

**Московский
журнал
международного
права**

**Moscow
Journal
of International
Law**

Научно-теоретический
и информационно-практический
журнал

Издается с 1991 года
на русском языке

Выходит один раз в три месяца
№4 (68) 2007 октябрь-декабрь

Содержание

Вопросы теории

- Вельяминов Г.М.* Россия и Прибалтика 4
Georgy M. Velyaminov. Russia and the Baltic States 22
- Котляров И.И.* Вторая Гаагская Конференция мира 1907 г. и дальнейшее
прогрессивное развитие международного гуманитарного права 23
Ivan I. Kotlyarov. Second Hague Conference of Peace of 1907 and
Further Progressive Development of International Humanitarian Law 37
- Дьяченко С. В.* Международно-правовая природа конкордатов 38
Sergey V. Diyachenko. International Legal Nature of Concordats 49

Международное экономическое право

- Плиева М.Р.* ГАТС и правовое регулирование
международных туристских услуг. 50
Madina R. Plieva. GATS in Regulating International Tourist Services 62

Экологическое право

- Копылов М. Н., Якушева Е. А.*
Гибкие механизмы Киотского протокола 1997 г. 63
Mikhail N. Kopylov, Elena A. Yakusheva.
The Kyoto Protocol of 1997 Flexibility Mechanisms 81

Международное уголовное право

- Мезяев А.Б.* Судебный процесс против Воислава Шешеля
в Международном трибунале по бывшей Югославии 82
Aleksander B. Mezyaev. Trial against Professor Vojislav Seselj in the
International Tribunal for the former Yugoslavia: some issues on the
International Law theory and practice 109

Международное частное право

<i>Арутюнова К.Г.</i> Способы защиты от недружественных поглощений	110
<i>Karina G. Arutyunova.</i> Defensive Measures against Unfriendly Corporate Takeovers	129
<i>Нанаева Э.А.</i> Ответственность господствующего предприятия по обязательствам зависимого общества с ограниченной ответственностью по праву ФРГ	130
<i>Etel A. Nanaeva.</i> Liability of Parent Companies on the Obligations of Subsidiary Limited Liability Companies in the German Law	149

Европейское право

<i>Смирнов Д.Л.</i> Некоторые вопросы рационального использования энергии и энергоэффективности в праве Европейского Союза	150
<i>Dmitri L. Smirnov.</i> Some Aspects of Rational Energy Consumption and Energy Efficiency in the European Union	166
<i>Воробьев М.В.</i> Процедура таможенного транзита в Европейских Сообществах: проблемы и перспективы	167
<i>Maksim V. Vorobyov.</i> Procedure of Customs Transit in the European Communities: problems and prospects	176

Право международной безопасности

<i>Гликман О.В., Синякин И.И.</i> Десять лет Конвенции о запрещении химического оружия	177
<i>Olga V. Glikman, Ivan I. Sinyakin.</i> The 10th Anniversary of the Chemical Weapons Convention's entering into Force	194

Международное и внутригосударственное право

<i>Воробьева Е.В.</i> Конституционно-правовые и политические институты Государства Израиль	195
<i>Ekaterina V. Vorobieva.</i> Constitutional, Legal and Political Institutions of the State of Israel	215

Права человека

<i>Никонов Катажина.</i> Правовые аспекты защиты детей в вооруженных конфликтах	216
<i>Katazhina Nikonov.</i> Legal Aspects of Children Protection in Armed Conflicts .	225

Вопросы территории

<i>Аманжолов Ж.М.</i> Многосторонние международные договоры в обеспечении водной безопасности в Центральной Азии	226
<i>Zh.M. Amanzholov.</i> Multilateral International Treaties Ensuring Water Security in Central Asia	244
<i>Овлащенко А.В.</i> Из истории формирования международно-правового режима Антарктики	245

<i>Alexander V. Ovlascenko. From the History of the Evolution of the International Legal Regime of Antarctic</i>	259
Голоса молодых	
<i>Кучухидзе С.Т. Некоторые аспекты развития института экстрадиции</i>	260
<i>Kuchuhidze S.T. Some Aspects of the Institute of Extradition's Evolution</i>	272
<i>Магомедов М.Ш. Международно-правовое регулирование пределов защиты журналиста во время вооруженного конфликта</i>	273
<i>Marad Sh. Magomedov. Limits of International Legal Protection of Journalists in Armed Conflicts</i>	289
Хроника	
<i>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)</i>	290
<i>Vera Savva. Report on Participation in “KIKONES Summer Campu 2007 – Training of Balkan and Black Sea States’ Representatives on the Rule of Law and Democracy”, held by the European Public Law Center, Greece</i>	293
Документы	
<i>Договор о долгосрочном добрососедстве, дружбе и сотрудничестве государств-членов ШОС</i>	294
<i>Совместное коммюнике по итогам заседания Совета глав государств-членов ШОС</i>	301
<i>Бишкекская декларация (16.08.2007 г.)</i>	306
<i>Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов</i>	310
Юбилей	
<i>Юбилей профессора Галенской Л. Н.</i>	325

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Россия и Прибалтика

*Вельяминов Г.М.**

Прибалтийские оккупации. Когда, кем и как

Настоящей многовековой оккупацией Прибалтики был период начиная с XIII века, когда немецко-рыцарские Тевтонский и Ливонский ордены надолго закабалили и германизировали обитавшие там автохтонные племена ливов, летгалов, латов, эстов и др. С XVII века так называемые Остзейские провинции подпали под суверенитет Польши, Швеции, а затем Российской Империи. Но и до XIX века коренное население оставалось в крепостной кабале у немецких «остзейских баронов». Теперь, за давностью лет ламентации по поводу стародавнего ига выглядели бы неестественным анахронизмом. Но анахронична, а главное, совершенно необъективна и недобросовестна также и современная нарочито антироссийская пропаганда возмездия за период 1940–1991 гг., *целиком* трактуемого в качестве некой советской «оккупации» Прибалтики.

Попробуем разобраться, что было на самом деле. Но при этом правильнее рассматривать раздельно неравнозначные временные отрезки: 1939–1940; 1941–1945 и 1945?–1991 годы.

Примечание. Автор избегает новодельного термина «Балтия». Он неточен, ибо географически Балтия – это и Польша, и Финляндия, не имеющие выхода к другим, кроме Балтийского, морям. Это также и Россия, Германия, Дания, Швеция. В русском языке Прибалтика – это именно только Латвия, Литва и Эстония.

* Вельяминов Георгий Михайлович – д.ю.н., профессор, главный научный сотрудник Института государства и права РАН; арбитр Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ.

1939–1940 годы. В те времена сговор крупных государств за счет интересов малых не был чем-то из ряда вон выходящим. В 1938 году демократические Великобритания и Франция (при участии фашистской Италии) в Мюнхене цинично «сдали» нацистской Германии свою союзную и демократичную Чехословакию, пытаясь таким образом самим «откупиться» от надвигающейся германской агрессии. А гораздо менее демократичные Венгрия и Польша с неменьшим цинизмом постарались отхватить и себе с барского стола по территориальному «кусочку» от злосчастной Чехословакии.

Что же произошло в следующем 1939 году? Германия еще не была готова воевать на два фронта. Ей выгодно было временно обезопасить себя на востоке от СССР. И опять, как в Мюнхене, Германия, но на этот раз по сговору с СССР в рамках так называемого пакта Молотова-Риббентропа «сдала» своих потенциальных союзников: прибалтийские страны, Румынию и Финляндию «на милость» Советского Союза¹. Что выигрывал этот последний, стоявший, бесспорно, как и вся Европа, накануне большой войны? Упомянутые страны вместе с Польшей вкуче составляли известный «санитарный кордон», тщательно выстроенный после Первой мировой войны версальскими архитекторами (Великобритания, Франция) против «красной» России. Все они, однако, постепенно оказались втянуты в орбиту германского влияния, все – с германофильскими, профашистскими режимами, во главе со своими маленькими «фюрерами», как Сметона – в Литве, Антонеску – в Румынии, Ульманис – в Латвии, Маннергейм – в Финляндии. Все – четко антисоветской ориентации. Было заранее совершенно очевидно, что все эти страны, «жертвы» пакта Молотова-Риббентропа, в предстоявшей большой войне – будущие враги СССР, что и подтвердилось в 1941 году.

Не постесняемся сказать в этой связи, что в тогдашних условиях согласие Советского Союза на пакт Молотова-Риббентропа было хотя и циничным в духе «мюнхенских» манер того времени, но рациональным военно-стратегическим решением. СССР выигрывал двухлетний срок подготовки к войне (другое дело, как продуктивно этот срок был использован). Начальный плацдарм будущего германского наступления на Восток отодвигался на сотни километров к Западу. И если бы в июне 1941 года немцы начали наступать не от своего тогда Мемеля

¹ См.: Иоахим фон Риббентроп. Между Лондоном и Москвой. Воспоминания и последние записи. М., 1996, с. 137, 141, 247-249.

(Клайпеды), а от Нарвы, а финны не из под Выборга, а, по сути, от Сестрорецка, Ленинград был бы, более чем вероятно, взят, и кроме того реальной была бы угроза для пересечения железной дороги на Мурманск с поставками северными конвоями оружия и снаряжения из Великобритании и США.

Как свидетельствуют рассекреченные архивные документы СССР в 40-х годах прошлого века, и США, и Великобритания с пониманием относились к вводу советских войск в страны Прибалтики, расценивая данный шаг как малоприятную, но необходимую меру для противодействия агрессии нацистской Германии, а «проводившаяся правящими кругами Литвы, Латвии и Эстонии германофильская линия реально грозила превращением территорий этих прибалтийских государств в плацдарм для нападения гитлеровской Германии на Советский Союз»². Исходя из реалий того времени Прибалтика вполне могла бы быть позднее оккупирована Советским Союзом и по чисто военно-стратегическим соображениям, подобно тому, как в августе 1941 года СССР и Великобритания ввели свои войска в Иран под предлогом отказа шаха Реза-шах Пехлеви уменьшить численность германской колонии, – а уже через три недели шах должен был отречься от престола.

Итак, в октябре 1939 года Советский Союз предъявляет ультиматум Финляндии с требованиями территориальных подвижек в свою пользу. Финляндия отказывается, начинается доблестная для финнов и довольно позорная для Советов «зимняя война». В итоге в марте 1940 года СССР по мирному договору с Финляндией получает все же искомые территории. Одновременно Советский Союз в 1939 году навязывает Латвии, Литве и Эстонии договоры, на основании которых вводит в эти страны ограниченные контингенты войск, а затем, в 1940 году, предъявляются ультиматумы с требованием ввода новых войск и т.д. Ультиматумы принимаются, сопротивления не оказывается. Думается, не без того чтобы власти трех стран предварительно, но безуспешно попытались заручиться защитой Гитлера, как это было в то же время с Румынией³. Далее, в трех республиках проводятся перевыборы парламентов, референдумы. Естественно, как в таких случаях всегда и везде (!), не без внушительного воздействия фактора иностранного военного присутствия. И в результате Латвия, Литва и Эстония превращаются в советские республики, включаются в СССР.

² Газета «Время новостей». 24 ноября 2006 г.

³ См.: Нэвил Уильямс. Полная хронология XX века. М., 1999. С. 223.

Была ли *юридически* оккупация? Ведь договорно-согласованное присутствие иностранных войск (например, американских в современной Германии) еще, очевидно, не есть однозначно оккупация. Конечно, точно одинаковых ситуаций не бывает, но принципиально важно, что и тогда в Прибалтике так называемая «оккупация» состоялась, во-первых, изначально с согласия и при попустительстве тогдашних правительств Латвии, Литвы и Эстонии. Во-вторых, *конечным* результатом ее была смена политического устройства этих республик и их вступление в СССР. Такое развитие событий не есть нечто необыкновенное. Разве США в наши уже дни, оккупировав Ирак и вместе с НАТО – вской коалицией – Афганистан, не обеспечили там благоприятное для них новое государственное устройство? И разве это по вкусу всему населению и Ирака, и Афганистана? Конечно, можно говорить о том, что одно устанавливаемое устройство лучше, более демократично, чем другое, но это политико-цивилизационная реальность, допускающая самые разные субъективные оценки.

На что же рассчитывали тогдашние капитулянтские правительства трех республик в обстановке вовсю разворачивавшейся войны? К тому же у капитулянтов был перед глазами и другой – финский, резистентный выбор. Или правительства трех стран рассчитывали, что скоро все равно придут немцы и выгонят советских оккупантов? Это, между прочим, и произошло всего через год, однако ненадолго. Сегодня же былой капитулянтский выбор явно служит для некоторых «вечно вчерашних» своего рода психологическим комплексом позора и одновременно мести за этот позор.

Что касается включения прибалтийских республик в качестве советских в состав СССР и тем самым обретения ими *новой* государственности, то по сегодняшним меркам в свете Устава ООН, Хельсинкского заключительного акта и т.д. такое политическое развитие в условиях присутствия иностранных войск, возможно, не весьма корректно, хотя, увы, сплошь и рядом случается и ныне. Например, в Боснии, Косово, Ираке, Афганистане и т.д. В предвоенные же и послевоенные годы это вообще было явлением обычным. Кстати, и первоначально свою государственность в 1918 г. Латвия и Литва провозгласили под немецкой оккупацией. А по окончании Второй мировой войны и в побежденной Японии, и в Корее, в Западной и Восточной Германии и т.д. – становление *новой* государственности везде происходило в присутствии оккупационных войск.

1941–1945 годы. Этот период оккупации Прибалтики *Германией* в любом случае несуразно включать в так называемую «советскую оккупацию». Но не слышно, чтобы правительства самих стран Прибалтики когда-либо обвиняли Германию в оккупации, требовали «покаяния». Логично: очевидно, они как оккупацию этот период и не рассматривают, а скорее считают освобождением от Советов.

На чем юридически основывалось сотрудничество властей прибалтийских стран с Германией в этот период, об этом скромно умалчивается. Но сотрудничество, и весьма эффективное, было несомненным. Это прежде всего прямое создание военных литовских, латышских, эстонских формирований и их участие в боях против советских войск; и это были элитные эсэсовские легионы. Так, к примеру, в латышский легион было набрано около 140 тысяч человек. Деятельность латышского легиона СС по итогам Нюрнбергского процесса была признана преступной. Но с середины 90-х годов Латвия, тем не менее, проводит политику реабилитации и прославления военных преступников⁴. То же касается и Литвы, и Эстонии. Кроме прямого участия в военных действиях коллаборационистские прибалтийские режимы обеспечивали тыловую поддержку немецко-фашистских войск и, что особо позорно, – караульную охрану концентрационных лагерей для советских военнопленных и еврейского населения. Одиозным примером может служить лагерь в Саласпилсе, где содержали согнанных с оккупированных немцами советских территорий детей, над которыми проводились опыты с ядовитыми веществами, лекарствами, выкачивали кровь для лечения нацистских солдат и т. д.

Будь это сотрудничество союзническим с Германией и будь тогда Латвия, Литва и Эстония самостоятельными государствами, они заслуживали бы и ответственности, аналогичной ответственности Германии и ее саттелитов, в частности в виде и репараций, и удовлетворения очевидных территориальных требований.

И на сегодня, надо подчеркнуть, остаются никак не компенсированными огромные потери, нанесенные Советской Армии и государству действиями коллаборационистских профашистских режимов Латвии, Литвы и Эстонии. Апологеты так называемой «непрерывной государственности» этих стран с 1920 года до наших дней, очевидно, забывают, что такая «непрерывность» предполагала бы и всю полноту ответственности, которой прибалтийские страны избежали по той простой

⁴См.: «Время новостей». 16 марта 2005 г.

причине, что никто после окончания войны не воспринимал их в качестве досоветских самостоятельных государств.

Что же касается военных преступников из числа прибалтов, преступления их не могли, разумеется, оставаться безнаказанными. При этом, поскольку прибалтийские режимы того времени в состоянии войны с Россией формально находиться не могли, статусом комбатантов, в том числе военнопленных, не могли пользоваться и их солдаты. (Любопытно, давали ли они, и кому, какую-либо воинскую присягу?⁵) Соответственно виновные и наказывались после окончания войны не как граждане или солдаты не существовавших уже прибалтийских государств, но как граждане СССР и по законам СССР.

Но ни в коем случае не значит, что все прибалты сотрудничали с немецкими оккупантами. В тылу действовали и советские латышские, литовские и эстонские партизаны, а в конце войны воевали против эсэсовцев и национальные советские прибалтийские воинские части⁶.

1945–1991 годы. Если опять же исходить из порочной концепции «непрерывной государственности» трех прибалтийских стран, они рассматривались бы по окончании Второй мировой войны в качестве побежденных стран – союзниц Германии и, как и все таковые, несомненно подлежали бы оккупации. Ведь и войска наших союзников – США, Великобритании, Франции – отнюдь не ушли сразу по окончании войны из Германии, Японии, Тайваня, Кореи, Вьетнама, с островов Тихого океана и т. д., а кое-где остаются и ныне там. Стало быть, и СССР вполне имел бы все основания оккупировать Прибалтику как вражескую территорию. Но всего этого совершенно не потребовалось, потому что включение прибалтийских государств в СССР было никем не оспариваемым фактом, *fait accompli*. А свою собственную территорию не оккупируют, но, естественно, при необходимости очищают от врагов. Именно это и произошло в Прибалтике в 1945 году.

Население трех прибалтийских советских республик получило *наравне* с населением всего остального Советского Союза возможность

⁵ Что касается прибалтийских СС'овцев, весьма вероятно, что они приносили обычную СС'овскую присягу: «Клянусь тебе, Адольф Гитлер, как Фюреру и Канцлеру Германского Райха, в верности и храбрости. Присягаю Тебе и тем старшим, которых ты назначаешь, в послушании вплоть до смерти, и да поможет мне Бог» (Robert Harris. Fatherland. London, 2007. P. 1, перевод с англ.).

⁶ См., например: В. Самсон. Партизанское движение в Северной Латвии в Великой Отечественной войне. Рига, 1950; В. Янушкис. Голубые дороги Литвы. М., 1967. С. 58, 76, 77; К. Ветра, П. Эглите. Путешествие по Латвийской ССР. М., 1968. С. 54–58, 68, 81, 84–86 и т. д.; А. Суур. Эльва. Таллин, 1971. С. 31, 36, 37.

участвовать в государственном и муниципальном управлении на всех уровнях. В национальных органах власти, включая и партийно-коммунистические, в подавляющем большинстве были задействованы именно *национальные* кадры. Где еще можно найти примеры «оккупации», когда оккупированной стране «оккупант» предоставляет абсолютно все те же социальные, политические и т.п. права, что и у собственного народа?

«Бесправным оккупированным» прибалтийским республикам, между прочим, не помешал в 1990 году советский конституционный строй принимать решения *в рамках этого строя* о выходе из состава СССР. Это, правда, произошло, только когда уже во всем Союзе повеяли, причем именно из России (!), ветры демократических преобразований. Но и до этого могло бы быть не только сотрудничество, но и приметная борьба с советским строем. В Прибалтике не было между тем ничего похожего на события в Венгрии в 1956 году, в Чехословакии в 1968 году или в Польше в 1980-м.

Далее, продолжая говорить о режиме так называемой «оккупации», прибалты, к примеру, широко пользовались бесплатным и добротным образованием в школах, в высших учебных заведениях, в аспирантуре. Кстати, все ведь почти, кроме прибывших из зарубежья, политики и лидеры этих стран эпохи 90-х годов – выпускники советских школ и вузов. Вряд ли в комсомоле, в коммунистических партиях соответствующих республик латышей, литовцев, эстонцев состояло соотносительно намного меньше, чем в других советских республиках.

Без прикрас пышным цветом развивалась национальная культура, искусство, кино, спорт и т.д. Стали ли в Латвии, Литве и Эстонии за годы обретения независимости достижения в этих областях более высокими, чем в годы т.н. «оккупации»? В те же времена в Прибалтике – думаю, не ошибусь, сказав, – построено было несравненно больше заводов, фабрик, морских портов, электростанций, санаториев и т.д., чем за годы 1920–1940 и 1991–2007.

Хотя знаем: не хлебом единым жив человек, но все же известны ли другие примеры, когда «оккупированные» жили бы материально значительно лучше, чем «оккупанты»? Так это было в Прибалтике, где средний уровень жизни, качество жизни были намного выше, чем по СССР в среднем. И это тоже парадокс для «оккупированной» страны.

Справка. Статус союзной республики в рамках федеративного СССР ни по каким *правовым* канонам не отвечал признакам оккупационного

режима, с властью военной администрации и т.п. Аналогия: вновь присоединяемые штаты (Нью-Мексико, Техас, Гавайи, Аляска) в США.

«Непрерывная государственность»

Впервые в истории в 1918 году, еще при немецкой оккупации большей части Прибалтики, провозглашается государственность Латвии и Эстонии и – после многовекового перерыва – Литвы. Державы Антанты, перекраивавшие тогда карту Европы после Первой мировой войны, отнюдь не торопились, однако, признавать независимость стран Прибалтики. Например, Госсекретарь США Б. Колби еще в августе 1920 года сообщал в ноте послу Италии в Вашингтоне, что правительство США не заинтересовано в разделе Российской империи, а также в независимости прибалтийских государств⁷. Кстати, признание от Антанты Латвия, например, получила лишь 26 января 1921 года⁸. Большое реальное значение имело поэтому признание независимости стран Прибалтики Советской Россией, что и произошло посредством заключения с Россией в 1920 году договоров с Эстонией, Литвой и Латвией.

В России еще шла Гражданская война, а кроме того тяжелая война с Польшей. Этим, очевидно, и объясняется, во всяком случае частично, почему, к примеру, представлявшие Россию в 1920 г. на переговорах с Латвией злополучно известные еще по Брестскому миру А. Иоффе и Я. Ганецкий, совершенно глухие к национальным интересам России клеветы Л. Троцкого, столь легко подарили Латвии города Витебской губернии Двинск (ныне Даугавпилс) и Пыталово с прилегающими территориями и со славянским населением. То же относится и к отторжению от России Печор и Нарвы по договору с Эстонией.

Во всяком случае, показательно: независимость трех республик первоначально зиждилась на признании ее Россией. Так, например, в первой же статье Российско-Латвийского договора от 11 августа 1920 года (на который латвийские деятели ссылаются для обоснования своих претензий на г. Пыталово) говорится: «Исходя из объявленных РСФСР прав всех народов на свободное самоопределение... и учитывая волю народа Латвии к самостоятельной государственной жизни, Россия безоговорочно признает независимость и суверенитет Латвийского государства и ... отказывается в отношении народа и зем-

⁷ Газета «Сегодня». Рига, апрель 1990 г.

⁸ Газета «Атмода». Рига, январь 1990 г.

ли Латвии от всех суверенных прав, принадлежавших России...»⁹. Кажется, яснее не скажешь, от кого Латвия на самом деле получила свой суверенитет.

Но все это не меняет того положения, что действие этого договора, как и соответствующих договоров с Литвой и Эстонией, перекрывалось юридическим изменением статуса этих стран в связи с принятием их в состав СССР, и этот новый их статус получил признание на международном уровне. Невозможно быть одновременно и довоенной (до 1940 года) республикой, и советской – в составе СССР.

Хорошо известно, к примеру: на Крымской конференции СССР, США и Великобритании в 1945 году было согласовано, что членами будущей ООН станут кроме СССР также Белорусская ССР и Украинская ССР. Но мало кто помнит, что первоначально И.В. Сталин, кроме названных двух республик, предложил и третью – Литовскую ССР. И хотя в конечном итоге согласились лишь на БССР и УССР, но статус Литвы в *качестве советской республики* ни в малейшей мере не подвергался сомнению¹⁰. Это же, конечно, равно касалось и советского статуса Латвии и Эстонии.

Государство, разумеется, может объявить себя цивилизационно-историческим продолжателем некоего ранее прекратившего свое существование государства. Так, современная Польша вполне резонно выступает как историческая продолжательница Речи Посполитой. Но в этой связи вовсе не возникало каких-либо претензий к таким же, как и Польша, странам-продолжательницам бывших Австрийской Империи, Пруссии или Российской Империи, поделивших в XVIII веке между собой Польшу. Не пора ли, хотя это, может быть, кому-то и не понравится, признать непреложный факт: в 1940 году прибалтийские страны утратили свою тогдашнюю государственность, так же как в 1991 году – свой статус союзных республик бывшего СССР.

Неонацизм и русофобия в Прибалтике

В чем истоки названных родственных явлений в сегодняшней Прибалтике?

Национальное достоинство стран Прибалтики, как рисует националистическая пропаганда, попрано было в 1940 году именно Советс-

⁹ Газета «Сегодня». Рига, апр. 1990 г.

¹⁰ См.: Крымская конференция руководителей трех союзных держав – СССР, США и Великобритании (4-11 февраля 1945 г.). Сборник документов. М., 1984. С. 111–114, 256.

ким Союзом. А единственно кто это «достоинство» защищал с оружием в руках – солдаты нацистских прибалтийских эсэсовских дивизий и они же, снявшие мундиры, ? боевики, партизаны. Но как сделать бывших эсэсовцев идейно политкорректными героями? Всего лишь надо переписать историю и всей большой войны, и ее малой части – в Прибалтике. Для такой перелицовки истории находятся и весьма влиятельные единомышленники, которым решающая роль русских в победе над фашизмом – давно как кость в горле.

Неслучайно, например, в 2004 году западные мастера пиара до небес превознесли юбилей высадки в 1944 году в Нормандии американцев и англичан, изобразив этот значительный, но все же не более чем эпизод Второй мировой войны чуть ли не главным в победе над Гитлером. Одновременно сделано было все, чтобы постараться стереть из памяти людей непреложную истину: еще до нормандской операции Советская Армия три года практически в одиночку ломала становой хребет вермахта; и не будь во время нормандской высадки восточного, советского фронта, причем приближавшегося уже к самой Германии и отвлекавшего на себя львиную долю всех немецких сил, силы эти во всей их объединенной мощи, вне всяких сомнений, были бы в состоянии опрокинуть англо-американский десант в море, устроив им второй Дюнкерк. Да и после десанта союзников немцы лишь вполсилы сдерживали их, а решающие бои продолжались на Востоке. Именно поэтому-то на юбилей из России даже из приличия никого не пригласили.

«Победителей не судят», – говорили древние. Но русские во все, оказывается, и не победители, а «победители» живут совсем в другом полушарии!!..

Параллельно пробивает себе дорогу и ползучий нацистский реванш. Яркий пример: реабилитация бывшего профашистского диктатора, военного преступника Антонеску (в части «воссоединения» им в 1941 году Бессарабии с Румынией)¹¹. Через полвека после окончания войны поднимают голову и прибалтийские маргиналы нацизма. И выходит уже, что героями боев в Прибалтике были не советские воины-освободители, а эсэсовские военные преступники. В Латвии, к примеру, уже отмечается день памяти легионеров «ВаффенСС», а в Эстонии день освобождения от фашистов Таллина предполагается превратить в день чествования эсэсовцев¹².

¹¹ См.: «Время новостей». 2 марта 2007 г.

¹² В феврале 2007 г., сообщается по телевидению, в Эстонском парламенте решается вопрос о превращении праздника освобождения от фашистов Таллина в день памяти эстонских эсэсовцев.

Было бы в корне неверно, однако, объяснять русофобию в Прибалтике только эмоционально-психологическим настроением простого народа. Русофобия, вне всякого сомнения, главным образом результат наглядной политики властей предержавших. При этом ориентирующие импульсы прибалтийским властям со всей откровенностью исходят и извне. Даже латвийский министр по делам интеграции общества (как раз ответственный и за положение «неграждан») г. Оскарс Кастенс признает, что «среди простых жителей Латвии вы найдете очень мало тех, кто скажет, что Россия – это зло и враг»¹³. Но ведь не «простые жители» придумывают понятие «неграждане», принимают в парламентах резолюции о компенсациях Россией убытков от «оккупации» и т.д.

Теперь предается забвению, что в целях восстановления из руин Прибалтики после окончания Второй мировой войны туда Москвой направлялись огромные бюджетные капиталовложения для создания современной индустриально-аграрной экономики, что потребовало много рабочей силы. Тогда-то и образовался значительный приток в Прибалтику специалистов и рабочих из других республик Советского Союза, и никаких знаковых межэтнических коллизий это не вызывало, тем более что Прибалтика исторически всегда была многонациональной и многоконфессиональной.

Но вот эти-то работающие люди, виноватые разве лишь в том, что хотели улучшить свою жизнь в «благословенной» по тем временам Прибалтике, превратились в «оккупантов», которым бросают в лицо (подобно евреям в фашистской довоенной Германии): «чемодан-вокзал-Россия!». Их превратили в людей второго сорта, выдумав неслыханное до того понятие «неграждане», сделав их политическими «лишенцами».

Надо «самокритично» признать, однако, что вина за все это лежит и на ельцинском руководстве России, которое, «расставаясь» с прибалтийскими республиками, постыдно бросило своих соотечественников на произвол улюлюкающих последышей нацизма; не позаботилось о судьбе будущих «неграждан», хотя судьба их заранее была известна. Уже в сентябре 1990 года (!), к примеру, заместитель Председателя Верховного Совета Латвии А. Крастынш во всеуслышание по телевидению декларировал построение моноэтнического государства, объявив, что *гражданами* новой Латвийской Республики будут только те, кто являлся таковыми на 17 июня 1940 года, и их прямые

¹³ «Время новостей», 15 февраля 2007 г.

наследники, а также все *латыши* (*sic!*), которые легально явятся на постоянное место жительства в Латвию¹⁴. И несмотря на это, в Договоре об основах межгосударственных отношений РСФСР и Латвийской Республики от 13 января 1991 года б. председатель Верховного Совета РСФСР Б. Ельцин, ничтоже сумняшеся, подписывается под тем, что: «Высокие Договаривающиеся Стороны гарантируют *своим гражданам* (Курсив мой. – Г.В.), независимо от их национальности или иных различий, равные права и свободы»¹⁵.

Но в чем верх цинизма и лицемерия? это попустительство со стороны так называемой западной демократии и ее международного олицетворения в деятельности Совета Европы, ОБСЕ, Евросоюза. На глазах у этих институций давно, казалось бы, табуированные слоганы типа «Россия для русских» ныне откровенно и последовательно проводятся в жизнь в виде: «Латвия для латышей», а «Эстония для эстонцев». Где угодно Запад стеной стоит за права нацменьшинств. Везде – кроме Прибалтики. Почему? Да потому, что нацменьшинство там – русское!

Справка. Современное международное право четко запрещает дискриминацию людей, в частности по признакам расы, языка, национального происхождения, принадлежности к этническим и языковым меньшинствам (Устав ООН, Всеобщая декларация прав человека, Международные пакты о правах человека 1966 года, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Хельсинкский заключительный акт и др.). Есть также специальная Рамочная Конвенция о защите прав национальных меньшинств; она была ратифицирована и Латвией, и Эстонией, которые, однако, оговорили при этом неприменение Конвенции к русскоязычным и другим «негражданам».

Святее самого Папы

Для малой страны, такой как все три прибалтийские, «прислониться» к большой и сильной державе – политика вполне прагматичная. Но охранный зонтик и всяческая помощь должны оплачиваться безусловной верностью и исполнительностью. В результате кураж малых сих затмевает и самих жрецов культа воинственности. К примеру, жители известной русско-еврейской колонии на Брайтон-бич под Нью-Йорком на праздник Победы над Германией надевают все свои советские военные ордена и медали и устраивают торжественные парады.

¹⁴ «Известия». 14 сентября 1990 г.

¹⁵ «Балтийский вестник». Рига, 17 января 1991 г.

А вот «мы» в Эстонии запретили ношение «символов оккупационных режимов СССР», будем штрафовать за это и сажать за решетку! По всей освобожденной советскими войсками от нацизма Европе, в Вене, Берлине и т.д. стоят и обихаживаются памятники воинам-освободителям. А «мы» будем демонтировать памятники «оккупантам». Япония требует от России Курильские острова, а «мы» в Латвии требуем отдать Пыталово! И т.д.

Еще не успел новый военный министр США Роберт Гейтс прилюдно включить в феврале 2007 года Россию в число потенциальных военных противников, но уже за много недель до того военный министр Эстонии с солдатской прямоотой озвучивает, что у его страны один военный противник – Россия. А б. президент Латвии г. Вайра Вике-Фрейберга в эйфории от саммита НАТО в 2005 г. в Риге приводит «тонкую» аллегорию: если над Ригой вдруг и появятся «инопланетяне» (понимай: русские), НАТО от них надежно защитит. Именно в том, чтобы поиграть мускулами у самой границы России и поднять боевой дух прибалтийских союзников, и был, конечно, весь смысл саммита нарочито в Риге.

Компенсации за «оккупацию»

Тема компенсаций ущербов за «оккупацию» периодически всплывает, совпадая обычно по времени с обострением каких-либо западных и российских разногласий. Вот и в очередной раз, в январе 2007 года, Литовский сейм принял резолюцию, призывающую Россию «начать консультации с Литовской Республикой о возмещении ущерба, причиненного оккупацией, совершенной СССР»¹⁶. (Позволим себе в этой связи лишь напомнить уважаемым литовским парламентариям: не забыть включить в свою «бухгалтерию», кроме неких убытков от «оккупации», также и прибыли *от нее же* в виде впечатляющего территориального присоединения к Литве ее столицы Вильнюса с прилегающим краем, а также Клайпеды).

Конечно, при желании и соответствующем заказе «борзосчитающие» бухгалтеры сумеют нагородить «ущерб от оккупации» в каком угодно заранее заданном размере. Но, во-первых, любые такие подсчеты *в принципе* не могут сопоставляться с ценою жизни советских воинов-освободителей, павших от рук ээсовских военных преступников, кстати, потерпевших полное поражение (если уж фактически

¹⁶ «Время новостей», 17 января 2007 г.

воевали, репарации платит побежденный победителю, а не наоборот). Во-вторых: Россия в декабре 1991 года добровольно приняла на себя сохранение ответственности за все права и обязательства СССР, но отнюдь не за нововозводимые к СССР претензии¹⁷. Так, может быть, не в меру алчные любители неосновательного обогащения поймут, наконец, что требовать от России некие компенсации, не будь это аморальным, было бы смешным.

Да, мы, конечно, искренне сожалеем о том, как все происходило в военные годы между странами Прибалтики и Советским Союзом. Мы, наверное, еще больше сожалеем и о том, что нам пришлось воевать с Германией, а вражда и потери обеих сторон были куда более жестокими, чем между СССР и профашистскими режимами Прибалтики. И все же и немцы, и русские сумели восстановить добрые отношения и не требовать друг у друга запоздалых и никаким «простым жителям» не нужных покаяний. Что было, то было. Как говорит президент Литвы г. Валдас Адамкус: «Во времена СССР существовала система, в которую мы были вовлечены под давлением, но это исторический факт, который следует признать... и надо продолжать двигаться вперед, а не оглядываться назад и создавать совершенно ненужные проблемы»¹⁸. Золотые слова. Жаль только, что они плохо сочетаются с только что упомянутой выше резолюцией литовского же Сейма об ущербах за «оккупацию».

Думается, и сами авторы такого рода требований отдадут себе отчет в бесперспективности получения ныне чего-либо от России. Что ж, их устроили бы для начала даже лишь переговоры на эту тему или, еще лучше, получение векселей от России в виде простого признания незаконности «оккупации», т.е. вины за нее. Расчет суемудрых прибалтийских политтехнологов, видимо, прост: это расчет на то, что некая могущественная сила поставит, наконец, Россию на колени. Вот тогда-то можно будет предъявить и прибалтийские векселя к оплате! Или того проще: глядишь, опять, как, увы, не раз было в XX веке, всплывет в России властитель, для которого она и ее достояние – ничто.

Советский режим принес неисчислимые страдания и потери всем так или иначе встроенным в систему народам: и прибалтам, и украинцам, и другим, а в *первую очередь* – русским. Все мы, хотели того или нет, но плыли в одной лодке, и когда она была пущена ко дну, неправо-

¹⁷ См.: Действующее международное право. Т.1. 1996. С. 475.

¹⁸ «Время новостей». 15 февраля 2007 г.

мерно и неэтично стремление одних пассажиров взвалить всю вину за совместное плавание на других пассажиров, а то и поживиться за их счет.

Справка. Государство-продолжатель может нести ответственность по обязательствам государства-предшественника перед третьими государствами, лишь если эти обязательства были признаны государством-предшественником еще *до прекращения* его существования. Новые же обязательства принципиально образуются у государства только на добровольной основе.

Международно-правовое значение имеют только претензии и требования одного государства к другому, официально заявленные дипломатическим путем. Заявления, резолюции и т.п. акции внутринациональных органов в адрес иностранных государств имеют для этих последних лишь информативно-политическое значение, не требующее какого-либо официального реагирования, но это не значит, конечно, что они должны вообще оставаться без внимания.

Кайтесь, кайтесь, православные!

Есть у православных добрая традиция: накануне Великого поста, в так называемое прощенное воскресенье, просить *друг у друга* и даже у врагов прощения за все взаимные обиды и прегрешения. А вот американские сенаторы придерживаются другого *credo* – односторонне избирательного покаяния, причем не своего собственного, а назначенной ими жертвы.

20 мая 2005 года Сенат США единогласно одобрил документ, предписывающий правительству Российской Федерации «сделать ясное и недвусмысленное заявление о признании и осуждении незаконной оккупации и аннексии Советским Союзом с 1940 по 1991 год прибалтийских стран – Эстонии, Латвии и Литвы, ... другие тяжкие и прискорбные эпизоды ее истории, ... признать свое участие в массовом убийстве польских солдат в Катынском лесу в 1940 году ...» и т.д.¹⁹. (Заметим в скобках: Сенат, таким образом, наглядно признает, что и во время фактической немецкой оккупации Латвии, Литвы и Эстонии в 1941–1945 годах суверенитет над территориями этих стран юридически сохранялся за Советским Союзом.) Трудно сказать, чего больше в этом документе: имперски-великодержавной заносчивости, правовых и исторических заблуждений, разжигания вражды между народа-

¹⁹ «Время новостей», 23 мая 2005 г.

ми или заскорюзлой русофобии. Но, слава Богу, нет никакого международно-правового значения.

Американские конгрессмены периодически вытаскивают из-за пазухи также и некий «камень» в виде изначального, в 1940 году, непризнания со стороны США «оккупации» Прибалтики Советским Союзом. (Политика «камней за пазухой» вообще излюбленный метод американских конгрессменов. Другим примером может служить пресловутая поправка Джексона-Вэника, принятая в 1974 году и ограничивающая торговлю с СССР за запреты в СССР для еврейской эмиграции. Давно нет запретов, но поправка все еще за «пазухой»).

Но где были США со своим «карманным непризнанием» во время Второй мировой войны, и особенно на Тегеранской, Ялтинской, Потсдамской конференциях лидеров СССР, США и Великобритании, когда действительно решались судьбы и границы послевоенного устройства Европы и когда США при желании могли реально добиваться прекращения после войны советской «оккупации» стран Прибалтики. Но тогда статус этих стран, их вхождение в СССР никто реально не оспаривал.

Не то было и время!²⁰ Весь мир преклонял голову перед беспримерным подвигом советского народа. Даже не самый большой друг Советского Союза У. Черчилль писал в те времена, что «именно русская армия выпустила кишки из германской военной машины и ... сдерживает на своем фронте несравненно большую часть сил противника»²¹. Причем писалось это уже после открытия второго фронта! Или в феврале 1945 года в Ялте тот же У. Черчилль говорил, что «его сердце тронуту и обращено к великой России, истекающей кровью, но поражающей тирана на своем пути»²².

Так за что же должна теперь каяться Россия? Может быть, за успешный разгром германской военной машины силами истекающей кровью России и за сокрушение фашизма, включая и прибалтийский? Или за то, что не до конца выкорчеван был там нацизм?

А господам американским сенаторам и иже с ними позволительно посоветовать: глядеть не на сучок в глазу ближнего своего, но на бревно в собственном глазу. Прежде чем требовать покаяния от России,

²⁰ Но ничего, «камень» мог полежать за пазухой и еще лет пятьдесят, до удобного момента. И вот в 90-е годы время пришло.

²¹ Переписка Председателя Совета Министров СССР с президентами США и премьер-министрами Великобритании во время Великой Отечественной войны 1941–1945 гг. 2-е изд. М., 1976. Т. 1. С. 269–270.

²² Крымская конференция... С. 113.

покайтесь, джентльмены, сначала сами за бесчеловечные американские бомбардировки *мирного* населения в Дрездене, Хиросиме, Нагасаки, Белграде; за то, что творилось и творится с *мирным* населением во Вьетнаме, в Ираке в результате американских оккупаций и т.д. А к неизгладимым «тяжким и прискорбным эпизодам» в истории *самых* США нельзя не отнести тотального геноцида коренных индейских племен и векового рабовладения варварски вывезенных из Африки негров. «Врачу, исцелися сам».

Россия уже выражала, между прочим, свои соболезнования по поводу расстрела польских военнопленных в Катынском лесу (американские сенаторы этих соболезнований России почему-то не заметили и требуют все новых покаяний). Но где встречные польские соболезнования и признания в уничтожении восьмидесяти тысяч пленных красноармейцев в 1920-1921 годах в бывших польских концлагерях в Тухоле и в Пулавах?²³

Не пора ли перестать играть в одни, российские ворота и пытаться усадить Россию на скамью подсудимых? Если уж так сильна жажда покаяний, не справедливее ли было бы устроить общемировое «прощеное воскресенье» и покаяться всем миром и друг перед другом?

* * *

И, наконец, последнее. Нам самим надо и на все крупные, и на вздорные провокации отвечать достойно. В конце апреля 2007 года нарочито перед очередной годовщиной Победы над фашизмом эстонское правительство демонтировало в Таллине памятник советским воинам-освободителям и вместе с останками захороненных там же солдат вынесло его из центра города. Заранее спланированная и явно политизированная акция носила грубо провокационный характер как по отношению к собственным «негражданам», упорно почитающим Победу, так и к самой России. Демонтаж сопровождался публичным глумлением эстонского премьера А. Ансипа над прахом солдат с кощунственными инсинуациями, что, дескать, «солдаты, будучи пьяными, попали под свой же танк» или были просто «расстрелянными мародерами»²⁴.

Что же Россия? Она ограничилась вялыми протестными lamentациями, причем сразу же получила реприманд от Евросоюза за вмешательство во внутренние дела «маленькой, но гордой» Эстонии. Тут как

²³ См.: «Известия». 17 ноября 2000 г.

²⁴ «Время новостей». 27 апреля 2007 г.

тут, конечно же, и «патентованные» вселенские охранители демократии – конгрессмены США – с резолюцией солидарности с властями Эстонии²⁵. С нашей же стороны не последовало даже и естественного в таких ситуациях отзыва посла из Таллина. Есть, впрочем, и другие способы выразить свое отношение к, мягко сказать, недружественным акциям того или иного государства. Цитированный уже выше латвийский министр Оскарс Кастенс, к примеру, подсказывает: «Не секрет, что среди балтийских стран и Польши идет соперничество, через чьи порты шло бы больше транзитных грузов»²⁶. Действительно, думается, надежнее, если больше грузов следовало бы через порты более дружественных государств.

Ничего подобного между тем не предпринимается. Почему? Оказывается, между прочим, в Эстонии «имеют недвижимость, получили вид на жительство и ведут бизнес дети высокопоставленных представителей российской политической элиты»²⁷. Не хотелось бы верить, что именно это обстоятельство имеет определяющее значение.

«Трубка мира»

Лучше же всего было бы вместе закопать окончательно «топор войны» и обратиться к прагматическим задачам восстановления и укрепления взаимовыгодных, добрососедских региональных отношений между Россией и Прибалтикой, без оглядок через плечо и не ставя решение этих задач в зависимость от посторонних глобально-центричных интересов. Для восстановления доверия и нормальных взаимоотношений, думается, нужно было бы не столь многое:

– взаимный, недвусмысленный отказ России и прибалтийских государств от материальных, территориальных, морально-покаянных и т.п. претензий друг к другу. Такой отказ никому и никакого, даже морального урона не нанесет и ничего кроме доброй воли не потребует;

– необходима и ликвидация всякой дискриминации так называемых «неграждан» и подобного рода этнических притеснений. Все равно ведь раньше или позже придется от такой международно-противоправной практики отказываться.

Для развития широких торгово-экономических, культурных и других связей между Россией и Прибалтикой существует исключительно

²⁵ См.: «Время новостей». 7 июня 2007 г.

²⁶ «Время новостей». 15 февраля 2007 г.

²⁷ «Время новостей». 28 апреля 2007 г.

большой цивилизационный, географический и т.п. потенциал. Примером, достойным подражания, могут служить добрососедские деловые отношения между Россией и Финляндией, а ведь эти две страны в XX веке трижды воевали друг с другом.

Russia and the Baltic States (Summary)

*Georgy M. Velyaminov**

Since 1945 and till 1991 the Baltic Republics (Latvia, Lithuania and Estonia) constructively and loyally participated in the common State life of the USSR on absolutely equal terms with other Soviet Republics. To all intents and purposes the Baltic Soviet Republics could not legally and impartially be treated as «occupied». The conception of the so-called “Uninterrupted Statehood” of Latvia, Lithuania and Estonia since 1920 and up to now is totally fictitious and absurd legally. History is a stubborn substance and does not allow to strike out half a century period of the Soviet Statehood of three countries.

The moods of neo-Nazi revanchism, Russophobia and anti-Semitism in the now-a-days Baltic States are really artificially instigated and cultivated by the so-called “yesterday’s forever”, the belated Nazi-followers, as well as by some Western global strategists eager to create their anti-Russian outposts at the Baltic States. The most spectacular, senseless and unlawful at that is the promotion of claims to Russia “to compensate” some fanciful damages due to “occupation”.

The sensible policy of Russia vis-a-vis the Baltic States would be the dignified and weighed repulse to any anti-Russian activities and provocations, but for the most part a conduct of all-round policy of mutually beneficial economic and cultural regional co-operation.

*Georgy M. Velyaminov – Doctor of Laws, Professor, Chief Research Fellow at the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; Arbitrator of the International Commercial Arbitration Court at the RF Chamber of Commerce and Industry.

Вторая Гаагская конференция мира 1907 г. и дальнейшее прогрессивное развитие международного гуманитарного права

*Котляров И.И.**

Роль Второй конференции мира в становлении и дальнейшем развитии международного гуманитарного права лучше видится во взаимной связи ее результатов с итогами предшествующей Первой конференции мира, проходившей по инициативе России с 6 (18) мая по 17 (29) июля 1899 г., по завершении которой государства-участники подписали три конвенции: 1) О мирном разрешении споров; 2) О законах и обычаях сухопутной войны; 3) О применении к морской войне начал Женевской конвенции 10 (22) августа 1864 г., а также три декларации: О запрещении метать снаряды и взрывчатые вещества с воздушных шаров или при помощи иных подобных новых способов; О запрещении употреблять снаряды, имеющие единственное назначение – распространять удушливые или вредоносные газы; О запрещении употреблять пули, легко разворачивающиеся или сплюсывающиеся в человеческом теле.

Кроме того, в документах Первой конференции содержался ряд рекомендаций: созвать специальную конференцию для пересмотра Женевской конвенции 1864 г.; включить в программу будущей конференции вопрос о правах и обязанностях нейтральных стран; изучить вопросы о вооружении морского флота с целью заключить соглашение; изучить возможности заключения соглашения об ограничении вооруженных сил и военных бюджетов; рассмотреть вопрос о неприкосновенности частной собственности в морской войне; созвать конференцию для рассмотрения вопроса об урегулировании бомбардировок морскими военными силами¹.

Эти и другие проблемы и стали предметом обсуждения на Второй конференции мира, созванной также по инициативе России, после заключения ею в сентябре 1905 г. Портсмутского мирного договора с Япо-

* Котляров Иван Иванович – профессор Московского университета МВД России.

¹ Колодкин А., Шатуновский С. 100-летие Первой конференции мира // Международная жизнь. 1997. № 1. С. 87.

нией. Министр иностранных дел Ламздорф поручил российским представителям в 47 государствах запросить мнение о созыве Второй конференции в Гааге. Реакция повсеместно оказалась положительной. Российскому МИД в лице Ф.Ф. Мартенса вновь предстояло выступить организатором намеченной конференции. Его успешная работа по подготовке конференции 1899 г. была основным поводом для рекомендации его в организаторы новой конференции. Министр иностранных дел предложил Мартенсу председательствовать в двух межведомственных комиссиях – по подготовке программы и по подготовке проектов решений конференции. Мартенс оказался в ситуации, аналогичной той, которая возникла в 1898 г. Созыв Второй конференции мира был для него желанным и близким делом. Ведь уже в программе для конференции 1899 г. он заложил идею разделения поднимавшихся вопросов на две группы, с тем чтобы наиболее подготовленные из них обсудить на Первой конференции, а остальные перенести на следующую. Сам он на конференции 1899 г. не раз выступал с предложением отложить обсуждение спорного вопроса до будущей встречи. Более того, с позиций своей теории международного общения и международного управления Мартенс считал целесообразным периодическое проведение таких конференций. Он рассматривал их как важные органы международного управления. Свой взгляд на проблему он (в мае 1908 г.) сформулировал следующим образом: «Я смотрю на Гаагские конференции исключительно как на правительственные попытки *организовать и упорядочить* взаимоотношения народов на пользу мира и лучшего взаимного общества. Но я никак не думаю, что какой-либо международной конференции удастся водворить вечный мир и привести к разоружению»². Вторая конференция мира проходила в Гааге со 2 (15) июня по 5 (18) октября 1907 г.³ Она завершилась принятием конвенций, которые имеют следующие порядковые номера, часто приводимые в международно-правовой литературе:

1. О мирном решении международных столкновений.

² Цит. по: Пустогаров В.В. Ф.Ф. Мартенс – юрист, дипломат. М., 1999. С. 241–242.

³ В ней приняли участие 44 государства, включая 17 стран Центральной и Южной Америки. Форум с участием государств Европы, Америки и Азии принял небывалые до тех пор масштабы. Целый ряд государств выступали на такой конференции впервые. Многочисленны и весьма представительны были их делегации, включавшие министров, послов, генералов и адмиралов. В их составе были видные юристы. В целом конференция собрала цвет юристов-международников. Всего на конференции присутствовало 232 делегата.

II. Об ограничении применения силы при взыскании по договорным долговым обязательствам.

III. Об открытии военных действий.

IV. О законах и обычаях сухопутной войны.

V. О правах и обязанностях нейтральных держав и лиц в сухопутной войне.

VI. О положении неприятельских торговых судов при открытии военных действий.

VII. Об обращении торговых судов в военные.

VIII. Об установке автоматических контактных подводных мин.

IX. О бомбардировке морскими силами во время войны.

X. О применении к морской войне начал Женевской конвенции.

XI. О некоторых ограничениях в пользовании правом захвата в морской войне,

XII. Об учреждении международного призового суда.

XIII. О правах и обязанностях нейтральных держав в случае морской войны⁴.

Все Гаагские конвенции 1907 г. (за исключением XII, не вступившей в силу) признаны большинством государств мира, являются действующими и сохраняют свою силу как общепризнанные международно-правовые акты, закрепившие обычные нормы (правила) ведения войны на суше и на море. Гаагские конвенции не регулируют правил ведения воздушной войны, так как Декларация о запрещении метания снарядов и взрывчатых веществ с воздушных шаров утратила свое значение вследствие отказа со стороны ряда государств ратифицировать ее. В Заключительном акте Второй Гаагской конференции мира от 18 октября 1907 г. был подведен итог работе форума, перечислены выработанные конвенции и декларации. Было принято решение опубликовать все решения Второй конференции. В Заключительном акте подчеркивалось, что конференция подтверждает постановление 1899 г. «Об ограничении военного бремени» и рекомендует правительствам стран, участвовавших в ней, серьезно изучить этот вопрос⁵.

⁴ См.: Юридический словарь. М., 1956. С. 152–154.

⁵ В области ограничения вооружений не было достигнуто каких-либо конкретных результатов. Но конференция подтвердила и подкрепила тот факт, что начиная с 1899 г. вопрос о разоружении в той или иной форме стал постоянным пунктом соответствующих международных форумов. Его рассмотрение в Гааге оказалось не эпизодом, а началом долгого и сложного пути, по которому и сейчас идет развитие международных отношений.

Заключительный акт установил срок подписания конвенций и Декларации до 30 июня 1908 г.

Россия ратифицировала Гаагские конвенции в 1907 г. (кроме VIII, XI и XII)⁶. В последующем революционные события 1917 г. в России не изменили отношения советской власти к ранее заключенным договорам, относящимся к международному гуманитарному праву⁷.

Принятые Второй конференцией мира международно-правовые документы в своей основе были направлены на создание органа для мирного разрешения международных столкновений, а также решение проблем межгосударственных отношений во время войны:

– урегулирование отношений между державами во время сухопутной войны;

– установление правил ведения морской войны.

Говоря о важности мирного урегулирования международных столкновений, необходимо заметить, что в международных отношениях того времени существовала довольно широкая практика посредничества, третейского разбирательства и некоторых других форм разрешения межгосударственных споров. Российский ученый Ф. Мартенс сам не раз выступал в качестве международного арбитра. Так, в 1893 г. он участвует в третейском разбирательстве по спорным вопросам между Великобританией и США относительно рыболовства в Беринговом море; в 1895 г. – англо-голландском споре в отношении английского китобойного судна «Коста-Рика — Паккет». Именно тогда, столкнувшись со сложной юридической ситуацией, он впервые сформулиро-

⁶ См.: Международное право в документах. Сборник важнейших международно-правовых актов. Сост. Н.Т. Самарцева. М., 1969. С. 482.

⁷ 4 июня 1918 г. был опубликован Декрет о признании всех международных конвенций о Красном Кресте. Совет Народных Комиссаров РСФСР доводил до сведения Международного Комитета Красного Креста в Женеве и правительств всех государств, признавших Женевскую конвенцию, что эта Конвенция, как в первоначальной, так и во всех ее позднейших редакциях, а также и все другие международные конвенции и соглашения, признанные Россией до октября 1915 г., признаются и будут соблюдаться Российским Советским правительством. См.: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных РСФСР с иностранными государствами. Вып. I. Петроград, 1922 С. 226–227.

Кроме того, значительно позже Советское правительство в ноте от 7 марта 1955 г. правительству Голландии заявило, что оно признает ратифицированные Россией Гаагские конвенции и декларации 1899 и 1907 гг., разумеется, в той мере, в какой эти конвенции и декларации не противоречат Уставу ООН, и если они не были изменены или заменены последующими соглашениями, участником которых является СССР. См.: Международное право в документах. Указ. соч. С. 482.

вал принцип подсудности капитана за правонарушения в открытом море согласно законам флага судна. Принцип получил всеобщее признание. Несколько позже (1899 г.) Мартенс возглавил третейский трибунал из пяти человек (двух английских и двух американских юристов) по спору между Великобританией и Венесуэлой (на процессе ее представляли США) относительно прохождения границы в бассейне Ориноко⁸.

Поэтому на конференциях мира речь шла не об установлении каких-то новых правил, а о приведении в систему и юридическом закреплении существующей практики. В то же время еще при подготовке Первой конференции мира Ф.Ф. Мартенс предостерегал против иллюзии, что можно создать международный суд, обязательный для всех государств «всегда и во всех случаях». По этой проблеме не ожидалось принципиальных возражений со стороны участников, однако, как показали дебаты в комиссии по мирному урегулированию споров в ходе Первой конференции 1899 г., Германия и ее сторонники выступили против позиции Англии, России и США, отстаивавших обязательность передачи в третейский суд определенного круга вопросов. Итогом дискуссий на Второй конференции стало принятие ее участниками Конвенции о мирном решении международных столкновений⁹. В преамбуле этого документа отмечается стремление государств-участников «...твердую волей содействовать сохранению всеобщего мира», «...способствовать всеми силами мирному решению международных столкновений», «...расширить область действия права и укрепить чувство международной справедливости...». В ней также подчеркивается необходимость пересмотреть «по некоторым пунктам и восполнить труд Первой конференции мира, посвященный мирному решению международных столкновений»¹⁰. Конвенция предусматривает ряд эффективных средств мирного разрешения споров. Структурно она состоит из пяти разделов (О сохранении всеобщего мира – Раздел I; О добрых услугах и посредничестве – Раздел II; О международных следственных комиссиях – Раздел III; О международном третейском

⁸ Пустогаров В.В. Первая конференция мира 1899 г. и международное право // Государство и право, 1998. № 2. С. 98.

⁹ См.: Ф. Лист. Международное право в систематическом изложении. Перевод с 6-го немецкого изд. / Под ред. В.Э. Грабаря. Юрьев, 1912. Приложения. С. ХСIII.

¹⁰ Там же. С. ХСIII. На сегодняшний день наиболее полный текст I Конвенции 1907 г. опубликован в сборнике: Действующее международное право. В 3 томах. Том 1. Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 1996. С. 776 – 787.

суде – Раздел IV; Заключительные постановления – Раздел V), состоящих из 97 статей.

Примечательно, что множество положений I Конвенции 1907 г. звучат так, как будто бы они написаны не 100 лет тому назад, а сегодня, и поэтому являются актуальными в современных условиях развития международных отношений. В частности, в разделе I говорится о том, что «С целью предупредить, по возможности, обращение к силе в отношениях между Государствами, договаривающиеся Державы соглашаются прилагать все свои усилия к тому, чтобы обеспечить мирное решение международных несогласий» (ст. 1). Речь в данном случае идет о необходимости разрешения спорных проблем между государствами без оружия, последствиями применения которого зачастую являются бессмысленные жертвы среди воюющих сторон. В те времена такого рода идеи находили понимание и поддержку даже в среде офицеров русской армии, о чем свидетельствует наблюдение Л.Н. Толстого во время осады Севастополя¹¹.

В то же время обращает на себя внимание тот факт, что названная Конвенция принималась в период признания государствами допустимости права на войну (*jus ad bellum*), что не могло не отразиться на содержании ее норм. Так, например, в ст. II (Раздела II) Конвенции закреплена норма, в соответствии с которой «в случае важного разногласия или столкновения, прежде чем прибегнуть к оружию» Высокие Договаривающиеся Стороны соглашаются «обращаться, насколько

¹¹ В ходе Крымской войны (1853–1854 гг.) к начальнику гарнизона генералу Сакену зашел князь С.С. Урусов, очень храбрый офицер, большой чудаки и вместе с тем один из лучших европейских шахматных игроков того времени. Но уже через десять минут вышел из кабинета генерала с недовольным лицом. Как потом выяснилось, Урусов приходил к Сакену «за тем, чтобы предложить вызов англичанам сыграть партию в шахматы на передовую траншею перед 5-м бастионом, несколько раз переходившую из рук в руки и стоившую уже несколько сот жизней». «Несомненно, – пишет Л. Толстой, – было бы гораздо лучше сыграть на траншею в шахматы, чем убивать людей». Но Сакен не согласился на предложение Урусова, понимая очень хорошо, что сыграть в шахматы на траншею можно было бы только тогда, когда было бы полное взаимное доверие сторон во исполнение поставленного условия. Присутствие же войск, стоящих перед траншеей, и пушек, направляемых на нее, показывало, что доверия не существует. «Точно то же, – отмечает далее Толстой, – и с международными вопросами. Для того чтобы они могли быть решены третейским судом, нужно, чтобы было полное взаимное доверие держав о том, что они исполнят решение суда. Если есть это доверие, то не нужно совсем войск». См.: Толстой Л. Конференция в Гааге. Обмен мнений шведского общества и Л.Н. Толстого. Женева. Украинская типография, 1899. С. 8–9.

позволят обстоятельства, к добрым услугам или посредничеству одной или нескольких дружественных Держав». Естественно, что оговорка «насколько позволят обстоятельства» дает возможность каждому государству на свое усмотрение прибегать к указанным средствам, и, таким образом, обращение к ним, по смыслу конвенции, не является обязательной нормой в деле мирного разрешения споров. Следует заметить, что аналогичная оговорка не закреплена в положениях, касающихся деятельности международных следственных комиссий¹² и третейского суда¹³. Что касается последнего, то в конвенции указывается, что «Договаривающиеся Державы, желая облегчить возможность обращаться без замедления к третейскому суду в случае международных споров, которые не могли быть улажены дипломатическим путем, обязываются сохранить в том виде, как она была учреждена Первой Конференцией Мира, Постоянную Палату Третейского Суда, доступную во всякое время и действующую, при отсутствии иного о сем условия, сообразно порядку производства, изложенному в настоящей Конвенции» (ст. XLI).

Положения Гаагских конвенций о мирном решении международных столкновений 1899 и 1907 гг. сохраняют свою силу по сей день, являясь правовой основой деятельности международного арбитража. В соответствии с этими международно-правовыми актами в 1901 г. была учреждена Постоянная палата третейского суда (ППТС), которая существует до сих пор. Постоянно функционируют два органа: Международное бюро (канцелярия Палаты во главе с Генеральным секретарем) и Административный совет, состоящий из аккредитованных в Гааге дипломатических представителей государств – участников Гаагских конвенций. Председателем Совета является министр иностранных дел Нидерландов. Каждое из участвующих в конвенциях госу-

¹² Так, в разделе III Конвенции «О международных следственных комиссиях» говорится: «В международных спорах, не затрагивающих ни чести, ни существенных интересов и проистекающих из разногласия в оценке фактических обстоятельств дела, договаривающиеся Державы признают полезным и желательным, чтобы Стороны, не достигшие соглашения дипломатическим путем, учреждали, насколько позволят обстоятельства, международную следственную комиссию, на коей будет лежать обязанность облегчать разрешение этих споров выяснением вопросов факта посредством беспристрастного и добросовестного их расследования» (ст. IX).

¹³ Как мы видим, начало формированию принципа мирного разрешения международных споров было положено в конце XIX – начале XX в. В последующие десятилетия в связи с созданием ООН он получил дальнейшее развитие и конкретизацию в Уставе ООН.

дарств (их в настоящее время около 80) назначает четырех компетентных лиц из числа своих граждан в качестве членов палаты (арбитров).

Россия – член палаты, и четыре ее юриста-международника (К.А. Бекяшев, А.Л. Колодкин, Ю.М. Колосов, С.В. Черниченко) образуют национальную группу палаты. Из общего списка членов палаты стороны в споре и выбирают арбитров. За время своего существования палата рассмотрела 26 дел. Местопребывание палаты – Гаага¹⁴.

Наряду с принятием документов, касающихся сохранения мира и предупреждения вооруженных столкновений, участники Второй конференции мира приняли Конвенцию о законах и обычаях сухопутной войны, в преамбуле которой «предусмотрели и тот случай, когда придется прибегнуть к оружию...», т.е. к войне, «желая и в этом случае служить делу человеколюбия и сообразовываться с постоянно развивающимися требованиями цивилизации», признали необходимым «подвергнуть пересмотру общие законы и обычаи войны как с целью более точного их определения, так и для того, чтобы внести в них известные ограничения, которые, насколько возможно, смягчили бы их суровость...».

Следует подчеркнуть, что еще в августе 1874 г. в Брюсселе состоялась международная конференция в целях установления правил ведения военных действий государств. Россия внесла тогда на рассмотрение конференции проект международной конвенции о законах и обычаях войны, разработанный Ф. Мартенсом. Он явился основой проекта международной конвенции о законах и обычаях войны, международной декларации о законах и обычаях войны, а также Заключительного протокола Брюссельской конференции 1874 г. В нем отмечалось, что от самих правительств должно зависеть определение всего, что может стать предметом общего соглашения по этим вопросам¹⁵.

Примечательно, что этот факт не остался забытым участниками Второй конференции мира. Ими в преамбулу IV конвенции было внесено положение, в котором высоко оценивались и результаты предыдущих конференций, и заслуги русского ученого. Оно гласило, что государства «признали необходимым восполнить и, по некоторым пунктам, сделать более точными труды Первой конференции мира, которая,

¹⁴Подробнее об этом см.: Международное право: Учебник. Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 346–349, а также: Международное право. В 3 томах. Том 1. Указ. соч. С. 776–787.

¹⁵ Мартенс Ф.Ф. Восточная война и Брюссельская конференция 1874 – 1878. Приложения. Спб., 1879. С. 36.

одушевляясь, по примеру Брюссельской конференции 1874 года, этими началами мудрой и великодушной предусмотрительности (Выделено нами. – И.К.), приняла постановления, имеющие предметом определить и установить обычаи сухопутной войны». И все это при том, что по вине западных государств в Брюсселе не удалось принять проект Ф. Мартенса в качестве юридически обязательного документа.

IV Конвенция является первым международно-правовым актом, кодифицирующим существовавшие до того времени обычные нормы и законы государств о ведении сухопутной войны, и положила начало, как считает ряд ученых, становлению «права Гааги»¹⁶. Конвенция включает преамбулу, четыре статьи и приложение к ней, содержащее Положение о законах и обычаях сухопутной войны¹⁷. В документе содержится норма о том, что «Договаривающиеся Державы дадут своим сухопутным войскам наказ, согласный с приложенным к настоящей конвенции Положением о законах и обычаях сухопутной войны» (ст. I). При этом в ст. II подчеркивается, что «постановления ... Положения, а равно настоящей конвенции обязательны лишь для Договаривающихся Держав и только в случае, если все воюющие участвуют в конвенции»¹⁸. Впервые к тому времени в международно-правовом акте закреплено положение об ответственности государств и физических лиц за нарушение законов и обычаев войны¹⁹. Заключительная ст. IV конвенции определяет, что она «надлежащим образом ратифицированная, заменит в отношениях между Договаривающимися Державами конвенцию 29 июля 1899 г. о законах и обычаях сухопутной войны».

¹⁶ Автор статьи не разделяет эту точку зрения, так как в Конвенции речь идет не только об ограничении военных действий, но и о защите военнопленных в период ведения военных действий, а также указывается на обязанность воюющих сторон, относящихся к уходу за больными и ранеными, соблюдать Женевскую конвенцию.

¹⁷ Международное гуманитарное право в документах. М.: МНИМП, 1996. С. 434–444.

¹⁸ Первые международно-правовые акты, касающиеся действий воюющих государств, содержали «оговорку всеобщности» (*clausula si omnes*), согласно которой положения конвенций «были обязательны лишь для договаривающихся держав и только в случае, если воюющие участвуют в конвенции». Если же в войну вступало государство, не являющееся участником конвенции, то она переставала действовать даже в отношениях между ее участниками. Последующая практика государств (после принятия Конвенции о военнопленных 1929 г.) пошла по пути отказа от *clausula si omnes*.

¹⁹ В ст. III Конвенции значится: «Воюющая Сторона, которая нарушит постановления сказанного Положения, должна будет возместить убытки, если к тому есть основание. Она будет ответственна за все действия, совершенные лицами, входящими в состав ее военных сил». См.: Международное гуманитарное право в документах. Указ. соч. С. 435.

Достаточно содержательное и объемное для того времени Положение о законах и обычаях сухопутной войны структурно состоит из трех отделов, восьми глав. Документ в общей сложности включает около 60 статей.

Примечательно, что правила (нормы) ведения войны, регулирующие поведение воюющих, Положением о законах и обычаях сухопутной войны²⁰ 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 воюющим²¹, на самом деле в ней о партизанах даже не упоминается²². Авторы исходят из того, что понятием «добровольческие отряды» охватываются и «партизаны»²³. Свое понимание этого вопроса достаточно определенно в свое время выразил и американский ученый Ч.Ч. Хайд. Он отмечал, что сражающиеся вооруженные силы, обладающие требуемыми признаками воюющей стороны, включают в себя не только вооруженные силы, относящиеся к главным армиям, но также и так называемых «партизан», которые определены как «вооруженные солдаты, носящие форму своей армии, но принадлежащие к частям, действующим отдельно от главных сил для того, чтобы совершать набеги на территорию, занятую неприятелем». В случае их захвата неприятелем они должны пользоваться всеми правами военнопленных²⁴. На этом

²⁰ В дальнейшем – «Положение».

²¹ См., например: Арцибасов И.Н. Международное право (законы и обычаи войны): Учебное пособие. М., 1975. С. 26–29; Он же: Международное право: Учебник. М., 1980. С. 242–243, а также: Арцибасов И.Н., Егоров С.А. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. М., 1989. С. 112–113; Мелков Г.М. Международное право в период вооруженных конфликтов. М., 1988. С. 18. В учебнике «Международное право» под ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунова (М., 2002) применяется терминология, соответствующая IV Конвенции 1907 г.

²² Давид Э. в своей работе «Принципы права вооруженных конфликтов» (МККК. М., 2000) говорит «о статусе участников движения сопротивления, то есть ополчении и отрядах добровольцев, не входящих в регулярные вооруженные силы». С. 321–322.

²³ Партизан [фр. *partisan*] – участник вооруженной борьбы в тылу вражеской армии, действующий в составе добровольческого отряда из местного населения. Массовое партизанское движение имеет очень большое значение как одна из форм всенародной борьбы против иноземных захватчиков, а также во время гражданских войн – в борьбе народных масс против эксплуататорских классов. См.: Словарь иностранных слов / Под ред. И.В. Лехина, С.М. Локшиной, Ф.Н. Петрова, Л.С. Шаумяна. Изд. 6, перераб. и доп. М., 1964. С. 477.

²⁴ Хайд Ч.Ч. Международное право, его понимание и применение Соединенными Штатами Америки. Т. 5. М., 1953. С. 181.

приходится акцентировать значительное внимание по той причине, что вопрос о правомерности партизанской войны всегда вызывал много споров. В связи с подписанием и ратификацией этой конвенции правовой статус партизан нашел международно-правовое урегулирование, но в последующем этот вопрос неоднократно вызывал жаркие дискуссии среди ученых, особенно западных стран²⁵.

В Положении достаточно современно звучат нормы о том, что вооруженные силы воюющих сторон могут состоять из сражающихся и несражающихся, на которых, в случае их пленения, распространяется режим военного плена (ст. III). К воюющим отнесено также население незанятой территории, которое при приближении неприятеля добровольно берется за оружие для борьбы с вторгающимися войсками, если оно будет открыто носить оружие и соблюдать законы и обычаи войны (ст. II Положения).

Для своего времени в Положении детально урегулированы отношения воюющих сторон, касающиеся ведения военных действий, о противоправности участия в войне лазутчиков, неприкосновенности парламентариев, о заключении соглашений о капитуляции и перемирии, о военной власти на территории неприятельского государства.

Говоря о морском аспекте Второй конференции мира, следует отметить, что Ф.Ф. Мартенс как раз и возглавлял четвертую комиссию, которая занималась военно-морскими проблемами. Ее он считал «самой трудной». Для такого мнения имелись веские основания. Прежде всего, Англия впервые согласилась на столь широкое обсуждение законов и обычаев морской войны, и уже одно это указывало на имевшиеся сложности. Кроме того, англо-германское соперничество на море проявлялось в те годы особенно остро. В обстановке противоречий Мартенсу как председателю приходилось нелегко. Ему нередко требовались не только юридические знания, но и искусство дипломата, чтобы преодолеть разногласия и не допускать тупиковых ситуаций. Так,

²⁵ Вопросы, касающиеся статуса партизан, с полной остротой встали в годы Второй мировой войны. Они не потеряли своей актуальности и в послевоенный период – партизанские войны стали частым явлением как в международных, так и в немеждународных вооруженных конфликтах. Анализ военных конфликтов и локальных войн показывает, что в большинстве из них партизанские действия для одной из сторон длительное время были главной формой вооруженной борьбы. Причем в гражданских и национально-освободительных войнах, пока прогрессивные силы не создавали свои регулярные армии, партизанские действия оставались единственной формой вооруженной борьбы.

он всячески стремился сдерживать рост англо-германского антагонизма в комиссии. В частной беседе он разъяснил германскому представителю, что впервые Англия согласилась обсуждать вопросы морской войны на международной конференции и нужно проявлять больше гибкости, чтобы не сорвать все дело. Тем не менее комиссия Мартенса первой завершила работу, после чего он сделал обобщающий доклад о всех проектах по праву морской войны. Итоги работы комиссии обсуждались на пленарном заседании конференции и были одобрены без возражений. Глава российской делегации посол А.И. Нелидов как председатель конференции высоко оценил работу четвертой комиссии. Это был явный успех, имевший важное значение: был сделан первый шаг в кодификации права морской войны²⁶.

Таким образом, итоги Второй конференции мира дают нам возможность с расстояния столетней давности оценить ее международное (историческое, политическое, правовое) значение.

1. Первая и Вторая конференции мира явились наглядным примером проявления политической активности России на международной арене в конце XIX – начале XX в., результатом чего явилось принятие конвенций, кодифицировавших законы и обычаи войны, актуальность которых сохраняется и в современных условиях.

2. Анализ содержания этих конвенций красноречиво свидетельствует о том, что они явились аккумулятором идей, нашедших в последующем договорное закрепление в Женевском протоколе о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств 1925 г., Правилах о действиях подводных лодок по отношению к торговым судам в военное время 1936 г., Нионском соглашении 1937 г., Женевских конвенциях от 12 августа 1949 г. о защите жертв войны, Дополнительных протоколах к ним I, II 1977 г. и Дополнительном протоколе III 2005 г., Гаагской конвенции о защите культурных ценностей 1954 г. и протоколах к ней (Протокол 1954 г. и Второй дополнительный протокол 1999 г.), Конвенции о запрещении производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении 1972 г., Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения и имеющими неизбирательное действие, 1980 г. и протоколах к ней (О необнаруживаемых осколках – Протокол I;

²⁶См.: Пустогаров В.В. Указ. соч. С. 261–262.

О запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств – с поправками, внесенными 3 мая 1996 г. – Протокол II; О запрещении или ограничении применения зажигательного оружия – Протокол III; Об ослепляющем лазерном оружии – Протокол IV; Протокол по взрывоопасным пережиткам войны – Протокол V), Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и его уничтожении 1993 г., Конвенции о запрещении применения, накопления запасов, производства и передачи противопехотных мин и об их уничтожении 1997 г., Римском статуте Международного уголовного суда 1998 г. и в ряде других документов.

Перечисленные документы являются подтверждением дальнейшего прогрессивного развития международного гуманитарного права.

3. Под влиянием идей Второй конференции мира получил последовательное развитие институт мирного разрешения международных споров, нашедший юридическое закрепление в Уставе ООН.

4. В порядке дальнейшего развития гуманитарных аспектов конвенций 1907 г. было сформулировано новое понятие «жертвы войны» и осуществлена разработка норм по защите лиц, подпадающих под это понятие, гражданских объектов (включая культурные ценности), интересов нейтральных государств в сухопутной, морской и воздушной войне.

5. Правотворческий процесс Второй конференции мира оказал влияние на становление и дальнейшее развитие принципа ответственности государств за нарушение норм международного публичного права и уголовной ответственности физических лиц за совершение международных преступлений, а также на учреждение органов международного правосудия, включая создание международных судебных органов для привлечения к уголовной ответственности лиц, совершивших международные преступления.

6. Вторая конференция мира оказала воздействие на дальнейшее совершенствование правового статуса воюющих (комбатантов) как законных участников вооруженных конфликтов, совершенствование норм по ограничению применения методов и средств ведения войны.

7. Принятые на Второй конференции мира международно-правовые акты оказали решающее влияние на дальнейшее развитие науки международного гуманитарного права, формирование его отраслевых принципов и институтов.

8. Конвенции 1907 г. оказали заметное влияние на дальнейшее совершенствование и развитие национальных правовых систем мира

в связи с имплементацией международно-правовых норм в этой области в законодательство и ведомственные правовые акты силовых органов государств²⁷.

В заключение следует подчеркнуть, что исторический успех Второй конференции мира стал возможным благодаря нашему соотечественнику, видному публицисту, ученому юристу-международнику, советнику русских царей по внешнеполитическим вопросам, заведующему кафедрой Санкт-Петербургского университета профессору Федору Федоровичу Мартенсу, внесшему огромный вклад в становление, развитие и кодификацию международного права, его практическое применение в интересах России и мирового сообщества того времени. Как правильно отмечал профессор В.В. Пустогаров, в его деятельности как советника по внешнеполитическим вопросам поражает широта охвата и масштабность: США и Балканы, Турция и Египет, Китай и Афганистан, Берлинская и Гагская конференции и т.д. Вклад Мартенса в формирование российской внешней политики оказывается никак не меньшим, чем у многих послов и посланников, руководящих чиновников МИД. Скрытая от общественности деятельность Мартенса как советника выдвигает его в ряды видных дипломатов России²⁸.

²⁷ Так, например, об уважительном отношении дореволюционной России к соблюдению норм международного гуманитарного права говорит «Положение о военнопленных», утвержденное Его Императорским Величеством и объявленное приказом военного министра 1914 г. № 697. Структура этого документа свидетельствует о достаточно подробном закреплении в нем правового статуса военнопленных, включавшего такие разделы, как общие положения; о нахождении военнопленных в районе расположения действующих войск; о нахождении военнопленных на сборных пунктах и о дальнейшем препровождении их в места назначения; о помещении военнопленных внутри империи и надзоре за ними; о довольствии военнопленных.

²⁸ Пустогаров В.В. Указ. соч. С. 269.

Second Hague Conference of Peace of 1907 and Further Progressive Development of International Humanitarian Law (Summary)

*Ivan I. Kotlyarov**

The author of the article focuses on the outcomes of the Second Hague Conference of 1907 and offers an in-depth analysis of the respective documents adopted on this Conference. The author also analyses the results of the first Hague Conference in order to highlight and interpret the results of the second.

The author arrives to the following conclusions about the international importance of the Hague Conferences: first they demonstrated political activity of Russia on the international arena; second they accumulated legal norms already existing but not codified and gave impetus for further development of the norms and ideas contained therein; ideas of the Conferences influenced the development of the concept of peaceful settlement of disputes, which was later on incorporated into the UN Charter; new notion of “victims of war” was introduced and deliberated; ideas of the Conferences had impact on the shaping and development of the concept of responsibility of states for breach of international legal norms; the legal status of combatants was elaborated and further developed; Conferences greatly influenced the development of science of international humanitarian law; results of the Conferences lead to the improvement and development of the provisions of internal legislation due to the implementation of international legal norms.

In the conclusion the author states that the Conferences themselves and their respective results became possible due to the efforts of Fedor Fedorovich Martens, an outstanding scholar of international law, famous publicist, advisor to Russian tsars on international issues, professor and head of the Chair of St. Petersburg University.

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

Международно-правовая природа конкордатов

*Дьяченко С.В.**

В системе международных соглашений конкордаты занимают особое место, а вопрос об их правовой природе является одним из ключевых в теории международной правосубъектности Святого Престола. Это обусловлено прежде всего тем, что конкордаты представляют собой уникальный вид международного правотворчества, поскольку по своей форме они аналогичны международным договорам, в то время как в качестве предмета своего правового регулирования имеют вопросы как международного, так и исключительно внутригосударственного характера.

Необходимо отметить, что конкордаты — не единственная форма участия Святого Престола в создании норм международного права. Святой Престол является участником большого числа многосторонних международных договоров в самых различных областях сотрудничества, среди которых фигурируют как вопросы, относящиеся непосредственно к религиозной и гуманитарной миссии Святого Престола (например, защита жертв войны, культурных ценностей), так и вопросы, не имеющие прямого отношения к религии (например, Устав МАГАТЭ 1957 г.).

Кроме участия в многосторонних договорах, Святой Престол заключает двусторонние соглашения по светским вопросам. Чаще всего такие договоры оформляются путем обмена нотами, но иногда встречаются и соглашения, заключаемые в форме единого акта. Так, в 1951 г. Святой Престол заключил договор с Италией о строительстве радиостанции на итальянской территории, ст. 11 которого предусматривает экстерриториальность района радиостанции и принцип невмешательства Италии в дела Святого Престола, связанные с эксплуатацией данного объекта. Двусторонние договоры Святого Престола, как правило, не являются политическими и регулируют конкретные вопросы сотрудничества (одним из исключений является Латеранский договор

* Дьяченко Сергей Владимирович – соискатель кафедры международного права МГИМО (У) МИД России, пресс-атташе Посольства России в Латвии.

1929 г.). Роль политических договоров выполняют конкордаты.

Первым известным истории подобным международно-правовым актом стал Вормский конкордат (*Pactum Callixtinum*), заключенный в 1122 г. между римским папой Каликстом II и германским императором Генрихом V. Этот документ положил конец продолжительной войне между Империей и папством за право инвеституры (назначения епископов). Конкордат предусматривал, что император имеет отношение ко всем атрибутам светской власти епископа, но не имеет права вмешиваться в его церковные функции, так же как и в выборы самого папы. Император отказался от инвеституры «через перстень и посох», вручение которых означало назначение на должность, но оставил за собой привилегию предоставлять лицам, избранным духовенством, право пользоваться доходами с имений, признанных за ними в качестве лена¹. Таким образом, уже первый конкордат не являлся типичным международным договором, так как имел предметом правового регулирования не только отношения Империи и Святого Престола (Папского государства), но и содержал принципы взаимодействия государства с католической церковью, находящейся под его юрисдикцией.

В доктрине международного права сложились две группы теорий о правовой природе конкордатов, каждая из которых была господствующей в соответствующий период истории Европы: концепции, отрицающие международный характер конкордатов и рассматривающие их в качестве актов, относящихся исключительно к внутренней компетенции государства или церкви, и теории, признающие конкордаты в качестве международных договоров *sui generis*, заключаемых между Святым Престолом и государствами.

Среди концепций первой группы основными являются теория привилегий и связанная с ней теория легитимности.

Теория привилегий, одним из ярких идеологов которой в 1600 г. был католический теолог Г. Бранден (“*Collectanea super Concordatis inter Sanctam Sedem apostolicam et inclitam Gemaniae Coloniae*”), рассматривает конкордаты в качестве уступок или привилегий, предоставляемых Святым Престолом государству. Основу данной концепции составляла господствующая в средние века идея о верховенстве церкви над государством (XII–XIII вв.), теоретически оформленная в булле папы Бонифация VIII “*Unam Sanctam*” (1302 г.)². Применительно к

¹ Ковальский Я.В. Папы и папство. М.; Политическая литература, 1991. С. 115.

² В данном документе папа Бонифаций VIII выдвигает идею производности власти

конкордатам суть этого подхода сводится к тому, что их положения представляют собой привилегии, которыми церковь как вышестоящая власть наделила государство как власть нижестоящую, светскую, и являются, таким образом, обязательными исключительно для государства, в то время как Святой Престол может в любой момент пересмотреть эти нормы или отказаться от них. Кратко и схематично логическое обоснование этой теории сформулировано в исследовании немецкого профессора Э. Ланге-Роннеберга «Конкордаты. Их история, правовая природа и порядок заключения в соответствии с Имперской Конституцией 11 августа 1919 года» (1929 г.):

- государство является образованием внутри церковного организма;
- его существование обусловлено необходимостью достижения церковных целей;
- светские полномочия подчинены духовной власти;
- права государства имеют своим источником церковь;
- соглашение двух властей, которые не являются равноправными, не может быть договором, а лишь правом и привилегией, которые вышестоящая власть предоставляет нижестоящей³.

Не останавливаясь подробно на этой уже ставшей частью истории правовых учений теории, отметим, что в соответствии с ее положениями конкордат состоял из двух частей: привилегий, которыми церковь добровольно наделяет государство, и односторонних обязательств государства по их выполнению.

Следует также подчеркнуть, что в рамках теории привилегий была сформулирована прогрессивная для того времени идея «квазидоговора» (*Scheinvertragstheorie*), сторонники которой обратили внимание на формальное сходство конкордаатов с договорами. Вместе с тем вывод приверженцев данного подхода лежал в русле теории привилегий и сводился к тому, что по содержанию конкордат все же представлял собой уступки (привилегии) государству со стороны церкви, являясь договором лишь по форме⁴.

государей от папской власти: «Во власти церкви имеются два меча: духовный и светский, ... но оба они – во власти церкви. Первый употребляется непосредственно самой церковью и находится в руках папы; второй вручается им королю или войнам; он должен служить интересам церкви, которой принадлежит право судить земную власть. Церковь судит королей, но один лишь Бог судит церковь» // Я.В. Ковальский. Папы и папство. М.: Политическая литература, 1991. С. 140.

³ Lange-Ronneberg Erwin, Dr. jur. Die Konkordate. Ihre Geschichte, ihre Rechtsnatur und ihr Abschluß nach der Reichsverfassung vom 11. August 1919. // Verlag Ferdinand Schöningh in Paderborn, 1929. S. 47.

⁴ Op. cit. P. 60.

Теория легитимности сформировалась в период становления идей суверенитета и независимости светской власти и является зеркальным отражением теории привилегий. Согласно этой концепции только государство обладает суверенной властью на своей территории, исключительно оно является источником всех прав и может принимать акты, юридически обязательные для своих граждан. Церковь, в свою очередь, обладает только теми правами, которые в ходе долгого исторического развития были делегированы ей государством. Следовательно, рассуждают приверженцы данной теории, конкордаты есть не что иное, как уступки, пожалования государства церковной организации, которые обладают юридической силой постольку, поскольку являются внутренними законами светской власти. В данном случае имеет место диаметрально противоположная логика, по которой государство и церковь, которая вторична по отношению к государству, не являются равноправными сторонами, следовательно, полноценный договор между ними невозможен⁵.

Представляется, что исходя из основных принципов современного международного права ни одна из вышеприведенных теорий не может быть принята. Во-первых, они рассматривают конкордаты как договоры, касающиеся только внутренних вопросов организации деятельности церкви. То есть политическая составляющая конкордата не принимается во внимание, в то время как уже начиная с XIX в. большинство юристов видят в конкордатах особые соглашения по вопросам политических отношений между Святым Престолом и государством. Во-вторых, конкордаты представляются как соглашения государства и внутренней церковной организации, что является отголоском средневековой практики, когда конкордаты заключались местными епископами. В настоящее же время местная церковь или конференция епископов не могут инициировать заключение конкордата, поскольку не обладают статусом субъекта международного права. Конкордаты носят международно-правовой характер и регулируют, в частности, взаимоотношения двух различных участников международных отношений.

Именно с позиции признания наличия двух равноправных субъектов международного права юридическую природу конкордатов пони-

⁵ Данная концепция сформировалась в рамках учений о взаимоотношениях государства и церкви, сформулированных идеологами юрисдикционализма (Император Священной Римской Империи Иосиф II, Сципионе Риччи) и теории суверенитета (Ж. Боден, Ж.Ж. Руссо, Ш. Монтескье, Т. Гоббс и др.).

мают договорная теория, рассматривающая их как особый вид международного соглашения между равноправными субъектами права. В этом виде договорная теория стала основой дальнейшего развития правовой доктрины в изучении правовой природы конкордатов.

Большинство современных юристов-международников, включая католических, придерживаются той точки зрения, что по своей правовой природе конкордаты отличаются от обычных межгосударственных договоров. В отечественной юридической литературе конкордат определяется как «международное соглашение, в котором рассматриваются вопросы политических отношений между Ватиканом и каким-либо государством, а также отношения Святого Престола с национальной организацией католической церкви в данном государстве»⁶. Это определение верно лишь отчасти. Конечно, содержание и дух конкордата определяют общий формат двусторонних отношений его участников, в то же время главная цель конкордата состоит в регулировании конкретных сфер жизнедеятельности общества в соответствующем государстве, которые находятся в области интересов Святого Престола. Вышеприведенное определение отмечает два предмета правового регулирования конкордата: «политические отношения между Ватиканом и государством» и «отношения Святого Престола с национальной организацией католической церкви». Вместе с тем, как представляется, третьим предметом правового регулирования конкордата необходимо назвать «отношения между государством и национальной организацией католической церкви», то есть конкордат устанавливает принципы регулирования конкретным государством вопросов, связанных с отправлением католического религиозного культа на его территории.

Этой позиции при правовой оценке конкордатов придерживаются западные юристы, в том числе и представители Ватикана. Так, один из католических специалистов в области канонического права Джуд М.Т. в своей диссертации на соискание ученой степени доктора канонического права дает следующее определение конкордата: «Конкордаты — договоры, заключаемые Святым Престолом, руководящим органом католической церкви и конкретным государством с целью урегулировать частично или полностью деятельность церкви на территории конкретного государства»⁷. В том же духе понимает конкор-

⁶ Карлов Ю.Е. Правовые вопросы участия Ватикана в международных отношениях // Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1964. С. 93.

⁷ Okolo Jude M.T. The Holy See: a moral person. The juridical nature of the Holy See in the light of the Present Code of Canon law. // Ponticia Universitas Urbaniana, Facultas Juris Canonici. Dissertatio ad Doctoratum in Jure Canonico consequendum. Romae, 1990. P. 40.

даты и бывший Апостолический нунций в Бельгии, Люксембурге и ЭЭС Х.Ю. Кардинале, отмечая, что «специфическим предметом этих договоров (конкордат. – С.Д.) могут быть вопросы церковного, литургического, образовательного, экономического или социального порядка. Они обычно включают «смешанные вопросы», в которых одинаково заинтересованы как церковь, так и государство»⁸.

Говоря о предмете правового регулирования, необходимо учитывать двойственный характер конкордат: с одной стороны, они регулируют отношения, входящие в сферу действия внутреннего государственного права, а с другой – устанавливают взаимные права и обязанности сторон в области международных отношений. В частности, в преамбулах почти всех конкордат упоминается, что целью их заключения является улучшение или дальнейшее укрепление отношений между Святым Престолом и тем или иным государством. В конкордате могут содержаться статьи, посвященные установлению дипломатических отношений⁹. Более того, для вступления в силу правовые нормы, включенные в конкордат, должны быть трансформированы во внутригосударственное законодательство. Таким образом, государство, подписавшее конкордат, берет на себя обязательство привести свое внутреннее законодательство в соответствие с положениями конкордата, что является одной из отличительных черт именно международно-правовых актов.

Интересно, что некоторые специалисты в области международного права обосновывают международную правосубъектность Святого Престола исходя из его способности заключать конкордаты. Так, Д. Анцилотти пишет: «Если конкордат понимается как соглашение между двумя единицами, координированными и равными, которое по своей обязательной силе может быть возведено исключительно к принципу *pacta sunt servanda*, то формальное сходство конкордат с международными договорами полное и, по-видимому, одни только различия предметов соглашений не оправдывают изъятия этих актов из области международного права»¹⁰. Этот же тезис в подтверждение идеи о международной правосубъектности Святого Престола приводит и немецкий юрист А. Винен, отмечая, что «никто не заключал бы конкордат и не

⁸ Cardinale Hyginus Eugene. The Holy See and the international order. Collin Smyth "Gerrards Cross", 1976. P. 34.

⁹ Карлов Ю.Е. Указ. соч. С. 97.

¹⁰ Анцилотти Д. Курс международного права. Т. 1. М.: Иностранная литература, 1961. С. 139.

поддерживал бы дипломатических отношений с главой нижестоящего сообщества»¹¹.

Комиссия международного права ООН также рассматривает конкордаты в качестве международных договоров, юридически оформляющих сотрудничество Святого Престола с различными государствами. Таким образом, как и другие международные договоры, конкордат признается Комиссией источником международного права.

В этой связи возникает вопрос о применимости к конкордатам положений Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Статья 1 Конвенции устанавливает, что «Конвенция применяется к договорам между государствами». Отсюда можно заключить, что к конкордатам положения Конвенции не применяются, поскольку стороной конкордата является Святой Престол, не являющийся государством. Это, однако, как закреплено в самой Конвенции, не влияет на их действительность и не препятствует применению к ним норм Конвенции. Статья 3 гласит: «Тот факт, что настоящая конвенция не применяется к международным соглашениям, заключенным между государствами и другими субъектами международного права или между такими другими субъектами международного права, и к международным соглашениям не в письменной форме, не затрагивает: а) юридической силы таких соглашений; б) применения к ним любых норм, изложенных в настоящей Конвенции, под действие которых они попадали бы в силу международного права, независимо от настоящей Конвенции; с) применения настоящей Конвенции к отношениям государств между собой в рамках международных соглашений, участниками которых являются также другие субъекты международного права»¹². Практика последних десятилетий подтверждает, что Святой Престол стремится к применению в случае необходимости к положениям конкордата норм Венской конвенции 1969 г., подчеркивая тем самым международно-правовой характер данного акта.

Следует отметить, что позиция Святого Престола о том, что стороной в его международных соглашениях, включая конкордаты, выступает именно Святой Престол, а не «квазигосударство» Ватикан, является принципиальной. Исключением из данного правила становятся

¹¹ Wynen Arthur. Rechts- und insbesondere die Vermögensfähigkeit des Apostolischen Stuhles nach internationalem Recht. Freiburg im Breisgau. 1920. S. 39.

¹² Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года // Действующее международное право. Составители Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1999. Т. 1. С. 344.

лишь немногие договоры, для участников которых обязательной является их территориальная составляющая (договоры о присоединении к Уставу Всемирного Почтового Союза 1964 г., Уставу Международного Союза Электросвязи 1992 г. и др.). К тому же в соответствии с Латеранским договором 1929 г. носителем суверенитета является Святой Престол, а не Ватикан, выступающий в качестве «гаранта этого бесспорного суверенитета на международной арене».

Как было отмечено выше, особое место конкордатов в системе международных соглашений обусловлено специфической правовой природой одной из сторон — Святого Престола, что, однако не влияет на действительность этих соглашений, и особенностями предмета их правового регулирования. Именно тот факт, что главной целью конкордата является не столько регулирование двусторонних отношений его участников, сколько определение правового статуса и принципов деятельности национальной организации католической церкви в рамках государства — участника данного соглашения (вопрос внутреннего права), отличает конкордаты от обычных международных договоров.

Следует также отметить, что проблема предмета правового регулирования является юридической, но не теологической, поскольку основу католической доктрины составляет идея о единстве Вселенской католической церкви, руководящим центром которой является Святой Престол. Таким образом, в католической доктрине национальные церкви признаются неотъемлемыми частями церкви Вселенской, от имени которой говорит Святой Престол, т.е. деятельность церкви в государстве не признается его внутренним делом.

С формально-правовой точки зрения церковные организации являются национальными юридическими лицами, которые действуют на территории государства в соответствии с его внутренним правом наряду с другими юридическими лицами. Единственной церковной структурой в государстве, деятельность которой носит международно-правовой характер, является нунциатура как дипломатическое представительство. Таким образом, специфика конкордатов состоит в том, что их положения касаются деятельности на территории конкретного государства юридических лиц, статус и права которых устанавливаются в данном случае не только национальным законодательством, но и нормами международного соглашения.

В тексте конкордата, как правило, содержится перечень прав, которые гарантируются церкви со стороны государства, в том числе

признание права церковных властей на определение границ епархий и приходов¹³, на назначение церковных иерархов (однако обычно Ватикан при этом берет на себя и обязанность консультироваться с местным правительством) и т.п. При этом сама католическая церковь рассматривает весь комплекс этих прав не как привилегии или пожалования, а как признание ее особой миссии в мире.

Следует также отметить, что если ранее Святой Престол рассматривал конкордаты как договоры, заключаемые исключительно с католическими государствами, то сегодня допускается заключение конкордатов и с государствами, где католики не являются религиозным большинством. Святой Престол при этом ставит главной целью обеспечение местной церкви гарантий беспрепятственной деятельности на территории государства. В свою очередь, со стороны государства причины для заключения конкордата могут быть различными. Так, главной целью подобного акта может быть нормализация отношений властей с церковью и консолидация католической части населения страны. Заключение конкордата может быть обусловлено и желанием государства примириться с церковью после жесткого антицерковного конфликта (например, конкордат с Чехословакией 1928 г.). Наконец, конкордаты заключают новые политические режимы, еще недавно бывшие диктаторскими, чтобы либо получить поддержку церкви, либо четко определить границы ее участия в общественных процессах (такие цели преследовали, например, конкордаты с Италией, Испанией, Австрией, Германией, Португалией, Доминиканской Республикой).

На сегодняшний день, по приблизительным подсчетам, заключено и вступило в силу около 170 конкордатов. Наиболее известным из них является Латеранский конкордат 11 февраля 1929г., который является частью Латеранских соглашений. Хотелось бы вкратце изложить его содержание, чтобы на конкретном примере показать специфику предмета правового регулирования конкордатов.

Латеранский конкордат предусматривал предоставление католической церкви права на свободное осуществление духовной власти и общественных богослужений, а также право на юрисдикцию в церковных делах. Рим в конкордате называется священным городом, цент-

¹³ Изменение границ между диоцедами оформляется специальной «округораспределительной» буллой папы (Circumscriptionsbullen), которая представляет собой особый вид конкордата, поскольку издается лишь после достижения соответствующей договоренности с официальными властями государства, осуществляющего суверенитет над затрагиваемой территорией.

ром католического мира, а правительство Италии гарантирует принятие мер к недопущению в Риме всего того, что может противоречить такому его характеру. Конкордат закреплял ряд привилегий католической церкви. Священники освобождались от воинской обязанности, все церковные организации признавались в качестве юридических лиц, государство брало на себя обязательство не вмешиваться в управление церковным имуществом. Предусматривалась автоматическая регистрация церковного брака гражданскими властями. С другой стороны, конкордат запретил представителям духовенства состоять и участвовать в деятельности политических партий, т.е. запрещалась какая-либо активность церкви в политической жизни Италии.

Интерес также представляет статья 29 Конкордата о применении его норм. Согласно этой статье нормы конкордата, относящиеся к положению церкви, приобретут обязательную силу в Италии после того, как итальянское государство пересмотрит свое законодательство в части, касающейся церковных вопросов, чтобы привести его в соответствие с положениями Конкордата¹⁴.

11 февраля 1984 г. было подписано Соглашение о пересмотре Латеранского конкордата. Этот документ сохранил основные принципы старого конкордата, но приспособил его к новым реалиям того времени. Изменение Конкордата было обусловлено рядом причин. Главным образом это было связано с тем, что в демократической Италии правовые гарантии религиозных свобод должны выглядеть иначе, чем в тоталитарной Италии времен Муссолини. Также на такое решение повлияли изменения, внесенные в каноническое право и доктрину после решений II Ватиканского Собора. Можно выделить следующие важные изменения, которые были внесены в Конкордат 1929 г.

Новый конкордат зафиксировал, что государство и католическая церковь независимы и суверенны каждая в своей сфере. В связи с этим Рим назывался уже не «священным» городом, как в старом конкордате, а «городом, имеющим особое значение для католиков».

Церковные учреждения католической церкви, действующие в Италии, приравнивались к обычным благотворительным и просветительским организациям, что влечет за собой изменение системы их обложения налогами, связанное с сокращением налоговых льгот.

¹⁴Treaty and Concordat between the Holy See and Italy. National Catholic Welfare Conference. Washington, DC. P. 60–82.

Конкордат также расширил полномочия гражданских властей в вопросах брака. С точки зрения гражданского права признавались действительными лишь те церковные браки, которые внесены в книгу гражданского состояния, а в обязанность приходского священника вменялось зачитать новобрачным статьи гражданского кодекса, касающиеся гражданских последствий их брака.

Статья 9 нового конкордата объявляла формально необязательным преподавание в государственных учебных заведениях религиозных дисциплин, т.е. любой ученик может отказаться посещать занятия по таким дисциплинам, и такой отказ не может быть поводом для какой-либо дискриминации.

Одно из важнейших изменений, внесенных в конкордат, содержится в Протоколе к конкордату 1984 г. и закрепляет отказ от признания католической религии единственной государственной религией в Италии. То есть данный конкордат и протокол к нему фактически окончательно закрепили светский характер итальянского государства.

В заключение, обобщая вышеизложенное, можно дать следующее определение конкордата: «Конкордат – регулируемое международным правом соглашение между Святым Престолом и конкретным государством, устанавливающее принципы их двусторонних отношений, определяющее правовое положение и условия деятельности католической церкви в данном государстве и гарантирующее ее взаимодействие со Святым Престолом».

Конкордаты являются уникальной формой международного нормотворчества, посредством которой Святой Престол реализует обе составляющие своего суверенитета: светскую и духовную. II Ватиканский собор (1962–1965 гг.) в ходе своей работы не касался конкордатов, что позволило некоторым исследователям сделать вывод о том, что эпоха подобных договоров прошла. Однако международная практика опровергла это предположение. Многочисленные примеры заключения новых конкордатов после II Ватиканского собора подтверждают тот факт, что церковь предполагает использовать данный вид международных соглашений для урегулирования целого спектра общественных отношений «смешанной природы».

International Legal Nature of Concordats (Summary)

*Sergey V. Diyachenko**

The author highlights main doctrinal theories on legal nature of concordats, the specific features of their subject and the current understanding of their nature in contemporary international law. It is emphasized that concordats do not fall within the standard aims and content of ordinary international treaties and refer to matters of so called “mixed competence”: international and domestic, spiritual and temporal. It is also mentioned that in strict understanding of the provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties (1969) concordats do not fall within the scope of the Convention. The aforesaid, however, does not vitiate a concordat or prevent the parties from subjecting it to the Vienna Convention. A brief characteristic of the Lateran concordat of 1929 is given.

Concordat is defined as an international legal agreement between the Holy See and a particulate state with the aim of regulating the bilateral relations between its parties, determining the legal status and terms of activity of the Catholic Church within the state and guaranteeing the Church’s interrelation with the Holy See.

* Sergey V. Diyachenko — post-graduate student of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia, Press-attachĳ of the Russian Embassy in Latvia.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

ГАТС и правовое регулирование международных туристских услуг

*Плиева М.Р.**

Принимая во внимание активное проявление наметившейся в последние годы тенденции интернационализации различных видов услуг, в том числе туристских, невозможно переоценить роль Всемирной торговой организации (ВТО) в вопросе создания на многосторонней основе свода принципов и правил по торговле услугами. В настоящее время переговоры по доступу иностранных поставщиков на российский рынок услуг, а следовательно, и российский рынок туристских услуг, являются одним из четырех основных направлений переговоров по присоединению России к ВТО. В основе переговоров лежит согласование условий доступа иностранных услуг и поставщиков услуг на российский рынок, а также изъятий из режима наибольшего благоприятствования¹. Принятое в рамках ВТО в 1994 году Генеральное соглашение по торговле услугами (ГАТС)² стало первым универсальным документом, урегулировавшим международную торговлю услугами и имеющим целью повышение уровня ее либерализации. Содержащиеся в соглашении нормы по торговле услугами являются важным каналом, посредством которого «страны—члены ВТО могут

* Плиева Мадина Робертовна—юрисконсульт Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации.

¹ См. Отчет Департамента торговых переговоров Минэкономразвития России о ходе переговоров по присоединению России к ВТО на март 2007 г. [Электр. ресурс]. Режим доступа: <http://www.wto.ru/russia.asp?f=delat&t=11>

² Соглашение на английском языке опубликовано: International Investment Instruments: A Compendium. Volume I.—New York and Geneva: United Nations, 1996. P. 285-323. Русский перевод Соглашения: Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

усилить торговую производительность через потенциальное воздействие на привлечение прямых иностранных инвестиций»³.

Как указывается в ч. 3 ст. 1 ГАТС, сфера его применения распространяется на все виды услуг в любом секторе, «за исключением услуг, предоставляемых при исполнении функций правительственной власти», а тот факт, что в соглашении участвуют все 144 государства – члена ВТО, свидетельствует о широком спектре действия ГАТС и в целом об успешности избранного механизма правового регулирования.

Принципиальное отличие в регулировании торговли товарами и торговлей услугами заключается в том, что если внутренняя торговля товарами регулируется в основном уровнем ставок таможенных пошлин, то в торговле услугами применяются инструменты внутреннего регулирования секторов услуг⁴. Так, в ГАТС предусмотрены обязательства по режиму иностранных поставщиков услуг, и государства могут принять на себя обязательства по любому из 160 подсекторов и четырех способов поставки услуг.

Выделение в теории международных экономических отношений четырех форм внешней торговли туристскими услугами соответствует четырем способам поставки услуг, предусмотренных положениями ст. 1 ГАТС: 1) реализация тура иностранному туристу за рубежом (трансграничное оказание туристских услуг); 2) оказание туристских услуг потребителю, который является резидентом одной страны, на территории другой страны (потребление за рубежом); 3) поставка услуги на территории одной страны через резидента данной страны поставщиком другой страны (коммерческое присутствие); 4) оказание услуг на территории одной страны присутствующим в ней физическим лицом – поставщиком услуги другой страны, например предоставление услуг гида (присутствие физических лиц)⁵. Особенность

³Te Velde D. W. and Nair S. Foreign Direct Investment, Services Trade Negotiations and Development. The case of Tourism in the Caribbean. {Электронный ресурс} Режим доступа: www.odi.org.uk/wto_portal/FDI_STN_Tourism_Caribbean.pdf С.2

⁴См.: Ковалев Д. ВТО и развитие туризма в России. ГАТС—регламент торговли услугами [Электронный ресурс] Режим доступа: www.nasledie.ru/oboz/09_04/9-10_09.HTM С. 3.

⁵Напр., Чеботарева И.А. Современное состояние регламентации торговли туристскими услугами в рамках Генерального соглашения по торговле услугами // Туризм: право и экономика. № 1(8)/2005. С. 30; Корнеев С.Е. Некоторые вопросы правового регулирования туристской деятельности в аспектах правового режима Всемирной торговой организации (ВТО) // Туризм: право и экономика № 2 (9)/2005. С. 34-35.

предоставления туристских услуг, в отличие от других видов услуг, характеризуется прежде всего трансграничным перемещением потребителей, т.е. происходит движение потребителя к поставщику услуги⁶.

Предусмотренные в ГАТС и в целом в ВТО постепенная либерализация и снятие ненужных барьеров в торговле услугами предполагают стимулирование экономической интеграции, взаимодействия и дополнительного инвестирования в отрасль. Положительный эффект от либерализации подтверждается опытом США и Европы, где с 1950-х гг. благодаря снятию препятствующих торговле услугами барьеров наблюдается длительный период экономического роста. С тех пор оба региона продолжили свое развитие через либерализацию торговли, а одним из последних наиболее ярких примеров является развитие рынка воздушного транспорта Европейского сообщества через создание более свободного регионального рынка авиауслуг⁷.

Особенностью регулирования ГАТС, имеющего целью создание принципов и правил, направленных на устранение барьеров и постепенную либерализацию торговли услугами, является то, что за каждым государством-членом при выполнении им своих обязательств по Соглашению в установленных рамках признается право самим регулировать предоставление услуг в соответствии со своей национальной политикой.

Принимаемые в рамках ГАТС обязательства каждого государства могут быть разделены на два блока: общие и специфические. Общие обязательства распространяются автоматически и непосредственно на всех членов, включая все сектора услуг. В соответствии с общими обязательствами всем государствам-членам предписывается, во-первых, предоставлять режим наибольшего благоприятствования (РНБ)⁸ всем

⁶Tourism Services. Background Note by the Secretariat / Council for Trade in Services/ World Trade Organization. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/w51.doc

⁷Wason G. Presentation on WTO/ОМС Tourism Symposium (22-23 February 2001) [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/symp_tourism_serv_feb01_e.htm

⁸РНБ предполагает, что каждое государство-член должно предоставлять немедленно и безусловно для услуг или поставщиков услуг всех членов Соглашения режим не менее благоприятный, чем тот, который предусмотрен для аналогичных услуг или поставщиков услуг любой другой страны. Однако в ГАТС предусмотрена и возможность изъятий из РНБ, если соответствующая мера была внесена государством в список изъятий в соответствии с Приложением об изъятиях из режима наибольшего благоприятствования. Изъятия из режима могут действовать не более 10 лет.

членам ВТО (ст. II ГАТС) и, во-вторых, соблюдать принцип гласности, согласно которому от государств-членов требуется публиковать все соответствующие меры общего применения, имеющие отношение к Соглашению, а также представлять соответствующую информацию в ответ на запросы других государств-членов (ст. III).

Что касается специфических обязательств, то они утверждаются в индивидуально составляемых каждым государством Перечне специфических обязательств по услугам и касаются условий доступа на рынок иностранных поставщиков в специально обозначенных секторах услуг, а также объема предоставляемого иностранным услугам и поставщикам услуг национального режима. Таким образом, в обязательствах формулируется «максимальный уровень ограничений доступа услуг и поставщиков услуг на рынок, которые страна получает право использовать после присоединения»⁹.

Содержание специфических обязательств может различаться в зависимости от принявших их государств и секторов услуг. Специфические обязательства затрагивают, во-первых, доступ на рынок (в соответствии со ст. XVI ГАТС каждый член предоставляет услугам и поставщикам услуг любого другого члена режим, не менее благоприятный, чем тот, который предоставляется в соответствии с ограничениями и условиями, согласованными и указанными в его Перечне) и, во-вторых, национальный режим (ст. XVII), предполагающий, что члены не принимают дискриминационных мер по отношению к иностранным и отечественным поставщикам услуг. В ст. XVI ГАТС определены следующие шесть мер, воздействующие на свободный доступ на рынок, которые могут не применяться к иностранным услугам либо поставщикам услуг, если иное не оговорено в его Перечне: 1) ограничение числа поставщиков услуг; 2) ограничение общей стоимости операций с услугами или капитала; 3) ограничение общего числа операций с услугами или общего объема производства услуг; 4) ограничение общего числа физических лиц, которые могут быть заняты в определенном секторе услуг или которые могут быть наняты поставщиком услуг; 5) меры, которые ограничивают или требуют особых форм юридического лица или совместного предприятия, посредством которых поставщик может поставить услугу; и 6) ограничение на уча-

⁹ См.: Комендантов С.В. Проблемы законодательного обеспечения вступления РФ во Всемирную торговую организацию // Международное публичное и частное право № 4/2005.

ствие иностранного капитала или общей стоимости иностранного инвестирования.

Принимая во внимание тот факт, что, несмотря на провозглашаемое государствами стремление к либерализации торговли товарами и услугами, на практике большинством государств применяются различного рода ограничения для защиты интересов национальных поставщиков услуг, в ГАТС были предусмотрены правила применения допускаемых ограничений.

На сегодняшний день по туристскому сектору приняли обязательства больше стран, особенно с развивающейся экономикой, нежели по любому другому сектору экономики, однако принятые разными странами в рамках ГАТС обязательства по туристскому сектору разнятся относительно способов поставки услуг, национального режима и условий доступа на рынок.

Категория «туристские и связанные с туризмом услуги», проходящая под номером 9 в Списке классификации услуг по секторам ГАТС (MTN.GNS/W/120), разделена на четыре подсектора: 1) гостиницы и рестораны (включая места общественного питания); 2) услуги турагентов и туроператоров; 3) услуги тургидов; 4) иные услуги.

Хотя, конечно, существуют классификации с более подробным делением, такие как Временный классификатор основных продуктов (Provisional Central Product Classification (CPC)), дальнейшая детализация по подсекторам в позиции W/120 отсутствует. Такие услуги, занимающие важное место в туристской деятельности и являющиеся ее частью, как транспортные, коммерческие, дистрибуторские, рекреационные, культурные и спортивные услуги, были внесены в рамки этих четырех основных категорий.

Кроме того, за рамками определения туризма, отраженного в классификации W/120 ГАТС, остались многие услуги, такие как, например, компьютерные системы бронирования, транспорт, сооружение гостиниц, прокат автомобилей, которые рассматриваются Всемирной туристской организацией (ЮНВТО) в качестве основных услуг, связанных с туристской индустрией, в связи с чем ЮНВТО выразила свое неудовлетворение действующим определением ГАТС¹⁰. Не подпадает под туристские услуги в ГАТС и морская круизная индустрия, равно

¹⁰ Подробнее: Tourism Services. Background Note by the Secretariat/ Council for Trade in Services/ World Trade Organization. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/w51.doc

как и так называемый «экспорт оздоровительных услуг» («оздоровительный туризм»), а также культурные услуги¹¹.

Однако, концентрируя внимание на секторе туристских услуг в рамках Соглашения, необходимо помнить, что туризм не является отдельной категорией ГАТС и в действительности структура туристских услуг является более сложной. Поэтому важным моментом при рассмотрении правового регулирования туристских услуг является понимание их комплексного характера и тесной связи с иными видами услуг, непосредственно обеспечивающими туристскую деятельность. Данная индустрия является инфраструктурно зависимой, например тесно соприкасается с различными транспортными услугами по доставке клиентов¹². Иммиграционная политика и нормы по въезду/выезду контролю также имеют прямое воздействие на предоставление международных туристских услуг. Перед этой индустрией стоят важные производственные задачи и проблемы окружающей среды, равно как и задача быстрого реагирования на технологические изменения. Кроме того, туристские услуги рассматриваются как «скоipopортящийся» товар в том смысле, что непроданные места в самолете, номера в гостинице и т.п. не имеют остаточной стоимости¹³.

¹¹ Так, важным вопросом оздоровительного туризма является распространение действия национальных медицинских страховок на страну пребывания туриста. См.: Te Velde D. Willem and Nair S. Указ. соч. С. 6.

¹² На примере Индии можно проследить связь туризма с другими секторами услуг, в том числе авиаперевозками, а также проследить, каким образом барьеры в авиаиндустрии препятствуют развитию туризма и прибытию иностранных туристов. Показатели посещаемости страны, которая является направлением с уникальным природным и культурным наследием, а также высоким уровнем предпринимательской деятельности, связанной с развитием туризма, до последнего времени не превышали установленных 2 млн посетителей в год. Поскольку это отдаленное направление, единственным подходящим средством транспортировки в Индию является авиатранспорт, однако должностные лица Министерства гражданской авиации проводили политику, диктуемую национальными перевозчиками, для которых меньшее количество авиамест означает плату по более высоким тарифам. Из-за цели краткосрочной коммерческой прибыли национальных перевозчиков была недостаточна или даже отсутствовала связь с большинством туристских направлений, в результате чего Индия занимала лишь 67-е место в рейтинге мировых туристских направлений. К счастью, индийское правительство признало непосильным для роста туризма барьер проводимой авиационной политики и стало также разрабатывать более либеральную авиационную политику. Wason G. Указ. соч.

¹³ Tourism Services. Background Note by the Secretariat/ Council for Trade in Services/ World Trade Organization. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/w51.doc

Все это требует дополнительного внимания к процессу либерализации туристских услуг со стороны международного сообщества.

Помимо основного текста, ГАТС содержит приложения, касающиеся отдельных видов услуг, таких как авиатранспортные услуги, финансовые услуги и телекоммуникации. Несмотря на проведение многочисленных переговоров и представление на рассмотрение проектов приложений по туризму, специальное приложение по туристским услугам до настоящего времени так и не было принято. А поскольку барьеры на пути к росту и устойчивому развитию туризма продолжают ограничивать экономическое и социальное развитие как в развитых, так и развивающихся экономических системах, специалисты туризма настаивают на необходимости принятия отдельного Приложения по туризму и путешествиям к Соглашению.

Как было отмечено выше, по своей природе международный туризм является комплексной индустрией, которая включает в себя спектр связанных между собой услуг, составляющих в глазах туриста единое впечатление об отдыхе или деловой поездке. Соответственно, «общей нитью, соединяющей все сектора туристской сферы, является турист»¹⁴. Поэтому для возможности создания правового механизма, способного обеспечить предоставление услуг надлежащего качества, способных принести пользу как самому туристу, так и принимающей стороне, индустрии и экономике в целом, очень важно объединить общие элементы обеспечивающих туризм услуг.

Хотя специалистами в общем признается, что соответствующее Приложение могло бы способствовать признанию отличительных черт туристской индустрии и установить процедуру, благодаря которой применение положений ГАТС могло бы стать более эффективным в соответствующем секторе, полной поддержки представляемым на рассмотрение проектам оказано не было. Действительно, на практике при создании международных соглашений по торговле и либерализации очень сложно в рамках единого акта учесть специфику каждой из различных областей услуг, составляющих в комплексе туристскую индустрию, а также согласовать разработанные нормы с государствами, имеющими различные правовые системы и находящимися на разных этапах развития национального туризма.

Несмотря на то что основные результаты проводимых исследований показали, что активное вовлечение в переговоры по услугам

¹⁴Wason G. Указ. соч.

(в форме обязательств или предложений в ГАТС) является прекрасным способом привлечения дополнительных иностранных инвестиций в туризм, важно не переоценить ожидаемые результаты. В этой связи интересно одно из немногих мнений, подвергающих сомнению эффективность либерализации рынка услуг, согласно которому, хотя «переговоры по услугам должны стать инструментом для развития и привлечения дополнительных прямых иностранных инвестиций, однако их положительное влияние на развитие туризма не всегда обеспечено»¹⁵.

Между тем, как представляется, в целом можно дать положительную оценку влиянию заявленных в ГАТС целей по созданию почвы для поддержания свободного доступа, преодоления барьеров к росту и дальнейшей либерализации рынка услуг на международный туризм. Тем не менее заслуживает внимания ряд обоснованных замечаний, касающихся прежде всего действующего представления туризма в ГАТС, которое «не признает комплексности и многообразия туризма, а также не отражает его мультисекторальную природу»¹⁶.

Несмотря на заявленное в преамбуле к ГАТС стремление к расширению экспорта услуг развивающихся стран и усиление их конкурентоспособности, думается, что неоднозначность мнений относительно принятия специального приложения по туризму имеет определенную политическую подоплеку и связана прежде всего с существующим экономическим разрывом между развитыми и развивающимися странами. Стоит заметить, что наибольшую заинтересованность в Приложении по туризму проявляют развивающиеся страны, что, по всей вероятности, связано с существующими конкурентными преимуществами поставщиков услуг из развитых стран и доминирующим положением западноевропейских и американских туроператоров.

Несмотря на ожидаемый положительный эффект от преодоления существующих барьеров и либерализации рынка услуг, необходимо помнить и об оборотной стороне проводимой интернационализации сферы услуг. В специальной литературе, посвященной международному туризму, немало внимания уделяется существующим различиям туристской индустрии в развитых и развивающихся странах, а соответственно и неравным конкурентным возможностям в условиях равного доступа на рынок туристских услуг. Таким образом, в свете ли-

¹⁵Te Velde D. W. and Nair S. Указ соч. С. 11.

¹⁶Wason G. Указ соч. С.4

берализации международного туристского рынка и создания единого правового режима деятельности предприятий, входящих в туристскую индустрию, вполне закономерно возникает вопрос о свободной конкуренции в международном туризме и проведении единой антимонопольной политики, поскольку практика контрольной деятельности национальных антимонопольных органов может оказаться недостаточной для международного уровня.

Так, Ф. Соти, профессор Университета Ла-Рошель и советник по международным вопросам ЮНВТО и ЮНКТАД, в своем выступлении на организованном Всемирной торговой организацией Симпозиуме по туристским услугам, анализируя вопросы монополистической практики в международном туризме, выделил три стадии, в которых возможно проявление деятельности по подрыву свободной конкуренции¹⁷. Безусловно, подобная классификация связана прежде всего с комплексностью туристской индустрии и многоступенчатостью договорных связей, существующих в туризме.

Так, на первой ступени выделяются конкурентные вопросы, касающиеся каналов распределения, занятых ведущими туроператорами, расположенными в развитых странах. Вторая касается вопросов перевозки туристов с места проживания к месту туристского назначения. В данном случае рассматриваются вопросы конкуренции на рынке воздушных перевозок, включающем в себя деятельность авиакомпаний и аэропортов. И, наконец, третья стадия затрагивает страны пребывания туристов (т.н. дестинация – часто это развивающиеся страны, что имеет отношение прежде всего к рынку гостиничных услуг).

Особый интерес представляет первая из представленных групп, а именно конкуренция на рынке туроператорских и турагентских услуг. Как известно, туроператор формирует тур (продаваемый в конечном варианте туристу в виде турпутевки) путем переговоров с поставщиками услуг и операторами из третьих стран. А поскольку структура туроператорского рынка сегодня характеризуется большим количеством малых туристских организаций и небольшим числом очень крупных участников рынка, занимающих довольно значительную его долю, существующая схема гарантирует крупным операторам более защищенное и устойчивое положение на рынке, а соответственно и возможность некоторых манипуляций.

¹⁷Souty F., Competition in International Tourism (Symposium on Tourism Services 22-23 February 2001) [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.wto.org/English/tratop_e/serv_e/souty.doc Стр. 1.

В частности, ограничение здоровой конкуренции на рынке туристских услуг может происходить путем создания альянсов, предоставляющих возможность установления более низких цен для последующего вытеснения конкурентов. Чаще всего для указанных целей используется комбинация туроператор / турагент / авиакомпания¹⁸.

Несмотря на то что туристская и авиационная индустрии сегодня наиболее подвержена процессу глобализации, в регулировании обеих индустрий, и в том числе вопросов конкуренции и антимонопольной политики, до сих пор превалируют национальный и региональный уровни. Более того, негативные внешние факторы, являющиеся следствием монопольной структуры рынка, ограничения конкуренции проявляются как в развитых, так и в развивающихся странах, что влечет за собой «необходимость создания многосторонних антимонопольных соглашений, строящихся на принципах открытости и недискриминации»¹⁹.

О необходимости создания многосторонних конкурентных гарантий для отражения монопольной практики в международном туристском секторе пишут также Те Велд и Нэйр²⁰. В данном случае, безусловно, отражается стремление Карибских стран в условиях либерализации включить положения по антимонопольной политике, с тем чтобы в последующем иметь возможность создать прецедент для защиты от деятельности крупных туроператоров из развитых стран, направленной на ограничение свободной конкуренции на рынке.

В опубликованном еще в 1990 году Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) Списке препятствий для междуна-

¹⁸ Доминирующее положение может также использоваться крупными авиакомпаниями в отношении турагентств. В качестве примера подобного злоупотребления приводится дело Virgin/BA, рассматриваемое Комиссией ЕС в 1999 году. В этом деле авиакомпании были предъявлены претензии, касающиеся осуществляемых доминирующей авиакомпанией комиссионных выплат турагентствам, которые основывались не на сокращении последними издержек или предоставлении последними дополнительных услуг, а на предъявлении ими гарантий своей «верности» данной авиакомпании. Комиссией также было запрещено планируемое объединение двух операторов, Airtours и First Choice, создающих совместно доминирование на британском рынке комплексных туров с ощутимыми последствиями по обе стороны рынка: с одной стороны это чартерные авиаперевозки, а с другой – продажа туров через сети турагентств, которыми владели Airtours и First Choice.

См.: Souty F. Указ. соч. С. 3.

¹⁹ Там же. С. 5-6.

²⁰ См. Te Velde D. W. and Nair S. Указ. соч.

родного туризма были отражены результаты исследований, показавших, что, по сравнению с другими секторами услуг, туристский сектор в странах ОЭСР «значительно свободней от политики протекционизма и дискриминационной практики»²¹. Тем не менее в ряде случаев отмечалось и наложение ограничений как на импортеров, так и на экспортеров услуг. Такие меры, в частности, включали иммиграционный контроль и контроль за безопасностью, а также требования к документации, равно как и любые ограничения по курсам валют, которые могли распространяться на туристов или туристские организации. Несмотря на то что специфические нормы, применяемые к туристскому сектору, могут преследовать такие цели, как защита потребителя, обеспечение финансовой ответственности или развитие местной экономики и национальной туристской индустрии, Секретариат в целом настаивает на негативном влиянии возможности ограничения прямых иностранных инвестиций для общих экономических, политических и социальных процессов²², а недостаточная открытость нормативного регулирования или отказ от национального режима могут также стать основными препятствиями к международной торговле туристскими услугами. Поэтому стратегия по укреплению конкурентоспособности туристского сектора в развивающихся странах должна включать модернизацию нормативно-правовой базы, укрепление институционального потенциала (а именно механизмов координации и планирования), применение международных стандартов и укрепление правил конкуренции.

Существует и точка зрения, согласно которой ГАТС является ошибочным путем либерализации туристских услуг²³. Подобная позиция строится на том, что, поскольку туризм обладает теми или иными специфическими характеристиками в зависимости от страны или региона, применение унифицированных правил в рамках ГАТС становится неприемлемым, а оптимальным вариантом для планирования

²¹ Tourism Services. Background Note by the Secretariat.

²² Туристская индустрия действительно была важной частью быстрого мирового роста прямых иностранных инвестиций. Согласно ЮНКТАД, развивающиеся страны могут привлекать прямые иностранные инвестиции в туристский сектор путем принятия обязательств в соответствии с ГАТС.

²³ Напр., Suresh K. T. GATS the wrong framework through which to liberalize tourism. // Briefing presented by K. T. Suresh at the World Tourism Organisation's International Symposium on Trade in Tourism Services, Madrid, March 2004. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.twinside.org.sg/title2/ttcd/EG-08.doc>.

и развития туризма является децентрализованное регулирование. В том случае, если государство принимает на себя обязательства по ГАТС, любое национальное регулирование туристского сектора, например с целью защиты окружающей среды, обеспечения трудоустройства местного населения или создания преимуществ для национальных поставщиков услуг, может быть оспорено как «создающее торговые барьеры».

Конечно, определенные опасения, касающиеся неясности в терминологии и некой незавершенности рамок Соглашения, имеют право на существование, однако в целом с представленным мнением нельзя согласиться. Безусловно, принимая на себя обязательства в рамках международного соглашения, государство теряет определенную свободу действий в той или иной сфере, однако последующее проведение государственной политики в строгом соответствии с принятыми международными обязательствами создает определенные гарантии для иностранных инвесторов, а соответственно и возможность привлечения дополнительного инвестирования отрасли. Отстаивая позицию о вмешательстве в «государственную независимость» развивающихся стран, необходимо помнить, что большинство из них не обладают достаточными силами и ресурсами для самостоятельного поднятия туристской индустрии, а имеющиеся положительные примеры стремительного развития экономики государства в целом и увеличения благосостояния населения за счет роста туризма стали во многом возможны именно благодаря привлечению иностранного капитала и технологий.

Предстоящее вступление России в ВТО также породило некоторую настороженность и в ряде случаев негативное отношение к влиянию Генерального соглашения по торговле услугами на развитие российского туризма. Однако исходя из очевидного неравномерного развития въездного и выездного туризма в России, что связано с неразвитостью туристской инфраструктуры в стране и отсутствием достаточного финансирования отрасли, обоснованной представляется точка зрения о положительном влиянии вступления России в ВТО на рынок туристских услуг²⁴, согласно которой, несмотря на то что российские туроператоры, ориентированные прежде всего на выездной туризм, могут не выдержать конкуренции, более значимым для российской туристской индустрии станет приток иностранных инвестиций в развитие

²⁴ См. Ковалев Д. Указ.соч.

инфраструктуры туризма в России, что, в свою очередь, должно послужить стимулом для привлечения иностранных туристов в Россию. Поскольку процесс присоединения России к ВТО предполагает принятие обязательств по режиму доступа иностранных поставщиков на рынок услуг в соответствии с ГАТС, а любые международные соглашения, по сути, имеют целью изменение или стабилизацию национального правопорядка договаривающихся государств, основная работа на внутреннем уровне сегодня заключается в приведении российского законодательства и правоприменительной практики в соответствие с нормами и правилами ВТО.

GATS in Regulating International Tourist Services (Summary)

*Madina R. Plieva**

Considering the strongly marked tendency of internationalization of services market in recent years the leading role of the General Agreement on Trade in Services (GATS) in governing international trade in services is certain. As today foreign access to the Russian services market including Russian travel services market is among the four main areas of talks on Russian accession to the WTO it is important to explore the GATS' fundamental principles, obligations and disciplines and its influence on Russian travel market further development.

The liberalization of Tourism market and removal of barriers to the growth of Tourism under the GATS has to facilitate higher tourism inflows, trade and investment. The agreement covers all internationally-traded services including travel services, but the question of a special Annex on Tourism to the GATS still remains undetermined.

As the GATS contains multilateral rules and commitments covering Government measures which affect trade in services the objective of each Member is to protect its national providers of travel services.

* Madina R. Plieva - legal adviser of the Russian Academy of Law, Ministry of Justice of the Russian Federation.

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Гибкие механизмы Киотского протокола 1997 г.

*Копылов М.Н.**

*Якушева Е.А.***

Сегодня, по прошествии двух лет со дня вступления в силу 16 февраля 2005 г. Киотского климатического протокола 1997 г. и за год до начала осуществления в 2008 г. предусмотренных в нем гибких механизмов, вполне оправданной выглядит попытка переосмысления с позиций современных концепций международного экологического права содержащихся в Протоколе положений, равно как и оценка реальных возможностей этого документа для дела предотвращения глобального изменения климата.

Современное развитие климатических процессов не имеет прецедентов на памяти человечества, соответственно нет и полезного опыта. Поэтому неслучайно Киотский протокол продолжает оставаться предметом острых дискуссий. Его сторонники говорят о том, что он представляет собой лишь первоочередную меру на долгом пути сокращения воздействия человека на климат. Оппоненты же утверждают, что глобальному проекту присуща схематичная наукообразность. Тем более что даже если он будет последовательно претворяться в жизнь, температура на планете к началу следующего века понизится всего лишь на 0,1%. К числу скептиков относятся США, чей «вклад» в загрязнение среды составляет почти 35%. В 2001 г. они отказались от поддержки протокола. В стороне остались бурно развивающиеся

* Копылов Михаил Николаевич – д.ю.н., профессор кафедры международного права РУДН, академик РАЕН и РЭА.

** Якушева Елена Алексеевна – бакалавр юриспруденции, выпускница юридического факультета РУДН.

Китай и Индия, хотя на них приходится в общей сложности 14% мировых выбросов.

Киотский протокол имеет смысл благодаря введению четких лимитов – «установленных количеств» – на эмиссии парниковых газов в 2008-2012 гг. для всех промышленно развитых стран. Напомним, что цель соглашения – добиться совокупного сокращения этих эмиссий по крайней мере на 5% по сравнению с уровнем 1990 г. Примерно до такого уровня эмиссии и опустились уже в 1995 г. благодаря падению производства в странах с переходной экономикой. Индивидуальные обязательства о снижении на 5% для всех стран ОЭСР (за исключением, возможно, Австралии) потребовали бы от них больших усилий. Но коллективные обязательства стран Приложения I выполнить значительно легче, причем обязательства стран ОЭСР, например, смягчаются благодаря гибким механизмам (*flexibility mechanisms*), которые служат и для облегчения усилий, и для перераспределения их среди более широкого круга стран.

Три механизма организационно независимы, у них отдельные системы управления, мониторинга, проверки и т.д.¹ Однако конечным результатом каждого механизма является определенный объем эмиссии, который может быть прибавлен или вычтен из общего количества эмиссии парниковых газов, разрешенных для той или иной страны Приложения I. Если страна захочет изменить объем своих выбросов, она сможет прибегнуть к любому сочетанию этих трех механизмов, если только стороны не установят определенные ограничения в связи с возможностью «наложения» различных механизмов друг на друга.

Механизм чистого развития (*Clean Development Mechanism*) – установленный ст. 12 Киотского протокола механизм выполнения проектов для сотрудничества между экономически развитыми и развивающимися странами. В соответствии с этим механизмом государства, имеющие количественные обязательства, получают сертифицированные кредиты на сокращение выбросов при финансировании проектов, связанных с сокращением выбросов в государствах, не имеющих количественных обязательств. Сокращения выбросов, достигнутые в результате осуществления таких проектов странами, не имеющими количественных обязательств по Протоколу, могут использоваться развитыми странами в счет выполнения ими своих обязательств по Протоколу.

¹ Гуревич Н. Киотский протокол: надежды и разочарования / http://www.globalaffairs.ru/live/article.asp?rubric_id=1322&id=3995

Декларируемой целью МЧР является помощь развивающимся странам в достижении устойчивого развития, чтобы таким образом приблизить достижение главной цели Рамочной конвенции об изменении климата 1992 г. (РКИК) и чтобы помочь «Сторонам, включенным в Приложение I, в обеспечении соблюдения» их обязательств. Программы, осуществляемые для реализации МЧР, должны принести «выгоду» развивающимся странам, создать «сертифицированные сокращения выбросов», которые страны Приложения I могли бы использовать для «соблюдения части их определенных количественных обязательств». Сокращения выбросов следует сертифицировать исходя из критериев добровольности участия, «реальных, измеримых и долгосрочных преимуществ», ведущих к смягчению последствий изменений климата, а также исходя из критерия дополнительности сокращений («дополнительных к любым сокращениям, которые могли бы иметь место в отсутствие сертифицированного вида деятельности по проектам»). МЧР сам по себе не является источником финансирования, но он призван помочь «в организации, по мере необходимости, финансирования сертифицированных видов деятельности по проектам». В МЧР могут непосредственно участвовать как частные, так и государственные юридические лица.

Согласно Киотскому протоколу, «Стороны, не включенные в Приложение I, пользуются выгодами от осуществления деятельности по проектам, приводящей к сертифицированным сокращениям выбросов», в то время как «Стороны, включенные в Приложение I, могут использовать сертифицированные сокращения выбросов в результате такой деятельности по проектам с целью содействия соблюдению части их определенных количественных обязательств по сокращению и ограничению выбросов». Кроме того, МЧР подчиняется и руководствуется указаниями Конференции Сторон и управляется специальным исполнительным советом.

Важным уточнением ст. 12 является то, что «сертифицированные сокращения выбросов, достигнутые в период с 2000 г. до начала первого периода действия обязательств, могут использоваться для оказания помощи в обеспечении соблюдения в первый период действия обязательств».

МЧР отличается от проектов совместного осуществления (ПСО) двумя существенными чертами². Во-первых, его сила в многосторон-

² См.: Грабб М., Вролик К., Брэк Д. Киотский протокол. Анализ и интерпретация. М.: Наука, 2001.

нем контроле за процессом сокращения выбросов: за ним должен надзирать исполнительный орган, сам процесс «подчиняется и руководствуется указаниями» всех участвующих в Протоколе государств, которые должны на своей первой же конференции после вступления Протокола в силу принять меры для «обеспечения транспарентности, эффективности и подотчетности путем независимой ревизии и проверки деятельности по проектам».

Второй примечательной чертой МЧР является то, что «часть поступлений от сертифицированных видов деятельности по проектам» должна использоваться для покрытия административных расходов, а также для помощи особенно нуждающимся странам, чтобы те могли покрыть затраты и приспособление к изменениям климата. Именно этот пункт обеспечил решающую поддержку МЧР, и он стал важным нововведением в отыскании источников финансирования. Это первый опыт конкретного воплощения РКИК в данной сфере.

Напомним, что ст. 4 РКИК определяет, что промышленно развитые страны, перечисленные в Приложении II, должны помогать странам, которые «особенно уязвимы к неблагоприятному воздействию климатических изменений, найти средства для адаптации к этим неблагоприятным воздействиям». Однако Глобальный экологический фонд (ГЭФ) уполномочен прежде всего заниматься сокращением выбросов, и развернулись долгие дискуссии о том, не включить ли в его компетенцию еще и поддержку адаптации. Конференция в Буэнос-Айресе 1998 г. эту идею не приняла³.

На сегодняшний день в мире подтверждено и готово к реализации около 18 проектов с общим объемом потенциального сокращения парниковых газов 1,67 млн т CO₂-эквивалента в год.

Дополнительно для потенциальных проектов МЧР в мире подготовлено 49 документов развития (Project Design Documents), которые пока не прошли подтверждение Исполнительного Совета МЧР. Среди них выделяются следующие типы проектов: перевод станций на другой вид топлива, сжигание метана на свалках, использование энергии воды, использование биотоплива, ветровой энергии, геотермальной энергии, сжигания твердого топлива. Представленные проекты располагаются в Бразилии (большинство), Корее, Индонезии, Панаме, Индии, Коста-Рике, Чили. По мнению экспертов Point Carbon, после 2007 г.

³ См.: Детлефсон У. Всемирная климатическая тревога – императивы Буэнос-Айреса // Московский журнал международного права. 1999. № 3. С. 138.

в мире будет подано порядка 500 заявок на осуществление проектов МЧР, но лишь 50 из них дойдут до стадии реализации⁴. В среднем каждый проект будет генерировать 75 000 т CO₂ в год, и таким образом потенциал проектов МЧР составляет 3 750 000 т CO₂ в год. Большая часть этих проектов будет относиться к категории малых проектов (например, строительство установок до 15 МВт), так как затраты на их регистрацию намного ниже, чем в крупных проектах. Проекты МЧР имеют существенный недостаток по сравнению с ПСО, который заключается в том, что инвестору предписывается строительство новых установок под ключ, что связано с большими капитальными затратами и более высокой степенью риска, чем в ПСО.

Проекты совместного осуществления (Joint Implementation) предусмотрены ст. 6 Киотского протокола. Это система, при которой страна, взявшая на себя строгие обязательства по сокращению эмиссий, или компания из этой страны делает инвестиции в программы, позволяющие сократить эмиссии в другой стране. Первая сторона может претендовать на разрешение зачесть определенное количество эмиссий, сокращенных благодаря реализации программы в другой стране, в счет своих собственных обязательств. Вторая сторона, принимающая, получает и экономическую, и экологическую выгоду.

Статья 6 Киотского протокола поощряет идею сокращения выбросов или увеличения количества поглотителей через программы международных инвестиций, осуществляемые сторонами Приложения I путем передачи соответствующих квот. Однако, поскольку таким «совместным осуществлением проектов» занимаются страны, чьи действия ограничены некоторыми принятыми ими на себя международно-правовыми обязательствами, эта терминология не отражает всех политических и технических сложностей, связанных с подобной деятельностью. Статья 6 устанавливает, что ПСО, связанные с промышленностью стран Приложения I, могут приводить к образованию «единиц сокращения выбросов». Это, разумеется, требует частных инвестиций, но чтобы подобные инвестиции имели юридическое значение в рамках Протокола (и соответствующее значение для государств, участвующих в проекте), они должны быть санкционированы правительствами тех стран, в промышленность которых инвестируются эти средства.

⁴См.: www.pointcarbon.com

Прежде всего должно быть достигнуто соглашение о том, какой объем эмиссии позволяют сэкономить предполагаемые инвестиции. На этой стадии объем сокращенных выбросов, о которых достигнуто соглашение сторон, становится единицей объема, задействованной в международной торговле квотами на выбросы: объем, на который уменьшены выбросы, вычитается из квоты на выбросы страны, принимающей инвестиции, и добавляется к объему квот страны, делающей инвестиции. Впрочем, поскольку общая сумма выбросов остается неизменной, с точки зрения охраны окружающей среды и Протокола не так уж важно, насколько точно подсчитан объем сэкономленных выбросов, – это внутреннее дело правительств и промышленных предприятий соответствующих государств.

Статья о совместном осуществлении проектов странами Приложения I обсуждалась в Киото меньше всего, этот механизм передачи квот был практически согласован еще до начала конференции в Киото⁵. Статья ставит всю процедуру в сильнейшую зависимость от исполнения странами своих обязательств по составлению точных и надежных инвентаризаций эмиссии и от отчетов сторон, приобретающих единицы сокращения выбросов. Однако роль стран, передающих эти единицы, не так важна, что вызвало определенную дискуссию⁶.

В любом случае идея совместных инвестиционных программ, ведущих к появлению единиц сокращения выбросов, которые могли бы передаваться от одной страны другой, если обе связаны обязательствами по Протоколу, не воспринималась как некий совершенно новый принцип. Эта идея основана на уже имеющейся практике в странах с переходной экономикой. В первые же месяцы после окончания Киотской конференции Япония объявила о крупных инвестициях в Россию по ПСО; таким образом, механизм, вызывавший наименьшие споры, стал первым претворяться в жизнь и привлек первые реальные инвестиции.

Действительно, многие страны рассматривают ПСО как часть Киотского протокола, даже несмотря на то, что они не лишены концептуальных и эксплуатационных проблем, таких как форма совместного осуществления (СО), критерии СО, разработка стандартов, по кото-

⁵ Грабб М., Вролик К., Брэк Д. Указ.соч. С. 68.

⁶ ЕС заявил, что всегда полагал эти обязательства относящимися к обеим странам, участвующим в ПСО, но некоторые страны JUSSCANNZ, в которую входят Япония, США, Швейцария, Канада, Австралия, Норвегия и Новая Зеландия, не согласились с такой интерпретацией Протокола.

рым можно определить эффективность ПСО, и обоснованность снижения выбросов по ПСО. Возложив ответственность за снижение выбросов на страны вне Приложения I, СО тем самым создает потенциал для уменьшения глобальных стоимостей снижения выбросов парниковых газов и успешного сокращения утечек выбросов парниковых газов без дискредитации этих стран. Это означает, что СО оказывает положительное влияние на страны, стимулируя их участие в международных соглашениях.

Когда сотрудничество не развивается на добровольной основе, стимулирование является лучшим способом достижения длительных межправительственных контактов. Стимулирование может включать в себя оказание финансовой помощи и передачу технологии охраны окружающей среды, которая непосредственно касается существующей проблемы, а также более масштабные предложения: например, по расширению иностранной помощи, сокращению долгов⁷ и недискриминационному устранению торговых барьеров.

Однако вовлечение развивающейся страны и интеграция СО в международную схему выбросов парниковых газов способствует решению другой проблемы – кредитоспособности схемы. Одним из способов будет ограничение количества кредитов СО, которые могут быть приобретены странами Приложения I для соблюдения обязательств перед странами вне Приложения I. Другой способ предусматривает снижение ставок кредитов по ПСО. Такое пониженное кредитование может создать т.н. бонус за окружающую среду и в конечном итоге устранить неточность в отношении сообщаемых снижений выбросов по ПСО. Некоторые специалисты выступают за предварительно устанавливаемый коэффициент скидок, и эту идею поддерживает Центр стратегий чистого воздуха⁸. Для характеристики ПСО и различного качества контроля за парниковыми газами и инфраструктуры отчетности в странах данный коэффициент скидок должен изменяться в зависимости от типа проекта и страны и должен корректироваться для этих стран в соответствии с более совершенным управлением и инфраструктурой отчетности.

Типовыми потенциальными ПСО являются:

- повышение эффективности сжигания угля, жидкого топлива и природного газа;

⁷Подробнее см.: Копылов М.Н. Внешний долг и экология: опыт развивающихся стран/ Вестник РУДН. Сер. юрид. науки. – М.: Изд-во РУДН, 2000. – № 1. – С. 129 – 134.

⁸См.: www.climatechange.ru

- реконструкция коммунальных систем теплоснабжения и очистка сточных вод;
- использование вторичных энергоресурсов;
- использование энергетически эффективных технологических процессов в металлургии, цементной, химической и других отраслях промышленности;
- сбор и утилизация выбросов метана на городских свалках твердых бытовых отходов;
- когенерация или комбинированная выработка электрической и тепловой энергии (включая использование природного газа и альтернативных источников энергии);
- повышение энергоэффективности функционирования газотранспортной системы;
- развитие нетрадиционных и возобновляемых источников энергии;
- проекты по лесонасаждению⁹.

Кроме того, экспертами была разработана схема ПСО, включающая зачетный период с 2008 по 2012 г. (рис. 1).



Рис. 1. Схема ПСО, включающая зачетный период с 2008 по 2012 г.

⁹См.: Кокорин А.О. Возможный подход к государственному регулированию выбросов парниковых газов // Бюллетень «Использование и охрана природных ресурсов в России». 2002. № 11–12. С. 120.

Следует отметить, что Группа 77 и Китай не проявили особой заинтересованности к концепции СО в силу некоторых обоснованных причин. Не было ясно, поддержит ли Конгресс США такой механизм, хотя и по причинам, которые сильно отличаются от причин Группы 77 и Китая. Исходя из факта, что СО по определению не переложит бремя платежа за сокращение выбросов парниковых газов на страны, не вошедшие в Приложение I, что может вызвать большую утечку инвестируемого капитала из США в страны вне Приложения I, некоторые влиятельные конгрессмены в США начали рассматривать СО как иностранную помощь.

В рамках ПСО был осуществлен ряд экспериментальных программ, соответствовавших решениям конференции в Берлине 1995 г. Намного меньше внимания уделялось тому, как могут осуществляться подобные инвестиции между промышленно развитыми странами, и в Киотском протоколе этот вопрос трактуется отдельно.

Торговля квотами (Emission trading) – покупка и продажа разрешений на эмиссии. Статья 17 Киотского протокола учреждает торговлю квотами между сторонами и организацию торговли промышленными выбросами на внутренних рынках стран и на международном уровне. В случае, если страна не расходует свою квоту полностью, она может переуступить или продать свободную часть другой стране.

Каждый участник системы имеет право на определенный уровень эмиссии – общий объем выбросов разрешенного парникового газа в течение установленного срока. Однако участникам позволяет торговать своими объемами: если один согласится произвести эмиссии меньше и продать другому право на эмиссию соответствующего объема, то этот другой может осуществить эмиссии больше. Экономически те субъекты, которым сокращение эмиссии обходится дешево, заинтересованы в том, чтобы сократить побольше и образовавшийся излишек (точнее, право на эмиссию соответствующего объема газа) продать. Те же субъекты, которые должны были бы заплатить очень дорого за сокращение эмиссии, предпочитают купить право на дополнительную эмиссию. В случае необходимости можно регулярно сокращать общий объем разрешенных эмиссий.

Такая система выгодна экономически, поскольку побуждает участников сокращать эмиссии наиболее экономными путями. Таким образом, при минимальных затратах достигаются предусмотренные сокращения. Необходимо минимальное административное регулирование:

сокращение эмиссии, как и всякое обязательство, должно эффективно отслеживаться в каждом конкретном случае, торговлю квотами следует регистрировать и контролировать¹⁰.

Несколько причин обусловили постоянный рост заинтересованности в торговле квотами как средстве контроля за эмиссиями парниковых газов, особенно в США.

Во-первых, американский опыт (согласно которому можно было торговать разрешениями для контроля за выбросами двуоксида серы и озоноразрушающих веществ) принято считать успешным: эмиссии сокращались при намного меньших затратах, чем планировалось первоначально, благодаря гибкости системы разрешений, которая побуждала к постоянным новациям.

Во-вторых, торговля квотами привлекательнее прочих экономических средств (таких как налогообложение на выбросы углерода), потому что в этой системе появляется конкретный предмет торговли – разрешение или квота. Даже если компания вынуждена покупать разрешения, чтобы покрыть все свои эмиссии, она все же приобретает некую ценность, которую в принципе можно даже впоследствии перепродать, если удастся сократить эмиссии. Налог есть нечто прямо противоположное: фирма расстается с деньгами, не получая ничего взамен. Кроме того, правительство может сразу же выпустить некоторое количество разрешений (или даже разрешения на весь объем сразу), тем самым сократив бремя расходов для промышленности. Налоги во многих странах показали себя крайне неоднозначным средством, которое очень трудно реализовать, прежде всего из-за оппозиции промышленности¹¹. Поэтому другие подходы, основанные на рыночных механизмах, вызывают все больший интерес.

Если речь идет конкретно о климатических изменениях, то появляются дополнительные доводы «за» торговлю квотами. Ее защитники отмечали, что она увеличивает гибкость и эффективность реализации обязательств, поскольку правительства легче соглашаются повысить свои обязательства, коль скоро осуществить сокращения оказывается дешевле. Международную торговлю квотами рассматривали как самый эффективный и короткий путь к гибкому распределению тяжести

¹⁰ См., например: Сорокина Ю.С. Проблемы международно-правового регулирования торговли квотами на выбросы парниковых газов. М., 2004. С. 108.

¹¹ См.: Сафонов Г.В. Перспективы участия России в международной торговле квотами на выбросы в атмосферу парниковых газов // Экономический журнал ВШЭ. 2000. № 3.

обязательств, которого постоянно добивались США и страны JUSSCANNZ и к которому подозрительно относились все прочие государства. С определенной точки зрения Киотский процесс основывался именно на этой идее, и из-за нее переговоры в Киото чуть было не обрушились.

Когда США впервые выступили с таким предложением, оно было встречено с недоумением. Концепция оказалась совершенно новой для большинства участников переговоров. На самом деле сами США в тот момент не слишком отчетливо понимали, как реализовать этот механизм в международном масштабе. Значение предложений США вполне прояснилось только после того, как в конце 1996 г. американская делегация сняла слишком конкретные формулировки относительно торговли квотами. После этого их предложения к Протоколу ограничились заявлением, что страны – стороны Протокола должны прийти к конкретному соглашению об «углеродном эквиваленте эмиссии, разрешенном на расчетный период». И далее: «Сторона ... может ... передавать или получать от любой другой [участвующей] Стороны любое количество тонн эмиссии в углеродном эквиваленте из разрешенного для расчетного периода с целью выполнения своих обязательств»¹². При этом не уточнялось (этого и не следовало уточнять), на какой основе правительства могут обмениваться своими обязательствами по эмиссиям. Значение имело только ограничение, согласно которому после «торговли» общая величина эмиссии стран, производивших обмен, не должна была превышать первоначальный объем разрешенных для этих стран выбросов. Ответственность за торговлю возлагалась на правительство той или иной страны, но каким образом каждое государство будет у себя ограничивать эмиссии, на каких условиях будет вестись торговля, – все это оставалось его внутренним делом.

Проект США также предусматривал, что «любая Сторона может уполномочить какое-либо юридическое лицо, находящееся в соответствующей стране, ... участвовать в действиях, ведущих к передаче и приему ... тонн углеродного эквивалента разрешенных эмиссий»¹³.

Благодаря этому правительство получало право разработать внутреннюю систему торговли разрешениями на эмиссии, подобную американской системе контроля за серой. После этого страна получает возможность участвовать в международной торговле. Каждое пред-

¹² Грабб М., Вролик К., Брэк Д. Указ.соч. С. 154.

¹³ Там же.

приятие, производящее эмиссии, должно будет получать разрешения произвести соответствующий объем выбросов. Можно ограничить круг непосредственных участников такой системы предприятиями, производящими наибольшее количество выбросов (например, электростанциями). Новизна системы заключается в том, что предприятия получают возможность осуществлять международную торговлю квотами с предприятиями тех стран, где принята аналогичная система.

Инициатива США нашла живейший отклик у большинства стран JUSSCANNZ, отчаянно нуждавшихся в международном механизме гибкой реализации своих обязательств, который бы позволил снизить затраты и трудности, неизбежные при высоких и неизменяемых обязательствах. Однако во всех других странах преобладал негибкий скепсис.

Прежде всего была высказана озабоченность моральным аспектом проблемы: торговля квотами может стать оправданием для загрязнения окружающей среды. Каждая страна осуществляла эмиссии и собиралась осуществлять эмиссии на каком-то уровне, так что даже саму идею ограничения выбросов можно было представить как «оправдание» эмиссии. Было трудно доказать, что механизм, посредством которого достигается ограничение выбросов, делает это ограничение безнравственным.

В Европе сформулировали более практическое возражение: такую новую и сложную идею не удастся обсудить до Киото, ведь в переговорах участвует множество стран. Действительно, времени было так мало, что в Киото не удалось бы создать систему торговли квотами, определяющую порядок формирования квот и механизм их передачи. Но предложение, сделанное США, как раз и было очень практическим, ограничивая задачу Киото определением принципов межправительственной торговли квотами и оставляя на усмотрение самих заинтересованных сторон последующую разработку деталей. Это только звучит сложно, а по сути все было на удивление просто: предлагалось зафиксировать в тексте протокола, что правительства могут обмениваться теми «тоннами CO_2 », которые им определены в качестве разрешенных эмиссий, и что они получают полномочия передавать этот обмен субъектам хозяйствования в своих странах (например, отдельным производствам) при условии, что правительства обеспечат надежность всех сделок, заключенных этими субъектами.

Таким образом, стало трудно поддерживать иллюзию, будто система торговли квотами непрактична, не может быть введена за остающееся время или что управление ею слишком трудно отрегулировать. Когда все эти возражения отпали, появились настоящие проблемы.

Первая заключалась в том, что все были озабочены тем, как бы международные способы гибкого исполнения обязательств не стали для тех стран, которые больше всего производят выбросы, путями, позволяющими уклониться от решительных внутренних преобразований. В ходе переговоров в Киото эта озабоченность стала принимать очень своеобразную форму, связанную с особенностью положения стран с переходной экономикой. В странах с переходной экономикой, особенно в РФ, из-за экономических трансформаций эмиссии резко сократились. При сохранении выбросов на столь же низком уровне, принятии заниженных обязательств и отсутствии ограничений на торговлю квотами большинство стран с переходной экономикой получило бы возможность передавать разрешения на огромное количество выбросов странам ОЭСР, прежде всего США и Японии.

Таков был контекст июньской встречи (1996 г.) Совета министров Европы. На этой встрече был выработан компромисс между представителями большинства стран, остававшихся врагами торговли квотами, и небольшим числом сторонников. В решении встречи отмечалось, что «Совет считает такие механизмы, как торговля квотами, дополнительными по отношению к тем действиям, которые каждая страна осуществляет в своих пределах, и к тем мероприятиям, которые осуществляются несколькими странами в порядке международного сотрудничества. Включение в Протокол любой системы торговли и размер принимаемых обязательств должны быть взаимообусловлены. Поэтому Совет призывает все промышленно развитые страны обозначить цели, которых они намерены достичь к 2005 и 2010 годам». Другими словами, ЕС был готов согласиться с логикой торговли квотами, но только если она на практике приведет к более объемному сокращению выбросов (ведь именно это обещали сторонники торговли).

После того, как ЕС признал, что обязательства приведут к сокращению выбросов на 15%, как это предполагалось первоначально, он стал прилагать максимум усилий, чтобы все международные акции были дополнительными по отношению к внутривнутриполитическим усилиям («принцип дополнительности» в международной торговле).

Торговля квотами оказалась наиболее горячо дебатруемым пунктом переговоров, хотя разные участники критиковали эту идею по разным причинам. Если говорить о промышленно развитых странах, то Япония и некоторые члены ЕС хотели удостовериться, что такая торговля будет иметь характер открытой и добросовестной конкуренции¹⁴.

Статья 17 Киотского протокола устанавливает, что Конференция Сторон определяет соответствующие принципы, условия, правила и руководящие принципы, в частности для проверки, представления докладов и учета торговли выбросами. Кроме того, стороны, включенные в Приложение В, могут участвовать в торговле выбросами для целей выполнения своих обязательств, предусмотренных ст. 3 Протокола. То есть, система торговли квотами в соответствии с Киотским протоколом построена следующим образом: Конференция государств – участников Протокола на основании результатов вычислений с целью определения общего объема выбросов парниковых газов и доли каждого из государств в нем будет выделять квоты данным государствам. Затем эмиссионные сертификаты будут первоначально распределяться среди отдельных субъектов-эмитентов парниковых газов.

Существует мнение, что сама по себе торговля квотами – не решение существующей проблемы, однако она позволит упорядочить процесс реализации мероприятий природоохранного характера и создаст реальный материальный стимул для инвестиций в охрану окружающей среды¹⁵.

Возникновение локальных систем торговли квотами в ЕС, странах СНГ и Юго-Восточной Азии делает реальным функционирование единого международного рынка. Специфика его такова, что квоты являются универсальным товаром, т.е. его продавцами и потребителями эмиссионных сертификатов могут быть все без исключения участники рынка. В то же время потребность в товаре, равно как и сам он, имеется в самых разных уголках земного шара.

В мире уже имеются примеры торговли правами на выброс в атмосферу парниковых газов. Например, в Великобритании уже прошли первые аукционы по продаже таких прав. В конце 2002 г. в США создана специальная биржа, которая обеспечивает ускоренный оборот

¹⁴ См.: Потапов В.В. Киотский протокол: особенности и прогнозы последствий ратификации // Бюллетень «Использование и охрана природных ресурсов в России». 2005. № 2. С. 94.

¹⁵ Грабб М., Вролик К., Брэк Д. Указ. соч. С. 144.

эмиссионных квот и их переход по рыночной цене от продавца к покупателю – Chicago Climate Exchange. В Германии на территории отдельных земель проводятся экспериментальные торги с участием государственных органов и промышленных предприятий – эмитентов парниковых газов.

Некоторые крупные корпорации, такие как British Petroleum, Schell, разработали добровольные системы торговли сокращенными выбросами для осуществления на внутрикорпоративном уровне до начала первого бюджетного периода Киотского протокола (2008-2012 гг.). Главные цели создания данной системы помимо ограничения выбросов – достижение минимальных корпоративных издержек на сокращение выбросов парниковых газов, опыт реализации мероприятий по сокращению парниковых газов, разработка эффективных механизмов стимулирования ответственных за проведение мероприятий менеджеров.

Таким образом, с уверенностью можно говорить о начале формирования рынков торговли сертификатами на выбросы парниковых газов.

Вопрос о правовой природе квот на выбросы парниковых газов при их обращении на рынке представляет собой важную часть самостоятельных юридических исследований, поскольку с его решением связан ответ на вопрос, какие нормы гражданского права должны применяться при регулировании правоотношений, возникающих при торговле квотами. Поэтому здесь более подробно проанализируем лишь уже имеющийся опыт организации и функционирования углеродных рынков.

Постепенно торговля разрешениями на выбросы, показав свою эффективность, стала применяться с целью сокращения или ограничения эмиссии парниковых газов на региональном (система эмиссионной торговли в земле Баден-Вюртенберг и Северных Землях (Германия), Гессенский тендер (Германия), американские системы торговли на уровне отдельных штатов (Мэн, Массачусетс, Ньюхемпшир), национальном (Великобритания, Дания, Новая Зеландия) и транснациональном (система торговли в ЕС) уровнях.

Интересным является тот факт, что, несмотря на то что США отказались от ратификации Киотского протокола, на деле это касается лишь численных обязательств по сокращению выбросов – их выполнение обошлось бы стране многомиллиардными затратами, в частности в условиях реализации обширных планов развития угольной энергетики. Во всем остальном администрация страны дала штатам полную

свободу действий, а также поощряет инициативы различных организаций, в частности брокеров на международных углеродных рынках, не желая оставлять страну «вне углеродной игры».

В частности, была принята Директива по защите климата на национальном уровне (Climate Change Initiative), предусматривающая снижение эмиссий за счет добровольного участия крупных компаний в проведении соответствующих мероприятий до 2008 г.

Департамент энергетики США в рамках отделения «Ископаемые виды топлива» разработал программу по снижению (секвестрированию) выбросов парниковых газов. Программа включает мероприятия по утилизации попутного газа на нефте-, газоразработках и в естественных резервуарах, лесовосстановлению, закачиванию CO_2 в шельфы океана с целью увеличения объема фито-планктона, а также разработку других химических, биологических научных концепций по декарбонизации (снижению углекислого газа).

Это относительно несложная процедура для промышленности США и соответствующих структур, ведущих торговые операции, поскольку в стране уже давно эффективно действует система торговли выбросами традиционных загрязнителей атмосферы – окислов серы и азота. Уже сейчас имеет место законопроект Маккена-Либермана об установлении «потолка» выбросов, распределении разрешений на выбросы (единиц сокращенных выбросов из соответствующих проектов) и внедрении рыночного механизма эмиссионной торговли, т.е. фактически приведении американской системы учета и передачи выбросов к более жесткой европейской.

Чикагская климатическая биржа (Chicago Climate Exchange) объявила о начале торговли выбросами парниковых газов и подготовке правил по торговому обслуживанию. На бирже выставляются как разрешения на выбросы, полученные при введении количественных ограничений, так и углеродные кредиты, полученные от реализации конкретных проектов по сокращению выбросов парниковых газов. В рамках первого проведенного аукциона заявки на участие подписала 21 компания, 18 из которых относятся к крупным компаниям (например, «Моторола», «Форд», «Американская электроэнергия»). Цены на аукционе составляли от 60 центов до 2,90 доллара. Средняя цена была равна 94 центам. Примечательно, что филиалы американских компаний в европейских странах обязаны участвовать в европейской системе эмиссионной торговли, но результаты их участия будут засчитываться только на территории Европы.

С тем чтобы обеспечить переход к европейской и международной системам эмиссионной торговли наиболее эффективным и понятным для предприятий способом, некоторые страны на уровне отдельных регионов (или земель) осуществляют разработку и внедрение пилотных схем эмиссионной торговли на региональном уровне. Эти программы являются добровольной акцией и нацелены прежде всего на то, чтобы крупные предприятия смогли более ясно определить алгоритм передачи эмиссионных кредитов и затраты, связанные с этим процессом. В основном инициативу проявили крупные предприятия и региональные банки. Примером данных систем могут являться система эмиссионной торговли в землях Германии и в отдельных штатах США.

Европейская система торговли квотами на выбросы парниковых газов начала действовать с 2005 г. Первоначально она охватывала только выбросы CO_2 , но начиная с 2008 г. в нее будут включены также и другие парниковые газы. На основании Директивы ЕС по организации схемы торговли квотами на выбросы парниковых газов был определен перечень организаций и предприятий, которые должны участвовать в торговле. В него входит 14 тыс. объектов из различных секторов экономики: электроэнергетики, сталелитейной и цементной промышленности, нефтепереработки, производства стекла и керамики, целлюлозно-бумажной промышленности, которые ответственны за 45% всей эмиссии парниковых газов в ЕС. Европейская система имеет два периода действия: 2005-2007 гг. и 2008-2012 гг.

Ключевым элементом в схеме торговли является распределение разрешений на выбросы среди предприятий: в период с 2005 г. ЕС предусматривает бесплатное распределение, но с сохранением возможности продажи правительствами до 10% разрешений с аукциона начиная с 2008 г. Однако, прежде чем распределять разрешения, правительству необходимо рассчитать квоту (объем допустимых выбросов) каждого предприятия, которое будет участвовать в торговле¹⁶. При решении этого вопроса страны использовали свой подход. Например, в Словакии квота определяется от достигнутого уровня. На первом этапе рассчитывается средний за последние 3-5 лет уровень выбросов парниковых газов. Затем он корректируется с учетом ожидаемых темпов роста производства, и, таким образом, рассчитываются разрешенные выбросы для каждого года действия обязательств. На третьем этапе рас-

¹⁶Сорокина Ю.С. Указ. соч. С. 112.

считанные ежегодные величины выбросов суммируются, в результате чего определяется квота на весь период. Такая схема должна дополняться важным условием: если фактические темпы роста производства окажутся ниже прогнозных, то в следующем бюджетном периоде размер квоты должен быть скорректирован с учетом излишка, предоставленного предприятию в текущем периоде.

Другой важный элемент системы квотирования – штрафы и штрафные санкции, применяемые к предприятиям-нарушителям, у которых по итогам бюджетного периода количество разрешений на выбросы окажется меньше фактических выбросов. Здесь речь идет о денежных штрафах, а также о возложении на нарушителя обязанности компенсировать допущенное превышение в двукратном размере. Практически это означает, что на следующий бюджетный период предприятие-нарушитель получит квоту, уменьшенную на величину двукратного превышения выбросов в прошедшем периоде. В рамках Европейской системы торговли действуют жесткие штрафные санкции: если выбросы компании превышают ее годовой лимит, то она обязана уплатить штраф в размере 40 евро за каждую тонну углекислого газа в первый период (2005-2007 гг.) и 100 евро – во второй период (2008-2012 гг.). К предприятиям должно применяться требование, касающееся резервирования определенного количества разрешений (в виде углеродных единиц) для покрытия выбросов, т.е. компании обязаны поддерживать на своем углеродном счете неснижаемый остаток углеродных единиц для гарантирования выполнения своих обязательств.

После того как ограниченное число разрешений на выбросы распределено между предприятиями, они могут свободно торговать этими разрешениями. Каждое разрешение представляет собой право его держателя на законный выброс 1 т CO_2 . Компании должны осуществлять мониторинг выбросов парниковых газов, регулярно представляя информацию о фактических объемах своих выбросов, и по окончании каждого года возвращать правительству по одному разрешению за каждую тонну фактических выбросов за предыдущий год. Например, если за соответствующий период работающая на угле электростанция выбросила 5 млн т CO_2 , оператор этой станции должен изъять из обращения 5 млн разрешений. Однако квота (и количество разрешений соответственно), определенная для предприятия, может быть меньше, чем ее фактические выбросы. Так, если рассматриваемой электростанции будет выделено 4,8 млн разрешений вместо 5, то она окажется перед

выбором – либо сократить выбросы на 0,2 млн т, например посредством вложения новых инвестиций в проекты по повышению уровня энергосбережения, либо купить дополнительные разрешения на выброс 0,2 млн т у другого предприятия, расположенного в любом другом месте на территории ЕС. На практике электростанция сделает выбор в пользу того решения, которое обойдется ей дешевле.

Торговля выбросами парниковых газов на уровне ЕС приобретает большое значение в контексте создания интегрированных рынков, чему активно содействуют правительства стран ЕС. В случае существования единого европейского рынка разрешений на выбросы компании могут в любой момент покупать разрешения по одной и той же цене в любом месте ЕС¹⁷, т.е. стоимость выброса дополнительной тонны CO₂ в Португалии будет такой же, как и в Германии. Даже размеры штрафов за несоблюдение обязательств по сокращению выбросов гармонизированы по всей территории ЕС. Рассматриваемая система торговли представляет собой новый инструмент в процессе формирования эколого-экономической политики ЕС, обеспечивает значительное повышение эффективности природоохранных затрат и является своего рода руководством по решению одной из потенциально самых серьезных экологических проблем нашего времени – глобального изменения климата.

The Kyoto Protocol of 1997 Flexibility Mechanisms (Summary)

*Mikhail N. Kopylov**

*Elena A. Yakusheva***

The article discusses the flexibility mechanisms contained in the Kyoto Climate Protocol of 1997, among which the document classifies clean development mechanism, joint implementation and emission trading. Special attention is paid to the already existing experience in the field of foundation and functioning of carbon markets and exchanges.

¹⁷ Там же. – С.114.

* Mikhail N. Kopylov – Doctor of Laws, Professor of the Chair of International Law at the Peoples' Friendship University of Russia, member of the Russian Academy of Natural Sciences and Plekhanov Russian Academy of Economics.

** Elena A. Yakusheva – bachelor of law, graduate of the RUDN University.

МЕЖДУНАРОДНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО

Судебный процесс против профессора Воислава Шешеля в Международном трибунале по бывшей Югославии: некоторые вопросы теории и практики международного права

Мезяев А.Б.*

Дорогой друг! Я не из тех, кто часто обнаруживает свои эмоции. Не принадлежу я и к тем, кто патетическим излишеством чувств показывает, что думает о ком-то. Но твоя смерть искренне и глубоко потрясла меня. Тебя не будет хватать всем нам: и тем, кто с восхищением наблюдал, как ты побеждаешь преступников Гаагского трибунала, и нам, твоим друзьям, с которыми ты разделял дни, месяцы и годы мук и страданий, особенно здесь, в гаагских стенах.

Сегодня, дорогой Слобо, не существует никого печальнее меня, потому что у меня нет возможности быть в Белграде и Пожаровце, чтобы отдать последние почести и проводить тебя, великий друг, в последний путь. Мне остается лишь написать тебе это письмо, которое никогда не сможет до конца выразить мои чувства, и попытаться оказать тебе то внимание, которое посвящается великим людям – тем, кто всю свою жизнь отдал за Отечество и народ. Последние три года, которые мы вместе провели в чужеземных стенах, сблизили нас больше, чем когда-либо. Я ценил твою дружбу больше всего. Я любил и уважал тебя – как единомышленника и как доброго человека.

* Мезяев Александр Борисович – к.ю.н., доцент, заместитель заведующего кафедрой конституционного и международного права Академии управления (г. Казань).

Заверяю тебя, мой друг, что буду бороться против гаагских преступников с такой же жесткостью, с которой это делал ты, защищая истину и нашу Родину. Я знаю, что наш народ сумеет оценить твою жертву и станет более сплоченным, чем когда-либо для борьбы за свою судьбу. А тебе, мой дорогой Слободан, пусть Господь подарит райское благословение, и пусть будет пухом тебе святая сербская земля.

(Из письма Воислава Шешеля Слободану Милошевичу в день прощания с ним в Сербии 17 марта 2006 года)

После смерти Слободана Милошевича в Гаагском трибунале остался только один человек, который может победить этот незаконный и преступный орган. Этот человек – профессор Воислав Шешель. Все остальные обвиняемые МТБЮ защищаются с помощью адвокатов и строят исключительно личную защиту. А некоторые в попытке получить шанс на снижение срока заключения идут на признание своей вины без суда.

Не таким человеком был Слободан Милошевич. Стратегия, избранная им, была заведомо смертельной. Избери он стратегию личной защиты, и он был бы жив. Его тюремщики берегли бы его как зеницу своего собственного ока – ведь им был нужен *осужденный* Милошевич. Но он выбрал не личную защиту, а защиту своей страны. А такая стратегия требовала назвать реальных виновников преступлений, совершенных против народов Югославии. Полный разгром обвинения против С. Милошевича вскрыл чудовищную кухню фабрикация лжи в самом Гаагском трибунале. Позволить Милошевичу жить означало подписать себе смертный приговор. Именно поэтому стратегия Слободана Милошевича была смертельной: и для трибунала, и для него самого.

Смертельную стратегию выбрал и Воислав Шешель.

* * * * *

Лидер Сербской Радикальной партии, доктор права, профессор юридического факультета Белградского университета Воислав Шешель был обвинен Гаагским трибуналом в феврале 2003 года. Обвинительный акт против него утверждает, что В. Шешель совершил преступления против человечности и нарушения законов и обычаев войны. При этом

в физическом совершении этих преступлений он обвиняется только по трем эпизодам, основная же часть обвинений связана с его «участием в совместных преступных действиях». Согласно обвинению, объективная сторона действий **В. Шешеля** состоит исключительно *в призывах* к совершению тех или иных преступных действий. Интересно отметить, что Обвинительный акт против **Шешеля** утверждает, что вменяемые ему в вину преступления «находились в рамках целей совместных преступных действий и **Шешель** знал о них и желал их достижения». В то же время Обвинительный акт далее утверждает: «альтернативно» (!!!) эти преступления были «естественными и предвидимыми» для него. Как видим, обвинение не знает, имел ли обвиненный человек умысел или он этого умысла не имел, и не стесняется прямо сказать об этом в своем «обвинительном» заключении! Кроме призывов к совершению преступлений, **В. Шешель** также обвинен в призыве добровольцев для помощи сербскому народу в Республике Сербская Краина.¹

Через пять дней после публичного объявления о выдвинутых обвинениях против него **В. Шешель** добровольно прибыл в трибунал. Однако суд над ним гаагские прокуроры не могут начать до сих пор. Четыре года **В. Шешель** ожидает суда над ним, но суд все не может начаться. И этому есть веские причины. Главная из них – обвинение против него сфальсифицировано, и прокуратура не имеет никаких реальных доказательств.

Дело против **Воислава Шешеля** в МТБЮ известно в т.н. «мировых СМИ» прежде всего в связи с необычным поведением обвиняемого в зале суда. В то время когда все обвиняемые стараются вести себя тихо и смирно (конечно, за исключением **С. Милошевича**), **В. Шешель** разговаривает с судьями на равных, а так как интеллектуальный уровень его намного превышает уровень всех его судей вместе взятых, он позволяет себе ставить перед судьями такие вопросы, которые они решить не способны. Именно это умение **В. Шешеля**, которое он, кстати, использует далеко не часто, и сделало его известным в СМИ.

Действительно, во время моих посещений заседаний по делу **Шешеля** смеялись даже охранники. По общему правилу присутствующие в зале суда не могут выказывать каким-либо образом свои

¹ См.: *Prosecutor v. Vojislav Seselj*. Modified Amended Indictment, 12 July 2005. (Мы ссылаемся на текст дополненного и измененного Обвинительного акта по состоянию на 12 июля 2005 года).

эмоции. К делу В. Шешеля, однако, данное правило неприменимо в принципе. Чтобы объяснить, что я имею в виду, приведу несколько цитат из стенограмм судебных заседаний.

*** 25 марта 2003 года.** Первоначальное прибытие в суд. [После оглашения обвинительного акта, которое по распоряжению судьи было сделано сотрудником секретариата]

В. Шешель: Пункт 3 статьи 20 Статута МТБЮ гласит: «Судебная палата зачитывает обвинительный акт и должна обеспечить, что права обвиняемого обеспечены и должна предложить обвиняемому ответить на обвинение. Однако, господин судья, я не вижу здесь судебной палаты. [В зале присутствует только один судья]. Правила процедуры гласят, что я должен без промедления предстать перед судьей или перед постоянным судьей, и судья должен зачитать мне обвинительный акт. Однако если Правила процедуры противоречат Статуту, то приоритет должен быть отдан Статуту. Это следует из того факта, что Статут был принят теми, кто создал трибунал, а Правила приняты самим трибуналом. Поэтому я требую, чтобы на моем ответе обвинению присутствовала судебная палата в полном составе, а обвинительный акт зачитал тоже, как и положено, сам судья, а не клерк секретариата. Я требую, чтобы обвинительный акт был зачитан вновь, и это сделал суд. Вам не обязательно зачитывать все самому. Судьи могут зачитывать акт поочередно.

Судья Шомбург: Вы должны уважать решения президента трибунала, который назначил судебную палату для вашего дела. Я являюсь представителем судебной палаты. Так что никаких процедурных проблем здесь нет.²

***25 марта 2003 года.**

В. Шешель: Я требую, чтобы трибунал выплатил мне 438 долларов за авиабилет из Сербии в Гаагу. Я сам заплатил за него, и думаю, что это должны быть вашими затратами. В любом случае это обошлось бы вам дороже, если вы попробовали меня взять силой³.

Судья Шомбург: Есть ли у вас еще какие-либо вопросы?

В. Шешель: Да. В прошлый раз я жаловался на унижительную про-

² См.: *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, Further Initial Appearance, 25 March 2003, Transcript p. 60-61.

³ *Ibid.*, Transcript p. 73.

цедуру надевания на меня тяжелого бронежилета во время привоза из тюрьмы в здание трибунала, из-за тяжести которого я не мог нормально передвигаться. Сегодня мне дали намного более легкий жилет. Тем не менее я настаиваю, что мне не нужен никакой бронежилет, мне никто не угрожает. Если кому-то и угрожают здесь, то судьи тоже должны носить бронежилеты, потому что если убьют меня, это не будет большой проблемой. Но вот если убьют судью трибунала, это будет огромной потерей для трибунала и для всей Организации Объединенных Наций. Но для меня, кому никто не угрожает, носить этот тяжелый бронежилет является оскорбительным⁴.

Судья Шомбург: Есть ли у вас какие-либо жалобы, касающихся условий содержания в тюрьме?

В. Шешель: Что касается содержания в тюрьме, то жалоб у меня нет. Но я требую, чтобы прокуратура вернула мне мою книгу, которую она у меня украла во время моего вывода из камеры. Это том 31 моего собрания сочинений. Если прокуратуре нужна эта книга, она может купить ее. А может быть, если она попросит вежливо, я дам ее почитать на время, но воровать ее нет никакой необходимости⁵.

* * *

*** 24 февраля 2003 года.**

В. Шешель: В моей стране судьи и прокуроры носят обычную гражданскую одежду. Когда я вижу здесь судей, одетых в странные черно-красные робы, а прокуроров — в черно-белые робы, мне становится страшно. Это напоминает мне инквизицию католической церкви. Я нахожу это психологически неприемлемым и настаиваю на том, чтобы вы носили нормальную одежду, особенно в связи с тем, что я не видел никаких документов, которые предписывали бы вам носить именно такую одежду.

Судья Шомбург: Такие документы есть, и я вам их предоставлю для ознакомления. Вы должны принять, что это Международный трибунал, созданный Советом Безопасности ООН с целью установления и поддержания мира в бывшей Югославии, и правом каждого трибунала в любой части мира является право устанавливать, какую одежду носить персоналу этого трибунала. Пленум судей решил, что мы все будем носить именно такие платья: и судьи, и прокуроры, и ваш адвокат.⁶

⁴Ibid., Transcript p. 74.

⁵Ibid., Transcript p. 79-80.

⁶См.: *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, Initial Appearance, 26 February 2003, Transcript p. 54-55.

*** 3 июля 2003 года.**

Судья Шомбург: Есть ли у вас проблемы со здоровьем?

В. Шешель: Господин судья, могу ли я вас просить оставить вопрос о здоровье на последнюю очередь. У меня есть проблемы со здоровьем, но они не самые важные из тех, которые я хочу поставить сегодня.

Судья Шомбург: Порядок рассматриваемых вопросов решает судья. И я спрашиваю вас вновь: есть ли у вас проблемы со здоровьем?

В. Шешель: Да, у меня серьезные проблемы психологического свойства. Я уже говорил вам о них на первом заседании суда. И постоянно напоминал вам о них. Сейчас эта проблема превратилась для меня в очень серьезное психологическое страдание, и я требую, чтобы судебная палата приняла меры для ее решения. Те платья, которые носите вы и прокуроры, вызывают у меня тяжелое состояние. Вы обещали мне представить документы, на основании которых вы носите эти робы, но я так до сих пор ничего не получил. Я настаиваю на том, чтобы вы назначили группу психологов, которые должны определить, действительно ли эти робы, напоминающие мне инквизицию католической церкви, вызывают у меня такие тяжелые страдания...

Судья Шомбург [прерывает]: Я не хочу больше слушать об этом. Вы должны принять, что в разных судах носят разную одежду, это относится и к данному трибуналу. Если у вас есть или были на время совершения действий, указанных в обвинительном акте против вас, какие-либо психические проблемы, сообщите нам об этом сейчас.

В. Шешель: Никогда в моей жизни у меня не было психологических проблем. Они возникли только здесь и только по той причине, которую я вам назвал. Я не оспариваю ваше право носить те платья, которые вы носите, я лишь утверждаю, что их сходство с католической инквизицией совершенно неприемлемо. Если бы вы носили униформу ООН, это бы не беспокоило меня. [...] Если бы я получил от вас какие-то официальные документы, устанавливающие эту одежду, это, возможно, облегчило немного мои страдания.

Судья Шомбург: Мне больше нечего добавить к решению Апелляционной палаты, назвавшей ваши требования неприемлемыми, и я больше не хочу обсуждать этот вопрос⁷. [...]

В. Шешель: Господин судья, вы лично утверждали, что имеются правовые документы, регулирующие тип вашего платья, и лично обещали предоставить их мне для ознакомления.

⁷ *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, Initial Appearance, 3 July 2003, Transcript p. 82-83.

Судья Шомбург: Я устал слушать это, переходите к другому вопросу.

В. Шешель: Господин судья, если вы устали, мы можем сделать перерыв, но ваша усталость не может быть аргументом на судебном процессе⁸.

*** 29 октября 2003 года.**

[После замены судьи Шомбурга судьей Агиусом]

Судья Агиус: Есть ли у вас жалобы на здоровье?

В. Шешель: Да.

Судья Агиус: Сообщите нам о них.

В. Шешель: Врачи только что провели медицинский осмотр. Кровь в норме. Моча в норме. СПИДа нет. [Перечисляет результаты других анализов.] Однако ЭКГ показала некоторую нестабильность сердцебиения, которая является результатом психологического страдания от вида вашего платья, господин судья. Я настаивал, чтобы судьи, по крайней мере во время моего процесса, носили обычное гражданское платье, потому что я ужасно страдаю, видя ваши инквизиционные платья. Я не думаю, что судья Шомбург понял меня и принял меня всерьез. Я потерял 18 килограммов по причине моей психологической тревоги из-за ваших роб. Я уже не знаю, как вам еще все это объяснять.⁹

[Судья Агиус смеется.]

***17 февраля 2004 года.**

В. Шешель: На протяжении последних месяцев я постоянно ставлю вопрос о вашей одежде. Судья Шомбург обещал мне предоставить документы, устанавливающие именно эту одежду. В прошлый раз, когда я вам говорил об этом, вы смеялись. Но вы должны понять, что это серьезная проблема для меня. В моей стране судьи носят обычную гражданскую одежду. И я испытываю невыразимые страдания, глядя на эти роботы. Пожалуйста, будьте серьезны. Это вопрос принципа. Кто, на каком основании и с какой целью установил именно эту инквизиционную одежду? Когда я смотрю на судей, прокуроров и на так называемого «моего» адвоката, мне кажется, что меня сейчас опустят в кипящее масло, будут пытаться, а затем убьют. Именно такие ассоциации вызывает одежда римско-католической инквизиции, которую вы выбрали в качестве официальной одежды этого трибунала. Это все равно

⁸ Ibid., Transcript, p.107.

⁹ *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, Status Conference, 29 October 2003, Transcript p. 149-150.

что носить форму СС или гестапо. История моего народа имеет одинаковый опыт в отношении тех, кто носил форму римско-католической инквизиции и форму гестапо. Будьте серьезны, так как вы должны объяснить мне, каковы юридические основания всего этого.

Судья Агус: Спасибо, доктор Шешель. Если судья Шомбург обещал вам предоставить документы, подтверждающие наше право носить эту одежду, то я отменяю это решение. Я вам ничего не предоставлю. Это – наши робы, и мы будем их носить¹⁰.

Конечно, подобные ситуации в суде не могут не привлекать внимания СМИ. Однако проблема заключается в том, что СМИ интересуется только эта сторона дела. На самом деле процесс доктора Шешеля состоит не только из данных пассажей. Это очень серьезный процесс, на котором происходит попытка обвинить человека в самых серьезных преступлениях, но без каких-либо правовых оснований! Реальная причина данных обвинений В. Шешеля заключается в общей задаче МТБЮ уничтожить не только высшее политическое и военное руководство СРЮ и Сербии 1990-х годов, но также уничтожить и потенциальное руководство Сербии. Всем известно, что партия В. Шешеля является одной из самых сильных политических сил Сербии, а в конце 2006 года она заняла первое место на парламентских выборах.

То, что остается за кадром СМИ в деле В. Шешеля, – это его требования о немедленном начале процесса, которые делятся уже пятый (!) год. То, что остается за кадром, – это вскрытие грубейших нарушений не только норм международного права, но даже норм своего собственного Статута МТБЮ еще на досудебной стадии производства.

Приведенные выше цитаты из судебных заседаний являются весьма интересными с точки зрения психологии. В. Шешель проводит очень смелые психологические эксперименты над своими судьями и трибуналом в целом. Он демонстрирует всему миру, что судьи не могут ответить не только на самые сложные вопросы международного и уголовного права, которые он постоянно ставит перед ними, но и на самые мелкие, казалось бы, даже несущественные вопросы. Я бы сравнил эти эксперименты В. Шешеля над своими судьями с теми психологическими экспериментами, которые предлагал читателям в своих произведениях великий русский писатель Ф.М. Достоевский.

¹⁰ *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, Status Conference, 17 February 2004, Transcript p. 210-211.

Впрочем, пора переходить к тому, что остается «за кадром» СМИ. В настоящей статье мы рассмотрим только три самые важные проблемы:

1. Незаконность Международного трибунала по бывшей Югославии.

2. Нарушение принципа беспристрастности суда.

3. Нарушение принципа справедливого судебного процесса.

Каждое из этих нарушений включает в себя ряд других нарушений, что будет показано ниже.

Наиболее важной *практической задачей* являются реальные действия, которые должны предпринять юристы-международники для защиты незаконно обвиненных и осужденных, в том числе В. Шешеля. Об этих действиях будет сказано после рассмотрения теоретических проблем деятельности МТБЮ.

1. Проблема незаконности Международного трибунала по бывшей Югославии.

Данная проблема имеет долгую историю ее обсуждения, в том числе и на страницах «Московского журнала международного права», а также в других работах автора. Однако вопрос окончательно не решен. Даже на Западе, где решения МТБЮ признаются в качестве норм международного права, независимыми юристами признается, что проблема законности МТБЮ имеет место быть. Как известно, первоначально вопрос о незаконности создания МТБЮ был поставлен в деле *Тадича*. Однако затем эта проблема ставилась и на других процессах, в частности на процессе *Слободана Милошевича*. В деле В. Шешеля проблема законности МТБЮ и его юрисдикции также ставилась неоднократно.

В 2003 и 2004 годах в своих представлениях в судебную палату В. Шешель оспорил законность создания МТБЮ. Так, в представлении о юрисдикции и форме обвинительного заключения он отмечал, что Совет Безопасности ООН (далее — СБ) не обладает судебными полномочиями и, следовательно, не может создавать судебные органы¹¹. Судебная палата заявила, что решение по данному вопросу уже было вынесено Апелляционной палатой, а *ratio decidendi* ее решений обязательно для судебных палат.¹² Вторым аргументом судебной па-

¹¹ Objection to the Indictment, 24 December 2003.

¹² Decision on the Accused's Requests for an Advisory Opinion of the International Court of Justice, 15 December 2004.

латы был следующий пассаж: «Даже если возражения обвиняемого подпадают под действие Правила 72 [Правил процедуры и доказывания МТБЮ], они должны быть отклонены в свете установленной практики трибунала»¹³.

В своем представлении в судебную палату о консультативном заключении Международного суда ООН (далее — МС) о подсудности граждан Союзной Республики Югославия в связи с некоторыми последствиями решения МС по делам *Югославия против стран НАТО* В. Шешель отметил, что имеются сомнения в юрисдикции трибунала ООН в отношении граждан страны, не являвшейся членом этой организации на момент создания трибунала. Судебная палата отклонила запрос. Основаниями отказа были названы два аргумента: отсутствие упоминания о возможности запроса Международного суда в Статуте МТБЮ и ссылка на решение Апелляционной палаты по делу *Тадича*, в котором трибунал постановил, что решение судебным органом вопроса о своей собственной юрисдикции является необходимым компонентом осуществления судебной функции¹⁴.

Наконец, в 2005 году В. Шешель сделал новое представление в судебную палату для заслушивания профессиональных аргументов по легитимности МТБЮ, на что судьи просто заявили, что необходимости рассматривать этот вопрос просто нет¹⁵.

Следует отметить, что аргументы, представленные судебной палатой в данных решениях, не выдерживают критики.

Во-первых, отсутствие упоминания о каких-либо взаимоотношениях между МТБЮ и МС еще не решает вопроса. Как хорошо известно, Гагский трибунал совершает немало вещей, не предусмотренных Статутом (например, арест подозреваемых при помощи войск НАТО и многое другое) или создает свою собственную «практику». Важно отметить, что президент Международного суда ООН Ж. Гийом не рассматривал отсутствие упоминания «какого-либо» взаимодействия между МТБЮ и МС как препятствие для запроса консультативного

¹³ Decision on Motion by Vojislav Seselj Challenging Jurisdiction and Form of Indictment, 26 May 2004, para. 12.

¹⁴ *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, [Trial Chamber's] Decision on the Accused's Requests for a Ruling of the International Court of Justice Concerning the Tribunal's Jurisdiction over Nationals of the Federal republic of Yugoslavia (Submission Number 75), 21 April 2005.

¹⁵ *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, [Trial Chamber's] Decision on the Request of the Accused for an Opinion of Trial Chamber II on Professional Arguments Challenging the Legitimacy of the International Tribunal, (Submission Number 87), 13 May 2005.

заключения Суда. Статут МТБЮ может вообще не быть основанием такого запроса. Достаточно того, что согласно Уставу ООН Международный суд является главным судебным учреждением Организации.

Что касается второго аргумента судебной палаты, то совершенно очевидно, что Апелляционная палата в решении по делу *Тадича* нарушила принцип «никто не может быть судьей в своем собственном деле», который является общим принципом права. Согласно статье 38 Статута МС ООН, при решении дела Суд применяет общие принципы права как источники международного права. Судебная палата, решая вопрос о требовании В. Шешеля инициировать процесс запроса консультативного заключения МС, не была обязана следовать решению Апелляционной палаты. Судебные палаты связаны решениями Апелляционной палаты только в случае их законности и соответствия международному праву. В случае, если Апелляционная палата вынесла решение, противоречащее одному из фундаментальных принципов права, судебная палата не просто может, но обязана вынести решение напрямую на основании источников международного права. Вместо ответа по существу требования судебная палата сама рассмотрела вопрос о проблеме юрисдикции МТБЮ в отношении граждан государства, не являвшегося членом ООН на момент создания трибунала, и постановила, что МТБЮ такой юрисдикцией обладает. Однако это не было тем, что требовал в своем запросе В. Шешель. Он просил решения Международного суда ООН, а не судебной палаты. Кроме того, хорошо известно, что процесс вынесения решений МТБЮ существенным образом отличается от процесса вынесения консультативного заключения МС.

Наконец, третий аргумент об «установленной практике» МТБЮ является вообще незаконным. Никакая практика МТБЮ не может противоречить международному праву. В целом деятельность МТБЮ по установлению своей «практики» является подрывом международного права.

2. Проблема беспристрастности суда.

В «деле» В. Шешеля следует говорить о нарушении принципа беспристрастности суда не только в конкретном составе судебной палаты, но МТБЮ как учреждения в целом. За 2003-2007 годы его «делом» занимались постоянно заменявшиеся предварительные судьи и судебные палаты, и ни один из судей не действовал беспристраст-

ным образом. Это судьи: Квон, Шомбург, Мумба, Агиус, Антонетти, Паркер, Робинсон, Молото, Хепфель, Столе, Бономи и Ори.

Во-первых, судья, подписавший Обвинительное заключение против В. Шешеля (судья О. Квон) действовал пристрастно, так как даже *prima facie* обвинение не выдерживает критики. Обвинительный акт не отвечал элементарным требованиям даже юрисдикции трибунала, однако это осталось «незамеченным» судьей Квоном. Для оправдания незаконных действий Квона Апелляционная палата отменила верное решение судебной палаты об исключении пунктов обвинения, касающихся Воеводины. Составление незаконного Обвинительного акта является преступлением, его утверждение — новым преступлением, а оправдание этих действий Апелляционной палатой — еще одним преступлением. Согласно общему принципу уголовного права, действующему во всех правовых системах мира, совершение преступления для сокрытия другого преступления является обстоятельством, отягчающим ответственность. Судебный процесс (если он состоится) должен показать, что для доказательства ложного обвинительного акта будут представляться ложные свидетели. Прокуратуре и суду предстоит самим (через сам сфальсифицированный процесс!) доказать свои преступления. Но будут они это делать через совершение новых и новых преступлений против доктора Шешеля. Другого выхода у МТБЮ уже нет. Однако это опаснейшая ситуация, полностью аналогичная ситуации, сложившейся на процессе против Слободана Милошевича. Это ситуация, когда вину подсудимого доказать не могут, а продолжение попыток это сделать предоставляет истории все больше и больше доказательств собственных преступлений Гаагского трибунала. В такой ситуации МТБЮ действует однозначно: убийство обвиняемого.

Отсутствие доказательств по Обвинительному акту против доктора Шешеля подтверждается и заменой самого акта. Данная незаконная операция была названа «внесением изменений» согласно статье 73-бис Правил процедуры. Однако при ближайшем рассмотрении становится очевидным, что речь идет о незаконно составленном и, соответственно, незаконно утвержденном Обвинительном акте.

Так, в первоначальном варианте Обвинительного акта прокуратура не смогла точно сформулировать основания личной уголовной ответственности обвиняемого ею человека. В своем решении от 26 мая 2004 года судебная палата указала прокуратуре, что она должна устранить неясность параграфа 11 Обвинительного акта, касающуюся тер-

мина «совершил»¹⁶. Ясно, что это ключевое слово для всего обвинения, и неясность этого термина означает лишь одно — неясность в умах тех, кто это обвинение составлял. Возникает и другой вопрос: почему эта неясность не была разрешена судьей, утверждавшим обвинительный акт? Ответ может заключаться либо в некомпетентности судьи, либо в сознательном противоправном действии, что в обоих случаях недопустимо.

Для того чтобы спасти репутацию прокуратуры и судьи Квона и создать впечатление законности их действий, Апелляционная палата отменила верное решение судебной палаты, касавшееся квалификации вооруженного конфликта в автономной области Воеводина. Дело в том, что Обвинительный акт против В. Шешеля содержит пункт обвинения, не подпадающий под юрисдикцию МТБЮ, а именно касающийся событий, произошедших в Воеводине. Судебная палата была вынуждена согласиться, что это серьезный изъян, и через полтора года после утверждения обвинения распорядилась, чтобы прокуратура доказала существование вооруженного конфликта в этой области Сербии.¹⁷ Однако Апелляционная палата отменила это распоряжение судебной палаты. Сославшись на расширительное толкование понятия «вооруженный конфликт» в деле *Тадича*, Апелляционная палата постановила, что для осуществления юрисдикции МТБЮ по событиям, произошедшим на территории Воеводины, не требуется установление состояния вооруженного конфликта в самой Сербии или ее части. Необходимо только установить взаимосвязь этих событий с конфликтами в Хорватии или Боснии и Герцеговине¹⁸. Данное решение Апелляционной палаты основывается не на ясном смысле статьи 5 Статута («преступления, совершенные *во время* вооруженного конфликта»), а только на ее собственном прецеденте неоправданно расширительного толкования. Так, например, палата сослалась на заявления некоторых государств, сделанные во время заседания Совета Безопасности ООН при принятии Статута МТБЮ. Однако эти заявления никак не доказывают отсутствие необходимости установления состояния вооруженного конфликта на территории, где были совершены предполагаемые преступления. Ссылка же на свое предыдущее решение по делу

¹⁶ *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, [Trial Chamber's] Decision on Motion by Vojislav Seselj Challenging Jurisdiction and Form of Indictment, 26 May 2004, para 62.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, [Appeals Chamber's] Decision on the Interlocutory Appeal Concerning Jurisdiction, 31 August 2004.

Тадича никак не связана именно со статьей 5 Статута МТБЮ. Таким образом, единственным правовым основанием для решения палаты стала ссылка на свою собственную предыдущую практику. Такое обоснование с юридической точки зрения не может считаться убедительным. Общие принципы права предусматривают правило, согласно которому уголовная ответственность устанавливается в ясных формулировках, не требующих их дополнительного толкования. При этом *любые* сомнения толкуются в пользу обвиняемого. Попытка МТБЮ дать свое собственное расширительное толкование, результатом которого стала возможность трибунала осуществлять свою юрисдикцию в отношении любых действий, совершенных во время вооруженного конфликта «где-то», а не на той территории, где эти действия совершены, никак не основана на нормах права и даже на общих принципах права.

После дополнения Обвинительного акта для оправдания новой отсрочки начала процесса придумали очередную манипуляцию — на этот раз сокращение Обвинительного акта! Подобные действия, когда Обвинительный акт сначала дополняется, а потом сокращается, совершенно неприемлемы, но они являются убедительным доказательством для всего мира, что прокуратура на четвертом году содержания В. Шешеля в тюрьме не готова начать процесс против него.

Между прочим, аналогичная игра на публику происходит на других процессах Гаагского трибунала. Так, во время подготовки процесса против Слободана Милошевича судебная палата сократила количество допущенных для дачи показаний свидетелей. Прокуратура жестко выразила свое неудовольствие этим решением. Однако потом стало ясно, что это была игра для публики, для того, чтобы создать впечатление о наличии у прокуратуры «огромного количества доказательств». Как показал дальнейший ход процесса, прокуратура представляла свидетелей, которые либо ничего не видели сами лично, либо путались в своих показаниях¹⁹, либо представляли информацию, не относящуюся к делу. Кроме того, вскрылись факты использования прокуратурой ложных свидетелей. На этом фоне становится ясно, что к началу процесса против Слободана Милошевича у прокуратуры вообще не было по-настоящему хороших свидетелей и решение суда о сокращении их числа было явно в пользу прокуратуры.

Применение этой же манипуляции с сокращением Обвинительного акта весьма ярко проявилось и на другом процессе МТБЮ в деле *Проку-*

¹⁹Так, например, один из свидетелей трижды поменял свои показания в течение одной минуты.

por против М. Милутиновича и других. Так, прокуратура формально для экономии времени и ускорения процесса сократила в Обвинительном акте против Милана Милутиновича и других руководителей СРЮ такие пункты, как «события в Рачаке» и «преступления в тюрьме «Дубрава»!²⁰ Тем, кто знаком с показаниями, которые по данному пункту обвинения дали свидетели обвинения и свидетели защиты на процессе Слободана Милошевича, ясно, что суд сократил те пункты, которые являются доказательством фальсификации обвинения со стороны прокуратуры²¹. То есть прокуратура сократила то, что является доказательством совершения преступления самим судом.

Как видим, та же тактика применяется в деле Воислава Шешеля.

Во-вторых, ни один судья, ни одна судебная палата, ни руководство МТБЮ не обеспечили право В. Шешеля на проведение судебного процесса в кратчайшее время и без неоправданных задержек или быть временно освобожденным. Напротив, мы видим, что судебная палата участвует в операции по сокрытию того факта, что на пятом году содержания В. Шешеля в тюрьме трибунала прокуратура не готова начать процесс. Время, проведенное В. Шешелем в так называемом предварительном заключении, составляет четыре с половиной года. Данный срок предварительного заключения является просто немислимым как для международного права, так и для европейских стандартов прав человека²².

Официальные утверждения МТБЮ об отсутствии свободных судебных комнат выглядят бессовестными и позорными. Другим способом затягивания начала процесса стал отказ прокуратуры раскрытия Шешелю необходимых документов. Для того чтобы его судебный процесс начался как можно быстрее, В. Шешель отказался от раскрытия ему всех документов со стороны прокуратуры. Когда прошел год его заключения в тюрьме МТБЮ, а судья все продолжал обсуждать, как «идет процесс раскрытия документов прокуратуры для обвиняемого» и не собирается ли обвиняемый подать свои письменные представле-

²⁰ См.: *Prosecutor v. Milan Milutinovic et al.*, [Trial Chamber's] Decision on Application of Rule 73 bis of 11 July 2006, para 13-a.

²¹ См. подробнее: Мезяев А.Б. Процесс против Слободана Милошевича в Гаагском трибунале. Записки из зала суда. Книга 1 — Обвинительная часть. Казань, 2006.

²² См., например, решения Европейского суда по правам человека: *Kemmache v. France*, European Court of Human Rights, Judgment of 27 November 1991; *Muller*, European Court of Human Rights, Judgment of 17 March 1997; *Wemhoff v. Germany*, European Court of Human Rights, Judgment of 27 June 1968 и многие другие.

ния по поводу этого процесса, В. Шешель заявил: «Я не буду больше писать никаких представлений. Если они раскрыли мне какие-то материалы – хорошо. Если не раскрыли ничего – значит, у них нет денег на их перевод на сербский язык. Или еще чего-нибудь у них там нет. Неважно. Начинайте мой процесс. Посмотрим по ходу процесса, что у них имеется. И тогда вы увидите, что у них ничего и нет»²³.

Позорность действий прокуратуры была ярко продемонстрирована во время статусной конференции в июне 2004 года. Главный обвинитель процесса Х. Уертц-Ретзлафф заявила, что длительность процесса раскрытия ее доказательств вины обвиняемого связана с тем, что имеющиеся в распоряжении прокуратуры доказательства — на сербском языке и требуется огромное время для их перевода на английский язык.²⁴ Обратите внимание: речь идет не о переводе *на* сербский язык для Шешеля, а о переводе на рабочий язык трибунала *с* сербского для самой прокуратуры! Учитывая, что главный прокурор процесса против В. Шешеля не знает сербского языка, остается только поражаться ее наглости: через полтора года после подписания обвинительного акта против Шешеля она не знает, что имеется в ее документах, но утверждает в суде, что это «доказательства вины обвиняемого»!

В-третьих, судьи МТБЮ отказали В. Шешелю в досудебном освобождении из-под стражи.

В своем решении от 23 июля 2004 года суд, отклонив просьбу о временном освобождении, отметил, что «не убежден в том, что если обвиняемый будет освобожден, он вернется в трибунал и что он не будет представлять угрозу свидетелям по его делу».²⁵ Однако обоснованием своей неуверенности судебная палата назвала весьма странный факт, а именно то, что *обвиняемый не представил доказательств* того, что он не будет представлять угрозу жертвам и свидетелям обвинения! Данное «обоснование» является прямым нарушением презумпции невиновности. Решение суда могло быть обосновано только тем, что *прокуратура доказала*, что в случае освобождения В. Шешель будет представлять угрозу жертвам и свидетелям. Однако других аргументов, за исключением ссылок прокуратуры на абстрактную возможность такой угрозы, а не на ее доказательство, в судебном решении не приводится.

²³ *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, Status Conference, 17 February 2004, Transcript p. 209-210.

²⁴ *Ibid.*, Transcript p. 227.

²⁵ *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, [Trial Chamber's] Decision on Defence Motion for Provisional Release, 23 July 2004, para 10.

На фоне подобных действий особо ярко выделяется не просто предвзятое, а даже какое-то подбострастное отношение к главарю албанской террористической организации ОАК Р. Харадинаю. Для того чтобы откреститься от обвинений в предвзятости, Гаагский трибунал был вынужден в последние годы выдвинуть формальные обвинения против нескольких мусульман и албанцев. Формальность этих обвинений доказывается тем, что они выдвинуты либо против лиц демонстративно низкого ранга, либо в отношении демонстративно незначительных (по сравнению с реальными) преступлений. После выдвижения обвинения против Харадиная и его формального ареста МТБЮ тут же выпустил его на свободу. Не помогли «протесты» прокуратуры, что свидетели будут поставлены под угрозу. И действительно, после освобождения Харадиная началась массовая гибель одного свидетеля за другим. Так, 16 февраля 2007 года свидетель обвинения Кутим Бериша «погиб в автомобильной катастрофе» (при наезде на него автомобиля). Другой свидетель Тахир Земай внезапно умер при странных обстоятельствах. Третий свидетель Хасан Рустеми был откровенно убит на рынке. А чтобы не оставалось сомнений, была приложена записка, что так будет с каждым, кто выступит против ОАК. Что касается свидетелей, которые стали внезапно менять свои показания, то они исчисляются десятками. Так, первоначально прокуратура МТБЮ полагалась на показания семьи Скендера Кючи, убитого боевиками ОАК. Однако после освобождения Харадиная свидетели стали утверждать, что их родственника убили «сербские силы». Но все это никак не отразилось на свободе Харадиная! Трибунал просто промолчал! О том, что опасность свидетелям обвинения реальна, было ясно еще во время процесса С. Милошевича более года назад, когда в его защиту выступило несколько косовских албанцев. У одного из свидетелей, решившего дать показания в защиту С. Милошевича, была похищена дочь. Однако судьи даже запретили свидетелю говорить об этом в зале суда, заявив, что это «не относится к делу». Таким образом, совершенно очевидно, что судьи МТБЮ сознательно поставили свидетелей обвинения против Харадиная под угрозу.

Возвращаясь к анализу дефективности решения суда об отказе во временном освобождении В. Шешеля, отметим, что был также проигнорирован важнейший аргумент о том, что судебный процесс начнется не ранее, чем в начале 2007 года и, таким образом, столь длительное содержание под стражей до начала суда нарушает междуна-

родно-правовые стандарты в данной области. В этой связи стоит напомнить, что в другом деле Гаагского трибунала – деле бывшего командующего армией Боснии и Герцеговины Р. Делича – вопрос о длительном содержании под стражей до начала судебного процесса был решен совершенно по-другому. Во время слушаний по запросу о временном освобождении Делича в апреле 2005 года судья Робинсон выразил свое «удивление» тому, что прокуратура заявила о своей готовности начать процесс не раньше второй половины 2007 года. Робинсон заявил: «Я смущен быть частью системы, в которой может происходить такое!» Тот факт, что обвиняемому предстоит ждать суда два (Робинсон назвал два «с половиной») года, был назван «в высшей степени существенным фактором для вынесения решения об освобождении». Робинсон добавил, что ему известно, что и другие обвиняемые ожидают суда по два с половиной года и дольше, но он «не знал, что об этом было известно заранее». Через 6 дней после слушаний судебная палата вынесла решение о разрешении на временное освобождение Делича. Именно Робинсон и в целом эта же самая палата, в том же самом составе решала вопрос о возможности освобождения для прохождения срочного лечения С. Милошевича в течение двух месяцев (!) и отказала ему. Именно Робинсон был членом судебной палаты по делу В. Шешеля, но не был «смущен» тем, что обвиняемый содержится в тюрьме без суда уже четвертый год. Почему же такая разница во внутренних чувствах судьи к разным обвиняемым? Юридических объяснений «чувств» Робинсона нет. Но есть другое. Разница в чувствах имеет четкое различие по национальному признаку сербы — несербы. Именно поэтому ни у С. Милошевича, ни у В. Шешеля, «не доказавшим, что они не будут представлять угрозу свидетелям», шансов выйти на свободу нет. И именно поэтому несербь Делич и Харадинай ждут своего «суда» на свободе, хоть при этом свидетели против них «погибали в автомобильных катастрофах» один за другим! И это является еще одним доказательством оправданности требований В. Шешеля о дисквалификации руководства трибунала в связи с дискриминацией сербов в МТБЮ. Впрочем, ситуация намного хуже, чем просто дискриминация.

8 марта 2007 года В. Шешель передал в трибунал представление о фактах попыток прокуратуры МТБЮ заставить ряд граждан Сербии дать ложные показания против В. Шешеля. Взамен за дачу ложных обвинительных показаний прокуратура предлагала этим лицам статус

засекреченного свидетеля, деньги, переезд в другую страну и представление новой идентификации личности. При получении отказа прокуратура действовала угрозами: от издания обвинительных актов против данных лиц до применения пыток и даже убийства. Практически все встречи, на которых делались данные предложения, сами по себе представляли форму пыток: «беседы» продолжались по несколько часов без перерыва в течение нескольких дней. Ненаду Йовичу из Малого Зворника во время таких «бесед» разрешили спать только один раз в течение четырех дней. Постоянно сменяющиеся следователи довели его до полного физического и психического истощения, но не добились своего. Пятнадцать человек дали свои показания о таких действиях прокуратуры МТБЮ в судах различных городов Сербии, и их заверенные судом показания находятся сейчас на рассмотрении трибунала²⁶.

3. Принцип справедливого судебного процесса.

1. Право защищать себя лично

Право любого обвиняемого защищать себя лично было нарушено со стороны суда в отношении В. Шешеля неоднократно. С самого первого дня В. Шешель заявил, что будет защищать свое право на личную защиту ценой своей жизни.²⁷ Однако за четыре с половиной года ему трижды назначались адвокаты. 8 декабря 2006 года Апелляционная палата в очередной раз отменила решение Судебной палаты и вернула Шешелю право на защиту себя лично. Формально это послужило причиной прекращения голодовки. В данном решении Апелляционная палата сформулировала ряд норм, касающихся юридической квалификации права обвиняемого защищать себя лично. С одной стороны, палата признала, что согласно своему собственному Статуту (статья 21.4) каждый обвиняемый имеет право на минимальные гарантии, включая право защищать себя лично (статья 21.4.d). Однако, с другой стороны, палата заявила, что применение этой статьи зависит от того

²⁶ См.: *The Prosecutor v. Vojislav Seselj*, Motion to Instigate Proceedings for Contempt of the Tribunal Against Carla del Ponte, Hildegard Uertz-Retzlaff and Daniel Saxon, 8 March 2007, p. 1-73.

²⁷ *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, Status Conference 3 July 2003, Transcript, p. 98. Позднее, на исходе четвертого года ожидания начала суда в тюрьме, В. Шешель объявит голодовку, не имея других способов реализовать свое право на личную защиту. По заключению врачей, осматривавших В. Шешеля на тридцатый день его голодовки и с которыми мне довелось встречаться в Белграде, его состояние было критическим: сердце могло остановиться в любой момент.

толкования, которое дала ей «практика трибунала». Практика МТБЮ в вопросе о праве обвиняемых на защиту себя лично грубо нарушает нормы действующего международного права.

Во-первых, данное право обвиняемого закреплено не только в Статуте МТБЮ, но и в ряде международно-правовых актов, и потому не может подвергаться ограничительному толкованию только «практикой трибунала».²⁸

Во-вторых, трибунал оставил без толкования термин «минимальная гарантия». Каждый обвиняемый для признания судебного процесса справедливым и, значит, соответствующим нормам международного права обладает правом защищать себя лично. То, что данное право входит в группу «минимальных», означает, что обвиняемый не может быть лишен этого права. В данном решении МТБЮ нарушил нормы не только своего собственного Статута, но и нормы Международного Пакта о гражданских и политических правах 1966 года и Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года.

2. Нарушение права обвиняемого на достаточное время для подготовки своей защиты.

Данное право распространяется не только на время подготовки обвиняемым или его адвокатом Защитной части процесса, но и на период до начала Обвинительной части процесса, так как защита должна быть готова к перекрестному допросу свидетелей обвинения. Кроме того, обвиняемый имеет право представлять свою защиту уже во время Обвинительной части процесса. В этой связи все время заключения обвиняемого в тюрьме МТБЮ является временем подготовки Обвинительной части, но только малая часть этого времени может быть реально использована для подготовки защиты. Это связано в первую очередь с тем, что прокуратура постепенно и в течение длительного времени «раскрывает» имеющиеся в ее распоряжении документы. Таким образом, после получения всех документов прокуратуры у защиты имеется в распоряжении всего несколько месяцев, а в отношении некоторых документов недель для подготовки ответа на них. Что касается раскрытия личности так называемых «защищенных»,

²⁸ В «практику трибунала» входит решение в деле С. Милошевича (Подробнее см.: Мезяев А.Б. Назначение адвоката на процессе *Прокурор против Слободана Милошевича* в Гаагском трибунале: Некоторые международно-правовые вопросы // Московский журнал международного права. 2005. № 2. С. 99-119).

то есть засекреченных, свидетелей,²⁹ то информация о них раскрывается за несколько дней до дачи ими показаний, что порой делает невозможным адекватную подготовку для их перекрестного допроса. Не раскрывая необходимые документы, прокуратура не допускает подготовку защиты.

3 Нарушение права на законное и обоснованное судебное решение.

Следует отметить, что кроме вынесения решений в противоречии с нормами действующего международного права решения МТБЮ носят дефектный характер и по причине своей аргументации. Так, МТБЮ в качестве обоснования своих решений постоянно использует ссылки на решения Апелляционной палаты, на предыдущие решения других судебных палат МТБЮ, на решения других международных и гибридных судов, а также на судебную практику отдельных государств.

Подобные ссылки *в отсутствие ссылок на источники международного права* не могут служить обоснованием судебного решения международного трибунала.

Существует устойчивое мнение, что решения Апелляционной палаты МТБЮ имеют обязательную силу для судебных палат трибунала. Однако действительно ли это так? Обязательная сила решений Апелляционной палаты для судебных палат была установлена в решениях самой Апелляционной палаты. В деле *Prosecutor v. Aleksovski* Апелляционная палата постановила, что «должное толкование Статута требует, чтобы *ratio decidendi* решений [Апелляционной палаты] были обязательными для судебных палат»³⁰. При этом под должным толкованием понималось намерение, которое якобы имел Совет Безопасности ООН по применению единого и целостного комплекса права.

Однако каковы правовые основы такого решения?

Согласно Статуту МТБЮ, судебные палаты обязаны применять международное право. Если решение Апелляционной палаты противоречит нормам международного права, такие решения не могут иметь обязательной силы. В этом случае судебная палата обязана применить не решение Апелляционной палаты, а напрямую нормы международного права.

²⁹ См.: *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, [Trial Chamber's] Decision on Prosecution's Motion for Non-Disclosure of Names and Other Identifying Information, 27 May 2005.

³⁰ *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski* (Lasva River Valley), Appeals Chamber Judgment, 24 March 2000.

Апелляционная палата МТБЮ установила принцип *stare decisis* – принцип судебного прецедента. Однако нельзя забывать, что статья 38 Статута Международного суда ООН устанавливает, что судебные решения являются не источниками права, а вспомогательными средствами толкования источников права. Следовательно, простые ссылки на прецеденты не являются юридическим обоснованием любого решения МТБЮ.

Решения МТБЮ страдают и другим пороком. Даже там, где ссылки на прецеденты Апелляционной палаты или судебных палат являются не единственными, а вспомогательными источниками применимого права (хотя такие случаи большая редкость), суд не решает вопроса применимости данных прецедентов даже для целей вспомогательного толкования. Общие принципы применимости прецедента требуют установления «схожести дела». При этом речь идет об установлении не только схожести существа дела, но и его обстоятельств, а также – и это, пожалуй, самое важное – идентичности того вопроса, который стоял перед судом. Кстати, это было признано в одном из решений самой Апелляционной палатой МТБЮ³¹.

Практически никогда судебные палаты не утруждают себя обоснованием применимости прецедентов (как прецедентов МТБЮ, так и прецедентов национальных юрисдикций). Это касается случаев, когда применяется решение с иными обстоятельствами дела или с иными вопросами, стоящими перед судом. Таким образом, не оспаривая возможность ссылки на те или иные прецеденты, если они соответствуют нормам международного права, как на средство толкования других норм международного права, следует отметить, что фактически решения МТБЮ являются необоснованными.

Правила применимости прецедента заключаются в том, что:

- во-первых, обстоятельства дела должны быть схожими, с одной стороны, и не иметь существенных различий, с другой стороны;
- во-вторых, суды должны решать один и тот же правовой вопрос;
- в-третьих, источники применимого права должны быть идентичными;
- наконец, в-четвертых, сама применимость прецедента должна ограничиваться ролью вспомогательного средства для толкования реального источника международного права.

³¹ Ibid., para 110.

Гаагский трибунал в своих решениях постоянно нарушает правила применимости прецедента. Так, например, в решении о навязывании В. Шешелю адвоката судебная палата МТБЮ сослалась на решение Европейского суда по правам человека, вынесенное по делу *Круассан против Германии*. Однако применимость данного прецедента не была рассмотрена по всем правилам. И это понятно, так как, если бы трибунал рассмотрел вопрос о применимости, стало бы ясно, что прецедент в данном деле неприменим. Обстоятельства дела и вопросы, стоящие перед судом в *Круассане*, существеннейшим образом отличались от обстоятельств дела В. Шешеля, а именно решался вопрос о назначении адвоката обвиняемому, который не желал и не мог защищать себя лично и уже имел двух адвокатов. Решение Европейского суда по правам человека состояло в том, что назначение адвоката без согласия обвиняемого *в данных обстоятельствах* не противоречит статьям 3 и 6 Европейской Конвенции по правам человека. Каким же образом данный прецедент применим в деле Шешеля? Здесь, кроме нарушения принципов применимости прецедента, просматривается еще и явная недобросовестность толкования.

Отсутствие обоснования (как с точки зрения принятия решения на основании прецедента вместо норм права, так и с точки зрения необоснованности применения прецедента) является отказом в правосудии. Ибо правосудие базируется на обоснованном и правовом решении дела. Обоих этих признаков в решениях МТБЮ не наблюдается.

В своих решениях МТБЮ имеет еще один очень важный дефект. Он касается принципа выбора между конфликтующими нормами. Так, например, в ряде решений трибунала утверждалось, что имеется якобы внутреннее противоречие между обязанностью суда обеспечить права обвиняемого, с одной стороны, и обеспечить справедливое и оперативное рассмотрение дела, с другой. Как известно, Гаагский трибунал из двух якобы конфликтующих норм отдал предпочтение обеспечению «оперативного» процесса и неким неопределенным интересам правосудия. В то же время, даже если и предположить, что в данном случае имеется противоречие, то в соответствии с общими принципами права вообще и принципам уголовного права в частности, коллизия между двумя нормами или принципами в уголовном процессе должна быть разрешена в пользу обвиняемого. Все сомнения разрешаются в пользу именно обвиняемого. Этот принцип является также элементом презумпции невиновности, закрепленной в Ста-

туте самого МТБЮ. Анализ решений МТБЮ, однако, убедительно показывает, что презумпция невиновности систематически и целенаправленно отвергается.

Еще одним дефектом решений МТБЮ является отдача при их конфликте (в том числе мнимом) приоритета норме, имеющей более расплывчатое значение, нежели норме, имеющей более точную и определенную формулировку. Так, в том же решении МТБЮ о навязывании адвоката суд рассматривал две нормы: одна была сформулирована четко («минимальное» – то есть не подлежащее ограничению – право обвиняемого), а другая указывала на неопределенные понятия («оперативный» и «справедливый» процесс). Не вдаваясь в рассуждения о том, что соблюдение прав обвиняемого, тем более прав минимальных, само себе является неотъемлемой частью справедливого процесса, все же отметим, что суд отдал предпочтение норме, содержащей понятия абстрактные и оценочные, в то время как содержащая точное и определенное понятие норма была отвергнута.

Другим общим дефектом обоснований решений МТБЮ является подмена понятий, а также замена местами правила и исключения из него. Так, при назначении адвоката обвиняемым, которые требуют реализации их права на защиту лично, используется термин «назначение» (*assignment*) и, как следствие, применяются соответствующие нормы Статута и Правил процедуры МТБЮ, касающиеся именно *назначения* адвоката. Однако в Статуте МТБЮ при регулировании вопросов, связанных с защитой, в статье 21 назначение адвоката связывается исключительно с теми обвиняемыми, которые не желают защищать себя лично. Важно отметить, что положения о праве обвиняемого на защиту лично и положение о назначении адвоката содержатся в одном разделе, начинающемся словами, что каждый «обвиняемый имеет право на следующие минимальные гарантии». Таким образом, назначение адвоката является *правом* обвиняемого и, следовательно, относится только к случаям, когда последний не желает воспользоваться правом личной защиты. Более того, вся статья 21, в которой содержатся анализируемые нормы, также называется «Права обвиняемого». Было бы абсурдом предположить, что возможность навязывания адвоката является *правом* обвиняемого. Таким образом, мы видим совершенно очевидную подмену понятий между назначением (то есть «предоставлением»!) и навязыванием. То, что делает трибунал, является не назначением (*assignment*) адвоката, а его навязыванием (*imposition*).

Наконец, решения МТБЮ нарушают общий принцип толкования норм международного права: толкование должно проводиться добросовестно. Из того, что судебная палата в деле В. Шешеля истолковала слово «или» как слово «и» и при этом еще заявила, что иное толкование было бы ошибкой³², вывод однозначен: такое толкование произведено недобросовестно. Кстати, кроме этого, данное толкование нарушило еще один принцип: толкование должно быть произведено в соответствии с обычным смыслом слов.

Необходимые практические действия.

1. Необходимость консультативного заключения Международного суда как главного судебного органа Организации Объединенных Наций.

Проблема состоит в том, что Гаагский трибунал не только игнорирует требования универсальных международных договоров (в части прав обвиняемых в *любом* уголовном процессе), но и требования Европейской Конвенции о правах человека. Формально МТБЮ регулярно цитирует их в своих решениях. Но фактически он отменил или существенно урезал эти права с помощью своего собственного толкования этих прав. Так, наиболее известными нарушениями является отказ обвиняемым МТБЮ в реализации права защищать себя лично. Не отвергая этого права обвиняемого напрямую, трибунал существенно ограничил объем этого права (дело С. Милошевича, дело В. Шешеля). Для дела В. Шешеля толкование права на защиту себя лично еще будет актуальным. В этой связи встает вопрос: каковы права лиц, находящихся на территории государства Европы, являющегося участником Европейской Конвенции по правам человека (далее — ЕКПЧ)? Практика показала, что на территории Нидерландов имеется «сумеречная зона», в которой нормы Европейской Конвенции не действуют. Становится очевидным, что содержащиеся в тюрьме МТБЮ, находящегося на территории государства — участника ЕКПЧ, граждане государства — участника ЕКПЧ не имеют права на использование механизма защиты своих прав, предусмотренных в Конвенции.

Напомним, что имеется два прецедента попытки защиты своих прав по ЕКПЧ в гаагских судах и в Европейском суде по правам человека.

³²См.: *Prosecutor v. Vojislav Seselj*, Decision on Prosecution's Motion for Order Appointing Counsel to Assist Vojislav Seselj with his Defence, 9 May 2003.

31 августа 2001 года Гаагский районный суд рассмотрел дело *Слободан Милошевич против Королевства Нидерланды*. Суд вынес решение в пользу своего правительства, заявив, что Нидерланды не обладают правом рассматривать поставленные С. Милошевичем вопросы, так как передали это право международному трибуналу по бывшей Югославии.³³

В другом своем решении 26 февраля 2002 года тот же районный суд Гааги вновь отклонил жалобу С. Милошевича, сославшись на отсутствие своей юрисдикции. Суд отметил, что правительство Нидерландов «ясно передало свою компетенцию по требованиям, связанным с лишением свободы, трибуналу, и голландское право, таким образом, к данным вопросам неприменимо»³⁴.

19 марта 2002 года свое решение по делу *С. Милошевич против Нидерландов* вынес Европейский суд по правам человека. Суд отстранился от решения вопроса о том, могут ли быть защищены права человека, находящегося на территории государства — участника Европейской Конвенции о правах человека, но находящегося под юрисдикцией международного трибунала, и отказал С. Милошевичу в самой приемлемости его жалобы. Однако следует отметить, что Европейский суд по правам человека отклонил принятие жалобы на основании пунктов 1 и 4 статьи 34, то есть по причине неисчерпания всех средств внутренней защиты в судах Нидерландов³⁵. Таким образом, правовая ситуация в принципе разрешена не была. Кроме того, решение было вынесено палатой Суда, а не Судом в полном составе.

Таким образом, проблема блокирования защитного механизма Европейской Конвенции по правам человека в отношении обвиняемых МТБЮ, с одной стороны, высветилась достаточно ярко, а с другой стороны, до сих пор не получила своего разрешения. Это весьма серьезная и не имеющая аналогов проблема современного международного права. Причем она носит не теоретический или казуальный характер. Она имеет огромное значение практически для всех обвиняемых Гаагского трибунала, а также для определения статуса норм действующего международного права. Дело в том, что МТБЮ взял на себя роль органа, развивающего международное право через его толкование. Это

³³ International Legal Materials, Washington, vol. 41, 2002, № 1, p. 86-90.

³⁴ Case № 02/105, President of the Hague District Court, 26 February 2002, // Netherlands International Law Review, 2002, № 3, p. 389-394.

³⁵ *Slobodan Milosevic v. The Netherlands*, Second Section of the European Court of Human Rights, Decision as to the Admissibility of Application № 77631/01, 19 March 2002.

чрезвычайно опасный прецедент, и он должен получить отпор со стороны международного сообщества юристов.

2. Необходимость немедленного прекращения деятельности МТБЮ.

Следует, не дожидаясь 2010 года, когда Гаагский трибунал должен завершить свою деятельность согласно решению СБ ООН, ставить вопрос о немедленном прекращении его существования. Необходимо не только прекратить деятельность МТБЮ, но и оправдать всех незаконно осужденных. Для этой цели необходимо создать профессиональную международную группу юристов. Впрочем, в группу могут входить также и общественные деятели, но в ограниченном количестве и, желательно, с опытом государственной и международной деятельности, особенно в рамках ООН. Целью группы будет доказательство юридической противоправности решений МТБЮ. Необходимо сконцентрироваться именно на этой идее. Пусть создаются другие организации, которые будут ставить другие вопросы (незаконность создания трибунала, нарушения в его деятельности этических и моральных норм, предвзятость и т.д.). Это также важно и нужно. Но иногда для эффективности в достижении цели необходимо сконцентрироваться только на одном. Нужно показывать: отменяются решения законных международных судов, отменяются положения конвенций ООН! Значительная часть аргументации данного тезиса представлена в настоящей статье. Если все другие аргументы могут быть отклонены как попытка вмешательства в деятельность суда, то поднятие вопроса о неприменении действующего права и его отмене, о незаконных осуждениях не сможет получить такую квалификацию.

Гаагский трибунал должен быть упразднен, а незаконно обвиненные и осужденные оправданы. Юридические нарушения во всех делах, и в деле профессора Воислава Шешеля в частности, являются убедительными основаниями такого упразднения.

Trial against Professor Vojislav Seselj in the International Tribunal for the former Yugoslavia: some issues on the International Law theory and practice (Summary)

*Aleksander B. Mezyaev**

After the assassination of President Slobodan Milosevic the only “accused” of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia who defends not himself but Serbian nation is Doctor Vojislav Seselj. Dr. Seselj voluntary came to the prison of ICTY in February 2003 — just a week after the indictment was made public. Since that time — for more than 4 and half years — ICTY still could not start his trial. Such a great delay with the start of the trial violates the fundamental norms of international human rights law, including norms of European Convention on Human Rights, but it has an explanation. The indictment against V. Seselj like indictment against S. Milosevic is completely false. Accordingly, the only way to «prove» such an indictment is the policy of the delay of the start of the trial or the presentation of false witnesses. Official reasons for this delay announced by ICTY officials are openly illegal or has no sense. Some of them are: rejection of translation of all documents into Serbian language and the “non-availability of free courtrooms”. In 2007 several dozens of witnesses reported that they received threats from ICTY officials in order to make them giving false testimony against V. Seselj. These threats included not only the start of criminal proceedings but also killings.

The so-called Seselj case even on the pre-trial stage is one of the sharpest examples of the illegal activity of the Tribunal for the former Yugoslavia.

* Aleksander B. Mezyaev – Ph.D in Law, assistant professor, vice-chair of the Chair of Constitutional and International Law, Public Administration Academy, Kazan.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Способы защиты от недружественных поглощений

*Арутюнова К. Г.**

Несмотря на улучшение прозрачности российского рынка слияний и поглощений, более равномерное распределение общего объема сделок между отраслями, позитивные тенденции в развитии рынка частных инвестиций¹, в РФ преобладают недружественные поглощения, квалифицирующим признаком которых является злоупотребление субъективными правами. Законодательное закрепление основных вопросов корпоративного, антимонопольного права и норм об ответственности также не способствовало уменьшению числа недружественных поглощений². «Терминология нашего законодательства в отношении акционерных товариществ совершенно не выдержана», – писал Г.Ф. Шершеневич³. Действительно, российское законодательство, обозначая в качестве слияний и поглощений экономические процессы, отражающие переход права собственности, не содержит точного правового определения понятий. Статьей 16 Федерального закона РФ «Об

* Арутюнова Карина Георгиевна – аспирант кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России.

¹ Аналитический обзор аудиторской компании КРМГ: «Рынок слияний и поглощений в России в первой половине 2006 г.». С. 3.

² По мнению Председателя Комитета Государственной думы по собственности В.С. Плескачевского, в России нет института защиты прав собственника акций и захват предприятия сводится к захвату реестра. Вторая проблема в сфере захвата предприятий связана с оспариванием защиты добросовестных приобретателей. «... Доказывать нарушения при сделке должен бывший собственник, и, если это ему удастся, он может претендовать только на материальную компенсацию». (<http://www.allmedia.ru/newsitem.asp?id=767167>).

³ Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М. 1994. С. 138-139.

акционерных обществах» № 231-ФЗ (ФЗ «Об АО») слияние определяется в качестве одной из форм реорганизации юридического лица⁴. Под поглощением в Кодексе корпоративного поведения РФ, носящем рекомендательный характер, понимается приобретение 30 и более процентов размещенных обыкновенных акций общества⁵. Признаком, отличающим в РФ слияние от поглощения представляется обоснованное отнесение поглощения к сделкам, носящим обязательственный характер⁶, и сохранение в результате поглощения статуса юридического лица⁷.

Недружественные поглощения реализуются в РФ посредством подкупа генерального директора общества, проведения общего собрания акционеров (ОСА) с нарушением установленного законодательством порядка, незаконных операций с ценными бумагами, злоупотребления правами акционера общества.⁸

⁴ Законодательство не содержит определения термина «реорганизация» юридического лица. Например, Т.Е. Абова определяет «реорганизацию» как специфический способ образования новых и прекращения действующих юридических лиц (Комментарии к ГК РФ / Под ред. Т.Е. Абовой, М., 2002. С. 161); Г.Ф. Шершеневич рассматривает реорганизацию как один из способов прекращения юридического лица (Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. Введение. Торговые деятели. М.: Статус, 2003. С. 437-444); В.В. Долинская трактует «реорганизацию» как «относительное прекращение деятельности юридического лица при сохранении для функционирования в гражданском обороте его имущественной массы и переходе его прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам» (Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции: Монография. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 385); И.С. Шиткина заключает, что «реорганизация является особым правовым явлением, ей присущи черты, свойственные как процедуре учреждения юридических лиц, так и их ликвидации» (Корпоративное право: Учебник / Под ред. И.С. Шиткиной. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 176).

⁵ Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 г. № 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения».

⁶ Глушецкий А.А., Степанов Д.И. «Вытеснение» и «поглощение»: практический комментарий к новой главе акционерного закона. М.: ЗАО «Центр деловой информации еженедельника «Экономика и жизнь», 2006. С. 8

⁷ Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции: Монография. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 410 (Долинская, учитывая объем, субъектный состав и последствия, относит поглощения к экстраординарным сделкам). Там же. С. 713.

⁸ Рудык Н.Б. Методы защиты от враждебного поглощения: Учебно-практическое пособие. М.: Дело, 2006. С. 282; В.И. Добровольский. Защита корпоративной собственности в арбитражном суде. М.: Волтерс-Клувер, 2006. С. 5-11; Н.Д. Бут. Противодействие недружественным поглощениям: Научно-практическое пособие. М.: Олма Медиа Групп, 2006. С. 87-131; Молотников А.Е. Слияния и поглощения. Российский опыт. М.: Вершина, 2006. С. 73-123, 260-274.

Для защиты компаний от недружественных поглощений могут использоваться общие способы защиты, представляющие собой закрепленные законодательством меры гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности, применяемые к правонарушителям, и специальные – реализуемые компаниями по их усмотрению в целях снижения экономической привлекательности поглощения, увеличения издержек поглощающей компании, получения временной отсрочки для создания дополнительной защиты⁹. Как общие, так и специальные способы защиты направлены на установление, признание, изменение и прекращение права¹⁰. По времени реализации (до или после начала поглощения) специальные способы защиты условно классифицируются на превентивные (внесение в Устав открытого акционерного общества (ОАО) изменений, создание дочерних и зависимых обществ, передача ведения реестра акционеров в иностранное государство), способы защиты, вытекающие из обращения ценных бумаг (передача акций ОАО в доверительное управление, размещение акций по программе АDR, выпуск дополнительных акций) и экстренные способы (изменение организационно-правовой формы ОАО, реорганизация в форме разделения, выделения и присоединения.)

Предусмотренный законодательством государственный антимонопольный контроль составляет один из основных общих способов защиты от недружественных поглощений и распространяется на требования к порядку приобретения ценных бумаг и активов общества.

ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ, определяя основные начала федерального регулирования антимонопольной деятельности (запрет осуществления «недобросовестной конкуренции», «монополистической деятельности», применения «дискриминационных условий») содержит ряд неточностей. В п. 17 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» приводится перечень признаков, наличие одного из которых признается ограничением конкуренции, при этом не учитывается положение соответствующей компании на определенном товарном рынке. В соответствии с п. 2 ст. 3 ФЗ «О защите конкуренции» закон применяется к соглашениям между российскими или иностран-

⁹ Bebchuk, L. Why firms adopt antitakeover arrangements. University of Pennsylvania Law Review. Vol. 152. 2003. P. 723.

¹⁰ Поскольку общие способы защиты носят превентивный характер, термин «защита» может использоваться в широком смысле слова и означать «охрану» от посягательств или нарушений закона. Применительно к специальным способам термин «защита» характеризует восстановление уже нарушенного права.

ными лицами либо организациями за пределами России, если в совокупности выполняются указанные в ст. 3 условия, при рассмотрении которых можно сделать вывод о том, что к сфере регулирования ФЗ «О защите конкуренции» относятся исключительно соглашения, заключенные в отношении находящихся на территории РФ основных производственных средств и (или) нематериальных активов, а также акций российских компаний без учета возможного негативного воздействия на состояние конкуренции на определенном товарном рынке. Действующее антимонопольное законодательство не содержит критериев оценки социального воздействия недружественных поглощений (социальные последствия реорганизации компаний в контексте ответственности прежнего собственника перед кадрами).

Неисполнение предписания антимонопольного органа о совершении сделок с акциями, имуществом коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций с предварительного согласия антимонопольного органа является основанием для признания соответствующих сделок недействительными в судебном порядке по акту антимонопольного органа (ст. 34 ФЗ «О защите конкуренции»). Принудительное разделение коммерческих организаций, систематически осуществляющих монополистическую деятельность, занимающих доминирующее положение, производится судом по иску антимонопольного органа, а не на основании предписания антимонопольного органа о разделении хозяйствующих субъектов, как предусматривалось действующим ранее законом РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22.03.1991 г. № 948-1.

В целях применения мер ответственности, соразмерных правонарушениям, Планом мероприятий к «Концепции развития корпоративного законодательства на период до 2008 г.» предусматриваются: уточнение перечня категорий корпоративных споров, относящихся к специальной подведомственности арбитражного суда (в категорию таких споров предлагается включить рассмотрение арбитражными судами исков акционеров (в том числе акционеров, чьи акции были незаконно списаны с лицевого счета) к регулирующим органам на рынке ценных бумаг (в частности, ФСФР РФ), реестродержателю, регистрирующему органу (ФНС РФ)¹¹; установление исключительной подсудности

¹¹ В соответствии с п. 6 Постановления Пленума ВАС от 09.12.2002 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие АПК РФ» споры между участни-

арбитражным судам дел, результатом рассмотрения которых может стать регистрация прав на недвижимое имущество по месту нахождения недвижимого имущества; обеспечение раскрытия информации о готовящемся судебном разбирательстве, связанном с корпоративным спором; обеспечение развития института коллективных исков.

С вступлением в силу главы XI.1. ФЗ «Об АО», предусматривающей порядок приобретения посредством добровольного или обязательного предложения более 30% акций ОАО и временное ограничение полномочий Совета директоров за счет расширения компетенции ОСА (ст. 84.6.), российское акционерное законодательство закрепило ряд специальных способов противодействия недружественным поглощениям¹².

С момента получения обществом добровольного или обязательного предложения (в течение всего срока его действия 70-90 дней) и до истечения срока принятия соответствующего предложения в обществе действует особый порядок одобрения ряда решений.

Для усложнения концентрации недружественным акционером большего количества акций компании-цели ФЗ «Об АО» наделил ОСА правом на увеличение уставного капитала ОАО посредством выпуска дополнительных акций, направленного на размывание уставного капитала общества. Дополнительные акции выпускаются в пределах объявленных акций (ч. 3 п. 1 ст. 27 «Об АО»), т.е. акций, которые ОАО вправе размещать дополнительно к размещенным акциям. Проведение дополнительной эмиссии возможно только в случае, если устав общества содержит положения об объявленных акциях.

ОСА принимает решение о размещении ОАО ценных бумаг, конвертируемых в акции, в том числе опционов такого общества. В процессе размещения эмиссионных ценных бумаг эмитент производит отчуждение их первым приобретателям, которые и становятся управомоченными по ценной бумаге лицами, обладая одновременно и правами на ценные бумаги, и правами, вытекающими из ценной бумаги¹³.

ками хозяйственных товариществ и обществ, если хотя бы один из них является гражданином, не имеющим статуса индивидуального предпринимателя, не подлежат рассмотрению в арбитражном суде, за исключением случаев, когда указанные споры связаны с предпринимательской или иной экономической деятельностью указанных хозяйственных товариществ и обществ.

¹² В США, напротив, активные способы по защите компании применяются Советом директоров.

¹³ Шевченко Г.Н. Эмиссионные ценные бумаги: понятие, эмиссия, обращение. М., 2006. С. 144.

Права, предоставляемые опционами, могут исполняться по наступлении определенного, указанного в опционе события (приобретение 10-25% акций общества, находящихся в обращении) и наделяют своих владельцев правом приобретения ценных бумаг общества или поглощающей компании по цене ниже их реальной стоимости, предоставляют акционеру или группе акционеров право покупки определенного (достаточного для недопущения поглощения) количества акций общества. Увеличение стоимости поглощения, как правило, делает его невыгодным, и поглощающая компания отказывается от первоначальных планов¹⁴.

ОСА одобряет сделки или нескольких взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения открытым обществом, прямо либо косвенно, имущества, стоимость которого составляет 10 и более процентов балансовой стоимости активов ОАО, определенной по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату, если только такие сделки не совершаются в процессе обычной хозяйственной деятельности открытого общества или не были совершены до получения открытым обществом добровольного или обязательного предложения, а в случае получения открытым обществом добровольного или обязательного предложения о приобретении публично обращаемых ценных бумаг — до момента раскрытия информации о направлении соответствующего предложения в открытое общество. Подобное законодательное положение позволяет акционерам препятствовать недружественному поглощению посредством принятия решения об обременении общества (отчуждение имущества поглощаемого общества, вывод активов посредством его передачи дочерним компаниям, залог имущества, доверительное управление имуществом, обремененным залогом, долговые обязательства).

Только по решению ОСА возможно приобретение ОАО размещенных акций этого общества. Решением о приобретении акций должны быть определены категории (типы) приобретаемых акций, количество приобретаемых обществом акций каждой категории (типа), цена приобретения, форма и срок оплаты, а также срок, в течение которого осуществляется приобретение акций. Акции, приобретенные обществом, погашаются при их приобретении (ст. 72 ФЗ «Об АО»). Приобретение обществом акций, находящихся в обращении, приведет к сокращению общего количества и затруднит их приобретение недружественным акционером.

¹⁴ Guhan Subramanian, Bargaining in the shadow of Takeover defenses, 113 YALE L.J.63; Wachtell, Lipton, Rosen&Katz “The share purchase rights plan”, 1996, 15-17 pp.

К исключительной компетенции ОСА отнесено принятие решения об увеличении вознаграждения лицам, занимающим должности в органах управления открытого общества, установлении условий прекращения их полномочий, в том числе установлении или увеличении компенсаций, выплачиваемых в случае досрочного прекращения их полномочий (п. 2 ст. 64 ФЗ «Об АО»). Выплата значительной компенсации в случае увольнения менеджера в результате поглощения общества приведет к существенным издержкам поглощающей компании.

Акционеры вправе не допустить поглощение посредством отказа в акцепте добровольного или обязательного предложения о продаже акций (ст. 84.3).

Защита общества от корпоративного шантажа миноритарных акционеров стала возможной посредством законодательного закрепления требования об обязанности лица, приобретшего более 95% ценных бумаг ОАО, выкупить все ценные бумаги общества (п. 1 ст. 84.8. ФЗ «Об АО»). Выкуп акций у миноритарных акционеров осуществляется посредством обязательного предложения о приобретении оставшихся ценных бумаг общества (при условии, если такие ценные бумаги размещены в обществе), а также эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции: конвертируемые привилегированные акции; опционы, дающие право на приобретение голосующих акций общества; облигации, которые могут быть конвертированы в облигации ОАО (п. 1 ст. 84.2. ФЗ «Об АО»). При этом корпоративное законодательство РФ не содержит унифицированного определения «акции», а отсутствие императивных норм в отношении категорий акций, которые может выпускать ОАО, позволяет предположить, что акционерное общество может выпускать как один вид акций с одинаковыми правами, так и несколько видов акций с разным режимом¹⁵.

Нововведения главы XI.1. ФЗ «Об АО» не затронули порядка приобретения 10 и 25% акций ОАО, в то время как распоряжение 10% акций предоставляет право требовать созыва внеочередного ОСА (п. 1 ст. 55 ФЗ «Об АО»), проверки финансово-хозяйственной деятельности (п. 3 ст. 85 ФЗ «Об АО»), а акционер, обладающий 25-процентным пакетом акций, имеет доступ к документам бухгалтерского учета и протоколам заседаний коллегиального исполнительного органа (п. 1 ст. 91 ФЗ «Об АО»). ФЗ «Об АО» не содержит и положения об исклю-

¹⁵ В.В. Долинская. Акционерное право: основные положения и тенденции: Монография. М.: Волтер-Клувер, 2006. С. 710.

чении акционерами, располагающими более 10% акций общества, акционера в судебном порядке в случае намеренного и систематического совершения им действий (бездействия), приводящих к невозможности или дестабилизации деятельности общества, а также в случае неоднократного грубого нарушения им своих обязанностей¹⁶.

Выпуск эмиссионных ценных бумаг общества, приобретаемых посредством добровольного или обязательного предложения, подлежит государственной регистрации, определяемой ст. 20 ФЗ «О рынке ценных бумаг», и осуществляется Федеральной службой по финансовым рынкам РФ (ФСФР РФ), которая вправе (но не обязана) проводить проверку достоверности сведений, содержащихся в документах, представленных для государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг¹⁷.

Правовое регулирование приобретения эмиссионных ценных бумаг сопровождается в РФ требованием о раскрытии соответствующей информации (Х.II ФЗ «Об АО», глава 7 ФЗ «О защите конкуренции», ст. 30 ФЗ «О рынке ценных бумаг», ст. 6 ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг», «Стандарты эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг»), под которым понимается обеспечение ее доступности всем заинтересованным в этом лицам независимо от целей получения данной информации по процедуре, гарантирующей ее нахождение и получение¹⁸. Данное определение не учитывает адресность раскрытия информации, основания предоставления и цели.

Российские недружественные поглощения часто осуществляются посредством созыва поглощающей компанией в отсутствие законных оснований внеочередного общего собрания акционеров, на котором не присутствует собственник контрольного пакета акций компании¹⁹.

¹⁶ Аналогичное положение об исключении участника общества содержится в ст. 10 Закона «Об ООО».

¹⁷ Планом мероприятий по реализации стратегии развития финансового рынка РФ на 2006-2008 гг. предусмотрено вынесение в феврале 2007 г. на рассмотрение Государственной Думы РФ проекта федерального закона о статусе, функциях и полномочиях государственного органа в области регулирования, надзора и контроля на финансовом рынке РФ. Одновременно с созданием такого регулирующего органа планируется рассмотрение вопроса о создании национального совета по финансовому рынку, на который будут возложены межведомственные координирующие функции, в частности утверждение основных направлений деятельности нового регулирующего органа.

¹⁸ Ст. 30 ФЗ «О рынке ценных бумаг» в ред. от 27.07.2006 г. № 138-ФЗ.

¹⁹ В.И. Добровольский. Защита корпоративной собственности в арбитражном суде. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 37.

Кворум для принятия решений на повторном ОСА, которое правомочно, если в нем приняли участие акционеры, обладающие в совокупности не менее чем 30% голосов размещенных голосующих акций общества, составляет более половины голосов по таким акциям. Законодательное увеличение кворума, необходимого для принятия решения на повторном ОСА, и количества голосующих акций, необходимого для его повторного созыва, представляется неотложной мерой.

В ФЗ «Об АО» не установлены требования к кандидатам в члены Совета директоров, отсутствует указание на возможность их детализации положениями внутренних документов общества²⁰. Выборы членов Совета директоров осуществляются кумулятивным голосованием (п. 4 ст. 66 ФЗ «Об АО») на срок до следующего годового ОСА (п. 1 ст. 66 ФЗ «Об АО»). Невозможность многоступенчатых выборов в Совет директоров (избрание определенного количества членов Совета директоров на какой-то период времени) и досрочного прекращения полномочий одного или нескольких его членов предоставляет возможность для недобросовестного ведения дел и злоупотребления правами. Российскому акционерному праву, в отличие от корпоративного права США, неизвестно также участие в Совете директоров «независимых директоров»²¹. Термин «независимый директор» используется в ФЗ «Об АО» применительно к одобрению сделки, в совершении которой имеется заинтересованность. При этом «заинтересованность» устанавливается для каждой конкретной сделки, в то время как «независимость» директора определяется не в отношении конкретного юридического факта, а в связи с наличием обстоятельств зависимости²². ФЗ «Об АО» ограничивается термином «заинтересованные лица»²³. В целях определения ответственности лиц, осуществляющих

²⁰ Некоторые авторы (Пахомова Н.Н. Основы теории корпоративных отношений. Правовой аспект. Екатеринбург, 2004. С. 168; В.В. Долинская. Акционерное право: основные положения и тенденции: Монография. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 167-170) относят внутренние документы к числу нормативных актов.

²¹ Докучаев М.В. Российский корпоративный бизнес: проблемы управления, стратегия развития. М., 2003. С. 330.

²² И.С. Шиткина. Корпоративное право: Учебник. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 336.

²³ Например, Законом о реформировании компаний США от 30.07.2002 г. (The Sarbanes-Oxley Act) под «независимым директором» понимается директор, не работавший в компании предыдущие три года; то же самое относится к членам его семьи. Он не получает от компании плату (за исключением оплаты выполнения им своих обязанностей члена Совета директоров), превышающую 100000 USD (для компаний на NYSE) 60000 USD (на NASDAQ). Федеральная Комиссия по ценным бумагам США не может зарегистри-

управление в обществе, целесообразным представляется указание в ФЗ «Об АО» обязательности содержания в трудовых договорах с такими лицами и внутренних документах общества положений об ответственности соответствующих лиц. Перечисление в ФЗ «Об АО» условий, позволяющих Совету директоров или ОСА аннулировать способы защиты, в случае если поглощение отвечает долгосрочным интересам общества, а также установление ответственности членов Совета директоров, препятствующих направлению акционерам добровольного или обязательного предложения о приобретении ценных бумаг общества, предусмотренных главой XI ФЗ «Об АО» акционерам ОАО, придало бы правовому регулированию российских поглощений системный характер.

Возможность использования в РФ способов защиты от недружественных поглощений, вытекающих из обращения ценных бумаг, также обусловлена неоднозначностью законодательного регулирования. Отсутствие в законодательстве РФ определенности в отношении регулирования перекрестного владения акциями порождает ряд противоречий и препятствует защите компаний посредством участия хозяйственных обществ в уставных капиталах друг друга²⁴.

Разрешение перекрестного владения акциями позволяет обойти ограничения на приобретение акций общества самим обществом (п. 3 ст. 72 ФЗ «Об АО»), может привести к нарушению интересов акционеров, не являющихся дочерними обществами основного общества, поскольку права по управлению основным обществом, предоставляемые акциями, будут фактически осуществляться лицами, занимающими должности в исполнительных органах основного общества и не являющимися законными акционерами такого общества, повлечь конфликт между акционерами и менеджментом²⁵.

ровать открытые корпорации, если аудиторский комитет Совета директоров не состоит полностью из независимых директоров. (М.В. Докучаева. Российский корпоративный бизнес: проблемы управления, стратегия развития. М., 2003. С. 330).

²⁴ Пункт 3 ст. 11 ФЗ «Об АО» содержит лишь диспозитивную норму о возможности включения в Устав общества положения об ограничении количества акций, принадлежащих одному акционеру, и их суммарной номинальной стоимости, максимального числа голосов, предоставляемых одному акционеру.

²⁵ Возможны также корпоративные конфликты между контролирующими и миноритарными акционерами, между компанией (акционерами как группой) и внешними группами-кредиторов и наемными работниками (Kraakman R., Davies P., Hansmann H., Hertig G., Hopt K., Kanda H., Rjck E. The anatomy of corporate law: comparative and functional approach. Oxford university Press, 2003, par. 6).

Правовые коллизии могут возникнуть и при одобрении сделок с заинтересованностью. Достаточно распространенной практикой в РФ является приобретение дочерним обществом акций основного общества в интересах менеджеров, контролирующих оба общества, что увеличивает количество сделок, в отношении которых, согласно главе XI ФЗ «Об АО», имеется заинтересованность лиц (имеющих отношение либо к самому обществу, либо к его дочерним обществам)²⁶. В случае если при одобрении таких сделок Советом директоров количество независимых членов Совета директоров составит менее определенного уставом общества кворума для проведения правомочного заседания Совета директоров, решения об одобрении сделок должны будут приниматься ОСА. При голосовании на ОСА не учитываются голоса, поданные акционерами, заинтересованными в совершении сделки (п. 4 ст. 83 ФЗ «Об АО»), что может привести к принятию решений об одобрении таких сделок с возникновением существенных рисков признания данных решений недействительными по иску других незаинтересованных акционеров (ст. 84 ФЗ «Об АО»).

Представляется возможным разрешить перекрестное владение акциями, ограничив права голоса по таким (перекрестным) акциям²⁷. Подобный подход используется в США, где дочерним компаниям не запрещается приобретать акции основного общества (параграфом 7.21 (b) Модельного закона о торговых компаниях (MBCA-Model business corporation act)) установлено, что акции, прямо или косвенно принадлежащие первой корпорации, являются неголосующими на собрании акционеров второй корпорации, если второй корпорации принадлежит прямо или косвенно большинство акций, имеющих право голосовать по вопросу избрания директоров первой корпорации²⁸. Аналогичное положение содержится в Кодексе штата Делавэр (п.(с) пар. 160, книга 8 «О корпорациях»)²⁹.

²⁶ Значительная часть данных сделок совершается, как правило, либо между основным и дочерними обществами, либо между обществом и иными формально не аффилированными с обществом лицами, но фактически контролируемые менеджментом общества.

²⁷ Ограничение перекрестного владения акциями предусмотрено «Концепцией развития корпоративного законодательства» на период до 2008 г.: «... следует ввести ограничения на приобретение дочерними хозяйственными обществами акций основных общества. На законодательном уровне целесообразно четко установить допустимый предел для такого перекрестного владения».

²⁸ Model Business Corporation Act, 2000/01/02 Supplement, 3rd. edition, by the American Bar Foundation, 2003.

²⁹ <http://www.delcode.state.de.us/title8/c001>

В соответствии со «Стратегией развития финансового рынка РФ на 2006-2008 гг.», утвержденной распоряжением Правительства от 01.06.2006 г. № 793-р), российский рынок акций остается офшорным рынком, использующим нестандартную учетную систему, несущую в себе элементы нерыночного риска, связанного с учетом прав собственности на ценные бумаги. К числу способов защиты, связанных с обращением ценных бумаг, можно отнести: создание условий, препятствующих внесению в записи по лицевым счетам в реестре акционеров незаконных изменений; передачу акций в доверительное управление; выпуск американских депозитарных расписок (АДР) и американских депозитарных акций (АДА); выкуп акций у миноритарных акционеров ОАО; дополнительную эмиссию ценных бумаг.

Переход прав, закрепленных именной эмиссионной ценной бумагой, должен сопровождаться уведомлением держателя реестра, или депозитария, или номинального держателя ценных бумаг³⁰. При представлении реестродержателю поддельного передаточного распоряжения акции законного владельца списываются с его лицевого счета на счет лица, который, как правило, перепродает акции. В Постановлении ВАС РФ от 21.04.1998 г. № 33 «Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций», указывается, что требование собственника о возврате его акций носит виндикационный характер и может быть удовлетворено только при наличии условий, предусмотренных ст. 302 ГК РФ. Несмотря на содержание п. 3 ст. 302 ГК РФ (запрет на истребование из чужого незаконного владения добросовестного приобретателя ценных бумаг на предъявителя и признание права собственности на незаконно списанные акции), судебной практикой удовлетворяются виндикационные иски о возврате бездокументарных ценных бумаг³¹. Во избежание незаконного списания акций необходимо законодательно закрепить обязанность предоставления вместе с передаточным распоряжением на списание акций доказательства совершения сделки по отчуждению соответствующих акций. В целях предотвращения незаконной передачи прав на акции в юридической литературе предлагаются также следующие способы³²: включение в договор на ведение реестра поло-

³⁰ Позиция ВАС РФ, изложенная в Постановлении Президиума от 26.11.2002 г. № 5134/02, также свидетельствует о том, что внесение изменений в состояние лицевого счета влечет за собой переход права собственности на ценные бумаги.

³¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 29.08.2006 г. № 1877/06.

³² В.И. Добровольский. Защита корпоративной собственности в арбитражном суде. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 46.

жения об информировании регистратором эмитента в течение суток обо всех случаях записей по лицевым счетам держателей контрольного пакета акций, связанных с отчуждением или обременением акций; сотрудничество с регистратором, страхующим свою профессиональную деятельность; указание в договоре с регистратором обязанности вести наряду с реестром электронный реестр, учитывающий идентифицирующие признаки акций. Планом мероприятий к «Концепции развития корпоративного законодательства на период до 2008 г.» предусматривается внесение в ФЗ «Об АО», ФЗ «О рынке ценных бумаг», УПК РФ и КоАП РФ следующих изменений: определение понятия и правового статуса реестра владельцев именных ценных бумаг; определение характера и объема ответственности регистратора и эмитента за нарушение порядка ведения реестра, несанкционированное списание со счета ценных бумаг; законодательное закрепление способов защиты прав владельцев ценных бумаг при незаконном списании ценных бумаг со счета; определение условий и порядка истребования ценных бумаг в случае списания их помимо воли владельца. Проектом ФЗ «О центральном депозитарии» предполагается создание центрального депозитария, обладающего исключительным правом на открытие лицевых счетов номинального держания в реестрах, призванного повысить надежность учета прав собственности на ценные бумаги.

В целях сохранности и обеспечения конфиденциальности информации, содержащейся в реестре³³, представляется возможным перемещение реестра на территорию иностранного государства. В случае хранения реестра за границей в филиале «оригиналы или копии всех документов, содержащих данные системы ведения реестра, подготовленные или полученные филиалом регистратора», должны не реже одного раза в месяц передаваться регистратору по месту его нахождения³⁴.

Если несмотря на все принятые меры, акции собственника все же подверглись незаконному списанию, то единственным способом защиты прав собственности является предъявление исков о восстановлении записи о владении акциями на лицевом счете в реестре акционеров общества, о признании права собственности на списанные акции и виндикации акций из чужого незаконного владения, о признании

³³ Ответственность за обеспечение конфиденциальности информации реестра несет регистратор: п. 2. ст. 149 ГК РФ, п. 1 ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» от 20.02.1995 г. № 24-ФЗ.

³⁴ Постановление ФКЦБ от 26 марта 2001 г. № 7 «Об особенностях работы регистратора, имеющего филиал».

недействительными сделки по отчуждению акций и последствий ее недействительности; о признании недействительным передаточного распоряжения на списание акций, о взыскании убытков с реестродержателя за незаконные действия по списанию акций.

Поскольку нарушение прав акционеров часто связано с причинением убытков обществу, защита интересов общества возможна посредством предъявления акционерами исков в интересах общества. Предъявляются косвенные иски о возмещении обществу убытков в результате обязательных указаний основного общества дочернему (п. 3 ст. 105 ГК РФ, п. 3 ст. 6 ФЗ «Об АО»); сделок общества с участием заинтересованных лиц (п. 2 ст. 84 ФЗ «Об АО»); недобросовестных действий, совершенных лицами, занимающими должности в органах управления обществом (ст. 71 ФЗ «Об АО»).

С целью затруднения получения «недружественными акционерами» сведений о владельцах акций ОАО и их защиты от незаконного списания возможна передача акций общества в доверительное управление или доверительную собственность иностранной компании.

По договору доверительного управления акциями учредитель управления передает доверительному управляющему акции в доверительное управление на определенный срок, такая передача не влечет перехода права собственности на акции к доверительному управляющему. Однако в соответствии с п. 2.3. Положения «О доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги» от 17.10.1997 г. № 37 объектом доверительного управления выступает вся совокупность прав, предоставляемых акциями, что в случае недобросовестного поведения доверительного управляющего не может отвечать интересам учредителя управления. Списание акций со счета акционера для передачи в доверительное управление делает невозможным исполнение регистратором передаточного распоряжения. В соответствии со ст. 1018 ГК РФ обращение взыскания по долгам соответствующего акционера на акции, переданные им в доверительное управление, не допускается, за исключением несостоятельности (банкротства) этого лица.

Другим способом защиты, связанным с обращением ценных бумаг, является выпуск американских депозитарных расписок (АДР) и американских депозитарных акций (АДА).

Часть 7 ст. 16 ФЗ «О рынке ценных бумаг» предоставляет право российским эмитентам размещать в соответствии с иностранным правом

ценные бумаги иностранных эмитентов, удостоверяющих права в отношении эмиссионных ценных бумаг российских эмитентов, по разрешению федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг. Такими ценными бумагами иностранных эмитентов являются АДА (American depositary share).

Впервые определение АДА было дано Комиссией по ценным бумагам и биржам США (Комиссия) в релизе «О концепции АДР», в соответствии с которым АДА представляет собой деноминированную в долларах США ценную бумагу, подтверждающую право собственности ее владельца на определенное количество акций или облигаций иностранной (для США) компании, выпущенных за пределами США в стране инкорпорации такой иностранной компании³⁵. Правило 405 «С» Комиссии определяет АДА как ценную бумагу, подтверждаемую АДР (American depositary receipt), которая предоставляет право собственности ее держателя на иностранную (неамериканскую) ценную бумагу или несколько ценных бумаг, депонированных в стране их выпуска³⁶. АДА выпускаются американским банком-депозитарием, а акции, права на которые закрепляются соответствующими АДА, изымаются из обращения на фондовом рынке страны инкорпорации иностранной компании и депонируются в местном банке-хранителе. Вместе с правом собственности на АДА от продавца АДА к покупателю переходят права на акции, ими представленные³⁷. Иными словами, «АДА воплощают в себе право собственности инвесторов на определенное количество иностранных ценных бумаг иностранной компании, т.е. долю, пай, имущественный интерес в зарубежном юридическом лице»³⁸.

В релизе Комиссии по ценным бумагам и биржам США «О концепции АДР» 1983 г. американские депозитарные расписки трактуются как «свободнообращающийся сертификат, подтверждающий права его держателя на определенное количество АДА (Federal Securities Laws: Selected Statutes, Rules and Forms. Foundation Press. 1998). АДР – это выпущенный американским банком-депозитарием сертификат, подтверждающий право собственности на определенное количество де-

³⁵ Jennings Richard W., Marsh Harold Jr., Coffee John F., Jr. & Seligman Joel. Federal Securities Laws: Selected Statutes, Rules and Forms. Foundation Press. 1998.

³⁶ Federal Securities Laws: Selected Statutes, Rules and Forms.

³⁷ Greene Edward F., Beller Alan L., Cohen George M., Hudson Manley O., Jr., Rosen Edward J. US Regulation of the International Securities Market: A guide for Domestic foreign Issuers and Intermediaries. Pretence Hall Law&Business 1997. P. 46.

³⁸ Раздел 8. Единообразный торговый кодекс США (1990). МЦФЭР. М., 1996.

понированных ценных бумаг иностранной компании³⁹. АДР «в зависимости от контекста может означать свободно обращающийся сертификат или американскую ценную бумагу, представленную сертификатом»⁴⁰. Таким образом, природа депозитарной расписки близка к существу сертификата и не является ценной бумагой, несмотря на то, что в США ценными бумагами может признаваться любой интерес или институт, известный как ценная бумага. Российские ценные бумаги, представленные АДА, депонируются в российских банках-депозитариях в РФ, получивших специальное разрешение Комиссии. Депозитный договор заключается между американским банком-депозитарием, российской компанией, ценные бумаги которой представлены АДА, и – с момента перехода права собственности на них владельцу АДА – собственником-выгодоприобретелем. Кастодиальный договор заключается между американским банком-депозитарием, выпускающим АДР, и российским банком-депозитарием, в котором депонируются на хранение ценные бумаги российской компании⁴¹.

Помимо преимуществ, предоставляемых выпуском АДА и АДР, существует ряд проблем, связанных с различными подходами российского и американского законодательства к определению прав собственности на акции, отсутствием в РФ специальных норм, определяющих правовой статус участников. По российскому законодательству американский банк-депозитарий рассматривается в качестве собственника, формального владельца российских акций, на которые выпущены АДА⁴². С точки зрения американского права, банк-депозитарий является «зарегистрированным владельцем», его наименование вносится в реестр акционеров компании. Он не является собственником акций – «бенефициарным владельцем». Зарегистрированный владелец, т.е. банк-депозитарий, выпустивший АДА, является профессиональным «фондовым посредником» бенефициарных владельцев⁴³. Владелец АДР

³⁹ Новый способ приватизации и продажи акций российских компаний и банков за рубежом. Американские и глобальные депозитарные расписки в международном частном праве. М.: Статут, 2001.

⁴⁰ Sanford Thomas D. Depositary Receipts and Privatisation. BONY. New York, 1995. P. 89.

⁴¹ Ратников К.Ю. Новый способ приватизации и продажи акций российских компаний и банков за рубежом. Американские и глобальные депозитарные расписки в международном частном праве. М.: Статут, 2001. С. 57.

⁴² Д. Шохин. Правовой статус иностранного банка-депозитария, выпускающего АДР на акции российских компаний // Рынок ценных бумаг. 2001. № 2.

⁴³ С. Аврамов, С. Бредшоу. Права владельцев АДР: коллизия в действии // Коллегия. 2002. № 7. С. 39.

является и бенефициарным владельцем (собственником) акций, на которые выпущены АДР. Выпуск АДР помогает их владельцам избежать валютных и, в значительной мере, политических и инфраструктурных рисков страны эмитента, а также сокращать транзакционные издержки⁴⁴. Однако защита, предусмотренная законодательством США от недружественного поглощения, будет предоставляться не в отношении акций, а в отношении депозитарных расписок и распространится не на российскую компанию, а на соответствующий американский банк-депозитарий. Для эффективного использования размещения акций по программе АДР представляется возможной выработка и закрепление в ФЗ «О рынке ценных бумаг» механизмов ведения учета и хранения акций, на которые эмитируются АДА⁴⁵; внесение изменений, позволяющих рассматривать американского депозитария-эмитента АДА в качестве профессионального участника, действующего в РФ в интересах иностранных акционеров, а не как собственника акций российских компаний.

К числу экстренных способов защиты компаний, которыми может воспользоваться российское ОАО, следует отнести: защиту Пак-Мэн, слияние с «белым рыцарем», «серым рыцарем», продажу наиболее ценных активов, изменение организационно-правовой формы, реорганизацию.

Защита Пак-Мэн (обратное поглощение) представляет собой встречное тендерное предложение о приобретении контрольного пакета обыкновенных голосующих акций компании-цели, при этом компания-цель, как правило, не намеревается поглотить недружественную компанию, а стремится лишь приостановить поглощение⁴⁶.

Слияние с «белым рыцарем» происходит на более привлекательных условиях по сравнению с первоначальным предложением о поглощении. «Серые рыцари» представляют собой компании, поиск которых компания-цель не осуществляла; в отличие от компаний — «белых

⁴⁴ С. Аврамов, С. Бредшоу. Права владельцев АДР: коллизия в действии // Коллегия. 2002. № 6-8.

⁴⁵ В настоящее время единственной возможностью американского банка-депозитария обеспечить иностранным инвесторам приобретение АДА на акции российского эмитента осуществляется посредством регистрации таким банком себя в российском депозитарии в качестве собственника акций, а по американскому законодательству такой банк будет рассматриваться как действующий в интересах инвесторов и не будет обладать правом собственности на акции.

⁴⁶ Deborah A. DeMott, Pac-Man Tender Offers, 1983 DUKE L.J. 116 (1983); Gaughan 229-230.

рыцарей», «серые рыцари» являются более предпочтительным поглотителем, чем недружественная компания, но менее, чем компании — «белые рыцари».

Наиболее эффективным с практической точки зрения, активным способом защиты в РФ представляется изменение организационно-правовой формы ОАО.

Изменение организационно-правовой формы в РФ происходит в рамках реорганизации в форме слияния, присоединения, разделения, выделения и преобразования. Реорганизация ОАО в форме преобразования в общество с ограниченной ответственностью (ООО) или в закрытое акционерное общество (ЗАО) позволяет ограничить количество лиц, среди которых распределяются доли участников ООО или акции ЗАО (п. 2, 3 ст. 7 ФЗ «Об АО»). Акционеры ЗАО и само ЗАО (если это предусмотрено Уставом) пользуются преимущественным правом покупки акций по цене предложения третьему лицу (абзац 4 п. 3 ст. 7 ФЗ «Об АО»). Устав ООО может предусматривать следующее: участник ООО вправе продать свою долю в уставном капитале или ее часть лишь через посредство процедуры реализации преимущественного права покупки других участников или самого ООО (п. 4 ст. 21 ФЗ «Об ООО»); уступка доли от одного участника к другому осуществляется лишь с согласия участников и (или) общества (п. 1 ст. 21 ФЗ «Об ООО»); необходимость получения согласия других участников или общества на уступку участником своей доли иным образом, чем продажа (п. 5 ст. 21 ФЗ «Об ООО»); запрещение уступки доли третьим лицам (п. 2 ст. 21 ФЗ «Об ООО»).

Преобразование ОАО в ЗАО призвано снизить вероятность поглощения посредством приобретения неограниченным кругом лиц акций через открытую подписку. Однако отнесение ст. 57 ГК РФ, п. 3. ст. 7, п. 5 ст. 15, ст. 20 ФЗ «Об АО» преобразования к форме реорганизации юридического лица не совпадает с позицией Пленума ВАС РФ⁴⁷, согласно которой изменение типа общества не является реорганизацией юридического лица. Требования, предусмотренные законодательством (п. 5 ст. 58 ГК РФ, п. 7 ст. 15, ст. 20), о составлении передаточного акта, об уведомлении кредиторов о предстоящем изменении типа акционерного общества не должны применяться, а реорганизация в форме преобразования юридического лица не должна быть исключена из перечня форм реорганизации, предусмотренных п. 2. ст. 15 ФЗ «Об АО».

⁴⁷ Пленум ВАС РФ № 19 от 18.11.2003 г., п. 23.

Для недопущения приобретения поглощаемой компанией наиболее ценных активов общества возможно проведение реорганизации в форме выделения. В результате выделения на баланс созданного(ых) общества(в) переводятся определенные активы, при этом не происходит прекращения реорганизуемого в форме выделения общества.

Распределение активов между несколькими юридическими лицами возможно посредством реорганизации в форме разделения общества на несколько юридических лиц⁴⁸.

Переход прав собственности, осуществляемый вне правовых рамок, ведущий к незаконному перераспределению прав собственности и нарушению законных прав и интересов иных лиц, является определяющим признаком российских «недружественных поглощений».

Соблюдение принципов порядочности и сотрудничества должно являться основой ведения предпринимательской деятельности, базирующейся на равных и известных всем «правилах игры», уважении к закону и эффективном корпоративном управлении. Материальное и процессуальное законодательство, обеспечивая адекватную защиту прав собственности, должно исключать возможность поглощения, основанного на махинациях, введении в заблуждение, злоупотреблении правом.

⁴⁸ Корпоративному праву США неизвестна реорганизация в форме выделения и разделения (Б. Блэк, Р. Крэкман, А. Тарасова. Комментарий федерального закона об акционерных обществах / Под ред. А.С. Тарасовой М., 1999. С. 218-222.

Defensive Measures against Unfriendly Corporate Takeovers (Summary)

*Karina G. Arutyunova**

Despite positive tendencies in the sphere of Russian mergers and acquisitions market development, improvement of M&A transactions spread over the segments, hostile takeovers based on abusive use of subjective rights still prevail. The main reason for Russian unsolicited takeovers is defects of material and procedural legislation which do not secure proper and adequate protection of property rights making any acquisition based on misrepresentation, manipulations and breach of law possible.

Thus the article deals with general methods which include federal antimonopoly control, measures of civil, administrative and criminal liability and special methods applying by the companies to reduce economic value of acquisition, increase costs for a hostile company, get temporary delay in order to additional protective measures creation. The article concerns effectiveness of special measures (amendments of OJSC charter, subsidiaries establishment, transfer of shareholder register to foreign country) and measures resulting from securities regulation (transfer of shares to beneficial ownership, American depositary receipts offering, additional shares issuing) use by Russian companies and provides suggestions with regard to Russian corporate legislation improvement.

* Karina G. Arutyunova – post-graduate student of the Chair of Private International and Civil law, MGIMO-University MFA Russia.

Ответственность господствующего предприятия по обязательствам зависимого общества с ограниченной ответственностью по праву ФРГ

*Нанаева Э. А.**

Российские юристы, исследовавшие проблемы гражданско-правовой ответственности основных обществ (товариществ) по долгам дочерних обществ, уже не раз обращали внимание на правовые положения германского Акционерного закона от 1965 г.¹, регулирующие так называемое «право концернов»². Однако малоизвестен тот факт, что в законодательстве Германии урегулирована только ответственность господствующего предприятия перед акционерными обществами как зависимыми предприятиями. В германском Законе об обществах с ограниченной ответственностью соответствующие нормы отсутствуют. Тем не менее право связанных предприятий в организационно-правовой форме обществ с ограниченной ответственностью существует.

И хотя разработка кодифицированного права концернов для данной организационно-правовой формы осталась на стадии проекта новеллы Закона об обществах с ограниченной ответственностью 1971/1973 гг. с предложениями по дополнению права концернов³, в литературе преобладает мнение о целесообразности отказа законодателя от кодификации права концернов для обществ с ограниченной ответственностью, дабы предоставить судебной практике и научной доктрине воз-

* Нанаева Этель Азизбековна — аспирант кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД РФ.

¹ См. текст Акционерного закона ФРГ от 1965 г. (далее «АЗ ФРГ»), а также Закона ФРГ об обществах с ограниченной ответственностью в Книге 2 «Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах». М., 2005.

² Белоусов О.В. Правовые формы предпринимательских объединений по законодательству ФРГ и России. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998; Иванов И.Л. Гражданско-правовая ответственность лиц, участвующих в управлении акционерным обществом, в праве России и Германии. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.

³ BT-Drucks. 6/3088 = 7/253 (цит. по: Habersack, M. in: Kommentar zum Aktien- und GmbH-Konzernrecht, Einl. Rn. 20).

возможность разработать такие правила, которые бы наиболее полно отвечали потребностям участников таких отношений⁴.

Актуальность исследования видов ответственности господствующего предприятия по долгам дочернего общества с ограниченной ответственностью по праву Германии обусловлена тем, что анализ законодательного решения вопроса гражданско-правовой ответственности основного общества (товарищества) по обязательствам дочернего общества в российском праве вызывает, на наш взгляд, обоснованные сомнения со стороны отечественных правоведов⁵. В этой связи представляется необходимым исследовать опыт других стран, в частности опыт Германии, где «право концернов» не только кодифицировано, но и продолжает успешно развиваться благодаря научным разработкам и судебной практике. Судебная практика ФРГ в последнее время все больше выступает в качестве неофициального источника права.

В настоящей статье будет рассмотрена ответственность господствующего предприятия по долгам зависимых обществ с ограниченной ответственностью как в договорном концерне, так и при фактической зависимости, а также в так называемом «квалифицированном фактическом концерне».

I. Ответственность господствующего предприятия в договорном концерне

Правовые положения АЗ ФРГ в §§ 291-310 применяются в отношении дочерних обществ с ограниченной ответственностью только частично. Предпосылками применения §§ 291-310 АЗ являются, во-

⁴ Цит. по К. Шмидту, § 17 I. 1.: Попытки кодификации были предприняты в проектах Закона об обществах с ограниченной ответственностью 1969 и 1971/1973 гг. Комиссия предпринимательского права поставила вопрос о кодификации в 1980 г., в 1992 г. эта проблема обсуждалась на Немецком конгрессе юристов. По мнению профессора К. Шмидта, законодатель поступил правильно, не опередив развитие практики. Текст упомянутых проектов: *BT-Drucks. 6/3088 = 7/253* (цит. по: Habersack, M. in: *Kommentar zum Aktien- und GmbH-Konzernrecht*, Einl. Rn. 20).

⁵ Например, Авилов Г.Е., Суханов Е.А. Юридические лица в современном российском гражданском праве. *Вестник гражданского права*. № 1. 2006. Том 6. С. 24. При этом указанные здесь авторы не видят в разработанной Концепции развития корпоративного законодательства на период до 2008 г. (Закон. 2006. № 9. С. 15-31) адекватного решения данной проблемы, указывая в качестве аргумента на то, что в этой концепции отсутствует даже упоминание о необходимости развития регламентации взаимоотношений «материнских» и «дочерних» акционерных обществ (Авилов Г.Е., Суханов Е.А. *Op. cit.* Сноска 20).

первых, схожая ситуация в случае с акционерным обществом и обществом с ограниченной ответственностью и, во-вторых, отсутствие аспектов, специфичных именно для общества с ограниченной ответственностью и препятствующих применению по аналогии правил, изначально разработанных для акционерных обществ⁶.

Заключение договора о подчинении (§ 291 АЗ ФРГ) играет не меньшую роль, чем в акционерном договорном концерне. Если договор о подчинении с дочерним акционерным обществом в первую очередь ведет к возникновению у господствующего предприятия права давать указания правлению дочернего общества согласно § 308 абз. 1 АЗ ФРГ, то значение договора о подчинении с зависимым обществом с ограниченной ответственностью заключается в другом. В отличие от акционерного общества, в котором правление руководит обществом под свою собственную ответственность (§ 76 абз. 1 АЗ ФРГ) и не обязано выполнять чьи-либо указания, в обществе с ограниченной ответственностью участники имеют право давать указания управляющему согласно § 37 Закона ФРГ об обществах с ограниченной ответственностью. Поэтому господствующее предприятие, уже являющееся участником общества с ограниченной ответственностью, с заключением договора о подчинении к уже имеющемуся праву давать указания управляющему как участник приобретает возможность давать невыгодные для зависимого предприятия указания, служащие интересам господствующего предприятия или связанных с обоими предприятиями других предприятий (§ 308 абз. 1 АЗ ФРГ)⁷. Кроме того, право давать указания переходит от всех участников к тому из них, кто является господствующим для общества предприятием⁸.

В случае коллизии права господствующего предприятия давать указания (§ 308 абз. 1 АЗ ФРГ) и такого права участников общества с ограниченной ответственностью согласно § 37 Закона ФРГ об обществах с ограниченной ответственностью преимущество отдается первому праву, так как общее собрание участников необходимым большинством одобрило заключение договора о подчинении за исключением случаев, когда решение тех или иных вопросов относится к исключительной компетенции общего собрания участников⁹.

⁶ Emmerich/Sonnenschein/Habersack. Konzernrecht. 7. Auflage. München. 2001. § 32 II. 2. a. S. 480.

⁷ Emmerich/Sonnenschein/Habersack. Op. cit. § 32 II. 2. a. S. 481.

⁸ Op. cit.

⁹ Emmerich/Sonnenschein/Habersack. Op. cit. § 32 III. 1. S. 491.

В отношении ответственности господствующего предприятия действуют те же правила, что и в случае с акционерным обществом в качестве зависимого предприятия: применяется § 302 АЗ ФРГ. § 302 абз. 1 АЗ ФРГ гласит: «Если имеется договор о подчинении или договор об отчислении прибыли, то другая сторона обязана компенсировать любой годовой убыток, который возникнет в период действия договора, если только этот убыток не возмещается путем изъятия из иных накоплений прибыли сумм, отчисленных в них в течение срока действия договора». То же относится и к положению § 303 АЗ ФРГ, направленному непосредственно на защиту кредиторов зависимого предприятия. Согласно § 303 абз. 1 АЗ ФРГ, при прекращении договора о подчинении или договора об отчислении прибыли господствующее предприятие должно предоставить обеспечение кредиторам зависимого предприятия, если кредиторы в течение шести месяцев после публикации записи о регистрации прекращения договора заявили о себе другой стороне с этой целью.

Несмотря на длительную практику применения по аналогии отдельных правовых положений Акционерного закона в отношении договорных концернов с участием общества с ограниченной ответственностью в качестве зависимого общества в литературе было высказано мнение, согласно которому §§ 302, 303 АЗ не подлежат применению в указанном случае¹⁰. В качестве обоснования данной позиции выдвигается, в частности, тезис об отсутствии оснований для применения данных норм по аналогии: между акционерным обществом и обществом с ограниченной ответственностью есть существенное различие в разграничении компетенции между органами: только акционерное общество имеет «автономный орган управления»¹¹, тогда как участники общества с ограниченной ответственностью могут оказывать непосредственное влияние на ведение дел общества управляющим посредством своего права давать указания (§§ 37 абз. 1, 45, 46 № 6 Закона ФРГ об обществах с ограниченной ответственностью). В основе же § 302 АЗ ФРГ лежит принцип единства господства и ответственности: раз в силу § 308 абз. 1 АЗ ФРГ управление зависимым предприятием фактически переходит к господствующему предприятию,

¹⁰ Bitter, G. Das "TBB-Urteil und das immer noch vergessene GmbH-Vertragskonzern. ZIP 2001, 265 ff. (271-272); также: Ehrlicke, U. Das abhängige Konzernunternehmen in der Insolvenz. S. 430 ff. и Kübler, Fr. FS-Heinsius. 1991. S. 397 (цит. по: Emmerich, V. in: Kommentar zum Aktien- und GmbH-Konzernrecht, § 302 Rn. 25 Fn. 42.).

¹¹ Bitter, G. Op. cit. ZIP 2001, 265 ff. (270).

то последнее и должно нести ответственность¹². А поскольку участники общества с ограниченной ответственностью и до установления отношений зависимости имели право давать указания управляющему, то, следовательно, по мнению сторонников данной позиции, в силу различных исходных ситуаций в акционерном обществе и в обществе с ограниченной ответственностью применение § 302 АЗ ФРГ к договорному концерну с участием обществ (товариществ) в иной организационно-правовой форме по аналогии невозможно¹³.

На наш взгляд, нельзя согласиться с указанной точкой зрения. Законодатель намеренно сформулировал общие положения в §§ 15-19 АЗ ФРГ нейтрально по отношению к различным организационно-правовым формам. Поэтому путь к применению по аналогии некоторых норм кодифицированного права концернов в принципе открыт. Различие разграничения компетенций в акционерном обществе и обществе с ограниченной ответственностью хотя и является само по себе существенным, но не оправдывает различного решения вопроса об ответственности в договорном концерне, поскольку, во-первых, внутреннее распределение полномочий в обществе (товариществе) нерелевантно, когда речь идет о регулировании последствий влияния извне. Во-вторых, сторонники критикуемой здесь позиции нивелируют значение § 308 абз. 1 АЗ ФРГ в случае, если зависимым предприятием является общество с ограниченной ответственностью, когда заявляют, что переход полномочий не происходит. Как было упомянуто выше, несмотря на изначальное наличие у участников общества с ограниченной ответственностью права на дачу указаний, право на дачу указаний, возникающее в силу закона – § 308 абз. 1 АЗ ФРГ –

¹² Bitter, G. Op. cit. ZIP 2001, 265 ff. (271).

¹³ Данный вывод касается и товариществ, которые в праве Германии — в отличие от законодательного регулирования в России — могут быть дочерними компаниями. На наш взгляд, имеет место пробел в законодательстве России, который объясняется различным подходом при определении статуса материнской и дочерней компаний. В праве Германии решающим фактором является наличие специфических предпринимательских интересов вне конкретного общества (товарищества) у одного из его участников, в результате чего есть опасность того, что данный участник будет преследовать такие посторонние, чуждые данной компании интересы ей в ущерб (так называемый типичный для концерна конфликт интересов (“Konzernkonflikt”, “Konzerngefahr” — опасность концерна)). Однако различный подход не оправдывает того обстоятельства, что фактически один из участников, к примеру, российского полного товарищества может использовать свое влияние во вред товариществу с единственной целью поддержать другое общество (товарищество), в котором он также имеет (большую) долю участия, чем в полном товариществе.

у одного господствующего предприятия, одновременно являющегося одним из участников, возникает, во-первых, только у участника – господствующего предприятия, а во-вторых, позволяет давать указания, идущие вразрез с интересами зависимого общества.

В силу вышеназванных аргументов применение отдельных норм §§ 311-318 АЗ ФРГ по аналогии следует считать правильным.

II. Ответственность господствующего предприятия в фактическом концерне

В отсутствие законодательного регулирования вопрос о применении норм АЗ ФРГ по аналогии долгое время был и остается предметом обсуждения и неугасающего внимания со стороны немецких специалистов. Немаловажную, если не основную, роль в развитии принципов ответственности господствующего предприятия сыграл Верховный суд Германии по гражданским делам, а именно II Сенат, к чьей компетенции отнесены вопросы корпоративного права.

В отличие от договорного концерна, в фактическом концерне господствующее предприятие не имеет права давать указания в силу § 308 абз. 1 АЗ ФРГ. Кроме того, в отличие от акционерного фактического концерна здесь не подлежат применению и без того менее строгие по сравнению с §§ 57, 58 и 60 АЗ ФРГ правила о сохранении уставного капитала в обществе с ограниченной ответственностью (§§ 30, 31 Закона ФРГ об обществах с ограниченной ответственностью)¹⁴.

Применение норм §§ 311-317 АЗ ФРГ по аналогии¹⁵ в отношении фактического концерна с участием общества с ограниченной ответственностью является спорным пунктом в германском праве. Против такого применения данных норм были выдвинуты существенные аргументы.

Так, противниками применения норм Акционерного закона было указано на то, что, поскольку §§ 312-315 и 318 АЗ ФРГ предполагают наличие независимого от указаний участников органа управления и обязательного совета директоров, которых в обществе с ограниченной ответственностью нет¹⁶, данные нормы, а, следовательно, и §§ 311 и 317 АЗ ФРГ не подлежат применению даже по аналогии¹⁷. Кроме

¹⁴ Bälz, U. Verbundene Unternehmen. AG 1992. S. 293.

¹⁵ См. Emmerich/Sonnenschein/Habersack, § 29 III. 2. а. S. 446.

¹⁶ Управляющий обязан выполнять указания участников согласно § 37 Закона об ООО, который не предусматривает образование совета директоров.

¹⁷ Emmerich/Sonnenschein/Habersack, § 29 III. 2.а. S. 446.

того, данные нормы, как отмечается сторонниками этого преобладающего в литературе мнения, не должны быть применены в целях превентивной защиты из-за так называемой привилегирующей функции § 311 АЗ ФРГ: эта норма фактически наделяет господствующее предприятие «привилегией» давать невыгодные для зависимого предприятия указания. Именно эту «привилегию» и не должно иметь господствующее предприятие, поскольку тогда оно будет поставлено перед выбором либо легитимировать свое влияние путем заключения договора о подчинении, либо отказаться от оказания влияния вообще¹⁸. Поэтому применению подлежат общие принципы и институты права обществ с ограниченной ответственностью, в частности принципы ответственности господствующего предприятия как участника общества в результате нарушения своей фидуциарной обязанности¹⁹.

Согласно противоположному мнению²⁰, структура общества с ограниченной ответственностью отнюдь не препятствует применению по аналогии правовых положений §§ 311, 317 АЗ ФРГ, которые единственные адекватно реагируют на данную ситуацию²¹. Кроме того, правила о сохранении уставного капитала согласно §§ 30, 31 Закона ФРГ об ООО не исключены, как это имеет место в договорном концерне (§ 291 абз. 3 АЗ ФРГ). Но основным аргументом выступает следующий: преобладающее мнение в литературе, представленное выше, предлагает применять вместо §§ 311, 317 АЗ ФРГ принципы фидуциарной обязанности, которую несут участники общества как по отношению друг к другу, так и по отношению к обществу. Однако права требования, возникающие в результате нарушения господствующим предприятием как участником зависимого общества своей фидуциарной обязанности, во-первых, принадлежат либо миноритарному участнику, но не обществу, либо обществу, которое — из-за сильного положения господствующего предприятия — не будет требовать от него возмещения убытков. Напротив, §§ 311, 317 АЗ ФРГ дают возможность зависимому обществу реализовать собственные права требования. Тем более что в отсутствие сторонних участников, т.е. в так называемом обществе одного лица, права требования в результате нарушения фидуциарной обязанности требовать никто осуществлять не будет²².

¹⁸ Schmidt, K. Gesellschaftsrecht. § 39 III. 2. b. S. 1218.

¹⁹ Emmerich/Sonnenschein/Habersack, § 30 II. 1. S. 449.

²⁰ Bälz, U. Verbundene Unternehmen. AG 1992, 293; Bruns, P. Op. cit. S. 1502

²¹ Bälz, U. Verbundene Unternehmen. AG 1992, 293-294.

²² Bälz, U. Verbundene Unternehmen. AG 1992, 293.

В пользу параллельного применения принципов ответственности в силу нарушения фидуциарной обязанности господствующего предприятия перед самим дочерним обществом свидетельствуют различные возможности, которые предоставляют механизмы §§ 311 и след. АЗ, с одной стороны, и признание фидуциарной обязанности господствующего предприятия перед дочерним обществом, с другой стороны. Так, нормы закона не защищают дочернее предприятие от мер по его реструктуризации, которые в конечном итоге способны нанести не меньший, если не больший вред, чем уменьшение его имущественной массы. Если господствующее предприятие само использовало шанс зависимого предприятия заключить удачную сделку, нарушив таким образом свою фидуциарную обязанность, то оно обязано передать зависимому предприятию полученную прибыль²³. Если нарушение законных интересов зависимого предприятия только предстоит, то оно вправе требовать от господствующего предприятия не предпринимать соответствующих действий²⁴. Примечательно, что в случае неправомерного присоединения зависимого предприятия к концерну господствующего, первое вправе требовать возвращения в исходное положение²⁵. Эти и другие требования могут быть предъявлены управлением зависимого предприятия.

Таким образом, при заключении договора о подчинении между господствующим предприятием (независимо от его организационно-правовой формы) и обществом с ограниченной ответственностью первое несет обязанность по возмещению годового дефицита последнего. В данном случае действуют также иные положения АЗ ФРГ, если их применимости не препятствуют особенности обществ с ограниченной ответственностью. Господствующее предприятие – в отличие от основного общества (товарищества) по праву России – не отвечает перед кредиторами по сделкам, заключенным зависимым предприятием²⁶. При фактической зависимости господствующее предприятие

²³ BGH WM 1978, 1205 (цит. по: Emmerich/Habersack/Sonnenschein. Op. cit. § 30 IV. 1. a) S. 456).

²⁴ Emmerich/Habersack/Sonnenschein. Op. cit. § 30 IV. 1. a) S. 457.

²⁵ Emmerich/Habersack/Sonnenschein, § 30 IV. 1. a) S. 457.

²⁶ Только в редких случаях такая ответственность непосредственно перед кредиторами дочернего общества может быть возложена на господствующее предприятие, если выполнены предпосылки применения так называемой доктрины «снятия корпоративной вуали». Рассмотрение этой доктрины выходит за рамки настоящей статьи и является предметом диссертационного исследования автора.

отвечает согласно §§ 311, 317 АЗ ФРГ по аналогии, а также согласно принципам ответственности в силу нарушения фидуциарных обязанностей участника зависимого предприятия.

III. Ответственность господствующего предприятия в «квалифицированном фактическом концерне»

Как было показано выше, в законодательстве Германии предусмотрены две модели ответственности материнской компании, причем выбор той или иной модели ответственности зависит от того, был ли заключен договор о подчинении (договорной концерн) или же отношения материнской и дочерней компаний ограничиваются тем, что материнская компания является владельцем акций или доли в уставном капитале дочерней компании (фактическая зависимость или фактический концерн²⁷). При этом регулирование ответственности в фактическом концерне (§§ 311-317 АЗ ФРГ) предполагает возможность определения, вычленения конкретной меры воздействия господствующего предприятия на зависимое, в результате которого зависимым предприятием было совершено то или иное невыгодное действие (бездействие) или невыгодная сделка. Только в этом случае возможна компенсация в отношении каждой отдельной меры воздействия.

Но существуют случаи, когда воздействие не поддается количественному определению, так что невозможно определить и размер подлежащей компенсации. Для таких случаев характерна особо высокая степень интенсивности влияния господствующего предприятия, которая типична для договорных концернов, в которых наличествует право на дачу указаний (§ 308 абз. 1 АЗ ФРГ). Такой случай получил название квалифицированного фактического концерна²⁸. Как научная доктрина, так и судебная практика²⁹ отреагировали на данный пробел законодательства практически единогласным решением применять не нормы о фактическом концерне, а положения о договорном концерне (§§ 291-

²⁷ Следует особо отметить, что для фактического концерна необязательно наличие предпосылок концерна в смысле § 18 АЗ, а достаточно простой зависимости в смысле § 17 АЗ, на что указывает также профессор Шмидт: Schmidt, K. Abhängigkeit und faktischer Konzern als Aufgaben der Rechtspolitik. JZ 1992, 856ff. (858). См.: Emmerich/Sonnenschein/Habersack, § 31 I. 3. S. 465.

²⁸ Впервые понятие «квалифицированный фактический концерн» было использовано в 1972 г.: Arbeitskreis GmbH-Reform, Thesen und Vorschläge zur GmbH-Reform Bd. II, 1972, S. 49ff. (Цит. по: Emmerich/Sonnenschein/Habersack, Konzernrecht, S. § 28 I, S. 437.)

²⁹ BGHZ 95, 330, 343, 344 (цит. по: Bruns, P. Op. cit. S. 1502. Fn. 87.).

310 АЗ ФРГ), в частности § 302 АЗ ФРГ. Иначе господствующее предприятие, не заключившее договор о подчинении, оказалось бы в более привилегированном положении по сравнению с господствующим предприятием, заключившим такой договор и подпадающим, таким образом, под действие положений §§ 302 и след. АЗ ФРГ.

Однако неудовлетворенность в отношении как правового обоснования, так и отдельных вопросов применения разработанной формулы привела к тому, что судебная практика³⁰ отказалась от данной концепции ответственности и сменила ее на другую концепцию ответственности, которая некоторыми правоведами квалифицируется как разновидность ответственности в результате «снятия корпоративной вуали» (“Durchgriffshaftung”)³¹. Новая концепция получила в немецком праве название “Existenzvernichtungshaftung” и означает ответственность за действия, направленные на уничтожение общества (также “Bestandshaftung”)³². При этом под уничтожением общества понимается доведение общества до состояния неплатежеспособности, так что оно более не в состоянии исполнить собственные обязательства.

Истцом в деле против членов органов управления обанкротившегося концерна “Bremer Vulkan” было Федеральное агентство по специальным делам, связанным с объединением Германии³³. Члены органов управления были привлечены к личной ответственности в результате растраты выделенных денежных средств, использованных не по целевому назначению.

Суд постановил, что основным средством защиты против злоупотреблений участников является соблюдение норм о сохранении уставного капитала в §§ 30, 31 Закона ФРГ об обществах с ограниченной ответственностью, и только в случае, если данная мера не поможет, возможно привлечение к личной ответственности единственного участника общества с ограниченной ответственностью. В немецкой

³⁰ BGHZ 149, 10ff. = BGH ZIP 2001, 1874 (“Bremer Vulkan”) vom 17.9.2001.

³¹ Ответственность материнской компании в результате так называемого «снятия корпоративной вуали» является предметом отдельного рассмотрения в рамках диссертационного исследования автора.

³² До разработки новой концепции Верховный суд по гражданским делам в нескольких решениях изменял концепцию ответственности господствующего предприятия при квалифицированной фактической зависимости: дело “Autokran” (BGHZ 95, 330 ff.), дело “Tiefbau” (BGHZ 107, 7 ff.), дело “Video” (BGHZ 115, 187 ff.), дело “TBB” (BGHZ 122, 123 ff.). Рассмотрение этих решений выходит за рамки настоящей статьи и является предметом диссертационного исследования автора.

³³ Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben.

литературе спорным является вопрос, распространяется ли данная концепция ответственности исключительно на общества с ограниченной ответственностью с единственным участником или также на общества с несколькими участниками. В решении говорится об ответственности единственного участника, но не в качестве господствующего предприятия. Следовательно, к ответственности отныне могут быть привлечены не только так называемые «участники-предприниматели» (“Unternehmensgesellschafter”), владеющие долями участия в двух и более обществах (товариществах), но и участники, не имеющие долей участия в других компаниях (“Privatgesellschafter”). Круг ответственных лиц, таким образом, значительно расширился. В этой связи нельзя не согласиться с аргументом, что для кредиторов доведенного до состояния неплатежеспособности общества все равно, с какой целью участник общества совершил действия, приведшие к уничтожению общества: для финансирования частных целей или в интересах другого предприятия³⁴.

Верховный суд больше не опирается на нормы права концернов Акционерного закона, в том числе и на понятие господствующего предприятия только в отношении обществ с ограниченной ответственностью с единственным участником. Только в отношении таких обществ можно с уверенностью сказать, что Верховный суд отказался от фигуры квалифицированного фактического концерна или особой концепции ответственности по обязательствам общества с ограниченной ответственностью.

Следовательно, на наш взгляд, пока нельзя констатировать полный отказ судебной практики от применения правовых положений §§ 302, 303 и других АЗ ФРГ по аналогии в отношении так называемого квалифицированного концерна.

С другой стороны, данное решение суда не содержит каких-либо свидетельств того, что суд при разработке новой системы ответственности строго дифференцирует общества, состоящие из одного участника, и общества, состоящие из нескольких участников. Поэтому судьба квалифицированного фактического концерна, а точнее, вопрос применения норм Акционерного закона о договорном концерне, в частности §§ 302 и 303 АЗ ФРГ, еще не решена Верховным судом окончательно.

Некоторые немецкие правоведы указывали на нецелесообразность правил, разработанных в отношении ответственности в «квалифици-

³⁴ Hoffmann, J. Das GmbH-Konzernrecht nach dem “Bremer-Vulkan”-Urteil. NZG 2002, 70.

рованном фактическом концерне» или в отношении самой фигуры «квалифицированного фактического концерна», еще в период становления данной правовой фигуры³⁵, хотя преобладающее мнение в доктрине поначалу не было склонно ставить под вопрос целесообразность существования аналогии с законодательными правилами ответственности в договорном концерне.

Тем не менее после решения по делу “Bremer Vulkan” сформировавшееся в немецкой литературе преобладающее мнение склонно рассматривать как отжившую свой век многолетнюю практику применения норм Акционерного закона, регулирующих ответственность в договорном концерне (§§ 302, 303 АЗ ФРГ или «право договорного концерна»), по аналогии в отношении ситуаций, в которых, несмотря на отсутствие договора о подчинении, один правосубъект оказывает на предпринимательскую деятельность другого правосубъекта недопустимо сильное и интенсивное влияние («квалифицированный фактический концерн»), не поддающееся количественному определению и компенсации.

Однако данная позиция не убедительна. Во-первых, следует учитывать, что в состоянии фактической зависимости, квалифицированной особенно высокой, недопустимой с правовой точки зрения степенью влияния одного предприятия на другое, может оказаться не только общество с ограниченной ответственностью, но и акционерное обще-

³⁵ Altmeppen, H. Abschied vom “qualifizierten faktischen Konzern”. 1991. S. 73 ff. (цит. по: Hoffmann, J. Das GmbH-Konzernrecht nach dem “Bremer-Vulkan“-Urteil. NZG 2002, 69 Fn. 18).

³⁶ В литературе высказывается мнение, что такая защита может быть обеспечена миноритарным участникам благодаря признанным в немецком праве фидуциарным обязанностям участников по отношению друг к другу, в связи с чем решение по делу “Bremer Vulkan” следует распространить и на общества с несколькими участниками. (см. Hoffmann, J. Das GmbH-Konzernrecht nach dem “Bremer-Vulkan“-Urteil. NZG 2002, 72-73). В результате нарушения такой обязанности соблюдать интересы миноритарных участников на мажоритарного участника может быть возложена ответственность по возмещению причиненных убытков, при этом в случае уничтожения общества, т.е. доведения до банкротства, миноритарный участник вправе требовать компенсации стоимости своей доли участия на момент начала злоупотребляющего осуществления полномочий по управлению обществом с учетом возможного увеличения стоимости доли участия без такого злоупотребления. Однако, по сути, использование института фидуциарной обязанности было бы призвано заменить собой аналогичное применение § 302 АЗ ФРГ. В данном случае не убедительно прибегать к другим, не относящимся к праву концернов институтам права, только чтобы соответствовать избранной Верховным судом для обществ одного лица концепции ответственности.

ство. А решение суда касается исключительно единственного участника в обществе с ограниченной ответственностью. Во-вторых, судом не были и не могли быть учтены интересы миноритарных (сторонних) участников, чьи интересы наряду с интересами самого зависимого общества и его кредиторов также заслуживают защиты³⁶. Нельзя также не отметить, что применение норм Акционерного закона по аналогии в отношении ситуации, фактически равной той, что согласно § 308 абз. 1 АЗ ФРГ возможна только в случае легитимации посредством заключения договора о подчинении, все же ближе и понятней, нежели использование (более) общих принципов права как «снятие корпоративной вуали».

Поэтому, на наш взгляд, говорить об окончательном «прощании с квалифицированным фактическим концерном», а также о приближении системы ответственности к системе ответственности простого фактического концерна³⁷ преждевременно.

Основным вопросом, оставшимся (поначалу) открытым, был вопрос о теоретическом основании нового вида ответственности. Если ранее, согласно решению по делу «ТВВ», таким основанием были нормы Акционерного закона, а именно §§ 302-303 АЗ ФРГ и другие, то теперь привлечение к личной ответственности единственного участника, чей статус господствующего предприятия более не играл никакой роли, было обосновано судом как следствие уничтожающего общества как таковое вмешательства участника (“bestandsvernichtender Eingriff, existenzvernichtender Eingriff”). При этом таким вмешательством может быть как изъятие имущественных средств, так и лишение общества предпринимательских шансов³⁸. Другой предпосылкой ответственности является причинно-следственная связь между действием (бездействием) и уничтожением общества.

Наиболее убедительной, по мнению автора данной работы, является точка зрения, согласно которой теоретическим основанием данного вида ответственности является доктрина «снятия корпоративной вуали» (“Durchgriffshaftung”), причем в виде телеологической редукции § 13 II Закона об ООО, правовым следствием которой является ответственность участников согласно §§ 128, 129 Германского Торгового Уложения по аналогии³⁹. Только такой подход позволяет объяснить

³⁷ Так, например: Hoffmann, J. Das GmbH-Konzernrecht nach dem “Bremer-Vulkan”-Urteil. NZG 2002, 72.

³⁸ BGH Urt. vom 13.12.2004 — II ZR 206/02 = BGH NZG 2005, 177 ff. (178).

возложение ответственности на участника общества с ограниченной ответственностью непосредственно перед кредиторами (“Außenhaftung” как «внешняя ответственность»).

Данный подход был впоследствии подтвержден самим Верховным судом в решениях по аналогичным делам⁴⁰. Примечательно, что в данных решениях Верховный суд распространил действие новой концепции ответственности и на так называемых «косвенных участников», владеющих долями общества, которое является непосредственным участником дочерней компании. Суд особо обращает внимание на то, что в подобных случаях нельзя останавливаться на формально-юридической конструкции, а следует исходить из действительной возможности оказывать влияние.

Открытым пока остается вопрос о том, является ли вина (“Verschulden”) предпосылкой новой концепции ответственности⁴¹. В литературе высказывается мнение, что ввиду упоминания §§ 30, 31 Закона об ООО (правила о сохранении уставного капитала) следует исходить из того, что речь идет о безвиновной ответственности; при этом отмечается, что в силу господства объективного понятия неосторожности в немецком гражданском праве и предположения наличия вины в правовом регулировании нарушений обязательств спор по поводу данного признака не будет играть большой роли на практике⁴².

Несмотря на большую практическую значимость данной фигуры для обществ с ограниченной ответственностью, до недавнего времени считалось, что проблема квалифицированной фактической зависимости может возникнуть и в отношении акционерных обществ в качестве зависимых предприятий⁴³. Однако в связи с изложенным выше представляется, что решение по делу “Bremer Vulkan” не изменило ничего в отношении квалифицированного фактического акционерного концерна⁴⁴.

³⁹ Так, например: Hoffmann, J. Das GmbH-Konzernrecht nach dem “Bremer-Vulkan”-Urteil. NZG 2002, 71.

⁴⁰ BGH Urt. vom 13.12.2004 — II ZR 206/02 = BGH NZG 2005, 177; BGH Urt. vom 13.12.2004 — II ZR 256/02 = NZG 2005, 214 f.

⁴¹ Raiser, Th. Haftung einer Schwester für die Schulden einer anderen Schwester. FS-Ulmer. 2003. S. 493 ff. (503).

⁴² Raiser, Th. Op. cit.

⁴³ Eberl-Borges, Chr. Die Konzernhaftung im Kapitalgesellschaftsrecht. In: Jura, 2002, S. 762, Fn. 16 m.w.N.; Schmidt, K. Gesellschaftsrecht. § 31 IV. 4. a. S. 967.

⁴⁴ Иначе: Hüffer U. Kommentar zum AktG, § 1 Rn. 26.

Правовые положения Акционерного закона ФРГ, направленные на регулирование групп связанных предприятий, не представляют собой комплексной регламентации. За кадром остались многие немаловажные вопросы, как, например, влияние факта группы на господствующее предприятие, его акционеров и кредиторов. Критике подвержено и то обстоятельство, что господствующее предприятие рассматривается законодателем как лицо, противопоставленное зависимому предприятию, тогда как оно является (в большинстве случаев) участником последнего.

Германский законодатель намеренно воздержался от непосредственного привлечения первого по долгам последнего во избежание факта игнорирования юридической обособленности самостоятельного юридического лица. Это связано не в последнюю очередь с тем значением, которое имеет институт юридического лица в праве ФРГ, а также с большим значением правовых положений, направленных на сохранение уставного капитала.

Что же касается новой концепции ответственности материнской компании перед дочерним обществом с ограниченной ответственностью в случаях так называемой «квалифицированной фактической зависимости», то необходимо отметить, что судебная практика предпочла типично германской модели ответственности, не знавшей ранее аналогов в праве других стран, модель ответственности, основанной на англо-американской доктрине «снятия корпоративной вуали». В этой связи небезынтересно также отметить, что во многих аспектах в европейском корпоративном праве наблюдается общая тенденция рецепции характерных для англо-американского права институтов и правил и вытеснение ими разработанных в рамках континентального права институтов и правил. В качестве примера можно привести постепенное изменение роли и значения уставного капитала. Так, немецкий законодатель планирует снизить размер уставного капитала общества с ограниченной ответственностью, составляющий на настоящий момент двадцать пять тысяч евро, до десяти тысяч евро⁴⁵. При этом

⁴⁵ См. Проект закона: Referentenentwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG). www.bmj.de. Среди уже опубликованных комментариев проекта и концепции защиты кредиторов объединений капиталов в немецком праве можно назвать следующие: Teichmann, Chr. Zur Reform des Gläubigerschutzes im Kapitalgesellschaftsrecht. NJW 2006, 2444 ff. (2449-2450); Haas, U. Flankierende Maßnahmen für eine Reform des Gläubigerschutzes in der GmbH. NJW 2006, 505 ff.; Römermann, V. Der Entwurf des MoMiG – die deutsche Antwort auf die Limited. GmbHR 2006, 673 ff.

одним из факторов, послуживших импульсом как для реформирования правового регулирования формирования уставного капитала, так и, что справедливо, для пересмотра концепции защиты кредиторов, является судебная практика Европейского суда в отношении свободы перемещения компаний в Европейском союзе⁴⁶.

На примере вышеизложенного видно, что судебная практика сыграла важную роль при формировании существующих видов гражданско-правовой ответственности материнской компании в праве Германии, во многом способствовал становлению права концернов в целом. Официальная доктрина в праве Германии не рассматривает судебную практику в качестве одного из источников права. Тем не менее фактически суды осуществляют правотворческую деятельность по темам, не затронутым либо не до конца разработанным и урегулированным законодателем. Так, в отсутствие законодательного регулирования правовых отношений экономической зависимости обществ с ограниченной ответственностью от господствующих предприятий судебная практика, отчасти опираясь на положения Акционерного закона, сформировала право концернов обществ с ограниченной ответственностью (“GmbH-Konzernrecht”). Суды Германии вводили новые институты права, иногда на основе научных разработок немецких правоведов. В свое время так обстояло дело с признанием ответственности в результате совершения правонарушения в преддверии заключения договора — *culpa in contrahendo* — так называемой преддоговорной ответственности. Разработанная Верховным судом по гражданским делам доктрина «квалифицированного фактического концерна» была недавно отвергнута (на наш взгляд, лишь отчасти) тем же судом, который заменил ее так называемой ответственностью за доведение дочернего общества до гибели — “Existenzvernichtungshaftung”. По сути, суд, первоначально провозгласивший применение определенных положений Акционерного закона по аналогии в отношении не предусмотренных законодателем случаев квалифицированной фактической зависимости⁴⁷, обратился к общим основаниям ответственности, которая

⁴⁶ На это указывает профессор Хаас: Haas, U. “Flankierende Maßnahmen” für eine Reform des Gläubigerschutzes in der GmbH. NJW 2006, 505 ff.; См. судебные решения Европейского суда: “Centros”, от 9.3.1999 – C-212/97; “Überseering”, от 5.11.2002 — 208/00; “Inspire Art”, от 30.9.2003 – C-167/01.

⁴⁷ Напомним, что при такой квалифицированной фактической зависимости, несмотря на отсутствие договора о подчинении, имеет место равное по интенсивности влияние на дочернее общество, которое, как правило, недопустимо, но может быть легитимировано лишь посредством заключения договора о подчинении.

не обусловлена спецификой отношений материнской и дочерней компаний. Правотворческая функция Верховного суда ФРГ не оспаривается как таковая. В этой связи следует также отметить, что немецкие суды ведут постоянный диалог с наукой⁴⁸, что обеспечивает высокий уровень научной проработки тех или иных проблем.

Вопрос признания судебной практики в качестве одного из источников права не является новым для российской правовой действительности. Он был предметом обсуждения как на общетеоретическом уровне, применительно к источникам советского, а затем постсоветского российского права, так и на уровне отдельных дисциплин⁴⁹. Как и в советском праве, в праве современной России судебный прецедент формально не признается как источник российского права. Тем не менее исследователи отмечают изменение фактического отношения к судебной практике, роль которой на фоне возрастающей тенденции признания как источника российского права становится более значимой⁵⁰.

В российской правовой литературе существует точка зрения, согласно которой имеются правовые основания для признания судебной практики, а именно постановлений высших судебных инстанций, источником права⁵¹. Данный тезис обосновывается тем, что именно постановления высших судебных инстанций обеспечивают единообразие практики важнейших норм правовой системы⁵².

Согласно мнению других видных правоведов, не следует придавать судебной практике качество источника права⁵³: суть правосудия и всей судебной деятельности состоит в применении права, т.е. во властной (и общеобязательной) юридической квалификации (в оценке с точки зрения права — в его различении и соотношении с законом) определенного факта (действия, поведения, отношения и т.д.)⁵⁴. В основе

⁴⁸ К. Schmidt, Gesellschaftsrecht. § 2. I. 2. S. 31.

⁴⁹ Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть. М., 2001. С. 535.

⁵⁰ Марченко М.Н. *Op. cit.* С. 538; Топорнин Б.Н. Система источников права: тенденции развития // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 34-36.

⁵¹ Цыганова Е.М. Судебная практика как источник права // Юридический мир. 2006. № 2; Обыденнов А.Н. Правоположения судебной практики // Журнал российского права. 2002. № 1; Рогожин Н.А. Судебная практика как источник правового регулирования предпринимательской деятельности // Юрист. 2003. № 10 (СПС «Консультант-Плюс»).

⁵² Цыганова Е.М. *Op. cit.*

⁵³ Нерсисянц С. У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 107-109, 110.

⁵⁴ Нерсисянц С. *Op. cit.* С. 110.

такого подхода лежит различие легистского и юридического типа правопонимания⁵⁵. Если для первого типа правопонимания свойственно отождествление права и закона, понимание права как продукта государства, властная принудительность как единственная отличительная особенность права, то для юридического (или либертарно-юридического) типа понимания права, основанного на различении права и закона, характерно признание за правом собственного, т. е. независимого от воли законодателя и властной принудительной силы государственной власти специфического принципа — принципа формального равенства. Под принципом формального равенства понимается «триединство формального равенства субъектов права, свободы и справедливости»⁵⁶. По утверждению сторонников данной точки зрения, именно юридический тип понимания лежит в основе действующей Конституции РФ. Принцип разделения власти на законодательную, исполнительную и судебную предполагает, что судебные акты имеют обязательную силу исключительно в качестве правоприменительных актов.

В качестве аргументов против признания судебного правотворчества можно привести как недостаток демократической легитимации, имеющейся у парламента, так и противоречие с принципом разделения власти.

С аргументом второй точки зрения, согласно которому признание и соответственно непризнание за судебной практикой правотворческих полномочий отражают различные типы правопонимания, нельзя не согласиться. Однако это согласие, по нашему мнению, предполагает существование таких законодательных актов и правового регулирования общественных отношений, которые бы не оставляли открытых, спорных вопросов, требующих ответа и нуждающихся в дальнейшей разработке. Ввиду многообразия общественных отношений, сопутствующих обстоятельств, постоянно меняющейся обстановки и ситуаций, баланса интересов лиц, являющихся адресатами правовых норм, нельзя ожидать от законодателя таких законов, которые бы ограничили роль судов исключительно толкованием и применением права. Примечательно в этой связи, что, например, немецкий законодатель зачастую сознательно отступает от правовой регламентации тех или иных правоотношений (как это произошло с правом концернов, в которых дочерним предприятием является общество с ограниченной ответствен-

⁵⁵ См.: Нерсесянц С. *Философия права*. М., 2000. С. 17-20, 24-26.

⁵⁶ Нерсесянц С. *У российских судов нет правотворческих полномочий*. С. 109.

ностью), доверяя дальнейшее развитие и регулирование судебной практике. Более того, на настоящий момент, к сожалению, к названным факторам, как правило, неизменно сопровождающим принятие законов, следует причислить и то обстоятельство, что российское законодательное регулирование во многих случаях не предоставляет той степени защиты прав и зачастую не достигает необходимой степени эффективности⁵⁷, при которых роль судов могла бы быть ограничена правоприменительной деятельностью. Примером тому служит правовая регламентация гражданско-правовой ответственности основного общества согласно ст. 6 Федерального закона «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ⁵⁸. Все это свидетельствует скорее в пользу признания, по крайней мере за актами высших судов, статуса источников права, однако при условии, что речь идет о пробелах законодательства, а суды в своих решениях и постановлениях руководствуются общими принципами права. Следствием обратного подхода было бы лишение того или иного лица правовой защиты, гарантируемой ему Конституцией РФ. Согласно ст. 46 части 1 Конституции РФ, каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Суды не могут отказать в судебной защите в силу отсутствия правовой регламентации. В праве Германии принцип всеобъемлющей гарантии судебной защиты закреплен в ст. 19 абзаце IV в сочетании со ст. 2 абзацем III, ст. 97 абзацем I Основного закона ФРГ.

⁵⁷ Об оценке эффективности правовых норм см.: Кузнецова О.А. Пороки правовой нормы: «Диагностика» и предупреждение // Журнал российского права. 2005. № 3 (СПС Консультант-Плюс).

⁵⁸ В редакции от 05.02.2007.

Liability of Parent Companies on the Obligations of Subsidiary Limited Liability Companies in the German Law (Summary)

*Etel A. Nanaeva**

The German law on groups of companies has often been credited for its differentiated approach to concepts of liability within corporate groups. The relevant provisions of the German Stock Corporation Act of 1965 devise two categories of corporate groups — contractual and factual corporate groups — and apply different liability schemes to each of them. This Article explores some of the most important aspects of liability strategies within corporate groups in which the controlled subsidiary is not a stock corporation but a limited liability company. Part I and Part II summarize the principles of liability in the contractual and factual corporate groups respectively. The significant role of the German courts cannot be underestimated although court decisions are not officially acknowledged as a source of law. Part III analyzes the development of a separate legal doctrine and the change of liability strategy in the so called “qualified factual corporate group” since the recent decision of the Federal Supreme Court is considered to be either the abandonment of the elaborated doctrine and a sign of a new era of liability or just a modification of this doctrine regarding the liability of the only shareholder of the limited liability company. Taking into account some deficiencies of Russian statutory framework regulating the liability of parent companies, judicial decisions should be acknowledged as a further source of law provided that certain requirements are fulfilled.

* Etel A. Nanaeva – post-graduate student of the Chair of International Private and Civil law, MGIMO-University MFA Russia.

ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Некоторые вопросы рационального использования энергии и энергоэффективности в праве Европейского Союза

*Смирнов Д.Л.**

Специалисты в области права окружающей среды сходятся во мнении, что Европа находится на первом месте в сфере разработки и использования природных ресурсов в промышленных целях¹.

Экология Европы зависит от усилий всех государств этого континента, которые плотно сконцентрированы на небольшой территории. Они предпринимают совместные действия в рамках ЕЭК ООН, Совета Европы, Европейского Союза, ОБСЕ, СНГ и других субрегиональных организаций.

Энергетика и транспорт играют значительную роль в изменении климата, поскольку они являются основными источниками парниковых газов. Поэтому энергетическая политика особенно важна для реализации стратегии ЕС по устойчивому развитию. Зависимость ЕС от импорта энергоресурсов из других стран постоянно возрастает, что приводит к увеличению количества экономических, социальных, политических и других рисков для ЕС.

* Смирнов Дмитрий Львович – аспирант кафедры европейского права МГИМО (У) МИД России; юрист Коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов и Партнерь». Данная статья подготовлена в рамках совместного проекта МГИМО – БиПи, а 29 ноября 2005 г. ее значительная часть была презентована автором в качестве доклада в МГИМО (У) МИД России на Конференции «Энергетическая безопасность, климат, экология, право: международный опыт правового регулирования».

¹ Европейское международное право: Учебник / Под ред. Ю.М. Колосова, Э.С. Кривчиковой, П.В. Саваськова. М.: Международные отношения, 2005. С. 301.

ЕС стремится снизить свою зависимость и повысить надежность энергоснабжения путем развития альтернативных источников энергии и снижения спроса на энергоресурсы. Поэтому особое внимание уделяется развитию возобновляемых источников энергии и повышению энергоэффективности.

Остановимся более подробно на правовом сотрудничестве государств – членов ЕС в энергетике. Именно особая взаимозависимость правового регулирования в энергетической сфере с экономическими и экологическими вопросами является, согласно мнению ряда западных теоретиков² энергетического права, одним из оснований для обоснования того, почему энергетическое право нужно рассматривать как отдельную юридическую дисциплину³.

Договорно-правовая основа

Вопросы развития договоров и правовой основы общей политики ЕС в энергетической сфере уже были подробно проанализированы автором в статье «Правовая основа «общей политики» ЕС в энергетической сфере»⁴. Отметим лишь некоторые важные моменты для понимания общего контекста.

Известно, насколько велика была потребность в энергоресурсах в Европе в послевоенный период. Именно поэтому европейские политики направили свои усилия на энергетический сектор экономики, чтобы как можно скорее определить общую политику в данной сфере и выработать совместные действия⁵. Это нашло свое отражение в том, что два из первых договоров о создании Европейских сообществ, принятые в 50-х гг. прошлого века, были посвящены вопросам энергетики.

Нефтяной кризис 1973 года послужил стимулом к тому, чтобы государства-члены и в целом Сообщество осознали всю сложность ситуации и потребность в общей энергетической политике. Они пришли к согласию относительно конкретных мер и действий по достижению целей Сообщества, в частности энергетического баланса. Совет принял ряд дополнительных директив и решений: по сохранению запасов

² A.J. Bradbrook. Energy Law as an Academic Discipline. P. 194.

³ Там же. P. 206-216.

⁴ Смирнов Д.Л. Правовая основа «общей политики» ЕС в энергетической сфере // Московский журнал международного права. 2006. № 1. С. 145-152.

⁵ Armand L. Some aspects of the European energy problem: suggestions for collective action. (OEEC 1955); OEEC Europe's growing needs of energy – how can they be met? (OEEC 1956).

топлива на электростанциях на случай чрезвычайных ситуаций⁶; по ограничениям использования жидкого топлива на электростанциях⁷; по дополнительным мерам в отношении поставок нефти⁸; а также целый ряд рекомендаций по рациональному использованию энергии.

С 1970-х гг. создание запасов энергоресурсов и их консервация привели к появлению новых законов, направленных на снижение потребления энергии, стимулирование ее рационального использования и ориентацию на ресурсы, причиняющие наименьший вред окружающей среде. В сфере возобновляемых источников энергии были выделены субсидии, чтобы способствовать доступу на рынок новым и в первое время дорогим источникам тепла и электроэнергии.

Прорыв в процессе интеграции был сделан в 1987 году с вступлением в силу Единого Европейского Акта⁹ (ЕЕА). ЕЕА внес изменения во все три учредительных договора, но наиболее значимые из этих изменений были внесены в Договор о ЕЭС. Статья 8 А (ст. 14 н.н.) ставила цель создания «внутреннего рынка»¹⁰ к концу 1992 года, а ст. 100 А (ст. 95 н.н.) создавала правовую основу для принятия соответствующих нормативных актов¹¹. Комиссия использовала проект создания

⁶ Директива Совета 75/339/ЕЕС от 20 мая 1975 г., налагающая обязательства на государства-члены поддерживать минимальные запасы твердого топлива на теплоэлектростанциях.

⁷ Директива Совета 75/404 и 405/ЕЕС, ОJ 1975 L 178/24, 26 (требующая предварительного одобрения компетентными государственными органами государств-членов в отношении контрактов и строительных проектов, где природный газ и горючее используются для производства электроэнергии). Директива 75/404/ЕЕС (включая ограничения в отношении природного газа) была отменена директивой Совета 91/148/ЕЕС, ОJ 1991 L 75/52.

⁸ Директива Совета 73/238/ЕЕС о мерах, направленных на смягчение последствий, связанных с трудностями в снабжении сырой нефтью и нефтепродуктами, ОJ 1973 L 238; решение Совета 77/706/ЕЕС об установлении целей Сообщества по сокращению потребления основных источников энергии в случае перебоев в поставках сырой нефти и нефтепродуктов, ОJ 1977 L 292/9.

⁹ ОJ L 169 (1987).

¹⁰ «Внутренний рынок» в ст. 14 Договора о Европейском Союзе определяется как «территория без внутренних границ, в пределах которой в соответствии с Договором гарантируется свобода движения товаров, лиц, услуг и капитала».

¹¹ Существует ряд процедур принятия нормативных актов в ЕС. Что касается директив, принятых или предложенных в рамках программы Комиссии по созданию внутреннего рынка энергии, то для них использовалась процедура совместного принятия решений по ст. 251 (ст. 189b ст. н.) Договора. В этой процедуре участвуют три института с законодательными полномочиями — Комиссия, Европейский Парламент и Совет, а также консультативные органы, такие как Экономический и социальный коми-

внутреннего рынка как основу для своих законодательных инициатив в электроэнергетическом и газовом секторах экономики¹².

В настоящий момент ключевые директивы по единому внутреннему рынку энергии приняты. В соответствии с планом создания внутреннего рынка государства-члены выработали новые законодательные меры. Более того, меры, соответствующие положениям директив для внутреннего рынка и политике Комиссии в этой сфере, активно принимаются повсеместно и в Большой Европе с помощью процесса мониторинга и выравнивания режимов регулирования энергетики в странах Центральной и Восточной Европы, а также на Кипре, согласно требованиям права ЕС (*acquis communautaire*).

Тем не менее ясно, что ключевые директивы по единому внутреннему рынку энергии являются рамочными мерами, допускающими существенные различия в национальных энергетических режимах. Также ясно из первого и второго докладов по гармонизации в отношении электрической Директивы¹³ и из исходных докладов на регуляр-

тет. В соответствии со ст. 86 (3) (ст. 90 (3) ст. н.) возможно использовать альтернативную процедуру для энергетической сферы. Она позволяет Комиссии издавать директивы и решения самостоятельно. Эта процедура была успешно использована для принятия мер по либерализации рынка телекоммуникаций. В начале 1990-х гг. Комиссия угрожала тем, что использует свои полномочия по ст. 86 в энергетическом секторе и действительно планировала издать две директивы летом 1991 года, чтобы потребовать отмены эксклюзивных прав на производство, импорт, транспортировку и перераспределение электричества и газа. Эти проекты были сняты по политическим мотивам.

¹²Преследуя цели внутреннего рынка, Европейская комиссия приняла план действий для энергетического сектора, который впервые появился в 1988 году как рабочий документ, COM (88) 238 final (2 мая 1988 г.). В феврале 1992 г. Комиссия формально одобрила рамочный план и установила общие правила по созданию внутреннего рынка электричества и природного газа: предложение директивы Совета в отношении общих правил по внутреннему рынку электроэнергии, OJ C-65/04, и природного газа, OJ C-65/13 (1992). Как отмечается в меморандуме COM (91) 548 final (21 февраля 1992 г.), основной особенностью предложения были три «новых фактора изменений»: 1) устранение особых и исключительных прав в целях облегчения доступа на рынок; 2) «развязывание» или разделение в административном порядке функций по производству, транспортировке, дистрибуции и снабжению; 3) обязательство владельцев сетей транспортировки и дистрибуции предлагать третьей стороне доступ на рынок в обмен за разумную компенсацию.

¹³Европейская Комиссия, доклад Совету и Европейскому Парламенту по требованиям гармонизации; Европейская Комиссия, второй доклад Совету и Европейскому Парламенту по требованиям гармонизации. SEC (99) 470. Эти доклады были сделаны в соответствии с требованием ст. 25 «электрической директивы».

ных встречах Европейских инспекторов по энергетике, что еще предстоит много сделать для завершения строительства единого внутреннего рынка энергии.

В связи с этим процессом либерализации и интеграции энергетических рынков по всей «Большой Европе» Комиссия (иногда действующая совместно с Европейским Парламентом) вновь обратила свое внимание на выработку новых законодательных предложений¹⁴, программ¹⁵, стратегических документов¹⁶ и других средств регулирования, которые направлены на формирование юридической и политической основы в отношении содействия развитию возобновляемых источников энергии, совмещения выработки тепла и электричества, вопросов централизованного отопления и повышения энергетической эффективности. Некоторые из этих мер время от времени используются отчасти как «противовес» конкуренции в энергетической отрасли или, возможно, как меры, необходимые для гарантии равных условий игры всех участников рынка. Иными оправданиями в таких случаях служат ссылки на две другие опоры энергетической политики Сообщества: безопасность поставок и защита окружающей среды, а также на концепции в отношении занятости, торговли и технологии. Эти усилия способствуют, в числе прочих, принятию Советом более проработанных и взвешенных мер в сфере энергетической политики и стратегии Сообщества, направленных также на выполнение обязательств Сообщества по международному экологическому праву, смягчение озабоченности граждан относительно угрозы изменения климата, на умень-

¹⁴ См.: Проект директивы по переработке отходов путем сжигания, COM (98) 558; проект директивы Совета по изменению структуры налогообложения энергетических продуктов, COM (97) 30 final; проект директивы Совета с изменениями по введению рационального планирования в электрическом и газовом секторах, COM (97) 69 final, OJ C-180/37 (1997); проект директивы Совета с изменениями, вводящей налог на выброс углекислого газа и энергию, COM (95) 172 final.

¹⁵ European Commission, Strengthening Environmental Integration within Community Energy Policy, COM (98) 571.

¹⁶ European Commission, Energy Efficiency in the European Community: Towards a Strategy for the Rational Use of Energy, COM (98) 246 final; A Community strategy to promote combined heat and power (CHP) and to dismantle barriers to its development, COM (97) 514 final; Energy for the future: renewable sources of energy, White Paper for a Community strategy and action plan, COM (97) 599 final; Climate Change: The EU Approach for Kyoto, COM (97) 481 final; The energy dimension of climate change, COM (97) 196 final; An overall view of energy policy and actions COM (97) 167 final; An Energy Policy for the European Union (White Paper), OJ C-224/01 (1996); For a European Union Energy Policy (Green Paper), COM (94) 659 final (Brussels 1995).

шение выбросов и другие экологические аспекты¹⁷. В то же время сохраняется оппозиция к ряду предложенных директив, в частности по вопросам налогообложения в области энергетики и рациональному планированию в электрическом и газовом секторе экономики¹⁸. Это показывает, что в ряде ключевых аспектов общей энергетической политики по-прежнему принято недостаточно мер.

Вторичное право ЕС о рациональном использовании энергии (и энергоэффективности)¹⁹

История вопроса

В 1974 г. в начале энергетического кризиса Комиссия приступила к осуществлению программы по рациональному использованию энергии²⁰. За этим последовало принятие ряда рекомендаций ЕС и директив, среди прочего – по вопросам теплоснабжения и рационального использования теплоэнергии²¹.

¹⁷ Council Resolution of 7 December 1998 on energy efficiency in the European Community, OJ (1998) C394/1; Council Resolution of 8 June 1998 on renewable sources of energy, OJ C 198/1 (1998); Council Resolution of 18 December 1997 on a Community strategy to promote combined heat and power, OJ C 4/1 (1998); Council Resolution of 27 June 1997 on renewable sources of energy, OJ C 210/1 (1997).

¹⁸ Proposal for a Council Directive restructuring the Community framework for the taxation of energy products, COM (97) 30 final; Amended proposal for a Council Directive to introduce rational planning techniques in the electricity and gas sectors, COM (97) 69 final, OJ C 180/37 (1997); Amended proposal for a Council Directive introducing a tax on carbon dioxide emissions and energy, COM (95) 172 final.

¹⁹ **Энергоэффективность** — это снижение потребления энергии без снижения использования заводом-потребителем энергии и оборудования. Целью является лучшее использование энергии. Энергоэффективность предполагает изменение поведения, методов работы и техники производства в целях снижения объемов используемой энергии на долю производимой продукции (Д.С.).

²⁰ See: European Commission, 'Rational Utilization of Energy', OJ 1975 C 152/5.

²¹ Council Recommendation 76/492/EEC of 4/5/76 on the rational use of energy by promoting the thermal insulation of buildings, OJ L 140/11 (1976); Council Recommendation 76/493/EEC of 4/5/76 on the rational use of energy in the heating systems of existing buildings, OJ L 140/12 (1976); Council Recommendation 77/712/EEC of 25/10/77 on the regulating of space heating, the production of domestic hot water, and the metering of heat in new buildings, OJ L 295/1 (1977); Council Recommendation 77/713/EEC of 25/10/77 on the rational use of energy in industrial undertakings, OJ L 295/3 (1977); Council Recommendation 77/714/EEC of 25/10/77 on the creation in the Member States of advisory bodies or committees to promote combined heat and power production and the exploitation of residual heat, OJ L 295/5 (1977); Council Recommendation 80/823/EEC of 29/7/80 on the rational use of energy in industrial enterprises.

Например, в соответствии с рекомендацией Совета 77/7114/ЕЕС (ОJ 295/5) приветствовалось создание государствами-членами совещательных органов, которые должны были давать свое заключение по всем мерам повышения эффективности теплоснабжения в промышленности и способствовать использованию удаленных систем теплоснабжения. Почти все государства-члены учредили такие совещательные органы. В соответствии с Директивой 78/170/ЕЕС (ОJ L 52/32) с изменениями, внесенными Директивой Совета 82/855/ЕЕС (ОJ L 378), государства-члены должны предпринимать все необходимые меры, чтобы все новые производители теплоэнергии для отопления помещений и/или снабжения горячей водой новых или существующих непромышленных зданий соответствовали минимальным требованиям (ст. 1). Для этого необходимо принятие мер по инспекции и сертификации соответствующих производителей теплоэнергии, а также мер по обеспечению обязательного использования изоляционных материалов в указанных зданиях и системах теплоснабжения.

В соответствии с Директивой о строительных материалах 1988 г.²² государства-члены обязаны применять законы, регламенты и административные положения в этой области, с тем чтобы строительные материалы²³ удовлетворяли необходимым требованиям²⁴, перечисленным в Директиве. Эти необходимые требования составляют основу подготовки принятия гармонизированных стандартов на европейском уровне по строительным материалам. Основной целью этой Директивы является устранение технических препятствий для торговли внутри Сообщества такими товарами и создание условий для гармонизированной системы технических стандартов в строительной промышленности. В Директиве делается оговорка о том, что такие товары могут выпускаться на рынок, только если они соответствуют необходимым требованиям. Делается также оговорка, что соответствие необходимым требованиям должно оцениваться с учетом гармонизированных технических требований, принятых по указанию Комиссии. Например,

²² Council Directive 89/106/EEC of 21 December 1988 on the approximation of laws, regulations, and administrative provisions of the Member States relating to construction products, OJ L 40/12, as amended by Council Directive 93/68/EEC of 22 July 1993, OJ L 220/1.

²³ Любого материала, произведенного для строительных работ: как сам строительный материал, так и строительное оборудование.

²⁴ Эти необходимые требования относятся к механической устойчивости и прочности, огнеупорности, гигиене, экологичности, безопасности в использовании, шумоизоляционным свойствам, энергоемкости, теплопроводности.

решение Комиссии 98/436/ЕС от 22 июня 1998 года затрагивает кровельные материалы и призывает к созданию гармонизированного стандарта Европейским комитетом по стандартизации²⁵.

В целях повышения энергоэффективности на основе статьи 174 Договора о ЕС, которая гласит, что «одной из целей Сообществ является разумное и рациональное использование природных ресурсов», а также в контексте Киотского протокола²⁶ и обязательств по снижению выбросов парниковых газов была разработана программа SAVE (Council Decision 91/565/ЕЕС, OJ L 307/34), которая затем была заменена программой SAVE II (Council Decision 96/737, OJ L 335/50)²⁷. В соответствии с программой SAVE предусматриваются поддержка пилотных проектов и распространение информации о промышленности, об оборудовании, зданиях, тепловых насосах, транспорте, альтернативных источниках теплоэнергии, управлении на основе спроса, образовании и подготовке специалистов.

В рамках программы SAVE была принята Директива 93/76/ЕЕС, OJ L 237/28, чтобы способствовать в Сообществе и государствах-членах уменьшению выброса углекислого газа и рациональному использованию энергии. В соответствии с этими директивами государства-члены должны разработать и осуществить программу в следующих областях:

- энергетическая сертификация зданий;
- расчет потребления тепла для отопления, кондиционирования и затрат на горячую воду на основе действительного потребления;
- финансирование третьими сторонами инвестиционных проектов по повышению энергетической эффективности в общественном секторе;
- термоизоляция новых зданий;

²⁵ Commission Decision 98/436/EC June 1988 on the procedure for attesting the conformity of construction products pursuant to Art. 20(2) of Council Directive 89/106/EEC as regards roof coverings, roof lights, roof windows, and ancillary products, OJ L 194/30.

²⁶ Council Decision 2002/358/EC of 25 April 2002 concerning the approval, on behalf of the European Community, of the Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change and the joint fulfilment of commitments thereunder [Official Journal L 130 of 15.05.2002].

²⁷ В соответствии с процедурой совместного принятия решений в июне 1999 г. Комиссия предложила проект Решения по принятию рассчитанной на несколько лет программы по энергоэффективности (1998-2002). COM (99) 211 final. Council Decision No 647/2000/EC of the European Parliament and of the Council of 28 February 2000 adopting a multiannual programme for the promotion of energy efficiency (SAVE) (1998 to 2002) [Official Journal L 79, 30.03.2001].

- регулярная проверка отопительных сооружений с выходной мощностью более 15 кВт;
- энергетический аудит на предприятиях с высоким потреблением энергии.

Эта Директива допускает выбор средств соблюдения соответствующих норм. Программы могут имплементироваться разнообразными способами, включая принятие законов, издание инструкций, использование административных и экономических средств, а также через образовательные программы и добровольные соглашения, воздействие которых может быть объективно оценено. Кроме того, государства-члены могут определять рамки программ на основе «потенциальных изменений в энергоэффективности, затрат, технической осуществимости и воздействия на окружающую среду». Государства-члены должны сообщать Комиссии о законах и других мерах, принятых в сфере, подпадающей под действие Директивы (ст. 10). Более того, в соответствии со ст. 9 государства-члены должны каждые два года отчитываться о результатах проделанной работы.

Комиссия намеревается ужесточить положение этой Директивы в целях повышения эффективности ее действия. В своем Сообщении по энергоэффективности 1998 г. Комиссия заявляла о своем намерении предложить директиву, изменяющую Директиву 93/76/ЕЭС.

В 1990-х годах была разработана программа о маркировке энергоэффективной бытовой техники. Была принята рамочная Директива (Council Directive 92/75/ЕЕС, OJ L 297/16), а также Директива по имплементации (Council Directive 94/2/ЕС, OJ L 45/1). Государства-члены должны принимать меры в целях обеспечения того, чтобы поставщики и продавцы, относящиеся к их юрисдикции, выполняли такие нормы по соответствующей маркировке, а также уведомляли Комиссию о принятых мерах.²⁸

²⁸ Energy labelling of household appliances Council Directive 92/75/EEC of 22 September 1992 on the indication by labelling and standard product information of the consumption of energy and other resources by household appliances [Official Journal L 297 of 13.10.1992]; Directive 2003/66/EC - [Official Journal L 170 of 09.07.2003] Commission Directive of 3 July 2003 amending Directive 94/2/EC implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household electric refrigerators, freezers and their combinations. Directive 2002/40/EC [Official Journal L 128 of 15.05.2002] Corrigendum of 8 May 2002 [Official Journal L 33 of 08.02.2003]. Commission Directive of 8 May 2002 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household electric ovens. Directive 2002/31/EC [Official Journal L 86 of 03.04.2002] Corrigendum of 22 March 2002 [Official Journal L 34 of 11.02.2003]. Commission Directive of 22 March 2002 implementing

Эта программа по маркировке была распространена на различные бытовые электроприборы, например холодильники (Directive 96/57/EC, OJ L 236/36) и телевизоры. Существуют также директивы Комиссии о маркировке электроламп (Directive 98/11/EC), посудомоечных машин (Directive 97/69/EC), стиральных машин (Directive 96/89/EC), сушильных автоматов (Directive 96/60/EC), электроплит (Directive 79/531/EEC, Directive 92/75/EEC). Стандарты по энергоэффективности в настоящий момент разрабатываются для электроводонагревателей и кондиционе-

Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household air-conditioners; Regulation (EC) No 2422/2001 [Official Journal L 332 of 15.12.2001]. Regulation of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 on a Community energy efficiency labelling programme for office equipment. Directive 1999/9/EC - [Official Journal L 56 of 04.03.1999] Commission Directive of 26 February 1999 amending Directive 97/17/EC implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household dishwashers. Directive 98/11/EC — [Official Journal L 71 of 10.03.1998] Commission Directive 98/11/EC of 27 January 1998 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household lamps. Directive 96/60/EC — [Official Journal L 266 of 18.10.1996] Commission Directive of 19 September 1996 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household combined washer-dryers. Directive 95/13/EC - [Official Journal L 136 of 21.06.1995] Commission Directive of 23 May 1995 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household electric tumble dryers. Directive 95/12/EC - [Official Journal L 136 of 21.06.1995] Commission Directive of 23 May 1995 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household washing machines. Amended by Directive 96/89/EC — Official Journal L 388, 28.12.1996; Directive 2005/32/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 2005 establishing a framework for the settings of ecodesign requirements for energy-using products and amending Council Directive 92/42/EEC and Directive 96/57/EC and Directive 2000/55/EC of the European Parliament and of the Council [Official Journal L 191 of 22.07.2005]; Commission communication in the framework of the implementation of Commission Directive 2002/31/EC of 22 March 2002 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household air-conditioners - Publication of titles and references of harmonized standards under the Directive [Official Journal C 115 of 30.04.2004]; Commission communication in the framework of the implementation of Commission Directive 96/60/EC of 19 September 1996 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household combined washer-driers [Official Journal C 161 of 28.05.1997]; Commission communication in the framework of the implementation of Directive 94/2/EC of 21 January 1994 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household electric refrigerators, freezers and their combinations [Official Journal C 065 of 01.03.1997]; Commission communication in the framework of the implementation of Commission Directive 95/12/EC of 23 May 1995 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household washing machines [Official Journal C 312 of 23.11.1995]; Commission communication in the framework of the implementation of Commission Directive 95/13/EC of 23 May 1995 implementing Council Directive 92/75/EEC with regard to energy labelling of household electric tumble driers [Official Journal C 312 of 23.11.1995].

ров. В соответствии с этими директивами государства-члены должны принимать необходимые меры и незамедлительно информировать Комиссию²⁹.

Развитие законодательства по энергетической эффективности

В сообщении по энергетической эффективности 1998 г.³⁰ Комиссия пересмотрела разнообразные существующие предложенные меры в этой области. В сообщении уделялось внимание тем мерам, которые реалистичны и экономически достижимы в краткосрочной и среднесрочной перспективе. Был сделан вывод о том, что путем повышения энергоэффективности к 2010 году возможно сократить потребление энергии на 18% по отношению к 1995 году.

Отмечалось, однако, что это возможно будет сделать только в условиях соответствующей экономической ситуации, для чего необходимо, чтобы цены на энергоносители отражали затраты, что можно достигнуть путем включения затрат в налоги и платежи и путем либерализации рынка газа и электричества, что должно, в свою очередь, привести к повышению эффективности при производстве энергии и снижению цен.

Также отмечалось, что существует ряд правовых и институциональных проблем на пути повышения энергоэффективности, а именно продажи электроэнергии в кВт/ч вместо продаж услуг по отоплению, освещению и электроснабжению, а также установка строителями дешевого с точки зрения первоначальных инвестиций оборудования в домах, но дорогого в эксплуатации с точки зрения энергозатрат, которые несет уже владелец дома или жилец.

Были рассмотрены существующие программы в этой области, о которых мы говорили выше. В сообщении присутствуют, в числе прочих, важные инициативы по принятию новых актов вторичного права в этой области, включая: 1) изменение проекта Директивы по внедрению рационального планирования оптовой торговли электричеством и газом; 2) пересмотр и ужесточение требований Директи-

²⁹ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council of 1 August 2003 establishing a framework for the setting of eco-design requirements for energy-using products and amending Council Directive 92/42/EEC [COM/2003/0453 final].

³⁰ European Commission, Energy Efficiency in the European Community: Towards a strategy for the rational use of energy, COM (98) 246 final.

вы Совета 93/76 об ограничении выбросов углекислого газа путем повышения энергоэффективности; 3) предложение пересмотреть Директиву 88/609 о пределах выбросов на заводах по сжиганию отходов; 4) проект директивы об управлении энергетикой в целях повышения энергоэффективности в общественном секторе таким образом, чтобы государственные предприятия были примером для подражания. Указанный план действий Комиссии в отношении энергоэффективности был заявлен в 2000 г.³¹. Задачами этого плана является снижение потребления энергии путем повышения энергоэффективности в целях защиты окружающей среды и повышения надежности поставок.

Согласно плану, предлагается снижать потребление энергии на 1% ежегодно до 2010 года. Для этого предлагается использовать широкий спектр инструментов как на уровне ЕС, так и на национальном уровне. ЕС принадлежит важная координирующая роль, в частности через вышеуказанную программу SAVE. Здесь важно отметить, что кроме разработки новых мер и развития уже действующих программ важное значение придается мерам по интеграции вопросов энергоэффективности в другие политики Сообществ.

Правовая взаимосвязанность (интегрированность) вопросов энергетики и экологии³²

Вопросы энергоэффективности предусматривается интегрировать в области транспорта, на который приходится около 30% всей потребляемой энергии; в области организации бизнеса путем добровольных соглашений; в области региональной и городской политики путем участия этой сферы в распределении фондов; в области развития и исследований путем направления соответствующих средств на вопросы энергоэффективности; в области налогообложения и тарифов путем создания налоговых стимулов для инвестиций в энергоэффективные технологии; в области международного сотрудничества путем сближения законодательства, гармонизации стандартов, международной ли-

³¹ Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and Social Committee and the Committee of the Regions – Action Plan to improve energy efficiency in the European Community, COM (2000) 247 final.

³² Communication from the Commission of 14 October 1998: Strengthening environmental integration within Community energy policy [COM (98) 571 – Not published in the Official Journal].

берализации (в этом контексте важное значение придается Энергетической хартии³³).

Включение вопросов энергоэффективности и экологического измерения в другие сферы деятельности Сообществ не является чем-то новым для ЕС. Так, например, в сообщении Комиссии ЕС «Общий обзор энергетической политики и мер» отмечается, что производство, транспортировка и использование энергии серьезно воздействует на окружающую среду. Поэтому одной из главных задач энергетической политики ЕС является включение экологических вопросов в планы ЕС по реализации энергетической политики. В сообщении Комиссии предлагаются специальные меры в этом отношении.

Еще ранее ЕС уже предприняло ряд мер, которые могут помочь интегрировать экологическое измерение в энергетическую политику. К ним, в частности, относятся: директива в отношении крупных установок по окислению топлива³⁴; сообщение Комиссии по выработке энергии на ТЭЦ³⁵ и по демонтажу неиспользуемых морских нефтяных и газовых установок³⁶, а также ряд шагов в рамках программ SAVE, ALTENER, JOULE-THERMIE и рамочных исследовательских программ. Кроме того были предложены новые законодательные меры по налогообложению энергетических продуктов³⁷, переработке мусора³⁸ и по уменьшению выбросов от автотранспорта (программа “Auto-Oil”).

Что касается новых мер, то Комиссия особо отмечает, что внедрение норм по защите экологии в энергетическую политику должно происходить с учетом других целей ЕС в этом направлении, а именно сохранения

³³ Council and Commission Decision 98/181/EC, ECSC, Euratom of 23 September 1997 on the conclusion, by the European Communities, of the Energy Charter Treaty and the Energy Charter Protocol on energy efficiency and related environmental aspects.

³⁴ Directive 2001/80/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2001 on the limitation of emissions of certain pollutants into the air from large combustion plants [Official Journal L 309 of 27.11.2001].

³⁵ Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - A Community strategy to promote combined heat and power (CHP) and to dismantle barriers to its development / COM/97/0514 final/

³⁶ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament of 18 February 1998 on removal and disposal of disused offshore oil and gas installations. / COM(98) 49 final/

³⁷ Council Directive 2003/96/EC of 27 October 2003 restructuring the Community framework for the taxation of energy products and electricity.

³⁸ Directive 2000/76/EC of the European Parliament and of the Council of 4 December 2000 on the incineration of waste.

конкуренции и обеспечения надежности поставок энергоресурсов. Для достижения поставленных целей должны предприниматься шаги на всех уровнях (местном, региональном, национальном и на уровне Сообществ). Государства-члены несут ответственность за реализацию этих целей. Региональные и местные органы власти ответственны за организационные моменты и за регулирование сектора услуг. Задача ЕС — всячески содействовать мерам, предпринимаемым на этих уровнях.

В своем Сообщении Комиссия выделяет три основных цели Энергетической политики Сообществ в этом направлении, а именно: повышение энергоэффективности, увеличение выработки и использования энергии из «чистых» источников, уменьшение воздействия энергетического сектора экономики на окружающую среду.

Для достижения этих целей Комиссия предлагает следующие меры:

- содействие сотрудничеству между государствами – членами ЕС, институтами ЕС и другими заинтересованными сторонами. Такое сотрудничество должно включать в себя обмен информацией, использование наилучших проектов, совместный анализ проектов (программа ЕТАР);

- развитие специальных программ, таких как программы по развитию возобновляемых источников энергии (ALTENER), программы по повышению энергоэффективности (SAVE), программы по развитию ТЭЦ;

- взаимодействие с другими программами (программами исследований, в частности программой «Сохранение экосистем», региональными программами, программой по трансъевропейским сетям, сельскохозяйственной политикой ЕС и другими).

- дальнейшие действия по реализации Киотских договоренностей³⁹;

- развитие диалога с другими странами-партнерами;

- система мониторинга мер по реализации экологических мер.

Для достижения поставленных целей была принята программа “Intelligent Energy — Europe”⁴⁰ с бюджетом в 200 млн. евро на 3 года. Эта программа направлена на поддержку и обеспечение дальнейшей реализации программы ALTENER в отношении возобновляемых источников энергии, программы SAVE в отношении энергоэффективно-

³⁹ Commission Communication of 9 February 2005 “Winning the battle against global climate change” [COM(2005) 35 - Official Journal C 125 of 21 May 2005].

⁴⁰ Decision № 1230/2003/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 adopting a multiannual programme for action in the field of energy: “Intelligent Energy – Europe” (2003-2006) [Official Journal L 176 of 15.07.2003].

сти, программы STEER в отношении энергетических аспектов функционирования транспорта и программы COOPENER в отношении содействия развитию использования возобновляемых источников энергии и повышения энергоэффективности в развивающихся странах.

Если обобщить вышесказанное, то очевидно, что все правовые нормы ЕС, которые распространяются на энергетический сектор, должны соответствовать экологическим целям и учитывать вопросы энергоэффективности. Это позволяет говорить о том, что правовая взаимосвязанность (интегрированность) вопросов энергетики и экологии становится одним из основных принципов энергетического права ЕС.

Правовое регулирование транспарентности

Нельзя обойти стороной еще один важный принцип энергетического права ЕС, который напрямую влияет на развитие норм в отношении энергоэффективности и защиты окружающей среды.

Как отмечалось выше, Комиссия ЕС уделяет особое внимание обмену информацией как одной из мер, которая позволяет уменьшить воздействие энергетического сектора экономики на окружающую среду. Причиной этому является то, что Сообщество традиционно относилось к режимам национального регулирования в публичной сфере с «нарочитым пренебрежением», что влекло за собой «информационный дефицит», который испытывала Комиссия в отношении этих режимов⁴¹. Однако основным элементом законодательной программы для внутреннего энергетического рынка является попытка выработать обязательства по раскрытию информации и сообщению ее Комиссии в целях создания действенной системы контроля.

Важность этой регулятивной функции повышается. Регулирование раскрытия информации направлено на то, чтобы сделать прозрачными условия работы промышленности и функционирования интегрированных компаний.

Создавая дополнительные нормы в течение последнего десятилетия, Комиссия существенно усовершенствовала средства, предназначенные для обеспечения раскрытия информации в энергетическом секторе⁴². Большинство из существующих директив, относящихся к элек-

⁴¹ See: L. Hancher, "The Single European Act: Will it make a difference to trade in electricity?" ESC conference proceedings, 5 Oct 1989 (Geneva, 1989). P. 8-9.

⁴² The Commission previously developed a number of transparency measures in the oil sector. See e.g. Council Directive 76/491/EEC of 22 April 1999 concerning information and consultation

троэнергетике и газовому сектору, содержат в той или иной степени обязательства по раскрытию информации. Меры ЕС в сфере экологии, такие как директивы по оценке воздействия на окружающую среду⁴³, обмену информацией о загрязнениях⁴⁴, по снижению выбросов⁴⁵, а также механизму контроля над выбросами газов, вызывающих парниковый эффект⁴⁶, направлены на создание процедуры раскрытия информации по экологическим вопросам при выработке энергии.

Здесь необходимо отметить, что ЕС в этих вопросах находится в авангарде. Так, например, «Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды», принятая в 1998 году в рамках процесса «Окружающая среда для Европы» под эгидой ЕЭК ООН, вступила в силу лишь 30 октября 2002 года. Россия, в частности, подписала эту конвенцию, но не ратифицировала⁴⁷.

on the prices of crude oil and petroleum produces in Community, OJ L 140 (1976). 22 апреля 1999 г. эта директива была заменена Council Decision 1999/280/EC regarding a Community procedure for information and consultation on crude oil supply costs and the consumer prices of petroleum products, OJ L 110/8 (1999). Кроме того, в соответствии с Council Regulation 2964/95/EC of 20 December 1995, OJ 1995 J 310/5 была введена регистрация импорта сырой нефти и поставок в Сообществе.

⁴³ Council Directive 97/11/EC of 3 March 1997 amending Directive 85/337/EEC on the assessment of effects of certain public and private power projects on the environment, OJ L 73/5.

⁴⁴ Council Decision 97/101/EC of 27 January 1997 establishing a reciprocal exchange of information and data from networks and individual stations measuring ambient air pollution within the Member States, OJ L 35/14.

⁴⁵ Directive 1999/30/EC of 22 April 1999 relating to limit values for sulphur dioxide, nitrogen dioxide and oxides of nitrogen, particulate matter, and lead in ambient air, OJ 1999 L 163/41, Art. 8 (on public information) and arts 3, 5, 9, and 12 (in Member State reporting duties to the Commission: Council Directive 1999/32/EC of 26 April 1999 relating to a reduction in the sulphur content of certain liquid fuels and amending Directive 93/12/EEC, OJ 1994 L 121/13.

⁴⁶ Council Decision 99/296/EC of 26 April 1999 amending Decision 93/389/EEC on monitoring mechanism of Community carbon dioxide and other greenhouse gas emissions, OJ 1999 L 117/35.

⁴⁷ Европейское международное право: Учебник / Под ред. Ю.М. Колосова, Э.С. Кривчиковой, П.В. Саваськова. М.: Международные отношения, 2005. С. 302.

Some Aspects of Rational Energy Consumption and Energy Efficiency in the European Union (Summary)

*Dmitry L. Smirnov**

Europe holds the first place in industrial use of energy resources. Energy sector of economy and transport influence environment and could be reasons of climate change. Introducing the EU policy oriented at promoting energy efficiency and use of alternative energy sources has become one of the EU priorities. Ensuring higher levels of energy efficiency is the core component of the EU strategy for sustainable development.

Such goals require efforts of all EU member-states. Therefore proper legal regulation of the energy related activities is essential. Energy law is considered to constitute a separate legal discipline due to the imminent importance of such a regulation for economic development and environment.

Treaties of the EU and EU secondary legislation form the basis of EU energy law. The EU policies are oriented at the legal integration of norms regulating energy use and environmental issues in the EU energy law.

*Dmitri L. Smirnov – Ph.D. student of the Chair of European Law, MGIMO-University MFA Russia; associate of the “Monastyrsky, Zyuba, Stepanov & Partners” law firm.

The article has been prepared in course of the joint MGIMO-BP project. The author made a presentation on the basis of the article at the Conference “Energy security, climate, ecology, law: International experience of legal regulation” on November 29, 2005 at the MGIMO-University.

Процедура таможенного транзита в Европейских сообществах: проблемы и перспективы

*Воробьев М.В.**

В статье анализируются причины и условия появления процедуры транзита в праве ЕС. Автором выстроены в хронологическом порядке наиболее существенные изменения правового регулирования процедуры таможенного транзита в ЕС, внесенные как при вступлении в ЕС новых государств-членов, так и при реформировании таможенных процедур. Особое внимание уделено реформам 1988 года, направленным на введение единого документа для таможенного оформления, и 1997-2005 годов, связанным с внедрением электронного оформления деклараций и направленным на противодействие деятельности организованной преступности в сфере таможенного транзита. Проанализированы задачи реформ и их результаты. В статье анализируется также процесс распространения действия правил процедуры транзита ЕС на территорию государств, не входящих в состав ЕС, путем заключения международных соглашений.

Соглашением о создании Европейского экономического сообщества (ЕЭС) было предусмотрено создание Таможенного союза, в связи чем возникла необходимость создания транзитной системы, которая бы облегчила как перемещение товаров между его государствами-членами, так и исполнение таможенных формальностей. На нее возлагалась функция обеспечения возможности отложить уплату обязательных платежей при пересечении территории каждого государства – члена ЕЭС до окончания перевозки и возможности упрощения процедур таможенного оформления при пересечении границ между государствами, входящими в состав ЕЭС. Создаваемая транзитная система была призвана решить следующие задачи:

1) обеспечить возможность перемещения товаров между двумя точками в пределах ЕЭС с частичным упрощением формальностей при пересечении внутренних границ государств – членов ЕЭС;

* Воробьев Максим Васильевич — аспирант кафедры международного и европейского права Воронежского государственного университета.

2) обеспечить возможность осуществлять таможенное оформление товаров в таможенных местах назначения при их импорте в ЕЭС и в таможенных местах отправления при экспорте товаров, избегая таможенного оформления на границах;

3) обеспечить принципиальную возможность применения транзита ЕЭС ко всем перевозкам грузов в пределах ЕЭС;

4) положить начало упрощению перевозок внутри ЕЭС.

Регламент Совета № 542/69 от 18 марта 1969 года¹ установил процедуру транзита ЕЭС. В начальный период функционирования системы транзита ЕЭС была предусмотрена похожая процедура перевозки грузов, как имеющих статус товаров ЕЭС, так и не имеющих такого статуса. Однако впоследствии предполагалось предусмотреть для перевозки товаров, имеющих статус товаров ЕЭС, определенные упрощенные процедуры, что должно было в итоге привести к свободному перемещению грузов внутри ЕЭС. Под товарами ЕЭС в данном случае понимаются товары, произведенные в государствах – членах ЕЭС, или товары, ввезенные из третьих стран и выпущенные в свободное обращение, то есть в отношении которых выполнены все таможенные формальности и выплачены все необходимые таможенные пошлины и иные необходимые платежи. Основным положением создаваемой транзитной системы было то, что перевозка товаров по территории членов ЕЭС независимо от их статуса в соответствии с процедурой транзита осуществлялась по правилам, применяемым к перевозке товаров, выпущенных в свободное обращение.

Регламенты Совета ЕЭС формально не распространяли свое действие на Европейское объединение угля и стали (ЕОУС), однако действие процедуры транзита в силу прямого указания в Регламенте Совета № 542/69 были распространены на товары, упомянутые в Договоре о создании ЕОУС. При этом товары, выпущенные в свободное обращение, в соответствии с указанным договором приравнивались к товарам, имеющим статус товаров ЕЭС.

Процедура транзита ЕЭС предусматривала внешнюю процедуру транзита и внутреннюю процедуру транзита. Внешняя процедура транзита применялась при перевозке товаров, не имеющих статуса товаров ЕЭС, а внутренняя – при перевозке товаров ЕЭС, подвергаемых каким-либо таможенным и экономическим мерам.

¹ Council Regulation (EEC) №542/69 of 18 March 1969 on Community transit // OJ L 77/1, 29.3.1969.

Регламент Совета № 542/69 закрепил определения ключевых терминов, необходимых для применения транзитной процедуры, таких как «Перевозчик», «Транспортное средство», «Офис отправления», «Офис транзита», «Офис гарантии».

Документ, применяемый для оформления процедуры внешнего транзита, получил название «Т1 декларация». Его форма была утверждена приложением А к регламенту Совета № 542/69. В случае необходимости к декларации Т1 прилагался один или несколько документов Т1 bis, форма которого утверждена приложением В к регламенту Совета № 542/69. При оформлении к декларации Т1 прилагались сопроводительные документы на груз, являвшиеся неотъемлемой частью декларации. Применение вместе с документом Т1 каких-то иных национальных документов допускалось до 31 декабря 1970 года. За это время национальное законодательство должно было быть приведено в соответствие с нормами ЕЭС в части применения документа Т1 для оформления процедур экспорта или реэкспорта, если последние предшествуют транзиту.

Указанным Регламентом были регламентированы процедура осуществления транзитной перевозки груза, действия таможенных органов при осуществлении таможенного оформления и при обнаружении нарушений процедуры транзита, а также действия перевозчика и его обязанности.

Перевозка грузов в соответствии с процедурой внешнего транзита обеспечивалась гарантией². Гарантия могла быть индивидуальной – для обеспечения одной перевозки и постоянной – для осуществления нескольких перевозок. Предусматривалась возможность замены индивидуальной гарантии внесением денежного залога. Был установлен запрет на осуществление перевозок грузов автомобильным транспортом в соответствии с процедурой внешнего транзита до завершения формирования системы гарантий во всех государствах – членах ЕЭС, чтобы снизить риск недоставки грузов и неуплаты обязательных платежей.

² Под гарантией в данном случае понимаются гарантийные обязательства физического лица, проживающего в ЕС, или юридического лица, зарегистрированного в ЕС, которые имеют разрешение на осуществление деятельности в качестве гарантов и имеют представительства на территории всех государств, через которые осуществляется перевозка. Гарант несет ответственность за уплату обязательных платежей при осуществлении процедуры транзита в случае неуплаты последних перевозчиком. Гарант освобождается от обязательств после освобождения перевозчика от обязательств офисом отправления.

Процедура внутреннего транзита оформлялась посредством декларации Т2, утвержденной приложением С к регламенту Совета № 542/69, а также при необходимости одним или несколькими документами формы Т2 bis, утвержденными приложением D. Порядок оформления документов и осуществления перевозок в соответствии с процедурой внутреннего транзита был аналогичен процедуре внешнего транзита, за исключением того, что не требовалось гарантии для перевозки грузов между офисом отправления и первым офисом транзита, если это не было прямо предусмотрено национальным законодательством. То есть при перевозке товаров, имеющих статус товаров ЕЭС, внутри ЕЭС не было необходимости использовать гарантию.

С развитием торговых отношений в Европе возникла необходимость расширения транзитной системы, что произошло в 1972 году путем подписания двух соглашений о применении правил транзита ЕЭС с Австрией и Швейцарией, имеющими важное географическое положение³.

С 1 января 1973 года в связи с вступлением Великобритании, Дании и Ирландии в состав ЕЭС применение процедуры транзита ЕЭС было распространено на территории этих государств, а в регламент Совета № 542/69 были внесены соответствующие изменения⁴. С этого времени грузы, которые были погружены в порту одного государства — члена ЕЭС, будучи выгруженными в порту другого государства — члена ЕЭС, считались пересекавшими внутреннюю границу, то есть общую границу двух государств ЕЭС, если они не прибыли ранее из государства, не входящего в состав ЕЭС. Очень важным изменением является отмена обязательного применения процедуры внутреннего транзита при перевозке грузов через внутреннюю границу, кроме случаев применения контроля за использованием перевозимых товаров.

Ввиду того что Регламент Совета № 542/69 был изменен при расширении ЕЭС, его заменил Регламент Совета № 222/77 от 13 декабря 1976 года, вступивший в силу с 1 июля 1977 года⁵, который является консолидированной версией. Однако им были внесены изменения в процедуру транзита: процедура внешнего транзита осуществлялась отныне при перевозке не только товаров, не имеющих статуса товаров ЕЭС, но и товаров, имеющих такой статус, но подверженных экспортным формальностям при вывозе в государства, не являющиеся членами ЕС.

³ OJ L 294, 29.12.1972.

⁴ OJ L 073, 27.3.1972.

Регламент Совета № 983/79 от 14 мая 1979 года⁶ установил возможность применения гарантийных документов, предоставляющих гарантию фиксированного размера и возможность применения повышенного размера гарантии при перевозке грузов «повышенного риска», то есть грузов, с которыми чаще остальных связаны мошеннические действия в ходе транзита.

Следующие изменения были связаны с вступлением 1 января 1981 года Греции в ЕЭС⁷, а 1 января 1986 года территория применения процедуры транзита ЕЭС была расширена за счет вступления в ЕЭС Испании и Португалии⁸.

1 января 1988 года был существенно изменен порядок оформления документов при осуществлении процедуры транзита ЕЭС в связи с введением Регламентом Совета № 678/85 от 18 февраля 1985 года⁹ применения единого документа для оформления перемещения товаров внутри ЕЭС. Регламентом Совета № 1901/85 от 8 июля 1985 года¹⁰ были установлены правила применения единого документа при оформлении транзитных перевозок грузов. Изменения совпали со вступлением в силу Конвенции об упрощении формальностей в торговле товарами от 20 мая 1987 года¹¹ и Конвенции об общей процедуре транзита от 20 мая 1987 года¹², заключенными между ЕЭС и Австрией, Исландией, Норвегией, Финляндией, Швецией и Швейцарией.

Конвенция об общей процедуре транзита заменила собой соглашение 1972 года ЕЭС с Австрией и Швейцарией. Указанные конвенции позволяли применять единые формы документов для таможенного оформления импорта, экспорта и транзита товаров, а также единую процедуру транзита, аналогичную процедуре транзита ЕЭС.

⁵ Council Regulation (EEC) No 222/77 of 13 December 1976 on Community transit // OJ L 38, 9.2.1977.

⁶ Council Regulation (EEC) No 983/79 of 14 May 1979 amending Regulation (EEC) No 222/77 on Community transit // OJ L 123, 19.5.1979.

⁷ OJ L 291, 19.11.1979.

⁸ OJ L 302, 15.11.1985.

⁹ Council Regulation (EEC) No 678/85 of 18 February 1985 simplifying formalities in trade in goods within the Community // OJ L 079, 21.03.1985.

¹⁰ Council Regulation (EEC) No 1901/85 of 8 July 1985 amending Regulation (EEC) No 222/77 on Community transit // OJ L 179, 11.07.1985.

¹¹ Convention on the simplification of formalities in trade in goods of 20 May 1987 // OJ L 134/87, 22.05.1987.

¹² Convention on a common transit procedure of 20 May 1987 // OJ L 226, 13.08.1987.

Регламент Совета № 1684/87 от 11 июня 1987 года¹³ установил с 1 июля 1988 года возможность получения разрешения перевозчиком на осуществление транзита товаров без гарантийного обеспечения, если он регулярно использует процедуру транзита, не совершая серьезных нарушений, и обладает достаточными средствами, чтобы при необходимости удовлетворить требования по всем своим обязательствам.

Регламент Совета № 474/90 от 22 февраля 1990¹⁴ года установил с 1 июля 1990 года новые правила пересечения внутренних границ ЭЭС при осуществлении процедуры транзита ЭЭС. Было отменено обязательное оформление документа о пересечении границы, теперь оно было необходимо только в случае пересечения границы ЭЭС и государства, не входящего в состав ЭЭС.

Регламент Совета № 2726/90 от 17 сентября 1990 года¹⁵ с 1 января 1993 года заменил ранее действовавшие акты в области процедуры транзита ЕС. В нем конкретизируются определения процедур Т1 и Т2, а также основных применяемых терминов и порядок осуществления процедуры транзита.

В период с 1990 по 1994 год транзитная система ЕС подвергалась большому количеству мошеннических действий, что причинило огромный ущерб¹⁶. Основной опасностью для Сообщества при использовании перевозчиками транзита ЕС была возможность попадания товаров, не имеющих статуса товаров ЕС, на внутренний рынок, минуя процедуры таможенного контроля и без уплаты предусмотренных платежей, в частности таможенных пошлин, акцизов и налога на добавленную стоимость. Для того чтобы исключить необходимость постоянного контроля за транзитными перевозками грузов, со стороны таможенных органов применялась система гарантий, покрывающая риски неуплаты предусмотренных платежей. Однако в сложившейся ситуации массовые нарушения показали несостоятельность существовавшей процедуры транзита. Возникла необходимость модернизации

¹³ Council Regulation (EEC) No 1674/87 of 11 June 1987 amending Regulation (EEC) No 222/77 on Community transit // OJ L 157, 17.06.1987.

¹⁴ Council Regulation (EEC) No 474/90 of 22 February 1990 amending, with a view to abolishing lodgement of the transit advice note on crossing an internal frontier of the Community, Regulation (EEC) No 222/77 on Community transit // OJ L 051, 27.02.1990.

¹⁵ Council Regulation (EEC) No 2726/90 of 17 September 1990 on Community transit // OJ L 262, 26.09.1990.

¹⁶ Court of Auditors special report № 11/2006 on the Community transit system, together with the Commission's replies // OJ C 44/1 27.02.2007.

законодательства и технических средств. До модернизации единственным способом борьбы с мошенничеством было проведение большого числа проверок, однако указанные меры были лишь временным решением проблемы, а реформирование правовой основы процедуры транзита не осуществлялось.

С 1 января 1994 года регулирование процедуры транзита ЕС осуществляется регламентом Совета № 2913/92 от 12 октября 1992 года¹⁷, устанавливающим Таможенный кодекс ЕС с последующими изменениями, и регламентом Комиссии № 2454/93 от 2 июля 1993 года¹⁸, определяющим положения о применении регламента Совета № 2913/92 с последующими изменениями.

С 1 января 1995 года Австрия, Финляндия и Швеция вошли в состав ЕС¹⁹, что позволило этим государствам применять на своей территории правовые акты ЕС в области таможенного транзита вместо ранее применяемой Конвенции об общей процедуре транзита 1987 года.

1 июля 1996 года число государств, применяющих процедуру транзита, было расширено за счет Венгрии, Польши, Чехии и Словакии, которые присоединились к Конвенции об общей процедуре транзита 1987 года²⁰.

В 1997 году Комиссия представила «План действий для транзита в Европе»²¹, который предусматривал следующие меры:

1. Компьютеризация транзитной системы.
2. Упрощение процедуры транзита.
3. Усиление контроля за исполнением процедуры транзита.
4. Сотрудничество между таможенными органами и сотрудничество таможенных органов и хозяйствующих субъектов, применяющих процедуру транзита при осуществлении своей деятельности.

¹⁷ Council Regulation (EEC) No 2913/92 of 12 October 1992 establishing the Community Customs Code // OJ L 302, 19.10.1992.

¹⁸ Commission Regulation (EEC) No 2454/93 of 2 July 1993 laying down provisions for the implementation of Council Regulation (EEC) No 2913/92 establishing the Community Customs Code // OJ L 253, 11.10.1993.

¹⁹ OJ C 241, 29.08.1994.

²⁰ Decision No 1/95 of the EC-EFTA Joint Committee on Common Transit of 26 October 1995 concerning invitations to the Republic of Poland, the Republic of Hungary, the Czech Republic and the Slovak Republic to accede to the Convention of 20 May 1987 on a common transit procedure // OJ L 117, 14.05.1996.

²¹ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Action plan for transit in Europe — a new customs policy // OJ C 176, 10.06.1997.

Для реализации этого плана был принят Регламент Комиссии № 502/1999 от 12 февраля 1999 года²² (ОJ L 65 12.03.1999 P 1), положивший начало реформе процедуры транзита ЕС в соответствии с направлениями, указанными Комиссией в 1997 году. Компьютеризация процедуры транзита предусматривала внедрение новой компьютеризированной транзитной системы (НКТС), которая должна была полностью заменить существующую процедуру, основанную на оформлении бумажных документов. Предусматривалось, что оформление процедуры транзита должно быть полностью автоматизировано.

Внедрение НКТС преследовало две цели:

1. Сделать невозможным осуществление мошеннических действий в традиционных формах, таких как использование поддельных печатей и документов.

2. Обеспечить возможность отслеживания в реальном времени прибытия товаров в таможенные места назначения и в случае возникновения нарушений немедленно инициировать процедуру расследования.

Внедрение НКТС проходило в несколько стадий. К 30 июня 2003 года в 15 государствах – членах ЕС она уже функционировала, однако работа по ее внедрению продолжалась ввиду вступления новых государств в Европейский Союз. С 1 июля 2005 года транзитные декларации в ЕС должны по общему правилу предоставляться в электронной форме²³. Последующие стадии, включившие в себя внедрение компьютерной обработки гарантий и запросов таможенных органов, были завершены в январе 2006 года.

Параллельно с компьютеризацией транзитной системы в 2001 году Европейская Комиссия осуществила реформу нормативной основы таможенного транзита²⁴, нацеленную на:

1) четкое разграничение стандартных и упрощенных процедур таможенного транзита и установление четких критериев надежности для перевозчиков, допущенных к использованию упрощенных процедур;

2) установление зависимости системы гарантий от степени надежности перевозчика и степени риска совершения мошеннических действий

²² Commission Regulation (EC) No 502/1999 of 12 February 1999 amending Regulation (EEC) No 2454/93 laying down provisions for the implementation of Council Regulation (EEC) No 2913/92 establishing the Community Customs Code // OJ L 65/1 12.03.1999.

²³ Council Regulation (EC) No 837/2005 of 23 May 2005 amending Commission Regulation (EEC) No 2454/93 laying down provisions for the implementation of Council Regulation (EEC) No 2913/92 establishing the Community Customs Code // OJ L 139, 2.06.2005.

²⁴ Commission Regulation (EC) No 2787/2000 of 15 December 2000 amending Regulation

в отношении перевозимых товаров. Определение перечня товаров, подверженных повышенному риску совершения мошеннических действий;

3) упорядочение процедуры расследования при обнаружении нарушений правил осуществления транзитных процедур. Уменьшение сроков расследования.

С 1 мая 2004 года в связи со вступлением в Европейский союз десяти новых государств-членов²⁵ транзитная процедура ЕС применяется на территории Венгрии, Кипра, Мальты, Польши, Словакии, Словении, Чехии, Эстонии, Латвии и Литвы. Венгрия, Польша, Чехия и Словакия с этого времени применяют на своей территории транзит ЕС в соответствии с правом ЕС вместо Конвенции об общей процедуре транзита.

С 2007 года членами ЕС стали Болгария и Румыния²⁶, что позволило применять процедуру транзита ЕС на территории этих государств.

Таким образом, на сегодняшний день процедура транзита Европейского сообщества и общая процедура транзита, функционирующая по аналогичным правилам, применяются на территории Австрии, Бельгии, Болгарии, Великобритании, Венгрии, Германии, Греции, Голландии, Дании, Ирландии, Исландии, Испании, Италии, Кипра, Латвии, Литвы, Люксембурга, Мальты, Норвегии, Польши, Португалии, Румынии, Словакии, Словении, Финляндии, Франции, Чехии, Швейцарии, Швеции, Эстонии. За без малого 40 лет существования процедуры транзита ЕС число государств, применяющих ее, возросло с 6 до 27, а Исландия, Норвегия и Швейцария, не входящие в состав ЕС, применяют процедуру транзита по унифицированным с ЕС правилам. За время существования процедуры транзита ЕС не только была расширена территория ее применения, но и существенно модернизирована правовая основа, позволяющая избежать множества коллизий при применении процедуры транзита и успешно противостоять действиям организованной преступности.

(EEC) No 2454/93 of 2 July 1993 laying down provisions for the implementation of Council Regulation (EEC) No 2913/92 establishing the Community Customs Code // OJ L 330, 27.12.2000.

²⁵ OJ L 236, 23.09.2003.

²⁶ OJ L 157, 21.06.2005.

Procedure of Customs Transit in the European Communities: problems and prospects (Summary)

*Maksim V. Vorobyov**

In article the reasons and conditions of occurrence of procedure of transit in the law of EC are analyzed. The author builds in the chronological order the most essential changes of legal regulation of procedure of customs transit in EU brought as at the introduction into EC of the new states-members, and at reforming customs procedures. The special attention is given to the reforms of 1988 directed on introduction of the single document for custom procedures, and 1997-2005, connected with introduction of electronic registration of declarations and directed on an antagonism of activity of the organized crime in sphere of customs transit. Problems of reforms and their results are analyzed. In clause process of distribution of action of rules of procedure of transit of EC on territory of the states which are not a part of EC, by the conclusion of the international agreements is analyzed also.

*Maksim V. Vorobyov — post-graduate student of the Chair of International and European Law, Voronezh State University.

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Десять лет Конвенции о запрещении химического оружия

*Гликман О.В.**

*Синякин И.И.***

29 апреля 2007 г. – юбилей вступления в силу Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (далее — Конвенция), принятой в Париже 13 января 1993 г.¹ В связи с этим 25-27 апреля 2007 г. в Берлине проходила международная конференция с участием представителей 41 государства — члена Исполнительного совета Организации по запрещению химического оружия, а также академических кругов, неправительственных организаций и промышленности.

В апреле 2008 г. в Гааге должна состояться вторая конференция государств-участников по рассмотрению действия Конвенции. Целью Берлинской конференции была выработка предложений по совершенствованию Конвенции.

Конвенция представляет собой результат многолетней работы как отдельных государств, так и всего международного сообщества (особенно представителей мировой химической промышленности) по запрещению целого класса оружия массового уничтожения.

Конвенция состоит из преамбулы, 24 статей и 3 приложений (Приложение по химикатам, Приложение по осуществлению и проверке и Приложение по защите конфиденциальной информации).

* Гликман Ольга Владимировна – к.ю.н., старший преподаватель кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

** Синякин Иван Игоревич – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

¹ Конвенция вступает в силу через 180 дней после даты сдачи на хранение 65-й ратификационной грамоты (п. 1 ст. 21 Конвенции). Конвенция вступила в силу 29 апреля 1997 г.

Государства – участники Конвенции принимают всеобъемлющие обязательства по поэтапному запрещению и ликвидации (к 2012 г.) химического оружия, которое включает:

а) токсичные химикаты и их прекурсоры, за исключением тех случаев, когда они предназначены для целей, не запрещаемых по настоящей Конвенции, при том условии, что виды и количества соответствуют таким целям;

б) боеприпасы и устройства, специально предназначенные для смертельного поражения или причинения иного вреда за счет токсических свойств указанных в подпункте а) токсичных химикатов, высвобождаемых в результате применения таких боеприпасов и устройств;

с) любое оборудование, специально предназначенное для использования непосредственно в связи с применением боеприпасов и устройств, указанных в подпункте б) (п. 1 ст. 2).

В соответствии со ст. 8 Конвенции была учреждена Организация по запрещению химического оружия (далее – ОЗХО) для реализации предмета и цели Конвенции, для обеспечения осуществления ее положений, включая положения о международной проверке ее соблюдения, для обеспечения форума для консультаций и сотрудничества между государствами-участниками» (часть А п. 1 ст. 8 Конвенции). Штаб-квартира ОЗХО находится в Гааге.

Органами ОЗХО являются: Конференция государств-участников, Исполнительный совет и Технический секретариат.

Конвенция – первый многосторонний договор, не только запрещающий химическое оружие как класс оружия массового уничтожения, но и предусматривающий международный контроль за его уничтожением. В целях осуществления контроля токсичные химикаты и прекурсоры заносятся в 3 списка, содержащиеся в Приложении по химикатам. В качестве критериев отнесения токсичных химикатов и прекурсоров² к тому или иному списку используются следующие критерии:

наличие случаев применения данных токсичных химикатов или прекурсоров в качестве химического оружия;

² «Прекурсор» означает любой химический реагент, участвующий в любой стадии производства токсичного химиката каким бы то ни было способом. Сюда относится любой ключевой компонент бинарной или многокомпонентной химической системы. «Ключевой компонент бинарных или многокомпонентных химических систем» означает прекурсор, играющий самую важную роль в определении токсичных свойств конечного продукта и быстро реагирующий с другими химикатами в бинарной или многокомпонентной системе (ст. 2).

опасность токсичного химиката или прекурсора для предмета и цели Конвенции вследствие свойств, позволяющих использовать его в качестве химического оружия;

степень использования токсичного химиката или прекурсора в целях, не запрещаемых Конвенцией и др.

В соответствии с пунктом 16 части 4 (А) Приложения по проверке химическое оружие делится на 3 категории:

1) категория 1 – химическое оружие на основе химикатов Списка 1 и его части и компоненты;

2) категория 2 – химическое оружие на основе всех других химикатов и его части и компоненты;

3) категория 3 – неснаряженные боеприпасы и устройства, а также оборудование, специально предназначенное для использования непосредственно в связи с применением химического оружия.

О наличии химического оружия заявили следующие государства: Албания, Индия, Ливия, Россия, США, Южная Корея³. В зависимости от участия в Конвенции можно выделить три типа государств:

1) государства – участники Конвенции (на сентябрь 2007 г. – 182 государства). Примечательно, что Конвенция устанавливает запрет делать какие-либо оговорки к статьям и оговорки, несовместимые с предметом и целью, к Приложениям. Однако при подписании и ратификации Конвенции государства сделали заявления, которые в будущем так или иначе могут повлиять на ее соблюдение. Так, страны ЕС заявили, что будут выполнять обязательства по Конвенции в соответствии с обязательствами в рамках учредительных договоров Европейских сообществ. В заявлениях Китая отмечено, что инспекции не должны затрагивать интересы безопасности государств (подобное заявление сделано Пакистаном), а также подчеркнуто, что государства, оставившие химическое оружие на территории других государств, должны строго выполнять соответствующие положения Конвенции. Куба сделала заявление о невозможности соблюдения обязательств по Конвенции применительно к оккупированной США части государственной территории Кубы, анклав – военно-морской базе Гуантанамо. В заявлении Ирана сформулированы условия, при которых Иран сохраняет за собой право выйти из Конвенции (несоблюдение принципа единого подхода к государствам при имплементации

³ Guthrie R., Hart I, Kuhlau F. Chemical and biological warfare developments and arms control // SIPRI Yearbook 2006: Armaments, Disarmament and International security. P. 718.

Конвенции; раскрытие конфиденциальной информации вопреки положениям Конвенции; наложение ограничений, несовместимых с Конвенцией). Иран также заявил об отрицании любого механизма контроля химического экспорта, не установленного Конвенцией, и соблюдении свободы торговли и обмена химической научно-технической информацией. Согласно заявлению США, никакие образцы, полученные в рамках применения Конвенции, не должны перемещаться для анализа в какую-либо лабораторию, находящуюся за пределами США;

2) государства, подписавшие Конвенцию, но до сих пор не ставшие ее участниками (6 государств: Багамские острова, Гвинея-Бисау, Доминиканская Республика, Израиль, Конго и Мьянма);

3) государства, не подписавшие Конвенцию (7 государств: Ангола, Египет, Ирак, КНДР, Ливан, Сирийская Арабская Республика, Сомали).

В преддверии 10-й годовщины вступления в силу Конвенции генеральный директор Технического секретариата ОЗХО Рохелио Пфиртер отметил несколько проблем, связанных с применением данного международного договора. Главной проблемой, по его мнению, остаются 13 государств, «находящихся вне режима», установленного Конвенцией. «Универсальность, всеобъемлющий характер – один из наших самых больших вызовов, потому что Конвенция сильна настолько, насколько сильно ее самое слабое звено. Запрет, естественно, ослабляется, если какая-либо страна остается вне его»⁴.

Конвенция устанавливает четкие временные этапы и процентные объемы уничтожения химического оружия каждой из трех категорий. При этом была предусмотрена возможность продлить срок завершения уничтожения химического оружия посредством подачи заявления государства в Исполнительный совет ОЗХО. Однако окончательная дата выполнения положений Конвенции – 29 апреля 2012 г. В связи с этим Рохелио Пфиртер подчеркнул важность и необходимость выполнения обязательств по уничтожению химического оружия в установленные сроки. «Установленные крайние сроки — самые мощные стимулы, гарантирующие, что Организация успешно выполнит свою основную миссию»⁵.

ЕС также воспользовался этим юбилеем и призвал 13 государств незамедлительно стать участниками Конвенции, подчеркнул важность

⁴Интервью с генеральным директором Технического секретариата ОЗХО Рохелио Пфиртером. 19 апреля 2007 г.: <http://www.chemicaldisarmament.ru/article/941.html>.

⁵Там же.

имплементации на национальном уровне и соблюдения сроков, а также заверил международное сообщество в продолжении своего участия и помощи в универсальном запрещении химического оружия⁶.

Российская Федерация ратифицировала Конвенцию в ноябре 1997 г.⁷

Россия как крупнейший обладатель запасов химического оружия проводит последовательную линию на их уничтожение под постоянным наблюдением инспекторов ОЗХО. Об этом заявили в МИД России в связи с завершением Россией второго из четырех этапов уничтожения химоружия⁸. Второй этап предусматривает уничтожение 20% запасов или 8 тыс. т ОВ. «Этот процесс осуществлялся на уже специально построенных трех (из семи) промышленных объектах: в Горном (Саратовская обл.) уничтожено 1143 т, Камбарке (Республика Удмуртия) – 3342 т и Марадыковском (Кировская обл.) – 4007 т». С. Иванов отметил, что Россия будет твердо выполнять все обязательства в рамках Конвенции, невзирая на предложенный Президентом мораторий на выполнение обязательств по другому международному договору – ДОВСЕ. Конвенция необходима России, «потому что хранить боеприпасы, изготовленные 50 лет назад, никому не хочется, прежде всего нашему народу», «никакого ущерба экологии это не наносит»⁹. В 2005 г. на уничтожение химического оружия в России было выделено 11 млрд руб., в 2006 г. – 20 млрд руб., а в 2007 г. – 28 млрд руб.

За 10 лет, прошедших после вступления Конвенции в силу, в рамках ОЗХО государства достигли следующих результатов¹⁰:

- 182 государства, на которых приходится около 98% мирового населения, вступили в ОЗХО;
- для осуществления п. 2 ст. 1 Конвенции выведено из эксплуатации 100% объявленных объектов по производству химического оружия;
- проинвентаризировано и проверено 100% объявленных запасов химического оружия;
- почти 90%, или 58 из 65 объектов по производству химического оружия, объявленных 12 государствами-участниками, уничтожены либо конверсированы на мирные цели;

⁶<http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/en/Infoservice/Presse>.

⁷ Федеральный закон от 5 ноября 1997 г. № 138-ФЗ «О ратификации Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении».

⁸<http://www.chemicaldisarmament.ru/article/959.html>. 2.05.2007.

⁹<http://www.chemicaldisarmament.ru/article/957.html>. 03.05.2007.

¹⁰http://www.opcw.org/factsandfigures/html/ff_print_ru.html.

- под контролем также уничтожено почти 30% (8,6 млн. единиц) химических боеприпасов/контейнеров, охватываемых Конвенцией;
- под контролем уничтожено более 1/4 мировых объявленных запасов, составляющих приблизительно 71000 метрических тонн боевых отравляющих веществ;
- с апреля 1997 г. на территории 77 государств-участников проведено более 2800 инспекций на более чем 200 объектах, связанных с химическим оружием, и 850 промышленных объектах;
- более 5000 промышленных объектов в мире подлежат инспекции;
- получено 165 первоначальных объявлений;
- учреждено 172 национальных органа¹¹;
- 115 государств-участников сообщили Организации о принятых законодательных и административных мерах по осуществлению Конвенции о химическом оружии;
- 75 государств-участников имеют законодательство, охватывающее все основные области действия Конвенции;
- назначено 19 лабораторий, которые прошли процесс квалификационных проверок и были определены ОЗХО в качестве компетентных для получения и анализа проб, отобранных в ходе инспекции;
- 73 государства-участника предложили «помощь» согласно п. 7 ст. 10 Конвенции. 110 государств-участников представили информацию о национальных программах, связанных с защитными целями на основании п. 4 ст. 10 Конвенции¹²;
- 40 государств сделали взносы в Добровольный фонд помощи.

Согласно доктрине международного права в настоящее время, помимо Конвенции, запрет использования химического оружия в период как международных, так и немеждународных вооруженных конфликтов установлен практикой государств, т.е. закреплён международным обычаем. Официальной практики и официальных заявлений государств, сделанных в последнее время, противоречащих данной норме, обнаружено не было»¹³.

Более того, применение удушающих, ядовитых или других газов и любых аналогичных жидкостей, материалов и средств отнесено

¹¹ http://www.opcw.org/factsandfigures/html/ff_print_ru.html.

¹² http://www.opcw.org/factsandfigures/html/ff_print_ru.html.

¹³ Хенкергс Ж.-М. и Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. С. 331–342.

Римским статутот Международного уголовного суда к военным преступлениям.

Кроме Конвенции, применение химического оружия в период международных вооруженных конфликтов запрещено Гаагской декларацией об удушающих газах 1899 г., Женевским протоколом о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств 1925 г., а также многими национальными военными уставами, наставлениями и руководствами (в частности, Австралии, Бельгии, Великобритании, Германии, Израиля, Италии, Нидерландов, России, США, Франции, Швейцарии, Югославии, некоторых африканских государств).

Проблема применения Женевского протокола (свойственная многим первым договорам в области международного гуманитарного права) – 21 оговорка взаимности. Согласно данной оговорке государство-участник перестает быть связанным обязательствами по Протоколу, если другое государство не соблюдает их. Однако 17 из государств, заявивших данную оговорку, стали участниками Конвенции, запрещающей оговорки. Таким образом, считается, что сейчас только четыре государства обладают договорным правом применить химическое оружие в качестве ответной меры (Ангола, Израиль, Ирак и Северная Корея).

Другая проблема применения Женевского протокола – широкое толкование термина «других подобных газов и бактериологических средств», позволяющее использовать их для борьбы с беспорядками в качестве средства ведения войны. Такого мнения ранее придерживались, например, Австралии, Великобритания, Португалия (в конце 1960-1970-х гг. эти государства отказались от такого толкования и практики применения). Исключением остается позиция США. Преимуществом Конвенции является закрепление обязательства государств не использовать химические средства борьбы с беспорядками в качестве средства ведения войны (п. 5 ст. 1).

Одним из вопросов, вставших перед международным сообществом с момента вступления в силу Конвенции, является вопрос применения токсичных химикатов в правоохранных целях, и в частности в борьбе с беспорядками.

Прежде всего, Конвенция не содержит определения «правоохранительных целей» или «правоохранительной деятельности». Однако согласно п. 9 (d) ст. 2 правоохранные цели, в том числе и борьба с беспорядками, относятся к целям, не запрещаемым Конвенцией.

В качестве правоохранных целей зачастую¹⁴ рассматривают также применение средств, с помощью которых осуществляется смертная казнь¹⁵.

По мнению профессора Фидлера¹⁶, под правоохранными целями понимаются следующие виды деятельности:

1) обеспечение внутреннего правопорядка на территории государства или территориях, находящихся под юрисдикцией этого государства;

2) обеспечение правопорядка за пределами национальной юрисдикции, осуществляемое вооруженными силами в соответствии с международным правом, в частности:

а) поддержание правопорядка на занятых территориях;

б) обеспечение контроля над военнопленными;

¹⁴См.: Rosenberg B. H. Riot control agents and the chemical weapons convention. FAS Working Group on Biological and Chemical Weapons. For the open forum on Challenges to the Chemical Weapons Ban. The Peace Palace, The Hague. 1 May 2003. <http://www.fas.org/bwc/papers/rca>; Hart J., Kuhlau F., Simon J. Chemical and biological weapon developments and arms control // SIPRI Yearbook 2003: Armaments, Disarmament and International security. P. 662.

¹⁵В качестве средства казни газовые камеры применялись в Литве в 30-е гг. Наибольший процент применения газовых камер приходится на долю Германии с конца 30-х гг. по 1945 г. Самыми известными концентрационными лагерями, где использовались газовые камеры, являлись Освенцим, Заксенхаузен, Равенсбрюк (женский лагерь), Дахау, Маутхаузен, Люблин, Штуттгоф (подробнее см.: SS im Einsatz. Eine Dokumentation uber die Verbrecher der SS. Kongress-Verlag, Berlin, 1958; Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками. Сборник материалов в 3 томах. Том 2. Преступления против человечности. М.: Юридическая литература, 1966; Йохан фон Ланг. Протоколы Эйхмана. Магнитофонные записи допросов в Израиле. М.: Текст, 2002). В США газовые камеры стали применяться в 1924 г. (штат Невада). Всего газовые камеры были задействованы в 11 штатах: Аризоне, Калифорнии, Колорадо, Мериленде, Миссури, Миссисиппи, Неваде, Нью-Мексико, Северной Каролине, Орегоне и Вайоминге. Общее число приговоренных к этой форме казни в США – более 950 человек. Последняя казнь имела место 4 марта 1999 г. в Аризоне. Во всех случаях используется синильная кислота. При этом в Конвенции отсутствуют положения, обязывающие использовать в правоохранных целях только «нелетальные» химикаты или химикаты, обладающие свойствами химических средств борьбы с беспорядками (см. п. 7 ст. 2).

¹⁶Дэвид Фидлер (David Fidler) – профессор юридического факультета Университета Индианы. Является ведущим специалистом в области международного права, признанный эксперт по вопросам применения биологического оружия, использования в соответствии с международным правом «нелетальных» видов оружия. Автор многочисленных публикаций и монографий по международному праву и здравоохранению. Выполнял функции советника по международным вопросам во Всемирной организации здравоохранения, Министерстве обороны США, Федерации американских ученых // <http://www.law.indiana.edu/directory/dfidler.asp>.

- в) миротворческие операции;
- г) операции по поддержанию мира в соответствии с главой 7 Устава ООН¹⁷.

В связи с рассмотренной позицией возникает вопрос о том, насколько перечисленные виды правоохранительной деятельности соответствуют нормам Конвенции с точки зрения ее объекта и целей. В частности, может ли подобное расширительное толкование положений Конвенции о правоохранительной деятельности, а также вышеуказанная практика США в осуществлении смертной казни отвечать целям, согласно которым государства-участники, «считая, что достижения в области химии должны использоваться исключительно на благо человечества», «преисполнены решимости в интересах всего человечества исключить возможность применения химического оружия»? Помимо этого, следует обратить внимание на следующий вопрос: могут ли токсичные химикаты, используемые для правоохранительных целей, обладать свойствами, летальными для человека? По мнению авторов, на данные вопросы следует дать отрицательный ответ.

Профессор Горбовский¹⁸ к правоохранительным целям относит «любые действия служб порядка, направленные на пресечение нарушения законов. Например, это может быть захват вооруженных преступников или террористов, освобождение заложников, ликвидация бандформирований»¹⁹.

Согласно ст. 2 Конвенции токсичные химикаты и их прекурсоры не являются химическим оружием, если они предназначены для целей, не запрещаемых Конвенцией, при условии что виды и количества этих химикатов и прекурсоров соответствуют таким целям (в данном случае целям правоохранительной деятельности). Ограничение такого

¹⁷ Rosenberg B. H. Op. cit.

¹⁸ Александр Дмитриевич Горбовский – доктор технических наук, профессор, начальник отдела конвенционных проблем химического и биологического оружия Российского агентства по боеприпасам. Последние 20 лет его деятельности связаны с участием в подготовке текста Конвенции, обеспечении обязательств по Конвенции, практической отработке процедур проверки военных и промышленных объектов, международном сотрудничестве в области химического разоружения // <http://www.sar-ecoinst.org>.

¹⁹ Горбовский А.Д. Проблемы реализации Конвенции о запрещении химического оружия. Химические средства несмертельного действия, их преимущества и проблемы использования. Российское агентство по боеприпасам. Управление конвенционных проблем химического и биологического оружия // Химическая и биологическая безопасность. 2002. № 4–5. С. 4.

производства на основе критерия соответствия видов и количества токсичных химикатов и прекурсоров целям правоохранительной деятельности является достаточно расплывчатым в силу отсутствия определения правоохранительной деятельности. Это, в свою очередь, предоставляет государствам определенную свободу действий. Более того, каждое государство - участник Конвенции имеет право разрабатывать, производить, приобретать иным образом, сохранять, передавать и использовать токсичные химикаты и их прекурсоры в целях, не запрещаемых Конвенцией (п. 1 ст. 6). Следовательно, в рамках правоохранительной деятельности государства-участники правомочны осуществлять все вышеуказанные действия в отношении химического оружия, как оно определено в п. 1 (а) ст. 2. Исключение составляют токсичные химикаты Списка 1: государство-участник не производит, не приобретает, не сохраняет, не передает и не использует такие химикаты в правоохранительных целях (п. А (2) ч. 6 Приложения по проверке). Однако все эти действия в отношении химикатов Списка 1 государство-участник вправе осуществлять, в частности, в исследовательских целях, а учитывая отсутствие определения «исследовательских целей», государства получают новую возможность разработки различных токсичных химикатов, в том числе и из Списка 1.

Принимая во внимание, что списки токсичных химикатов и прекурсоров не составляют определения химического оружия (п. В Приложения по химикатам), а также то, что в списках перечисляются токсичные химикаты и прекурсоры, выявленные для применения мер проверки (пп. 2-3 ст. 2), складывается ситуация, когда:

а) государства — участники Конвенции могут совершать вышеуказанные действия и в отношении токсичных химикатов, не предусмотренных списками;

б) отсутствие данных токсичных химикатов и прекурсоров в списках выводит их из-под режима проверки;

в) существует возможность создания более опасных, чем предусмотренные в списках, токсичных химикатов, которые не только не подпадут под режим проверки, но и не будут рассматриваться в качестве химического оружия, если государства объявят их средствами для осуществления правоохранительной деятельности.

Существует и другая проблема: государство — участник Конвенции вправе хранить подобные токсичные химикаты, а также связанные с ними средства доставки, которые могут быть использованы сра-

зу или по прошествии короткого времени после принятия решения о выходе из Конвенции²⁰.

В рамках вопроса о правоохранительной деятельности аналогично выделяется и проблема инкапаситантов²¹. Отдельно в Конвенции они не упоминаются, но определение «токсичного химиката» включает в себя любой химикат, который за счет своего химического воздействия на жизненные процессы может вызвать временный инкапаситирующий эффект (п. 2 ст. 2). В настоящее время применение инкапаситантов для правоохранительных целей не связано никакими международными обязательствами по Конвенции. Возможность получения и использования токсичных химикатов не смертельного действия, но обеспечивающих длительный вывод из строя человека, открывает широкие возможности для бесконтрольной разработки и использования таких средств в качестве химического оружия²².

К химическому оружию Конвенция относит также боеприпасы и устройства, специально предназначенные для смертельного поражения или причинения иного вреда за счет токсических свойств токсичных химикатов, высвобождаемых в результате применения таких боеприпасов и устройств. Отсюда следует, что боеприпасы и устройства, не предназначенные специально для вышеназванных целей (например, снаряды, которые могут снаряжаться и токсичными химикатами, и обычными взрывчатыми веществами), химическим оружием не считаются²³. Более того, существует точка зрения, что в процессе применения Конвенции выработался критерий, согласно которому при отсутствии убедительных доказательств изначального предназначения предмета в качестве химического оружия такой предмет не считается химическим оружием²⁴. Такой подход не пользуется поддержкой всех государств — участников Конвенции.

Более подробно Конвенция регламентирует использование средств для борьбы с беспорядками. В данном виде правоохранительной дея-

²⁰ Hart J., Kuhlau F, Simon J. Op. cit. P. 665.

²¹ Инкапаситант – химическое вещество, которое вызывает временные физиологические или психические нарушения, в результате которых человек или животное не в состоянии нормально действовать или функционировать // <http://www.opcw.org/ru/index.html>.

²² Горбовский А.Д. Указ. соч. С. 5.

²³ См. постатейный комментарий Конвенции. Официальный сайт Министерства обороны США // http://dtirp.dtra.mil/tic/CWC/cw_aba.htm.

²⁴ Hart J., Kuhlau F, Simon J. Op. cit. P. 664.

тельности применяются не включенные в списки химикаты, способные быстро вызвать в организме человека раздражение органов чувств или физические расстройства, которые исчезают в течение короткого промежутка времени после прекращения воздействия (п. 7 ст. 2). В отношении данных средств Конвенцией закрепляется обязанность государств-участников представить ОЗХО объявления, в которых указывается химическое наименование, структурная формула и регистрационный номер, если таковой присвоен (п. 1 (е) ст. 3). Каждое государство-участник обязуется не использовать химические средства борьбы с беспорядками в качестве средства ведения войны (п. 5 ст. 1). Каждое государство-участник имеет право запрашивать и получать помощь и защиту от применения или угрозы применения химического оружия, если оно сочтет, что против него были применены химические средства борьбы с беспорядками в качестве способа ведения войны (п. 8 (б) ст. 10).

Во второй половине XX столетия особую актуальность приобрел вопрос химического разоружения. Одной из основных проблем стал выбор химикатов, которые подлежали бы запрещению.

Первоначально преобладала идея опасности всех токсичных химикатов независимо от их видов, а следовательно, они все подлежали уничтожению²⁵. Но различная токсичность химикатов и их относительно безопасное использование для определенных целей заставили международное сообщество переосмыслить эту позицию. Так появилось предложение уничтожить не все токсичные химикаты, а лишь те, что представляют собой химическое оружие²⁶; предложение уничтожить химикаты, которые не используются в мирных, незапрещенных целях²⁷.

²⁵ См.: Chemical and Bacteriological (Biological) Weapons and the Effects of their Possible Use Report of the Secretary-General containing the unanimous report of the group of consultant experts. (Document A/7575 and S/9292), transmitted to UN GA on 1 July 1969) United Nations, 1969; World Health Organisation, Health Aspects of Chemical and Biological Weapons. Report of a WHO Group of Consultants, Geneva 1970.

²⁶ См. Working paper on the prohibition of the development, production and stockpiling of chemical weapons and on their destruction (CCD/400). Argentina, Brazil, Burma, Egypt, Ethiopia, Morocco, Nigeria, Sweden and Yugoslavia, 26 April 1973.

²⁷ См.: Draft Convention on the prohibition of the development, production and stockpiling of chemical weapons and on their destruction. Bulgaria, Czechoslovakia, Hungary, Mongolia, Poland, Romania, Union of Soviet Socialist Republics, 28 March 1972 (CCD/361); Draft Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Chemical Weapons and on their Destruction. Japan, 30 April 1974 (CCD/420); Draft convention on the prohibition of the development, production and stockpiling of chemical weapons and

Эта позиция была дополнена критерием соответствия видов и количества химикатов целям незапрещенной деятельности²⁸. Особое внимание уделялось вопросу об инкапаситантах.

Канада выступала с предложением запретить инкапаситирующие химикаты как средство борьбы с беспорядками, но при этом разрешить использование в этих целях раздражающих, вызывающих воспаление химикатов, а также с предложением введения критерия летальности химикатов, для того чтобы запретить их использование в военных целях как оружия, но разрешить их применение в гражданских целях²⁹. С этой точкой зрения согласились и другие государства, призвав запретить применение инкапаситантов как боевых химических средств. Причем к таким инкапаситантам относились и средства, используемые в незапрещенных целях³⁰.

on their destruction. United Kingdom, 6 August 1976 (CCD/512); Joint USSR-United States Report on Progress in the Bilateral Negotiations on the Prohibition of Chemical Weapons. USSR-United States, 7 August 1979 (CD/48); Chemical Weapons / Evaluation of the discussion in the Committee on Disarmament in 1979 with respect to the prohibition of chemical weapons. France, Italy and the Netherlands, 13 August 1979 (CD/52); Chinese Delegation's Proposals on the Main Contents of a Convention on the Prohibition of Chemical Weapons. China, 19 June 1980 (CD/102); Basic provisions of a convention on the prohibition of the development, production and stockpiling of chemical weapons and on their destruction. USSR, 21 July 1982 (CD/294); Proposed Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction. Australia, 12 March 1992 (CD/1143).

²⁸ Views of the Chairman of the Ad Hoc Working Group on Chemical Weapons on possible compromise wordings of the elements of a future Convention. Committee on Disarmament, 14 September 1982 (CD/333); Reports of the Ad Hoc Committee on Chemical Weapons to the Conference on Disarmament: Conference on Disarmament, 28 August 1984 (CD/539); Conference on Disarmament, 23 August 1985 (CD/636); 21 August 1986 (CD/721); 29 January 1987 (CD/734); 26 August 1987 (CD/782); 29 January 1988 (CD/795); 12 September 1988 (CD/874); 10 August 1990 (CD/1033); 18 January 1991 (CD/1046); 27 August 1991 (CD/1108); 20 January 1992 (CD/111).

²⁹ The problem of defining compounds having military significance as irritating and incapacitating agents. Canada, 16 July 1974 (CCD/433); Working paper on use of measurements of lethality for definition of agents of chemical warfare. Canada, 25 August 1975 (CCD/473).

³⁰ Chemical weapons / Answers to questionnaire contained in CD/41. The Netherlands, 8 August 1979 (CD/49); Prohibition of Chemical Weapons: on the Definition of Chemical Warfare Agents. China, 27 March 1981 (CD/168); Some Viewpoints on the Prohibition of Chemical Weapons. China, 13 August 1981 (CD/212); Algeria, China, Egypt, India, Islamic Republic of Iran, Kenya, Mexico, Myanmar, Pakistan, Sri Lanka and Zaire, 4 June 1992 (CD/CW/WP.403); Explanatory note. Ad Hoc Committee on Chemical Weapons. Chairman of the Ad Hoc Committee. Conference on Disarmament, 26 June 1992 (CD/CW/WP.414).

Определенный интерес представляет позиция США в вопросе применения химикатов. В заявлении президента Никсона от 25 ноября 1969 г. говорилось, что США в боевых действиях воздерживаются от применения химического оружия и инкапаситантов первыми³¹. США в отношении инкапаситантов придерживались мнения, что их значение как потенциальных боевых химических веществ недооценивается, что необходимо распространить режим ограничений на инкапаситанты³². Весьма интересной представляется позиция США в вопросе о химическом оружии, из определения которого США предлагали удалить не только химикаты, предназначенные исключительно для мирных целей, в том числе и для правоохранительных целей, но и химикаты, которые используются как гербициды³³ (последние в большом количестве использовались США в период войны во Вьетнаме).

8 апреля 1975 г. был принят Указ президента США № 11850, определивший политику США по вопросу военного использования средств борьбы с беспорядками³⁴. Согласно указу допускалось применение гербицидов с целью уничтожения растительности на территории военных баз и иных мест расположения американских войск, а также применение средств борьбы с беспорядками «в оборонительных целях для спасения жизни». По мнению США, правомерно:

1) применение химикатов в случае беспорядков на территориях, находящихся под контролем войск США, включая беспорядки среди военнопленных;

2) применение химикатов против гражданских лиц, которые используются для прикрытия наступления противника;

3) применение химикатов на удаленных территориях при спасании экипажа и пассажиров сбитых воздушных судов, а также при задержании сбежавших заключенных;

³¹ Chemical Warfare Program. Statement of President Nixon. White House press release, 25 November 1969.

³² Working paper concerning incapacitating chemical warfare agents. United States of America, 28 March 1977 (CCD/531).

³³ Draft Convention on the Prohibition of Chemical Weapons. United States of America 18 April 1984 (CD/500).

³⁴ Renunciation of Certain Uses in War of Chemical Herbicides and Riot Control Agents. Executive Order 11850, April 8th, 1975.

³⁵ Второй и третий случаи применения химикатов, по мнению профессора Фидлера, являются использованием средств борьбы с беспорядками в качестве средства ведения войны. См.: Fidler D. The meaning of Moscow: “Non-lethal” weapons and international law in the early 21st century. International review of the Red Cross. September 2005. № 859. P. 525–552.

4) применение химикатов в тыловых районах вне территории непосредственных боевых действий для защиты военных конвоев от общественных беспорядков, террористов и полувоенных организаций³⁵.

При этом любое использование средств борьбы с беспорядками и гербицидов должно быть санкционировано Президентом США.

В 1997 г. президент США одобрил условия Сената, которые должны были учитываться при ратификации Конвенции. В частности, оговаривалось, что США не связаны положениями Конвенции в вопросе применения средств борьбы с беспорядками, включая применение этих средств против комбатантов, в случае, когда США не являются воюющей стороной, когда войска США находятся на территории другого государства по просьбе последнего, а также при выполнении положений главы 7 Устава ООН³⁶. Это положение не было оспорено другими государствами-участниками.

На этом развитие концепции применения средств борьбы с беспорядками не закончилось. 9 ноября 2005 г. к Закону об ассигнованиях на национальную оборону была принята поправка сенатора Д. Энсайна (J. Ensign). В первом варианте поправка содержала положения, в соответствии с которыми войска США получали право использовать средства борьбы с беспорядками (слезоточивый газ) не только в оборонительных целях, но и в боевых действиях, что противоречило положениям Конвенции. Однако после слушаний в Сенате текст поправки свели к формулировкам Указа № 11850³⁷.

Одним из наиболее известных за последнее время случаев применения химикатов в правоохранительных целях в практике России

³⁶ U.S. Senates conditions to ratification of the CWC, Senate Resolution 75, 105th Congress, 1st Session April 24, 1997.

³⁷ См.: Ensign to chair hearing on prohibition of troops' use of tear gas In Iraq, Press Release of Senator Ensign Tuesday, September 26, 2006; Ensign demands answers on prohibition of tear gas use by U.S. military, Press Release of Senator Ensign Wednesday, September 27, 2006; Ensign amendment to allow troops' use of tear gas approved, Press Release of Senator Ensign, Wednesday, November 9, 2005; Allowing military to use riot control agents, Speech of Senator Ensign, Tuesday, November 8, 2005 <http://ensign.senate.gov>; Nguyen M. Senate Straggles With Riot Control Agent Policy, Arms Control Today, January / February 2006, http://www.armscontrol.org/act/2006_01-02/JANFEB-riotcontrol.asp; Ensign Amendment 1374 on the Use of Riot Control Agents Would Violate the Chemical Weapons Convention, The Center for Arms Control and Non-Proliferation, press release, 7 November 2005, <http://www.hartford-hwp.com/archives/27a/299.html>; Ruppe D. Senate Restates U.S. Policy on Using Tear Gas in Combat, http://www.nti.org/d_newswire/issues/2005_1_1_11.

является операция по освобождению заложников в театральном комплексе на Дубровке в Москве в октябре 2002 г. После применения химических средств, некоторые террористы потеряли сознание, что позволило специальным подразделениям успешно ликвидировать террористов и освободить заложников.

По прошествии некоторого времени ОЗХО обратилась к России с запросом относительно вида примененного химиката. Министр здравоохранения Юрий Шевченко разъяснил, что в операции по освобождению заложников использовалось седативное средство фентанил³⁸. Среди заложников находились граждане ФРГ, которые после освобождения прошли осмотр в медицинских центрах Германии³⁹. В результате обследования помимо фентанила в организмах был обнаружен галотан⁴⁰.

Как уже было отмечено выше, Конвенция не содержит определения «правоохранительной деятельности» и «правоохранительных целей». Среди условий, которым должно отвечать применение токсичных химикатов и прекурсоров в не запрещаемых Конвенцией целях, выделяется лишь соответствие таким целям вида и количества используемых химикатов и прекурсоров (п. 1 (а) ст. 2). Итоги освобождения заложников в октябре 2002 г. в Москве показали важность для правоохранительной деятельности критерия учета возможных негативных последствий применения химикатов, а также учета соответствия химикатов условиям и обстоятельствам его применения.

Что касается средств борьбы с беспорядками, то в соответствии с Законом Российской Федерации от 18 апреля 1991 г. № 1026-I

³⁸ Фентанил – наркотический анальгетик. В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 1998 г. № 681 «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации» (в ред. от 6 февраля 2004 г. № 51, от 17 ноября 2004 г. № 648) фентанил занесен в Список наркотических средств и психотропных веществ, оборот которых в Российской Федерации ограничен и в отношении которых устанавливаются меры контроля в соответствии с законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации.

³⁹ Галотан – средство для наркоза. В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 1998 г. № 681 «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации» (в ред. от 6 февраля 2004 г. № 51, от 17 ноября 2004 г. № 648) галотан занесен в Список психотропных веществ, оборот которых в Российской Федерации ограничен и в отношении которых допускается исключение некоторых мер контроля в соответствии с законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации.

⁴⁰ Ember L. Opiate ends hostage crisis. Chemical & engineering news. Vol. 80, № 44, 2002. P. 6.

«О милиции» (с изменениями от 27 июля 2006 г.) перечень специальных средств, состоящих на вооружении милиции, а также правила их применения устанавливаются Правительством Российской Федерации. При этом запрещается вооружение милиции специальными средствами, которые наносят чрезмерно тяжелые ранения или служат источником неоправданного риска (ст. 14). Закон предусматривает и применение химикатов, а именно слезоточивого газа и только в определенных законом случаях⁴¹.

Российская Федерация заинтересована в дальнейшем совершенствовании материальной базы правоохранительных органов, в том числе и путем создания новых видов «нелетальных» средств и боеприпасов, чему призван способствовать, в частности, Национальный план Российской Федерации по реализации Межгосударственной программы совместных мер борьбы с преступностью на 2005-2007 гг.⁴²

⁴¹ В соответствии с Законом Российской Федерации «О милиции» слезоточивый газ применяется в случаях, предусмотренных пунктами 1, 2, 4, 6, 7 ч. 1 ст. 14 и ч. 1 ст. 15 Закона.

⁴² См.: Межгосударственная программа совместных мер борьбы с преступностью на 2005–2007 гг. от 16 сентября 2004 г. <http://www.cis.minsk.by/main.aspx?uid=432>; Национальный план Российской Федерации по реализации Межгосударственной программы совместных мер борьбы с преступностью на 2005–2007 гг. от 21 ноября 2005 г. http://www.government.gov.ru/archiv/data/news_text.html-he_id_103_news_id_19492.htm; Перспективы развития оружия нелетального воздействия и использование данной категории спецсредств подразделениями органов внутренних дел для обеспечения общественного порядка во время проведения массовых, спортивных и зрелищных мероприятий. МВД России. 23.01.2007. <http://www.mvd.rupress/release/4559/4559>.

The 10th Anniversary of the Chemical Weapons Convention's entering into Force (Summary)

*Olga V. Glikman**

*Ivan I. Sinyakin***

The article is devoted to the Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction, 13 January 1993 (CWC). In connection with the 10th anniversary of the CWC's entering into force (29 April 1997) a short review of achieved progress and current problems is of vital importance.

Besides the description of today's status of the CWC and the role the CWC plays in the global process of disarmament and strengthening peace and international security the article contains analysis of several significant issues: prohibition of the use of chemical weapons in war conflicts and international humanitarian law; use of toxic chemicals in law enforcement purposes and the issue of riot control agents, positions of state-parties to the CWC.

The article covers different approaches of academicians from The Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI), Indiana University School of Law (USA) and officials from The Organization for the Prohibition of Chemical Weapons, Russian Munitions Agency.

* Olga V. Glikman – Ph.D in Law, senior lecturer of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia.

** Ivan I. Sinyakin – post-graduate student of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia.

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

Конституционно-правовые и политические институты Государства Израиль

*Воробьева Е.В.**

Отечественные исследователи проявляют постоянный и значительный интерес к конфликтным ситуациям на Ближнем Востоке, чего нельзя сказать о политико-правовых процессах, происходящих внутри государств этого района. В контексте растущего внимания со стороны международного сообщества к перспективам развития демократии в ближневосточных странах особенно актуальным представляется изучение становления и эволюции основных конституционно-правовых и политических институтов Израиля, играющего важную роль не только в региональной, но и в мировой политике. К этому следует добавить и то, что это государство, по мнению многих правоведов, стало в последнее время своего рода лабораторией и полигоном внедрения нововведений и разработок современной науки конституционного права.

Важной составляющей любой политико-правовой системы является ее регулятивная подсистема, представленная в виде нормоустанавливающих актов и конституции. Если термин «конституция» используется в большинстве стран для обозначения уникального документа, имеющего высшую юридическую силу по отношению к другим законам, то Израиль не имеет, как принято отмечать, единой писаной конституции. Отсутствие такого юридического акта объясняется внутри- и внешнеполитическими причинами. Из-за постоянной напряженности с палестинцами, а также трудностей, связанных с определением характера политической системы израильского общества и его соци-

* Воробьева Екатерина Валерьевна – аспирант кафедры конституционного права МГИМО (У) МИД России.

окультурной неоднородностью, руководство страны с момента образования Израиля 14 мая 1948 года и по сей день сознательно уходит от закрепления в одном юридическом документе целей, принципов, задач и границ возникшего государства.

И хотя в Израиле, как отмечалось, не существует единая писаная конституция, это отнюдь не означает, что в нем господствует конституционный вакуум. Правительство страны осуществляет власть на основе законов, и права личности признаны и регулируются судами. Следует, однако, признать, что источники этого юридического порядка разбросаны и не сгруппированы в одном специфическом счете¹. Более точный анализ приводит к выводу о том, что, несмотря на отсутствие «классической конституции», в израильском государстве сложилась «писаная неконсолидированная конституция», а соответствующая конституционно-правовая база формируется путем принятия основных (конституционных) законов².

Всего таких законов на сегодняшний день одиннадцать: о Кнессете, об Иерусалиме – столице, о профессиональной свободе деятельности, о достоинствах человека и свободе личности и др. Некоторые из них были впоследствии пересмотрены или, точнее, в них были внесены поправки. Формально в стране отсутствует также декларация прав человека, при этом существует обширная законодательная сфера, обеспечивающая соблюдение прав и свобод человека.

Можно заметить, что соблюдение прав человека в Израиле схоже с британской конституционно-правовой системой, где действительно отсутствует единая писаная конституция. Но израильское конституционное право в отличие от британского имеет более сложный генезис и в сущности представляет собой сочетание нескольких правовых систем: традиционного еврейского права, элементов османского права (оставшихся от времени четырехсотлетнего турецкого владычества в Палестине), британского мандатного права, израильского светского права и, наконец, прецедентного права, основанного на решениях Верховного суда (в этом сходство, например, с правовой системой США). При этом сохранившиеся компоненты османского и британского права, естественно, не развиваются, еврейское религиозное право эволюционирует очень медленно, зато две последующие составляющие

¹ С. Klein, *La democratie d'Israel*. Paris: Seuil, 1997. P. 124.

² В.П. Воробьев. Конституционно-правовая система Государства Израиль. Хайфа: Мобет, 2006. С. 45.

конституционно-правовой системы страны совершенствуются очень быстро.

Важное место в конституционно-правовой системе страны занимает Кнессет — парламент и одновременно Учредительное собрание. Следует отметить, что израильский парламентаризм имеет свою историю. Так, на заре существования нового государства в глазах его руководителей особое символическое значение имела еврейская политико-правовая традиция, что нашло свое выражение в официальной атрибутике и названиях различных государственных и политических институтов. Прямое воздействие на современный израильский парламентаризм оказала историческая практика сионистского движения, в котором существовали как парламент (Сионистский конгресс), так и правительство (Правление сионистской организации). Непосредственное влияние на становление Государства Израиль оказали теория и практика парламентаризма, получившие свое развитие в период британского мандата на Палестину, в рамках автономного Ишува (еврейской общины). В «государстве в пути», а именно так называют израильяне упомянутый период (1920-1948 гг.), также существовал квазипарламент – Собрание депутатов³.

В дело формирования и развития израильской представительной системы значительный вклад внесли теория и практика аналогичных институтов в ведущих западных странах, особенно Великобритании. Неслучайно председатель Кнессета, например, напоминает по престижу и полномочиям спикера нижней палаты британского парламента. В то же время в отличие от спикера Палаты общин председатель Кнессета является руководителем его президиума, в который входят он сам и его заместители. В работе Кнессета присутствуют обычаи и практика, широко распространенная в парламентских учреждениях и европейских континентальных странах. Так, в Кнессете, как и во многих законодательных органах этих стран, за депутатами закреплены постоянные места, они выступают со специальной трибуны. Если в некоторых комитетах британского парламента широкая публика имеет право доступа на дебаты, то в Кнессете комиссии работают, как правило, при закрытых дверях. Несмотря на отсутствие единой писаной конституции, парламента Израилья помимо законодательных функций обладает и полномочиями Учредительного собрания, что дает ему возможность принимать основные конституционные законы, которые

³ Воробьев В.П. Указ. соч. С. 165.

в будущем должны стать отдельными главами единой израильской писаной конституции⁴.

В настоящее время конституционными основами израильского государства остаются принимаемые парламентом – Кнессетом⁵ – в качестве Учредительного собрания основные законы. Считается, что процесс создания конституционных основ Государства Израиль берет свое начало с 1958 года. В период 1958–1994 годов им было издано 11 основных законов, в соответствии с которыми регулируются деятельность парламента, правительства, президента, армии, контролера государства, юридической власти, формируется бюджет, определены статус Иерусалима, государственных земель, рассматриваются вопросы профессиональной свободы, чести и свободы личности.

Право пронизывает все сферы политических отношений в Израиле. В связи с этим одной из несущих конструкций израильской политической системы является парламент, являющийся высшим органом законодательной власти страны. Широкий круг полномочий Кнессета, прежде всего таких как избрание премьер-министра и президента страны, характеризует израильское государство как парламентскую республику. Кроме того, можно говорить и о существенной дополнительной активности депутатов, а именно их участии в многочисленных общественных, лоббистских и парламентских группах, таких как «сельскохозяйственное лобби», «парламентская группа по связям с Россией» и т.д.⁶.

Выборы в Кнессет проводятся по пропорциональной избирательной системе по партийным спискам. Кнессет избирается сроком на четыре года. Во время выборов вся страна является единым национальным избирательным округом. Поэтому характерной чертой избирательной системы Израиля, и это отличает его от многих других государств, является отсутствие деления страны на избирательные округа. В связи с этим местную избирательную систему называют «полной пропорциональной системой». Избиратель опускает в урну

⁴ Нойбергер Б. Верховная власть Кнессета или приоритет правительства? // Власть и политика в Государстве Израиль. Тель-Авив: Издательство Открытого университета Израиля, 1997. С. 22. Части 4–5.

⁵ Именно так назывался во времена древнего Израиля парламент-собрание из 120 еврейских законодателей в период V–III веков до н.э. Отсюда происходит и число членов современного Кнессета — 120. (Гейзель З. Политические структуры Государства Израиль. М.: Институт изучения Израиля и Ближнего Востока, 2001. С. 45).

⁶ Гейзель З. Политические структуры Государства Израиль. М., 2001. С. 45–46.

только бюллетень с названием партии. Причем часто вместо названия партии в бюллетене проставлена буква или цифра, которая служит в качестве символа, обозначающего партию и связывающую ее с избирателями. Считается, что буквенное обозначение партий было введено с целью облегчить запоминание партий для недавно прибывших репатриантов, в массе своей не знавших иврит, но готовых поддерживать ту или иную политическую силу.

Голосуя, избиратели призваны выбирать кандидатов из различных списков. Списки составляются, как правило, штабами политических партий или лицом, уполномоченным на это. При этом избиратели не принимают участия в процессе составления списков, им ничего не остается, как голосовать за выбор, который сделан не ими. Фактически в этой ситуации мы наблюдаем в действии «железный закон олигархии», сформулированный Р. Михельсом, когда в ходе развития демократии в любой партии практически неизбежно формируется в ее структуре узкая группа лиц, узурпирующих власть, стремящихся сохранить свое положение в ее иерархии, уйти из-под контроля рядовых членов. Исследования показали, что от выборов к выборам обновляется только 10–15 % депутатского корпуса⁷. И только введение в Израиле по американскому образцу системы первичных выборов в партиях (праймериз) дало реальную возможность рядовым избирателям, являющимся членами этих партий, участвовать в процессе составления списков. В результате лидеры крупнейших партий – «Кадима», «Ликуд», «Авода», – заботясь о демократической легитимности, стали в официальном порядке прислушиваться к мнению своих рядовых членов. Первичные выборы заставляют кандидатов в депутаты быть активнее, «выходить из тени» и не надеяться на то, что автоматически окажутся в избирательном списке. Проведение праймериз в значительной мере изменило политическую жизнь Израиля, снизив влияние штабов партий на формирование избирательных списков, что позволило существенно обновить политический класс, прежде всего его представителей в Кнессете.

Однако введение праймериз не изменило саму процедуру голосования, когда избиратель находится перед выбором одного из списка в 120 фамилий. Причем он не может изменить порядок кандидатов в списке, голосовать за отдельных кандидатов в нем, вычеркивать, вписывать в список кандидатов из других списков. У избирателя есть только

⁷ Klein C. Op. cit.. P. 174.

один выбор: голосовать или не голосовать, поскольку в Израиле участие в голосовании не является обязательным.

С учетом того, что не всякий партийный список сможет преодолеть 2%-ный избирательный порог, установленный в 2006 году (в 1991–2006 годах он составлял 1,5%, а в 1949–1991 годах – 1%), и тем самым получить места в Кнессете, предусмотрена система распределения оставшихся свободных депутатских мандатов по так называемой квоте наибольшего среднего между списками, которые прошли через избирательный порог. В то же время избирательный порог в 2% голосов является очень низким, что дает возможность попасть в Кнессет членам самых разнообразных списков. С одной стороны, это способствует повышению уровня политической представленности общественных интересов самых различных политических, религиозных, этнических и других направлений. Получается своеобразная фотография электорального пространства, причем избиратель при голосовании может руководствоваться не только политическими мотивами, но и своим выбором заявить о социальной и этнической принадлежности. С другой стороны, подобное положение дел приводит к появлению в парламенте представителей множества партий, наличию большой фрагментарности в нем. Поэтому неудивительно, что в Кнессете часто заседают фракции, состоящие из одного, двух или трех депутатов, в то время как крупные объединения имеют по 30–40 мест. В результате функционирования такой системы ни одной из крупных израильских партий не удается до сих пор получить абсолютное большинство мест в Кнессете, что заставляет их искать партнеров для создания парламентской коалиции⁸.

В течение достаточно длительного периода 1968–1996 годов в Израиле существовала вполне определенная для подавляющего большинства стран с парламентской формой правления система формирования правительства. С принятием Основного закона 1968 года окончательно утвердился институт «информатора» правительства, т.е. депутата, который вел переговоры с фракциями, подбирал и согласовывал состав коалиционного кабинета. Впоследствии он же, как правило, возглавлял правительство. Законодательство, действовавшее до 1996 года, не закрепляло обязательной нормы, в соответствии с которой депутат, которому поручено формирование правительства, должен быть лидером самой крупной фракции Кнессета. На практике это обернулось

⁸ Воробьев В.П. Указ. соч. С. 173.

тем, что в истории Израиля четырежды правительство возглавляли политические деятели, фракции которых не были самыми крупными в Кнессете.

В период с 1996 по 2003 год в Израиле сложилась уникальная система высших органов власти, при которой парламент и глава правительства избирались прямым голосованием электората. С введением прямых выборов премьер-министра система взаимоотношений законодательной и исполнительной ветвей власти в стране модифицировалась в смешанную модель президентско-парламентского типа, получившую название президентарной парламентской системы. Особенностью действовавшей на тот период израильской системы правления являлась, в частности, возможность Кнессета путем вотума недоверия правительству отстранить от занимаемой должности избранного всеобщим голосованием главу правительства. При этом следствием вотума недоверия правительству становилась как отставка правительства, так и самороспуск Кнессета, равно как досрочные выборы премьер-министра и парламента. Кроме того, было предусмотрено право главы израильского правительства досрочно распустить парламент. А вхождение премьер-министра и членов кабинета в состав Кнессета в качестве депутатов явно говорило в пользу прямого отхода от классической схемы жесткого разделения властей и их полной автономии и самостоятельности.

Введение процедуры прямого избрания главы правительства было вызвано необходимостью преодолеть нестабильность политической системы, начавшуюся в 1988–1989 годах. Примечательно, что среди инициаторов этого проекта не было ни одного представителя от религиозных партий, которые боялись в результате таких изменений потерять свою значимость. Однако существование избираемого главы правительства в рамках парламентской республики не сняло всех противоречий государственно-политического развития Израиля.

В 2001 году был принят новый Основной закон о правительстве, вступивший в силу в 2003 году. Этот Основной закон отменил прямые выборы главы правительства, возвратив право его избрания парламенту. Согласно новому Основному закону о правительстве, после проведенного эксперимента с введением прямых выборов главы правительства в сочетании с сохранением его ответственности перед парламентом, не имеющим аналогов в мировой практике, Израиль возвратился к классической модели формирования исполнительного органа

власти, принятой в парламентских республиках⁹. В этом случае глава государства выбирает кандидата из числа депутатов победившей на выборах партии, которому поручает сформировать правительство, пользующееся поддержкой большинства в парламенте. В отличие от закона 1992 года, новый Основной закон о правительстве не обязывает кандидата на пост главы правительства быть лидером партии. Тем не менее обязанность быть депутатом Кнессета сохраняется. В то же время члены правительства могут и не быть членами Кнессета.

Как и все основные законы, имеющие учредительную природу, Основной закон о правительстве 2001 года может быть изменен только решением, принятым квалифицированным большинством членов Кнессета на его пленарных заседаниях в трех чтениях.

При любой классической парламентской форме правления глава государства – президент – занимает скромное место в системе органов государственной власти. Его избрание происходит путем косвенных выборов на специальном заседании парламента. Выдвижение кандидатов на должность президента Израиля требует поддержки не менее 10 депутатов Кнессета, причем это выдвижение должно быть закончено не позднее чем за 10 дней до самой даты выборов. При этом любой депутат Кнессета вправе высказаться в поддержку только одного кандидата на должность президента страны.

Выборы президента осуществляются в несколько туров путем тайного голосования депутатов Кнессета. Если же в первом туре ни один из внесенных в список претендентов не набрал абсолютного большинства голосов депутатов, назначается второй тур голосования, куда допускаются все выдвинутые кандидаты. Если же и второй тур голосования не принес требуемого результата, голосование продолжается и назначается третий тур, в котором кандидат, получивший в ходе предыдущего голосования наименьшее по сравнению с другими кандидатами количество голосов, отстраняется от участия в выборах. В данном случае израильским законодательством предусматривается своеобразное рейтинговое голосование. Если в третьем или последующих турах голосования два или более кандидатов получают равное количество голосов, голосование будет продолжено до тех пор, пока один из кандидатов не получит относительное большинство голосов депутатов, принимавших участие в голосовании¹⁰.

⁹ Bogdanor V. Why Direct Election Failed in Israel // Journal of Democracy. 2001. № 12/4. P. 120.

¹⁰ Воробьев В.П. Указ. соч. С. 320–321.

Согласно законодательству, израильский президент не является главой государства в общепринятом смысле, а круг его полномочий невелик, значительная их часть носит представительский характер: получение верительных грамот от аккредитованных при нем дипломатических представителей иностранных государств, назначение по представлению правительства дипломатических и консульских представителей Израиля за рубежом. В его функции входит подписание международных договоров с участием Израиля после их ратификации Кнессетом¹¹. Президент Израиля имеет полномочия, связанные с назначением и смещением со своих постов судей религиозных судов, назначением Управляющего Банком Израиля, Председателя военно-апелляционного суда, Государственного контролера Израиля и др.

Президент участвует в законодательном процессе, подписывая принятые Кнессетом законы. Предусмотрена обязательная контрасигнатура принятых законов со стороны главы правительства или соответствующего министра, по ведомству которого проходит данный закон¹². Без такой предварительной подписи этими должностными лицами принятого закона подпись президента будет недействительна. Фактически участие президента в законодательном процессе этим и ограничивается. Закон не предоставляет ему ни право вето на принятые Кнессетом законы, ни право законодательной инициативы.

Большинство специалистов по Израилю отводят президенту страны роль морального судьи, значение деятельности которого более зависит от самой личности занимающего пост, чем от присущих ему прерогатив. При рассмотрении кандидатуры на пост главы государства значительное внимание уделяется тому, чтобы на эту должность выдвигались лица, имеющие большие заслуги перед израильским народом и пользующиеся в стране огромным авторитетом, поскольку в этом качестве они являются официальным символом Государства Израиль. К настоящему моменту в Израиле сменилось 8 президентов. В июне 2007 года на семилетний срок президентом был избран известный политический деятель, лауреат Нобелевской премии мира Шимон Перес.

Вторым важным фактором, играющим важную роль в деятельности политико-правовой системы Израиля, является специфика взаимоотно-

¹¹ Эпштейн А. Д. Особенности политической системы и политической культуры Государства Израиль // Политические системы и политические культуры Востока. М.: Восток-Запад, 2006. С. 250.

¹² Klein С. Op. cit. P. 192.

ношений между государственными и политическими институтами, которая в свою очередь во многом определяется следующими параметрами: отношения между Кнессетом и правительством, баланс полномочий между главой правительства и президентом, роль Верховного суда в конституционно-правовой системе и политической жизни Израиля, характер партийной системы и место партий в политической жизни израильского общества.

Как и в любой другой парламентской республике, законодательством Государства Израиль предусмотрены нормы ответственности правительства перед парламентом. Кнессет имеет право вынести вотум недоверия правительству большинством голосов его депутатов. В этом случае Кнессет обращается к президенту государства с просьбой возложить формирование правительства на одного из его членов, подтвердившего свое согласие в письменной форме. В двухдневный срок президент возлагает задачу формирования нового правительства максимум в течение 42 дней. Если же указанный депутат уведомляет президента о том, что он не в состоянии справиться с этой задачей либо состав правительства, представленный депутатом на рассмотрение Кнессету, не получает вотума доверия парламента, это означает автоматический роспуск Кнессета и назначение досрочных парламентских выборов на последний вторник 90-дневного срока с момента уведомления президентом председателя Кнессета о невозможности сформировать состав правительства депутатом или с момента вынесения Кнессетом вотума недоверия правительству.

Как уже отмечалось, уникальная ситуация президентарной системы, которая существовала в Израиле с 1996 по 2003 год, привела к изменению баланса полномочий между главой правительства и президентом. Основанием к этому послужило увеличение степени легитимности главы правительства, который в тот период избирался напрямую гражданами в отличие от президента, избираемого депутатами Кнессета. Такого рода положение дел привело к напряженности, внутриполитическому противостоянию и отчасти разбалансировке в системе конституционно-правовых отношений, что сужало рамки деятельности президента как арбитра общественно-политической жизни. И только отмена прямых выборов главы правительства позволила считать, что полномочия президента остаются на прежнем уровне и нет необходимости усиливать его легитимность за счет прямых выборов.

Отдельного внимания в политической системе Израиля заслуживает Верховный суд, который действует в целом по двум направлениям: с одной стороны, он осуществляет классический контроль за конституционностью законов, а с другой – контролирует парламентскую деятельность. И если функция Верховного суда, касающаяся конституционности в условиях существующих до сих пор острых юридических и политических споров по поводу статуса основных законов и продолжает оставаться актуальной, то основная сфера его деятельности заключается в контроле за законодателем, то есть за действующим «политическим большинством» в обществе¹³.

За почти шестидесятилетнюю историю своего существования Верховный суд занял видное место в израильской политико-правовой системе, приобрел высокий авторитет среди граждан. Для расширения сферы полномочий и усиления своего контроля он воспользовался как нечеткостью относящихся к нему законов, так и правом толкования законов, принадлежащих высшей судебной власти по определению. В этом плане израильский Верховный суд действует, как и большинство подобных органов в других странах. В то же время отсутствие единой писаной конституции и Декларации о правах человека в значительной степени оправдывает ту роль, которую он за собой закрепил. Израильское общественное мнение в основе своей все больше начинает склоняться к тому, что в нынешних политико-правовых условиях именно Верховный суд может и должен защищать основополагающие демократические ценности, и в частности обеспечивать нормальное функционирование государственного механизма власти. Эта роль подтверждается в той мере, в какой Верховный суд должен будет оценивать конституционность законов на основании «принципов, содержащихся в Декларации независимости» Государства Израиль, которые с 1994 года имеют новый правовой статус.

Одной из особенностей деятельности Верховного суда является то, что на начальном этапе существования Государства Израиль его функция первоначально сводилась к рассмотрению исключительно конституционных жалоб граждан по поводу нарушения их прав и свобод. Впоследствии Верховный суд стал разбирать иски о соответствии принятых Кнессетом решений основным законам, также им разработанным.

¹³ Воробьев В.П. Указ. соч. С. 320–321.

Таким образом, в Израиле к настоящему времени сформировался такой порядок, когда решения высших органов государственной власти и управления фактически контролируются Верховным судом. Одно из важнейших направлений его деятельности – контроль над административными актами, в т.ч. Кнессета и правительства, и недопущение ущемления прав граждан государственными структурами. Такой акцент в деятельности Верховного суда в сочетании с его доступностью для всех граждан играет важную роль в обеспечении легитимности власти в глазах израильского общества. В среднем за год Верховный суд рассматривает порядка десяти тысяч исков граждан против государственных органов¹⁴.

Анализируя деятельность Верховного суда Израиля в настоящий момент, нельзя не обратить внимание на высказывания профессора А.Д. Эпштейна о том, что дальнейшее усиление в стране статуса высшего органа правосудия, по всей вероятности, будет означать качественное изменение характера политической системы израильского общества, ее трансформации из демократии в меритократию – из «власти народа» во «власть достойных»¹⁵.

В то же время ситуация, при которой решения Кнессета и правительства почти автоматически подпадают под контроль Верховного суда, куда постепенно начинает перемещаться центр тяжести государственной власти, не может не привести к дисбалансу израильской конституционно-правовой системы. Это в свою очередь может вызвать ответные противодействующие шаги со стороны законодательной и исполнительной ветвей власти с целью сохранения равновесия и политической стабильности в стране в условиях не только внутривнутриполитической обстановки, но и полных драматизма событий в ближневосточном регионе¹⁶.

Важное место в политической системе израильского общества занимают партии, и можно говорить об их особой роли по сравнению с другими странами с парламентским режимом. Прежде всего следует напомнить, что основные принципы многопартийности и политичес-

¹⁴Эпштейн А.Д., Бирюков Е.С. Уникальное право Государства Израиль // Международная жизнь. 2007. № 5. С. 120.

¹⁵Эпштейн А.Д. Социально-политические последствия укрепления статуса Верховного суда как главенствующей структуры в политической жизни Израиля // Ближний Восток и современность. М.: Институт изучения Израиля и Ближнего Востока, 1999. Выпуск 8. С. 229.

¹⁶Воробьев В.П. Указ. соч. С. 352.

кого плюрализма сформировались в еврейском обществе еще в период британского мандата на Палестину. Во многом особенность партий Израиля объясняется самой организацией партий, их достаточно разветвленной структурой, партийной дисциплиной, принципиальностью в отстаивании своих интересов и, в большей степени, социальной деятельностью. Вся партийно-политическая система в стране построена таким образом, что завоевание и удержание власти составляет лишь часть той деятельности, которой занимается партия. Партия в Израиле — это нечто большее, объединяющее и дающее значительные возможности своим членам в реализации их интересов, предоставляющее им различного рода перспективы¹⁷.

Благодаря такому положению дел партии в Израиле, как правило, очень многочисленны. Крупнейшие партии «Кадима», «Авода» и «Ликуд» насчитывают сотни тысяч членов. Израильяне вообще отличаются достаточно высокой политической активностью. Около 20% граждан, имеющих право голоса, состоят в той или иной партии, активно участвуют в ее деятельности. Число голосующих на выборах в целом колеблется от 70 до 80%¹⁸.

Наличие жесткой пропорциональной избирательной системы, а также этносоциальные и религиозные особенности израильского общества обусловили формирование в Израиле многопартийной системы. Все существующие в стране партии должны быть официально зарегистрированы. Отметим, что название списка иногда может отличаться от названия партии. В списке под одним названием может проходить несколько партий. Как правило, в Кнессете получают представительство около 20 партий, что в сравнении с другими странами немало. Пользуясь традиционным разделением политических сил на правые и левые, условно представим партии, претендующие на представительство в Кнессете, следующим образом.

Правые: «Ликуд», «Херут», «Моледет», «Ткума»; *религиозные сионистские:* МАФДАЛ (Национальная религиозная партия), «Маймад»; *харедимные (религиозные несионистские):* ШАС, «Агудат ха-Тора», «Дегел ха-Тора».

Центристские: «Кадима», «Шинуй», «Национальное единство», «Исраэль ба-Алия», «Гешер».

¹⁷ Нойбергер Б. Политические партии в Израиле // Власть и политика в Государстве Израиль. Тель-Авив, 1998. С. 42–95. Части 7–8.

¹⁸ Гейзель З. Указ. соч. С. 44.

Левые: «Авода», «МЕРЕЦ», «Ам-эhad».

Ультралевые (проарабские): «МАКИ» – Компартия, Объединенный арабский список, Арабский список «Балад», «ХАДАШ».

Нужно отметить, что наиболее четко деление на правых и левых в Израиле в силу идеологической поляризованности проявлялось в период британского мандата на Палестину в рамках автономного Ишсува. Впоследствии резкие различия стали сглаживаться, заставляя наблюдателей обращать больше внимания на нюансы и расстановку акцентов. Кроме того, классифицируя сегодня партии в Израиле на правые и левые, стоит учитывать одну особенность, являющуюся причиной многих политических споров и кризисов, оказывающую влияние на все слои населения и на все сферы общественной жизни. Это непрекращающееся противостояние между израильянами и палестинцами. В связи с этим в Израиле даже традиционное деление на правых, для которых характерна поддержка частного предпринимательства и свободного рынка, и левых, требующих значительного вмешательства государства в экономику с целью сокращения социально-экономического неравенства в обществе, в некоторой степени утратило свое значение. Единственным критерием деления партий сейчас является отношение к арабо-израильскому конфликту: те, кого можно назвать «голубыми», считаются левыми, тогда как «ястребов» относят к правым¹⁹. Подобная точка зрения сегодня считается наиболее распространенной, однако есть и противоположные мнения.

По мнению некоторых исследователей, деление на «ястребов» и «миротворцев» является в корне ошибочным. Признавая в недавнем прошлом существование на израильской политической сцене двух основных подходов к вопросу о достижении мира, основными представителями которых были попеременно до последнего времени стоявшие у власти партии «Ликуд» (правоцентристы – «ястребы») и «Авода» (левые социал-демократы – «миротворцы»), эти авторы считают, что «различия между ними не кажутся принципиальными».

Говоря о значительной зависимости классификации политических партий в Израиле и идеологических пристрастий граждан от отношения к конфликту и способу его урегулирования, Ами Аллон, занимавший в 1995–2000 годах пост главы секретной израильской службы контрразведки и внутренней безопасности «Шабак», отмечает, что «ре-

¹⁹ Нойбергер Б. Политические партии в Израиле // Власть и политика в Государстве Израиль. Тель-Авив, 1998. С. 344. Части 7–8.

альный водораздел ... проходит между большинством израильтян, которые хотят, чтобы Израиль оставался демократией и еврейским государством, – и они принимают идею создания Палестинского государства – и меньшинством, которое такую идею не разделяет. Последние не очень-то обеспокоены тем, останется ли Израиль демократическим государством, они хотят, чтобы это было еврейское государство...»²⁰.

Особое значение и влияние в Государстве Израиль имеют религиозные партии, как сионистские, так и несионистские, что тесно связано с положением религии в стране. В стране существует огромное количество религиозных партий, общин, движений. Среди этой массы можно выделить несколько основных групп²¹.

К первой группе – непримиримых религиозных антиссионистов – можно отнести три общины, представляющие приблизительно около ста семей: «Нетурей карта» («Стражи города»), «Голдон Аарон» («История Арона»), община сатмарских и бризских хасидов. Представители этой группы не платят налоги, ничего не получают из государственного бюджета, не пользуются системой социального страхования, то есть существуют как бы вне государства и являются своеобразными социально-политическими маргиналами. Их основной лозунг: «все, что ведет к уничтожению государства, есть богоугодное дело».

К другой более многочисленной группе относятся харедим (люди, боящиеся всевышнего) – ортодоксы – фундаменталисты, насчитывающие около полумиллиона человек. Представители этой группы, в отличие от предыдущей, не только являются частью государства, хотя полностью и не принимают его, но даже имеют свои партии и места в Кнессете, например «Яхудат ха-Тора», ШАС. Их цель – максимальное влияние на государство для принятия законов и различных политических решений с большей опорой на еврейские ценности.

Следующую группу представляют религиозные сионисты, объединившиеся в 1948 году и поддержавшие создание еврейского государства. Это национальный религиозный лагерь, насчитывающий около 300 тысяч человек. Эта группа уже принимает непосредственное активное участие в государственных делах. Они имеют представительство в парламенте – например, партия МАФДАЛ²².

²⁰ Подробнее об этом см.: Храбрый О. Возвращение в будущее (интервью с Ами Аллоном // Эксперт. 2004. № 7. С. 74.

²¹ Воробьев В.П. Указ. соч. С. 243.

²² Ганкин Л. Последняя иудейская война // Коммерсантъ-Власть. 2001. № 20. С. 40–42.

Помимо достаточно устойчивых религиозных партий и группировок, в Израиле можно наблюдать возникновение мелких религиозно-политических объединений в предвыборный период, пытающихся провести в депутаты своих лидеров. По своей идеологии и политическим целям все они довольно близки в целом относятся к правому флангу партийно-политического спектра²³.

Сегодня на противоречиях между светской и религиозной идеологией умело играют политики из обоих оппозиционных друг другу лагерей. Лозунг борьбы с религиозным засильем активно используется, например, леворадикальной партией «МЕРЕЦ», отчасти левоцентристской партией «Авода», а для центристской партии «Шинуй» это вообще главная цель.

Итак, мы вплотную подошли к рассмотрению третьего аспекта, важного для изучения израильской политической системы, – социокультурные особенности политических отношений в Израиле. Остановимся на некоторых из них: соотношение религии и светскости в Государстве Израиль, определение сути «еврейского и демократического характера» израильского государства, роль и положение евреев-ашкеназов и евреев-сефардов в израильском обществе.

Создатели современного Израйля мечтали о форме демократии, построенной на моделях существующих западных институтов. В то же время исключительно важную роль в политико-правовой жизни

Израйля и его граждан играет религия. Согласно социологическим опросам, почти 80% израильтян в той или иной мере соблюдают религиозные предписания, зафиксированные в Торе²⁴. Израиль официально не является теократическим государством, хотя иудаизм насквозь пронизывает его государственно-правовую ткань, в значительной степени определяя морально-психологическое состояние общества. Эта религия, как известно, ставит во главу угла не личность, а еврейский народ как общность.

В стране действуют религиозные нормы, касающиеся взаимоотношений между государством и религией, причем некоторые из них расходятся с принципами демократии, принятыми в странах с либерально-демократическими режимами. В сфере семейного права и ряде других областей применяется еврейское религиозное право (Галаха),

²³ Волков Б. Религиозный фундаментализм в Израиле и палестинская проблема. М., 1999. С. 76.

²⁴ Klein С. Op. cit. P. 75.

отдельные нормы которого находятся в противоречии с основополагающими демократическими ценностями. Вопросы взаимоотношений между государством и религией еще до образования Государства Израиль были настолько важными и существенными, что привели к заключению между властными светскими структурами и религиозными организациями договоренностей о так называемом статус-кво, где определялись обязательства властей перед религиозными деятелями относительно гарантий по вопросам, касающимся статуса личности, образования, Кашрута, Шаббата. Однако светские руководители государства не могут согласиться с ситуацией, когда религиозные круги начинают «вмешиваться» в гражданские дела.

Религия в Израиле де-факто не отделена от государства. В последнее время появляется все больше свидетельств того, что страна движется в направлении, которое может привести ее в обозримом будущем к теократической форме правления. Имеющая место коллизия между светским правом и религиозным правом в израильском государстве подтверждает универсальный характер тезиса о том, что в настоящее время в мире либерально-гуманистические ценности переживают кризис, а влияние религиозной традиции, наоборот, усиливается, включая ее правовые аспекты.

Таким образом, одной из характерных черт современной израильской политической жизни является наличие в его обществе двух во многом противоречивых направлений развития: с одной стороны, усиление влияния иудейских ортодоксов, а с другой — появление светских интеллектуалов, впервые поставивших под сомнение теорию и практику лидеров сионистского движения и создателей израильского государства.

С точки зрения политико-правовых основ Государства Израиль важное значение имеет выяснение сути определения израильского государства как «государства еврейского и демократического», что, в частности, закреплено в Законе о свободе и достоинстве личности. Среди израильских юристов и политологов не утихают дискуссии относительно того, насколько правомерно данное определение. Часть экспертов считает, что этот термин не содержит противоречий, и оба эти элемента – еврейский и демократический, – дополняя друг друга, находятся в полной гармонии. Ссылки при этом делаются на то, что ценности любого демократического общества развивались под непосредственным воздействием еврейских ценностей, истории, культуры

и традиций²⁵. Однако в стране немало правоведов, полагающих, что, несмотря на неоспоримый еврейский характер израильского государства, в силу наличия у евреев права репатрироваться и чисто еврейских ценностей, нельзя рассматривать это государство как «еврейское и демократическое», пока существуют Галаха и раввинатские суды, так как в этом случае понятие «правового государства» абсолютно несовместимо с концепцией галахическо-теократического государства. И если первые пытаются вывести дефиницию еврейского характера из демократии, то последние придерживаются противоположной точки зрения, делая упор на то, что еврейская сущность Государства Израиль определяет его демократическую суть.

Признавая определенную правоту за этими постулатами, все же трудно полностью согласиться с ними: трудно поставить знак тождества между еврейством и либерально-гуманистической политико-правовой традицией, одновременно закрепив «еврейский характер государства». Есть основания полагать, что по мере формирования израильской нации Израиль может стать государством всех граждан, его населяющих и, следовательно, тогда он может определяться как демократическое в общепринятом понимании.

Политически важным измерением израильского общества с момента образования государства стала его социокультурная составляющая. С 1948 по 2003 год в страну репатририровалось 2 миллиона 950 тысяч человек²⁶. Всего в Израиле проживало на начало 2004 года около 6 миллионов 780 тысяч человек. И хотя происхождение еврея не влияет на его официальное положение в израильском обществе и не отражается в официальных документах с точки зрения ментальности и культуры, а также места, которое он занимает в экономической и политической жизни страны, различия между группами евреев все еще существенны. Более того, изучение израильской демократии невозможно без глубокого анализа всего комплекса проблем народонаселения Израиля. Как отмечает Клод Клейн, принадлежность к определенному сегменту израильского общества заранее определяет все остальные факторы политического выбора, равно как и понимание структуры израильско-

²⁵ Barak A. La révolution constitutionnelle. La protection des droits fondamentaux // *Pouvoir*. 1992. № 72. P. 17–35.

²⁶ Ханин В.(З.), Эпштейн А.Д. Современное израильское общество: этносоциальная и религиозная структура // *Этносы и конфессии на Востоке: конфликты и взаимодействия*. С. 260–293.

го общества, размежеваний, существующих в нем, позволяет более тонко чувствовать политическое устройство Израиля²⁷.

На основании происхождения из соответствующих этнолингвистических групп еврейское население Израиля делится на две группы: ашкеназов и сефардов. К ашкеназам, языком повседневного общения которых в странах пребывания был идиш, принадлежат евреи, родившиеся (либо их потомки по мужской линии) в странах Европы или Америки. В настоящее время благодаря массовой репатриации из бывшего СССР ашкеназы составляют около 60% от общего количества израильтян, не являющихся уроженцами Израиля по крайней мере во втором поколении (по отцу). Наиболее крупные из ашкеназских общин Израиля – «польская», «русская» и «румынская». Сефардами принято считать евреев, рожденных (либо их потомков по мужской линии) в странах Азии и Африки, а также евреев – выходцев из стран Балканского полуострова (Греция, Болгария, Югославия), часть выходцев из Италии. В целом сефардская община Израиля является самой многочисленной.

Как отмечают израильские исследователи²⁸, в современном Израиле произошло смещение этнических категорий в сторону социального статуса. Тем более что размежевание между ашкеназами и сефардами имеет прямые политические последствия. Ашкеназское происхождение ассоциируется с господствующими общественными элитами, в то время как сефардами называют всех восточных евреев, в массе своей заполняющих нижние страты израильского общества. Именно ощущение своей маргинальности, чувство исключенности из жизни общества дали основание сефардам поддержать антилейбористские силы, которые также испытывали свое отчуждение от активного участия в политическом процессе Израиля в период доминирования у власти Рабочей партии Израиля («Авада»), и присоединиться к правым, тем самым заложив основу традиционной политической поддержки сефардами правых партий²⁹. Кроме того, рассматривая социокультурную составляющую Государства Израиль, нельзя не обратить внимания на социальные группы, которые формируются в Израиле, как правило, на основе общности страны исхода.

²⁷ Klein С. Op. cit. P. 20.

²⁸ Здесь и далее: Ханин В.(З.), Эпштейн А.Д. Современное израильское общество: этносоциальная и религиозная структура // Этнос и конфессии на Востоке: конфликты и взаимодействие. С. 260–293.

²⁹ Klein С. Op. cit. P. 99.

Для различных общин характерны сходные модели политического поведения. Так, выходцы из СССР/СНГ европейского происхождения традиционно тяготеют к правым политическим силам, выходцы ашкеназского происхождения из англоязычных стран, в первую очередь США, распределяют свои симпатии между левым и правым лагерем, а выходцы из стран Латинской Америки, как правило, поддерживают левоцентристские силы. Среди восточных евреев, согласно опросам разных лет, существует различие между «правыми» сефардами – выходцами из Марокко, поддерживающими партию ШАС, левонастроенными евреями иракского происхождения и занимающими центристскую идеологическую позицию представителями общины выходцев из Йемена. Таким образом, этносоциальные особенности определили общественную поддержку различным политическим силам.

Итак, мы видим, насколько тесно в израильском обществе, его политической системе переплетены правовая, религиозная, этническая составляющие, каждая из которых характеризуется своей неоднородностью. Такое комплексное образование обуславливает наличие в израильском обществе разного рода размежеваний, которые лежат в основе большинства латентных процессов политической жизни. При этом не нужно забывать, что важным условием сохранения политической системы является наличие в обществе консенсуса, пусть даже и не закрепленного в документах, относительно сущности государства, целей его появления и развития отношений между государством и обществом. Такой консенсус, на наш взгляд, в Израиле существует. Несмотря на продолжающиеся споры о точном определении Израиля как «государства евреев», или «государства еврейского народа», или «еврейского демократического государства», он заключается в сохранении, развитии и совершенствовании израильской государственности, создании благоприятного международного имиджа, конструктивных отношений с партнерами на мировой арене. В любом случае пример развития Государства Израиль со времени своего образования до сегодняшнего дня показывает высокий уровень адаптивности и устойчивости его политико-правовой системы к вызовам разнородной внутренней среды и внешним воздействиям на региональном уровне.

Constitutional Legal and Political Institutions of the State of Israel (Summary)

*Ekaterina V. Vorobieva**

The article analyzes constitutional, legal and political institutions of Israel, their correlation and interconnection. The author offers an in-depth analysis as to the deliberation, implementation and evolution of these institutions.

First, the article dwells on the constitutional system of Israel pointing out that there is no written constitution, which is substituted by several constitutional laws and certain mechanisms, which sustain the state from falling into constitutional vacuum. The major actor in this field is the Parliament of Israel – Knesset, which possesses a wide range of powers including the power to elect prime minister and president. Further, the author describes how Knesset works, pinpoints its peculiarities and demonstrates how it has been evolving.

As the second factor influencing political and legal system of Israel the author names the correlation between state and political institutions. In this regard, attention is drawn to the work of the Supreme Court, which apart from supervising constitutionality of the laws also controls the activity of the Parliament. An important place in the Israeli political system is occupied by political parties. Their main characteristics and overall impact on the system are also given in the article.

Other factors influencing the political system of Israel are the socio-cultural ones, such as relationship between religious and state authorities, different cultural groups within Israel (ashkenazi and sefards). The author concludes that the prominent feature of the Israeli political system is its heterogeneity, which in no way inhibits political process due to the consensus inside the Israeli society.

* Ekaterina V. Vorobieva – post-graduate student at the Chair of Constitutional Law, MGIMO–University MFA Russia.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Правовые аспекты защиты детей в вооруженных конфликтах

*Никонов Катажина**

В современном мире проблема защиты жертв войны не теряет своей актуальности. Вооруженные конфликты становятся все чаще поводом для использования новых видов вооружений, приносят все большие потери и разрушения. Жертвами вооруженных конфликтов все чаще и в большей степени становятся мирные жители. Очевидно, что наиболее уязвимую категорию мирного населения составляют дети. По некоторым подсчетам, в настоящее время в военных действиях приблизительно в пятидесяти странах мира принимает участие около 300 тыс. лиц в возрасте до 18 лет, причем некоторым из них по 7 или 8 лет. На протяжении последнего десятилетия в связи с конфликтными ситуациями погибло 2 млн детей, свыше 1 млн детей стали сиротами, более 6 млн получили серьезные ранения или стали инвалидами, и свыше 10 млн детей пережили тяжелую психологическую травму. За два последних месяца 1992 года в Сомали погибло около 75% детей до 5 лет. Уровень смертности детей-беженцев, покидающих свои родные места из-за вооруженных конфликтов, превышает обычный уровень в 5-12 раз. Растущий детский организм нуждается в определенных питательных элементах для правильного физического и психического развития. Дети более восприимчивы к различным вирусным и инфекционным заболеваниям, обычно распространяющимся в лагерях для беженцев. Им нужна не только забота взрослых, им необходимы гораздо лучшие условия, чем взрослым, для того чтобы просто выжить.

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

Здесь следует подчеркнуть, что проблема правового статуса ребенка во время вооруженных конфликтов носит комплексный характер и включает в себя целый ряд отдельных аспектов: общих и связанных с отдельными категориями детей, ставших участниками конфликта. Это дети, вовлеченные в вооруженный конфликт в качестве его непосредственных участников, т.е. дети-солдаты, дети, разлученные со своими семьями, дети-беженцы, дети-заключенные.

Существующие международно-правовые акты, регулирующие положение ребенка во время вооруженного конфликта, отражают комплексность проблемы. Это Всеобщая декларация прав человека 1948 года, Женевские конвенции 1949 года, в особенности IV, Дополнительные протоколы к ним 1977 года, международные соглашения о запрещении определенных видов оружия, Конвенция о правовом статусе беженцев 1951 года и Протокол к ней 1967 года, Конвенция МОТ №182 о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда 1999 года, а также Конвенция о правах ребенка 1989 года, Римский статут Международного уголовного суда 1998 года, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года и многие другие. В рамках международных региональных организаций, а также специализированных учреждений ООН также заключены различные соглашения, регулирующие правовой статус ребенка в вооруженном конфликте.

Усилия по обеспечению защиты детей в период вооруженных конфликтов предпринимаются, как уже отмечалось, в соответствии с Конвенцией о правах ребенка 1989 года, которая обладает рядом уникальных характеристик, касающихся положения детей в ситуациях вооруженного конфликта. В ней в полном объеме сформулированы политические, гражданские, экономические, социальные и культурные права детей; в нее инкорпорированы нормы гуманитарного права; она полностью остается в силе в ситуациях вооруженного конфликта. Конвенция обязывает государства-участники содействовать физической и психосоциальной реабилитации и социальной реинтеграции детей, являющихся жертвами вооруженных конфликтов, она обязывает государства-участники применять ее положения ко всем детям, находящимся под их юрисдикцией, без какой-либо дискриминации. Например, дети, спасающиеся от войны в своих родных странах и ищущие убежища в другом государстве-участнике, должны пользоваться защитой

в полном объеме. Конвенция требует от государств-участников принять эффективные меры для ликвидации социальной практики, пагубно сказывающейся на здоровье детей. Сюда, несомненно, относится и практика, подвергающая детей опасностям в условиях вооруженного конфликта. В Женевских конвенциях 1949 года и Дополнительных протоколах к ним 1977 года содержатся многочисленные положения, касающиеся конкретно детей. Принятый в 1998 году Римский статут Международного уголовного суда квалифицирует как военное преступление набор или вербовку детей в возрасте до 15 лет в состав национальных вооруженных сил и их использование для участия в боевых действиях; умышленные нападения на гражданское население или на персонал и транспортные средства, задействованные в оказании гуманитарной помощи и нанесение ударов по госпиталям и учебным зданиям. Статут квалифицирует насильственную передачу детей из находящейся под угрозой национальной, этнической, расовой или религиозной группы в другую группу как геноцид, а изнасилование и обращение в сексуальное рабство квалифицируются как военные преступления и как преступления против человечности. Конвенция МОТ 1999 года (№ 182) о ликвидации наихудших форм детского труда запрещает насильственный или принудительный набор детей в возрасте до 18 лет для использования в вооруженных конфликтах. Африканская хартия прав и благосостояния ребенка, вступившая в силу в 1999 году, запрещает вербовку любого лица в возрасте до 18 лет или его прямое участие в боевых действиях или внутренних расправах.

Несколько слов следует сказать о принятом в 2000 году «Факультативном протоколе к Конвенции о правах ребенка, касающемся участия детей в вооруженных конфликтах». Безусловно, он усиливает Конвенцию по ряду важных направлений, однако следует отметить, что его нельзя считать полностью удовлетворительным. Хотя минимальный возраст добровольного участия в вооруженном конфликте детей был повышен, однако соответствующее обязательство, возлагаемое на государства-участников состоит лишь в необходимости принять «все возможные меры» – формулировка, в значительной мере совпадающая с той, которая уже закреплялась Дополнительным протоколом I 1977 года. Кроме этого, данное обязательство распространяется только на прямое участие в военных действиях и в этом отношении даже слабее обязательства, установленного в Дополнительном протоколе II, где говорится об участии в военных действиях вообще. Таким обра-

зом, Факультативный протокол не защищает детей от непрямого участия в военных действиях, многие формы которого являются не менее опасными, чем прямое участие. Большим же плюсом протокола явилось повышение минимального возраста обязательного призыва, поскольку аналогичные положения Конвенции о правах ребенка и Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям говорят лишь о том, что государства-участники «стремятся отдавать предпочтение лицам более старшего возраста».

Несмотря на ряд недостатков, Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка явился важным шагом на пути обеспечения защиты детей от участия в вооруженных конфликтах. Протокол налагает на государства обязательства обеспечить не только эффективное осуществление предусмотренных им положений, но и демобилизацию детей, а также их реабилитацию и интеграцию в общество (ст. 6), равно как и обязательство сотрудничать друг с другом в данных целях (ст. 7). Контроль за исполнением обязательств, взятых на себя государствами по данному Протоколу, осуществляет Комитет по правам ребенка, который является контрольным органом в отношении самой Конвенции о правах ребенка¹.

Резолюция 51/77 от 12 декабря 1996 года учредила должность Специального представителя Генерального Секретаря по вопросам детей в вооруженных конфликтах. Такое решение Генеральной Ассамблеи об учреждении специальной должности в данной сфере было инициировано докладом Грасы Машел от 26 августа 1996 года о последствиях вооруженных конфликтов для детей². Данная работа стала фундаментальным исследовательским трудом, на основе которого принималось множество последующих документов в данной сфере, велась работа и других организаций по защите прав детей, затронутых вооруженными конфликтами. Исследование госпожи Машел содержит отдельные разделы в главе «Смягчение последствий вооруженных конфликтов для детей», как то: «Дети-солдаты», «Дети-беженцы и перемещенные внутри страны», «Противопехотные мины и невзорвавшиеся артиллерийские снаряды как угроза для детей» и многие другие, которые дают широкое представление о существующей ситуации и

¹ О.А. Пиотух. Международно-правовая защита детей во время вооруженных конфликтов // Российский ежегодник международного права. Специальный выпуск. СПб, 2001. С. 142-144.

² United Nations. Promotion and Protection of the Rights of Children / Impact of armed conflict on children". A/51/306.

намечают тем самым направления деятельности, необходимой для ее улучшения.

Таким образом, должность Специального представителя Генерального Секретаря по вопросам детей в вооруженных конфликтах была учреждена с целью улучшения согласованности действий различных органов и организаций ООН по защите детей, а также для усиления направления информационной деятельности ООН и работ по сбору фактов о текущей ситуации в мире³. Одним из результатов работы являлись *inter alia* ежегодные доклады Специального представителя для Комиссии ООН по правам человека, содержащие отчет о предпринятых им действиях для улучшения положения детей в вооруженных конфликтах и их результатах⁴.

Таким образом, неправильно было бы утверждать, что регламентация данной проблемы недостаточна. Важнее то, что нормы, содержащиеся во всех этих актах, как и носящих обязательный характер, так и многих рекомендательных, во многом неоднозначны и мало категоричны. Если бы имеющийся довольно впечатляющий набор гуманитарных стандартов и стандартов в области прав человека, предназначенных для защиты детей от последствий вооруженных конфликтов, повсеместно и строго соблюдался, защита детей была бы в значительной мере гарантирована. Однако применение существующих правовых норм на практике вызывает гораздо больше сложностей, чем их разработка. В современных условиях существующие вооруженные конфликты часто провоцируют абсолютную бесконтрольность, вседозволенность. Отсутствие прямого контроля за соблюдением данных норм приводит к их постоянному нарушению.

Как уже отмечалось, положение ребенка во время вооруженного конфликта – это комплексная проблема. Чаще всего речь идет о детях,

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

⁴ Экономический и социальный совет. Комиссия по правам человека. Права ребенка // Ежегодный доклад Специального представителя Генерального Секретаря по вопросам детей в вооруженных конфликтах госп. Олара А. Отунну, представленный согласно Резолюции ГА 51/77. E/CN.4/2003/77, 03.03.2003.

Олара А. Отунну занимал пост Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о положении детей в вооруженных конфликтах в период с 1998 по 2005 гг. В настоящее время (с апреля 2006 г.) Специальным представителем Генерального секретаря по вопросу о положении детей в вооруженных конфликтах является Радхика Кумарасвами.

принимающих непосредственное участие в вооруженном конфликте, т.е. о так называемой категории детей-солдат. Наиболее часто дети призываются на военную службу в таких государствах, как Алжир, Ангола, Демократическая Республика Конго, Либерия, Руанда, Судан и Уганда. Происходит это путем вербовки, похищения детей с целью вовлечения в ряды вооруженных формирований, а также под принуждением. Известны также многочисленные случаи так называемого «добровольного» участия ребенка в военных действиях. Однако необходимо понимать, что мнимая добровольность связана во многом с политической, финансовой, социальной необходимостью и влиянием этих условий на ребенка. Дети, непосредственно участвующие в конфликте, это не только дети с оружием в руках. Одним из обычных занятий таких детей является служба в качестве носильщика, в том числе и очень тяжелых грузов, включая оружие, боеприпасы, транспортировку раненых. Слишком слабые для таких занятий дети подвергаются жестокому избиению, иногда расстрелу. Детей используют также для ведения хозяйства, добычи пропитания для солдат. В Уганде, согласно данным, опубликованным в докладе Грасы Машел, дети-солдаты часто выполняли функции охраны постов, работали в огородах и садах. Во многих странах детей используют в качестве посыльных и разведчиков, что приводит к тому, что все дети становятся подозреваемыми и часто бывают уничтожены «по подозрению в пособничестве врагу». Несмотря на то что в большинстве случаев детьми-солдатами становятся мальчики, многие вооруженные формирования вербуют также девочек, которые выполняют практически те же функции, что и мальчики. В гватемальских повстанческих группах девочки вынуждены готовить пищу, помогать раненым, стирать белье. Практически всех похищенных девочек принуждают к сексуальным действиям, подвергают физическому, психическому и эмоциональному насилию. Большинство из них заражаются различными заболеваниями, передающимися половым путем, в том числе все в большей степени ВИЧ/СПИДом⁵. В Уганде девочки, похищенные Армией сопротивления, «выдаются замуж» за лидеров повстанческих формирований. В случае смерти такого «мужа» девочка проходит ритуал очищения и «выдается замуж» за другого повстанца⁶. Очень часто дети стано-

⁵Graca Machel. "The Impact of Armed Conflict on Children"/ International Conference on War-affected Children, Canada, 2000. С. 9.

⁶United Nations. Promotion and Protection of the Rights of Children/ Impact of armed conflict on children. A/51/306. С. 13 § 44-48.

вятся свидетелями особо жестоких действий, в том числе специально для того, чтобы сделать их более безразличными к происходящему.

Дети страдают во время войны также от разлучения со своими семьями. Когда ребенок теряет родителей, повышается не только вероятность того, что он не сможет сам выжить, найти безопасное место, а тем более лагерь для беженцев, но и вероятность того, что он возьмет в руки оружие, будет совершать различные другие преступления. Поэтому защита несопровождаемых детей включает их идентификацию, временное опеку какой-либо организации или учреждения, которое могло бы позаботиться о них, предоставление им всех необходимых условий, поиски родителей, восстановление связи с родственниками и поддержание контакта с ними до тех пор, пока не будет найден хотя бы один из родителей⁷.

Существует и ряд требований в отношении содержания в местах временного пребывания беженцев и интернированных лиц отдельных семей: «В течение всего периода интернирования члены одной семьи, и в особенности родители и их дети, будут содержаться в одном и том же месте интернирования. . . Интернированные могут потребовать, чтобы их дети, оставшиеся на свободе без родительского попечения, были интернированы вместе с ними. Во всех случаях, когда это окажется возможным, интернированные члены одной семьи должны содержаться в одном помещении и жить отдельно от других интернированных; им должны быть также предоставлены необходимые возможности для того, чтобы вести семейную жизнь»⁸. «Во всех случаях осуществления эвакуации [детей] обучение каждого ребенка, включая его религиозное и нравственное воспитание согласно пожеланиям его родителей, обеспечивается, пока он находится в эвакуации, в максимально возможной степени непрерывно. В целях облегчения возвращения в свои семьи и в свою страну [эвакуированных детей] власти стороны, осуществляющей эвакуацию, и, когда это целесообразно, власти принимающей стороны заполняют на каждого ребенка карточку с фотографиями, которую они направляют в Центральное справочное агентство Международного Красного Креста. . . »⁹.

⁷ Children and war. Special brochure. ICRC, Geneva, 1994. P. 3-7.

⁸ Женевская конвенция о защите жертв войны 1949 года. Ст. 82.

⁹ Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям 1949 года. Ст. 78, п. 1, 2. Действующее международное право. Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. С. 721-722.

Существует еще масса аспектов правового положения детей в вооруженных конфликтах, например защита детей от массового уничтожения по каким-либо дискриминационным или любым другим признакам, предотвращение случаев причинения повреждений детям в результате использования отдельных видов вооружения, как то: противопехотные мины, применение массовых бомбардировок населенных пунктов и многие другие. Все эти аспекты требуют уже не столько рассмотрения на международных конференциях, сколько имплементации положений различных регулирующих статус детей конвенций, эффективных механизмов воплощения их в жизнь и контроля над их исполнением.

В отдельную категорию стоит, на взгляд автора, выделить детей, пострадавших от противопехотных мин и неразорвавшихся артиллерийских снарядов. В своем упомянутом выше докладе Граса Машел указала четыре важнейших направления, по которым необходимо предпринять незамедлительные действия для предотвращения дальнейших жертв. Ими являются: запрет производства, использования противопехотных мин на национальном уровне, поиск и ликвидация существующих мин, специальные программы, информирующие детей о существующей угрозе, а также программы по реабилитации пострадавших детей. Однако на пути борьбы с этой проблемой, как и во всех остальных случаях, встает самый сложный финансовый вопрос. Дело в том, что ликвидация одной мины может стоить около 1000 долл., в то время как стоимость ее производства обычно не превышает 3-4 долл. Если при этом учесть, что страны с самым большим количеством противопехотных мин являются при этом и самыми бедными, окончательная ликвидация проблемы практически невозможна. Следовательно, тем более эффективными должны быть нормы, обеспечивающие полный запрет такого вида оружия в национальном законодательстве, и механизмы их исполнения.

Для всех перечисленных выше категорий детей важнейшим и определяющим критерием является наиболее спорный в данном аспекте – критерий возраста. Казалось бы, наиболее понятный и универсальный, но приведший к не разрешенным пока противоречиям. Мы отметили различные подходы к данному вопросу, содержащиеся в разных документах. Суммируя, можно сказать, что существуют два параллельных подхода к проблеме. Первый определяет ребенка, в том числе и участвующего в вооруженном конфликте, как любое лицо, не достигшее

18-летнего возраста. Другой же среди детей, подлежащих особой защите, выделяет тех, кто не достиг возраста 15 лет. Итак, Конвенция №182 МОТ, Африканская хартия о правах и благополучии ребенка установили запрет на вербовку и принятие в вооруженные силы лиц до 18 лет. Римский статут Международного уголовного суда определяет порог в 15 лет как границу возможного использования детей в качестве солдат. Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка говорит о 18 годах, однако допускает установление государствами другого минимального возраста для добровольного участия детей в вооруженных силах. Важнейшей задачей мирового сообщества является в данном аспекте окончательное закрепление минимального возраста непосредственного участника вооруженного конфликта 18 лет, а также, что, возможно, еще важнее, отлаженная система контроля за соблюдением данных норм. Огромное значение имеет также разработка и осуществление действенных программ по устранению последствий привлечения детей к участию в конфликтах. Они должны включать демобилизацию, разоружение, скорейшую реинтеграцию, воссоединение с семьями, расселение семей и перемещенных детей, программы информирования о минной опасности, реабилитацию детей, пострадавших от наземных мин, программы физической и психической реабилитации пострадавших, калек, жертв сексуальных надругательств и травмированных детей, а также восстановление и обеспечение работы основных медицинских и учебных учреждений¹⁰.

¹⁰ «Дети в вооруженных конфликтах». Доклад Генерального секретаря. A/55/163-S/2000/712. § 67.

Legal Aspects of Children Protection in Armed Conflicts (Summary)

*Katazhina Nikonov**

The author of the presented article introduces the problems of protection of the child in armed conflict. In modern international law there still remain many unsolved problems concerning legal aspects of the status of the child in armed conflict.

Although the regulation of the aspect is quite thorough, one of the most crucial matters, like the minimum age for a child to be admitted to the armed forces is not solved definitively. The same regards the age frames for a person to be held for a child on the basis of international law.

The author also highlights the complexity of the problem. Children-aspect in the armed conflict implies the division of children as a complex group into several categories, like child-soldiers, unaccompanied children, refugee-children, imprisoned-children, and many others. All of these groups demand special approach and consideration.

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

ВОПРОСЫ ТЕРРИТОРИИ

Многосторонние международные договоры в обеспечении водной безопасности в Центральной Азии*

*Аманжолов Ж.М.***

Впервые после прекращения существования СССР в Соглашении о совместных действиях по решению проблемы Аральского моря и Приаралья, экологическому оздоровлению и обеспечению социально-экономического развития Аральского региона, которое было подписано главами государств Центральной Азии с участием официального представителя Российской Федерации 26 марта 1993 г., в качестве приоритетных задач были определены необходимость «упорядочения системы и повышения дисциплины водопользования в бассейне, выработки соответствующих межгосударственных правовых и нормативных актов, предусматривающих применение общих для региона принципов возмещения потерь и убытков»¹. В более полной, ясной редакции эти задачи нашли свое закрепление в последующих многочисленных документах, в частности в «Программе конкретных действий по улучшению экологической обстановки в бассейне Аральского моря на ближайшие 3-5 лет», одобренной также главами государств Центральной Азии 11 января 1994 г. В ней говорится, что важно «выработать общую стратегию вододеления, рационального водопользования и охраны водных ресурсов и подготовить на ее основе **проекты межгосударственных правовых и нормативных актов** (Выделено авт.), регулирующих вопросы совместного использования

* Публикуется в порядке дискуссии (Редакция).

** Аманжолов Ж.М. – к.ю.н., доцент кафедры международного права Казахского Национального университета имени аль-Фараби (Алматы).

¹ Текущий архив Исполнительного комитета Международного фонда спасения Арала.

и защиты вод от загрязнения»². В этой связи, учитывая тот факт, что водная безопасность в комплексном понимании является неотъемлемой составной частью экологической безопасности, нужно отметить, что ее надлежащее обеспечение станет реальностью только тогда, когда государства региона в соответствии с разработанными правилами поведения, содержащимися в международных договорах, могут изменить свои концептуальные подходы к управлению неравномерно распределенными и крайне ограниченными водными ресурсами. В действительности весь исторический опыт, в том числе правоприменительная практика государств, показывает, что только путем заключения и исполнения соответствующих международных договоров (а в мире их уже подписано около 300) и предусмотренных в них в качестве специальных механизмов взаимных консультаций, переговоров и судебного (третейского, арбитражного) порядка рассмотрения и разрешения возникающих споров возможно справедливое и разумное участие различных государств в совместном использовании водных ресурсов и бесконфликтное урегулирование их отношений в этой области.

Одним из основных сдерживающих факторов в решении существующих проблем в регионе (а их из-за противоречивых и часто исключаящих друг друга позиций государств в решении вопроса о функционировании единого водно-энергетического консорциума, привлечении инвестиций на строительство новых гидроэлектростанций, надежной и безопасной эксплуатации гидротехнических сооружений и т.д. предостаточно) является недостаточно четкое понимание и весьма слабое применение, если не сказать неприменение, государствами Центральной Азии принципов и норм международного права в области использования и охраны трансграничных водных ресурсов. А между тем применение последних, по мнению Межгосударственной координационной водохозяйственной комиссии (МКВК), функционирующей в системе Международного фонда спасения Арала, могло бы «безусловно способствовать позитивным достижениям в урегулировании сложных вопросов совместного водопользования»³. К примеру, еще не все государства региона являются полноправными участниками следующих действующих международных договоров, принятых под эгидой: Генеральной Ассамблеи (ГА) ООН –

² Там же.

³ Пресс-релиз Межгосударственной координационной водохозяйственной комиссии (МКВК), №3 (46), январь 2004 г.

Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков от 21 мая 1997 г., Экономической комиссии ООН для Европы (ЕЭК ООН) – Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте от 25 февраля 1991 г. (Эспо, Финляндия); Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий от 17 марта 1992 г. (Хельсинки); Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер от 17 марта 1992 г. (подписанной также в Хельсинки) с двумя дополнительными протоколами, дальше развивающими правовой режим, установленный этой Конвенцией: Протоколом по проблемам воды и здоровья (Лондон, 1999 г.) и Протоколом о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды (Киев, 2003 г.); Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) – Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, принятой в Орхусе (Дания) 25 июня 1998 г.

На сегодняшний день, пожалуй, только Казахстан ратифицировал большинство из вышеназванных международно-правовых актов – Конвенцию, принятую в Эспо⁴, Хельсинкские конвенции⁵ и Орхусскую конвенцию⁶. Если хотя бы учитывать, что только соответствующие «водные» конвенции ГА и ЕЭК ООН подписали 37, а окончательно утвердили (ратифицировали) лишь 20 государств, причем среди этих участников, за отмеченным исключением Казахстана, нет центральноазиатских государств, то можно однозначно говорить о том, что данный факт сильно осложняет диалог и сотрудничество между ними. В этом случае поведение Узбекистана, Кыргызстана, Туркменистана и Таджикистана в определенной мере напоминает официальную позицию Китая, который не признает соответствующие международные договоры, в которых он мог бы участвовать, и, более того, с упорством, достойным лучшего применения, настаивает на регулировании вопросов трансграничного водотока путем проведения только двусторонних переговоров. Это может означать (не хочется так думать, но кажется), что только для Казахстана, который, кстати, как и все другие

⁴ См.: соответствующий Закон Республики Казахстан от 21 октября 2000 г. № 86-ІІ ЗРК.

⁵ См.: соответствующие Законы Республики Казахстан от 28 октября 2000 г. № 91-ІІ ЗРК; № 94-ІІ ЗРК.

⁶ См.: соответствующий Закон Республики Казахстан от 28 октября 2000 г. № 92-ЗРК.

государства Центральной Азии, является полноправным членом ООН и ОБСЕ, вопросы урегулирования межгосударственных водных отношений путем участия в принятых под их эгидой международных договорах имеют жизненно важное значение, то есть отвечают только его отдельным, национальным интересам.

Нежелание государств региона участвовать в вышеприведенных международных договорах объясняется **прежде всего** тем обстоятельством, что они являются рамочными и установленные в них положения, по мнению некоторых ученых, представляющих, к примеру, Таджикистан, «носят самый общий, даже декларативный характер»⁷. Полностью согласиться с такой категоричной точкой зрения, конечно, нельзя, но следует признать, что по своему характеру все они на самом деле представляют собой рамочные соглашения. В частности, Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г. содержит действительно общие нормы и принципы, которыми должны руководствоваться государства как при осуществлении деятельности в одностороннем порядке по использованию межгосударственных водотоков, так и при осуществлении сотрудничества с другими государствами при таком использовании. Кроме того, в Конвенции отсутствуют какие-либо конкретные «технические нормы и стандарты, а также иные специальные правила, касающиеся различных видов использования международных водотоков»⁸. Здесь, пожалуй, можно согласиться с официально выраженным мнением Президента Республики Таджикистан Э. Рахмонова, который, выступая на международной конференции по региональному сотрудничеству в бассейнах трансграничных рек в Душанбе 30 мая 2005 г., отметил, что на взгляд Республики, международные соглашения «должны носить более конкретный характер и форму»⁹. В частности, «они должны включать четкие научно обоснованные критерии по распределению вод-

⁷Петров Г.Н., академик МЭА (С.-Петербургское отделение); Леонидова Н.В., директор института Таджикгидроэнергопроект. Межгосударственные проблемы взаимоотношений между ирригацией и гидроэнергетикой в Центральной Азии и кризис Аральского моря // МФСА: путь к региональному сотрудничеству (сборник статей, посвященный проблемам бассейна Аральского моря). Душанбе, 2003. С. 144.

⁸Саваськов П.В. Право несудоходных видов использования международных водотоков // Московский журнал международного права. 2002. № 4. С. 280.

⁹См.: Выступление Президента Республики Таджикистан Эмомали Рахмонова в материалах Международной конференции по региональному сотрудничеству в бассейнах трансграничных рек (Душанбе, 30 мая – 1 июня 2005 г.)

ных ресурсов и управлению качеством воды; справедливое распределение преимуществ; конкретные механизмы по выполнению положений договоров и детальные механизмы разрешения конфликтов в случае их возникновения»¹⁰. В то же время очень важно заметить, что рамочные международные договоры на то и являются таковыми, что главной целью их разработки и принятия является создание универсальной для всех без исключения государств модели поведения в регулировании тех или иных видов правоотношений. Говоря другими словами, предназначение рамочных международно-правовых актов заключается в том, что они закрепляют принцип универсальности участия государств в подобного рода общих многосторонних договорах. В этой связи, например, роль и значение Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г. и ее «самоисполнимость» определяются тем, что она, как первый универсальный международный договор в этой области и, как это указано в преамбуле, как «рамочная конвенция, обеспечит использование, освоение, сохранение, управление и защиту международных водотоков и содействие их оптимальному и устойчивому использованию для нынешнего и будущих поколений». Что касается тех вышеотмеченных замечаний и недостатков, которые в целом характерны для таких соглашений, то они, как показывает современная договорная практика, вполне устранимы, когда в содержании этих актов закрепляются соответствующие отсылочные и уточняющие нормы. Например, та же Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г. в рассматриваемом случае исходит из того, что, во-первых, все те специальные процедуры, механизмы и другие правила, которые не нашли отражения в настоящей Конвенции, могут устанавливаться государствами при заключении двусторонних и иных договоров, регулирующих их деятельность по использованию таких водотоков. Во-вторых, Конвенция предусматривает норму о том, что государства, осуществляя свою деятельность по использованию международного водотока, обязаны сотрудничать друг с другом на основе принципов суверенного равенства, взаимной выгоды и добросовестности; при этом сами государства как участники Конвенции будут определять формы и способы указанного сотрудничества: например, следует ли создавать им какие-нибудь совместные механизмы или комиссии, которые могли бы способствовать осуществлению надлежа-

¹⁰ Там же.

щего сотрудничества (ст. 8)¹¹; в силу ст. 9 государства водотока имеют право осуществлять на регулярной основе обмен легкодоступными данными и информацией о состоянии водотока (в частности, гидрологического, метеорологического, гидрогеологического и экологического характера) или же о качестве воды. Конвенция предусматривает и механизмы рассмотрения и разрешения споров, которые могут возникать в связи с деятельностью по использованию международных водотоков в виде Комиссии по установлению фактов, компетенция которой может охватывать как полномочия следственной комиссии, так и комиссии по примирению; при ратификации, принятии или утверждении Конвенции или присоединении к ней государства в любое время могут признать по любому спору в связи с применением рассматриваемого международного договора и обязательную юрисдикцию Международного суда ООН или арбитражного органа, который будет создан в соответствии с Приложением к Конвенции. И в-третьих, что немаловажно, Конвенция не запрещает государствам заявления оговорок.

Все вышеизложенное, таким образом, означает, что Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г., как, впрочем, и все другие рамочные «водные» международные договоры, не содержит в себе каких-либо существенных пробелов в контексте высказанных замечаний и, более того, может без каких-либо серьезных проблем применяться государствами Центральной Азии с учетом региональных особенностей (например, государства как участники Конвенции сами могут **дополнительно** определять, что означают собственно для них закрепленные в ней принципы «справедливое и разумное использование и участие» и «обязательство не наносить значительный ущерб»).

Продолжая говорить о соответствующих основных источниках международного права в области регулирования водных ресурсов, нельзя не обратить внимания и на то обстоятельство, что государства Центральной Азии также должны быть связаны с обязательствами, закрепленными в других общих многосторонних договорах, предусматривающих нормы об охране диких видов флоры и фауны. В этом смысле для государств региона, к примеру, не менее важное значение имеет Конвенция о водно-болотных угодьях международного значения, главным образом в качестве места обитания водоплавающих птиц (Рам-

¹¹ Саваськов П.В. Указ. соч. С. 281.

сар, 1971 г.) Необходимость участия государств в этом договоре объясняется тем, что они находятся в центре Евразийского континента и благодаря географическому расположению и климатическим особенностям их территории очень важны для мигрирующих видов птиц, пролетный путь которых простирается, в частности, от арктических берегов Западной и Центральной Сибири до Ирана, Афганистана, Индии и Африки. В пределах территорий государств региона у многих видов этих птиц перекрываются ареалы гнездовья и зимовок или, говоря другими словами, в них, включая бассейны трансграничных рек, находятся соответственно охраняемые территории, занесенные в Международный лист водно-болотных угодий международного значения. Следовательно, можно сделать вывод о том, что принятие государствами на себя международно-правовых обязательств по этому договору и их выполнение, в том числе ст. 5 Конвенции, касающейся трансграничных водно-болотных угодий и трансграничных водных систем, должны непосредственным образом влиять на их деятельность, связанную с охраной и использованием водных ресурсов бассейнов таких рек, как Сырдарья, Амударья и др.

На научно-практическом семинаре «Интегрированное управление водными ресурсами на трансграничных бассейнах – межгосударственные и межсекторальные подходы», организованном и проведенном Организацией Североатлантического договора (НАТО) с 9 по 11 марта 2004 г. в г. Алматы, его участниками (а их было более 50 в лице руководителей водохозяйственных организаций государств Центральной Азии, представителей неправительственных организаций и научных учреждений, а также водопользователей этих государств, ведущих специалистов водного хозяйства России, Великобритании, Франции, США, международных структур) было отмечено, что особая роль в регулировании водных отношений принадлежит водному праву как главному социальному инструменту, правильное применение норм которого должно обеспечить «воду для всех», во взаимосвязи двух его разновидностей: международного права и национального законодательства. Проанализировав ситуацию и перспективы внедрения и применения принципов концепции интегрированного управления водными ресурсами в бассейне Аральского моря в контексте соответствия норм внутригосударственного права нормам международных договоров участники семинара высказали пожелание, что необходимо развитие и совершенствование всей системы национального водного законода-

тельства государств региона и смежных его отраслей: земельного (аграрного), экологического, предпринимательского права и т.д.¹²; при этом то, что государства «бассейна Аральского моря различаются по уровню политического, социального и экономического развития, не должно служить препятствием на пути «сближения», **гармонизации** (*Выделено авт.*), а возможно, и «унификации» национального водного права»¹³.

То, что в регионе все еще имеет место недостаточная разработка внутрисударственной нормативно-правовой базы и отсутствует механизм согласования ее противоречивых норм, является очевидным фактом. Следует в этом аспекте говорить и о том, что законодательства государств в отдельных своих положениях не соответствуют нормам многосторонних международных договоров, в частности Хельсинкской конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 г. и Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г. Это наглядно видно лишь на одном примере формирования и далее законодательного закрепления неоднозначной официальной позиции Таджикистана относительно решения вопроса о том, какие конкретные реки нужно отнести к внутренним или трансграничным водным бассейнам. По мнению отдельных представителей этого государства, все известные международно-правовые дефиниции трансграничной реки «основаны только на географическом расположении реки и не несут в себе никаких безусловных обязательств по их использованию»¹⁴. Такой подход не является случайным и как следствие приводит к бесконечным спорам, которые, хотя и не имеют принципиального значения, но служат **еще одной причиной**, по которой отдельные государства не хотят участвовать в соответствующих многосторонних международных договорах.

Другая опасная тенденция состоит в том, что «некоторые страны, на территории которых формируется большая часть поверхностного стока трансграничных рек, рассматривают речную воду как свой стратегический ресурс и придерживаются доктрины абсолютного территориального суверенитета, подразумевающей ничем не ограниченную

¹² Отчет о мероприятиях научно-практического семинара НАТО «Интегрированное управление водными ресурсами на трансграничных бассейнах – межгосударственные и межсекторальные подходы». Алматы, 9-11 марта 2004 г.

¹³ См.: Там же.

¹⁴ Петров Г.Н., Леонидова Н.В. Указ. соч. С. 144.

свободу такого государства использовать международные водные ресурсы в пределах своей территории»¹⁵. Одним из таких государств в регионе является Кыргызстан, который, руководствуясь данной научной концепцией, может произвести, например, отвод вод в такой высокой степени, что реки на территории нижележащего государства – Казахстана – совершенно могут обмелеть. В законодательном порядке суверенные права Кыргызстана на трансграничные в полноценном понимании этого слова водные ресурсы, а не как иначе, в противовес действующим международно-правовым нормам, но согласно вышеуказанной доктрине были закреплены в принятом в первом чтении Жогорку Кенеш Кыргызской Республики Законе «О межгосударственном использовании водных объектов, водных ресурсов и водохозяйственных сооружений Кыргызской Республики». В другом Законе законодательного собрания Кыргызстана, принятом также в первом чтении 11 мая 2001 г., – «О взимании платы за воду кыргызских водохранилищ» – содержатся уже более конкретные по содержанию статьи, согласно которым Казахстан, Таджикистан и Узбекистан должны будут платить Кыргызстану ежегодно в общей сумме около 15 млн долларов США за пользование водой. Кроме того, до принятия указанного нормативного правового акта Президент Кыргызской Республики своим Указом от 6 октября 1997 г. определил, что впредь поступающие со стороны Кыргызстана на территорию Казахстана ресурсы рек Чу, Талас, Сырдарья, Асса и др. признаются как ресурсы рек, формирующиеся в Кыргызстане и вытекающие на территорию сопредельного государства.

Как нетрудно догадаться, все вышеприведенные законодательные акты Кыргызстана преследуют цель получения максимальных выгод от использования трансграничных рек. При этом кыргызская сторона, осуществляющая регулирование стока и подачу воды другому государству, находящемуся ниже по течению реки, имеет право на возмещение расходов по строительству, реконструкции и эксплуатации водохранилищ и иных гидротехнических объектов межгосударственного значения. В названных нормативных правовых актах, что немаловажно отметить, не применяется, общепринятая терминология «международная река» или «трансграничные водотоки», и по существу весь формирующийся сток таких рек как бы принадлежит кыр-

¹⁵Идрисов Е., бывший министр иностранных дел Республики Казахстан. Реки добрососедства и дружбы // Казахстанская правда. 20 ноября 1999 г.

гызской стороне. Тем самым Кыргызстан в одностороннем порядке установил для трансграничных рек статус, противоречащий нормам международных договоров.

В данном случае, однако, нужно учитывать, что все реки, пересекающие государственные границы, являются трансграничными и к ним применимы принципы Хельсинкской конвенции 1992 г. Из нее следует, что владельцем речного стока, сформировавшегося на территории конкретно данного государства, является именно это государство и, следовательно, оно правомочно распоряжаться этими водными ресурсами, но, как подразумевается, должно делать это рационально, то есть без ущерба для экологии и хозяйственной деятельности на водных пространствах и территориях, находящихся ниже по течению. Это означает, что водные ресурсы необходимо только распределить, поэтому та или иная сторона не вправе ставить вопрос о введении платы за их использование. Водохозяйственные объекты, в свою очередь, могут иметь межгосударственное значение, если их строительство велось совместно на доленой, договорной основе и закреплено соответствующими соглашениями. Согласно Конвенции ООН 1997 г. государство вправе использовать международный водоток и его воды до тех пор, пока его действия не нанесут значительного ущерба другому государству, и в этом случае оно должно принимать все надлежащие меры, в том числе с должным учетом вести консультации с потерпевшим государством для ликвидации или уменьшения такого ущерба и при необходимости для обсуждения вопроса о компенсации.

Разумеется, никто и ничто не может препятствовать государствам в формировании и отстаивании своей позиции придерживаться той или иной доктрины, это их суверенное право. В пользу обоснования такого утверждения говорит то, что в подпункте “d” п. 1 ст. 38 Статута Международного суда ООН упоминается о доктрине наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций, к которым можно отнести и доктрину абсолютного территориального суверенитета, выдвинутую впервые бывшим министром юстиции США М. Хармоном в 1895 г. в связи со спором между США и Мексикой об использовании вод реки Рио-Гранде. Но при этом следует иметь в виду, что статут Международного суда ООН квалифицирует научные труды, то есть доктрину, как вспомогательные средства для определения правовых норм; говоря другими словами, государства могут их применять при рассмотрении и разрешении конкретных спорных дел, хотя

в то же время важно признать, что одно такое закрепление этого понятия в документе, который является неотъемлемой частью Устава ООН, характеризует значение последнего как для деятельности организации, так и для взаимоотношений государств-членов в целом. Далее необходимо учитывать, что речь здесь идет не просто о научных трудах, а об исследованиях, аргументы и выводы которых основаны на изучении и анализе соответствующих международных актов и практики и которые, надо полагать, осуществлены специалистами именно по международному публичному праву, а не по публичному праву вообще. В этом смысле говорить о том, что теоретические взгляды М. Хармона основаны на соответствующих нормах международных договоров и правоприменительной практике государств, было бы неверным. Эта доктрина, наоборот, исходит из более общей теории абсолютного суверенитета, согласно которой суверенные права государств могут быть ограничены лишь на основании собственного волеизъявления, и которая в таком содержании была применена в 1906 г. в двустороннем договоре США с Мексикой, и к тому же с оговоркой, что его заключение не означает признания какого-либо общего принципа международного права. Позже еще долгое время США использовали этот односторонний избирательный подход и во взаимоотношениях с Канадой.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что официальная позиция Кыргызстана по использованию трансграничных водных ресурсов, закрепленная без согласования с сопредельными государствами во внутригосударственных актах, с точки зрения современного международного права противоречит социальному назначению и нормативному содержанию принципа суверенного равенства государств. Являясь одной из императивных норм международного права (*jus cogens*), он необходим для обеспечения юридически равного участия в международных отношениях всех государств, независимо от их потенциала и характера развития. И поскольку в соответствии с Уставом ООН государства признаются равноправными участниками международного общения, все они обладают принципиально одинаковыми правами и обязанностями. В этой связи Кыргызстан, пользуясь правами, присущими не абсолютному, а полному суверенитету, имеет право при защите своих национальных интересов применять выгодную ему позицию, основанную на той или иной научной концепции, но при этом одновременно он должен уважать и правосубъектность соседних государств, которые придерживаются иной, совершен-

но противоположной позиции по использованию трансграничных водных ресурсов. То есть в рассматриваемом случае это утверждение означает, что суверенное право Кыргызстана обоснованно может быть ограничено правомерно сформулированными подходами Казахстана и Узбекистана, во-первых, если они, руководствуясь таким общим правовым принципом, как *par in parem non habet imperium*, будут исходить из того, что законодательные акты, принятые в соседнем государстве, имеют юридическую силу только в пределах его территории и, следовательно, никак не налагают соответствующих прав и обязанностей на других субъектов международного права. Во-вторых, эти государства могут настаивать на том, что позиция, занимаемая кыргызской стороной, создает в регионе ситуацию противостояния, основанную на принципе «собственная» и «чужая безопасность», тогда как из содержания учредительных актов таких международных организаций, как ООН, ОБСЕ, СНГ, Шанхайская организация сотрудничества и Евразийское экономическое сообщество, членом которых является и Кыргызстан, и международных договоров, принятых в рамках этих международных учреждений, однозначно вытекает обязательство строить и развивать сотрудничество во всех сферах в контексте международно-правового принципа неделимости безопасности. В-третьих, вышеназванные два государства обязаны быть последовательными в своих взглядах относительно неприемлемости позиции Кыргызстана, основанной на доктрине абсолютного территориального суверенитета, считая, что в регулировании трансграничных водных ресурсов, согласно общепринятой международной практике, приоритет должен быть отдан общим интересам над частными, в том числе интересам отдельных государств, и соответственно в этом плане интересы кыргызской стороны не должны быть исключением и все стороны должны придерживаться принципа «реки общие, они не разделяют, а объединяют», который может помочь им путем консенсуса выработать общие правила по использованию трансграничных водных систем на справедливой, безущербной основе. При этом важно заметить, что в переговорном процессе заинтересованные государства могут предложить совершенно иные выгоды и преимущества, вытекающие из содержания других научных концепций, таких как доктрина абсолютной территориальной неприкосновенности, доктрина так называемых ранее приобретенных прав, доктрина общности интересов в использовании речных вод и доктрина ограничения территориального суве-

ренитета, многие из которых, возможно, были бы признаны наиболее подходящими для современного уровня региональной водной интеграции; однако с точки зрения позитивного международного права было бы нелогичным придерживаться принципов той или иной доктрины в определении режима трансграничных рек, поэтому наиболее разумным представляется подходить к решению данной проблемы с позиции как его основных, так и отраслевых (специальных) норм и принципов.

К сожалению, на сегодняшний день говорить о полноценной кодификации международного речного права еще не приходится. Пока не существует детально проработанной договорной системы использования и охраны трансграничных рек, учитывающей практически все аспекты проблемы. Например, Конвенция, принятая в Эспо в 1991 г., и Хельсинкская конвенция 1992 г. в основном затрагивают экологические вопросы и в меньшей степени касаются самих непосредственных проблем управления трансграничными водными системами и их ресурсами. В них не только недостаточно проработан механизм разрешения международных споров, но и, к примеру, специально не оговаривается (и, по сути, этот вопрос считается открытым), должно ли то или иное государство нести ответственность за несоблюдение хотя бы минимальных санитарных норм и соответственно расходов по очистке воды, которые вынуждено нести то государство, на территорию которого попадают загрязненные воды. Это, в свою очередь, является **еще одной причиной**, по которой государства Центральной Азии не проявляют политической воли и решимости участвовать в соответствующих международных договорах.

В этих условиях государства региона стремятся заключать между собой соглашения, предусматривающие нормы о регулировании отдельных аспектов водных отношений. К настоящему времени работа в этом направлении продвигается медленно, так как пока единственным региональным международным договором, который удалось сторонам подписать и реализовать, является Соглашение между Правительством Республики Казахстан, Правительством Кыргызской Республики, Правительством Республики Таджикистан и Правительством Республики Узбекистан об использовании водно-энергетических ресурсов бассейна реки Сырдарья от 17 марта 1998 г. с дополнениями и изменениями согласно Протоколу от 17 июня 1999 г., а также входящие в его систему ежегодно согласуемые между республиками и их хозяйствующими субъектами на паритетной основе соглашения

по вопросам энергетического и ирригационного использования указанного речного бассейна. Другие соглашения, которые разрабатывались Научным информационным центром (НИЦ) МКВК еще в период с 1996 по 2000 г., такие как Соглашение по разделу водных ресурсов реки Амударья между Узбекистаном и Туркменистаном; Соглашение по совместному использованию рек Талас и Чу между Казахстаном и Кыргызстаном; Соглашение о развитии сотрудничества и разграничении функций межгосударственных организаций в охране, управлении и развитии водных ресурсов в бассейне Аральского моря; Соглашение об использовании водных ресурсов в современных условиях; Соглашение о совместном планировании трансграничных водных ресурсов; Соглашение об организационной структуре совместного управления, охране и развитии водных ресурсов в бассейне Аральского моря; Соглашение о сотрудничестве по совместному использованию водных объектов, водных ресурсов и водохозяйственных сооружений; Соглашение об обмене информацией и создании базы данных бассейна Аральского моря и др., все еще далеки от подписания. Главная причина здесь заключается в целом в низком качестве проектов данных межгосударственных документов. Все они, как уже отмечено, разрабатывались сотрудниками НИЦ МКВК, который не имеет полномочий по согласованию своей деятельности с правительствами государств, являющимися сторонами этих соглашений. Кроме того, важно подчеркнуть, что весь пакет вышеперечисленных соглашений, регламентирующих отношения между государствами региона по трансграничным водным ресурсам, до сих пор не систематизирован, плохо согласован, а порой и просто противоречив. Если говорить о двусторонних соглашениях, например о ежегодно заключаемых между правительствами и энергетическими компаниями Таджикистана и Узбекистана договорах о сотрудничестве в области рационального использования водно-энергетических ресурсов, то существующее положение здесь выглядит следующим образом: «на самом нижнем уровне национальные водохозяйственные и энергетические ведомства разрабатывают свои годовые планы изолированно друг от друга, не только не согласовывая их, но даже не обсуждая совместно», а «на самом верхнем, в подписываемых на МКВК годовых графиках-режимах работы каскадов гидроузлов, не только не учитываются, но даже не упоминаются уже подписанные Соглашения между республиками по совместному использованию водно-энергетических ресурсов»¹⁶.

¹⁶ Петров Г.Н., Леонидова Н.К. Указ. соч. С. 155.

В регионе отдельными учеными и специалистами не раз высказывались мнения о том, что все вышеназванные соглашения должны быть актами прямого действия, всеобъемлющими и основанными на использовании мирового опыта¹⁷, но перед тем как их принять, необходимо в регионе разработать фундаментальный международный договор в виде Центрально-Азиатского водного пакта или водной конвенции, который (или которая), как следует полагать, будет соответствовать международно-правовым стандартам, закрепленным в уже действующих многосторонних международных договорах, участниками большинства из которых не являются. Необходимость заключения подобного международно-правового акта, на принципах и нормах которого в свою очередь должны основываться отдельные межгосударственные соглашения, остается предметом лишь дискуссий в форме научных статей, докладов и предложений, тогда как больше внимания следовало бы обратить на разработку механизмов реализации уже подготовленных и не вступивших в силу соглашений. Учитывая то обстоятельство, что многие из этих соглашений морально устарели и уже, возможно, не отвечают современным потребностям государств, можно было бы обновить их содержание путем принятия приложений в виде дополнительных протоколов. Такого рода подход, как отмечает один из видных специалистов и ученых в области водного права С. Виноградов, «был с успехом применен, например, Россией и Казахстаном, которые в дополнение к двустороннему Договору о трансграничных водных объектах 1992 г. приняли три специальных протокола о совместном использовании и охране трансграничных вод и координации водохозяйственной деятельности в бассейнах рек Урал, Тобол и Ишим»¹⁸. Достоинством этого подхода, по авторитетному мнению С.В. Виноградова, является упрощенная процедура принятия протоколов в рамках двусторонней Комиссии, не требующая утверждения достигнутых договоренностей на межправительственном уровне»¹⁹. В дополнение

¹⁷ Мамбетов Б.Э., вице-премьер министра Кыргызской Республики, член Правления Международного фонда спасения Арала // МФСА: путь к региональному сотрудничеству (сборник статей, посвященный проблемам бассейна Аральского моря). Душанбе, 2003. С. 37.

¹⁸ Виноградов С.В. Состояние и пути совершенствования международно-правовой базы трансграничного сотрудничества по охране и устойчивому использованию водных ресурсов бассейна реки Днестр (юридическое заключение, подготовленное в рамках проекта Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе и Экономической комиссии ООН для Европы «Трансграничное сотрудничество и стабильное управление бассейном реки Днестр»), ноябрь 2004 г. С. 8.

¹⁹ Там же.

к сказанному только отметим, что содержание как самой серии протоколов, так и самих соглашений не должно находиться в противоречии с общепринятыми нормами международного речного права. И только в этом случае, пожалуй, удастся привести в порядок разнообразную и часто несогласованную практику государств региона, а также сократить до известной меры различия в понимании того, как должны действовать соглашения между ними.

В заключение рассматриваемой темы хочется особо отметить, что необходимость применения в Центральной Азии международного права в области охраны и использования трансграничных водотоков требует от государств региона четкого понимания (или уяснения действительного смысла и содержания) его норм и принципов. Но для этого, еще раз отметим, нужно совершить первый шаг, став реальными участниками соответствующих международных договоров. Такой шаг позволит не только укрепить правовые рамки двустороннего, субрегионального и регионального сотрудничества, «но и в полной мере использовать имеющийся опыт сотрудничества в других трансграничных бассейнах ... и получить поддержку со стороны ЕЭК ООН»²⁰, других учреждений ООН, ЕС и ОБСЕ как существенное дополнение к таким глобальным и региональным инициативам, уже реализуемым в регионе, как Европейская водная инициатива, Глобальное водное партнерство, Международное партнерство по устойчивому развитию горных территорий, Партнерство «Восток-Запад» по экологической стратегии стран Восточной Европы, Кавказа и Центральной Азии. При этом, однако, важно также, чтобы государства этого постсоветского пространства не только участвовали в данных международных договорах и протоколах к ним или не ограничивались использованием лишь положений этих международно-правовых актов, но и руководствовались бы и нормами обычного международного права, общими правовыми принципами и ссылались бы также на опубликованные и вступившие в юридическую силу решения судов и арбитражей. В этой связи, в частности, можно еще раз упомянуть Конвенцию ООН о праве несудоходных видов использования международных водотоков от 21 мая 1997 г., особенно ее нормы о запрете ведения в пределах трансграничных рек военных действий и непричинении значительного ущерба другому государству водотока. Хотя ни одно из государств Центральной Азии не участвует в этой конвенции, да и сам этот междуна-

²⁰ Виноградов С.В. Указ. соч. – С. 8.

родный договор пока не является действующим в силу недостаточного количества ратификационных грамот, содержащиеся в ней нормы, тем не менее, могут признаваться государствами региона как обычные нормы международного права. Однако для этого необходимо их явно выраженное согласие путем выполнения следующих условий: первое, что от них требуется, это их всеобщее признание норм данной Конвенции; во-вторых, с их стороны должно быть обеспечено единообразное их применение; в-третьих, они должны признать эти нормы как юридически обязательные для себя правила (*opinion juris*). В данном случае важно подчеркнуть, что все три вышеперечисленных признака международного обычая «относятся не столько к нему как к источнику международного права, сколько к ... нормам, составляющим его содержание»²¹, «это признаки именно обычных норм международного права, а не внешнего их воплощения»²². Применительно к предмету статьи указанное обстоятельство означает, что государства региона могут применять не Конвенцию как договор, то есть не форму, а его содержание в виде конкретных норм, и не обычаи, а обычные нормы международного права. Даже в том случае, если государства региона не могут достичь единогласия по поводу признания содержащихся в Конвенции ООН 1997 г. норм в качестве обычных международно-правовых норм, они могут участвовать в ней не только раздельно, но и коллективно в лице любой региональной организации экономической интеграции, которая согласно п. 2 ст. 35 этого договора имеет право «быть Стороной в настоящей Конвенции в случае, когда ни одно из ее государств-членов не является Стороной» и «принимает на себя обязательства по Конвенции». Для государств Центральной Азии такими «региональными организациями экономической интеграции», как они понимаются в п. “d” ст. 2 Конвенции, являются Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС) и Шанхайская организация сотрудничества (ШОС), членами которых, кроме Казахстана, Кыргызстана, Узбекистана и Таджикистана, являются также Россия и Китай. Государственные границы этих государств пересекают такие трансграничные реки, как Урал, Иртыш, Или, Чу, Талас, Сырдарья, Амударья и многие другие (к примеру, только внешние пределы государственных территорий Казахстана и Китая пересекают 23 такие реки). Несомненно, участие всех государств в Конвенции ООН 1997 г. через

²¹ Международное право: Учебник / Отв. ред. В.И. Кузнецов. М.: Юристъ, 2001. С. 80.

²² Там же.

вышеназванные учреждения, в частности ШОС, позволит обеспечить коллективные интересы в лице ее суверенных членов, повысить уровень их ответственности за совершаемые действия и, вполне возможно, в пределах заявленной компетенции в отношении вопросов, регулируемых Конвенцией (п. 3 ст. 35) убедит такие государства, как Кыргызстан и Китай, отказаться от своих индивидуальных подходов в определении правового режима трансграничных рек. При этом главная цель участия государств в многосторонних международных договорах заключается в том, чтобы они не только исполнялись ими, но и были имплементированы в их национальные водные законодательства и учтены при разработке и реализации соответствующих межгосударственных соглашений. В последнем случае основным обязательством прибрежных сторон согласно ст. 9 Хельсинкской конвенции 1992 г., в которой многие из центральноазиатских государств не участвуют или, хочется надеяться, собираются это сделать, является заключение двусторонних, многосторонних и иных соглашений или договоренностей в отношении конкретных разделяемых ими водотоков. В комплексе эти меры помогут понять государствам истинную **суть водной безопасности во всех ее аспектах**, которые с учетом специфических особенностей региона проявляются как необходимость: в гарантированном правовом и практическом обеспечении необходимых объемов воды для удовлетворения личных нужд населения и потребностей отраслей национальных экономик региона; в осуществлении мониторинга качества водных ресурсов и в обеспечении продовольственной и энергетической независимости государств, в проведении мероприятий по обеспечению надежного состояния эксплуатации гидротехнических сооружений, регулировании процессов интегрированного управления водными ресурсами или взаимоприемлемого правового режима водопользования. Нельзя забывать и о ее информационно-аналитическом обеспечении. Все это требует применения системного подхода к определению водной безопасности, и его обеспечение должно признаваться одним из международно-правовых требований, адресованных государствам Центральной Азии, которые имеют общие трансграничные воды.

Multilateral International Treaties Ensuring Water Security in Central Asia (Summary)

*Zh. M. Amanzholov**

Water security is an indispensable part of ecological security and to ensure it states of the region of Central Asia will have to change their respective approaches to the problem of shortage of water resources in the region in accordance with rules contained in international treaties. The state practice proves that only through execution and proper implementation of relevant international treaties the problems of the kind were successfully solved.

In the case of the Central Asian states, one of the major facts hindering the solution of this problem is insufficient implementation or non-implementation of international legal principles and norms in regard of the use and protection of transboundary water resources. This is due to the fact that some states are not Parties to the most important international treaties concerning this issue. Though there are no substantial reasons for the Central Asian states to avoid these treaties, as they are completely applicable to the situation in the region. It is important to remark that apart from issues of transboundary resources, protection of wild species should also be considered in this regard.

The other problem here is insufficient internal legislation of the states in respect of these issues. Sometimes provisions contained in them contradict international treaties and are implemented intentionally in order to receive maximum benefit out of the use of transboundary resources.

In the conclusion it is necessary to state that there are no comprehensive international legal norms regulating all the aspects related to transboundary resources. But still in order to ensure the security of water resources Central Asian states have to adhere to relevant international treaties as this will not only help to stabilize the situation but also will allow the states to use the international expertise in this sphere to the full extent.

* Amanzholov Zh. M. – Ph.D in Law, Associate Professor of the Chair of International Law of the Kazakh National University named after Al Farabi (Almaty).

Из истории формирования международно-правового режима Антарктики

*Овлащенко А.В.**

Антарктикой называется обширный район земного шара, расположенный вокруг Южного полюса и охватывающий материк Антарктида с прилегающими шельфовыми ледниками и островами, а также омывающие его воды южных частей Атлантического, Индийского и Тихого океанов. Антарктика – замерзшая континентальная масса, окруженная Южным океаном, на который приходится 10% площади морей всего мира. Относительно небольшие участки этого района постоянно покрыты льдом. Напротив, обширные районы имеют ярко выраженную тенденцию к сезонному ледовому покрову, который формируется зимой и тает следующей весной. Биологическое разнообразие в антарктической экосистеме невысоко¹. Низкая продуктивность антарктической экосистемы обусловлена экстремальными погодными условиями и большой площадью сезонного ледового покрова. В то же время экологические и биологические характеристики антарктических морских видов уникальны, поскольку пищевая цепочка весьма коротка и почти полностью основывается на криле².

На земле нет, пожалуй, более хрупкой и ранимой области в отношении экологического равновесия, чем Антарктика. Поэтому неслучайно Конвенция о сохранении морских живых ресурсов Антарктики, заключенная в Канберре в 1980 г., стала «первопроходцем» в деле применения экосистемного подхода к сохранению морских природных ресурсов³. Антарктическая (как и арктическая) экосистема является особенно уязвимой к изменениям в экологических условиях или масштабах эксплуатации ресурсов, ибо крайне сложно обеспечить удале-

* Овлащенко Александр Владимирович – к.ю.н., Русский Балтийский университет, г. Рига.

¹ См.: Ocean and the Law of the Sea. Report of the Secretary-General. March 2003. A/58/65. (<http://www.un.org/Depts/los.html>).

² См.: Ocean and the Law of the Sea. Report of the Secretary-General. March 2006. A/61/63. (<http://www.un.org/Depts/los.html>).

³ См.: Вылегжанин А.Н., Гуреев С.А., Иванов Г.Г. Международное морское право. М.: Юридическая литература, 2003. С. 373-374.

ние загрязнителей или регенерацию организмов, которым нанесен ущерб. Применительно к океаническим водам вокруг Антарктического континента прогнозируемое повышение температуры моря всего лишь на 2-3 С в течение ближайших 100 лет будет означать утрату большого объема ценных видов морских биологических ресурсов⁴.

После периода некоторого ослабления интереса к Антарктике (как и в целом к глобальным проблемам Мирового океана), вызванного в начале 90-х гг. XX в. известными причинами международного характера, антарктические проблемы снова стали привлекать к себе повышенное внимание мирового сообщества. Для Российской Федерации главным побудительным мотивом этого стала необходимость пересмотра отношения государства к «различным субъектам международного права и регионам планеты в условиях новой геополитической обстановки»⁵.

Антарктика выступает как место разнообразных и важных научных исследований. Согласно «Морской доктрине Российской Федерации на период до 2020 г.», одной из долгосрочных задач, решаемых на Индоокеанском направлении национальной морской политики, является «проведение научных исследований в Антарктике как главного элемента осуществления государственной политики, направленной на сохранение и закрепление позиций России в этом регионе»⁶. Этой же задаче и осуществлению подпрограммы «Изучение и исследование Антарктики» (основной целью и задачами подпрограммы являются реализация долгосрочных геополитических, научных, экономических и других национальных интересов России в Антарктике) и «Минеральные ресурсы Мирового океана, Арктики и Антарктики» Федеральной целевой программы «Мировой океан»⁷ должна служить очередная, теперь уже 52-я Российская антарктическая экспедиция.

⁴ См.: Ocean and the Law of the Sea. Report of the Secretary-General. March 2003. A/58/65. (<http://www.un.org/Depts/los.html>). См. также: Convey P. Antarctic Ecosystems: Future Trends / Encyclopedia of Biodiversity. Vol. 1. London: Academic Press, 2001. P. 181 - 184.

⁵ Лукин В.В., Клоков В.Д., Помелов В.Н. Система Договора об Антарктике: Правовые акты, комментарии. СПб.: Гидрометеоздат, 2002. С. 7. Данный сборник был подготовлен в рамках работ по реализации проекта «Обоснование стратегии присутствия России в Антарктике», подпрограммы «Изучение и исследование Антарктики» ФЦП «Мировой океан».

⁶ Морская доктрина Российской Федерации на период до 2020 г. Указ Президента Российской Федерации № ПР-В 87 от 27 июля 2001 г.

⁷ Федеральная целевая программа «Мировой океан». Указ Президента Российской Федерации от 17 января 1997 г. № 11 «О федеральной целевой программе «Мировой

Уместно вспомнить, что Первая русская антарктическая экспедиция 1819-1821 гг. входила составной частью в грандиозный план русского правительства, имевший целью одновременное проведение исследований в двух наименее изученных и наиболее труднодоступных районах, – «в больших широтах Северного и Южного океанов»⁸. Честь открытия Антарктиды принадлежит русским мореплавателям Ф.Ф. Беллинсгаузену и М.П. Лазареву, которые на парусных шлюпах «Восток» и «Мирный» вплотную подошли к берегам южного материка, обошли его вокруг, сделав ряд других важных географических открытий (острова Петра I и Александра I и др.). Приоритет открытия Антарктиды – и это неоспоримый факт – целиком и полностью принадлежит русским исследователям и морякам.

Наибольшее количество работ, относящихся к Антарктике, как правило, появлялось в моменты повышенного интереса государств к Антарктическому региону. В связи с приближением Международного полярного года (начало которого – 1 марта 2007 г.), проводимого по инициативе России, в современной российской правовой науке отмечается определенное возрождение интереса к анализу международно-правовых аспектов сотрудничества государств в южной полярной области⁹. Учитывая это, представляется полезным кратко проследить отдельные, наиболее проблемные этапы становления современного международно-правового режима Антарктики, а также, в контексте сегодняшних международных отношений и тенденций их развития, попытаться выявить «сложные правовые проблемы завтрашнего дня»¹⁰.

В целом проблемы Антарктики, их международно-правовые¹¹, гео-

океан» и Постановление Правительства Российской Федерации от 22 февраля 1997 г. № 192 «О разработке федеральной целевой программы «Мировой океан».

⁸ См.: Шведе Е.Е. Открытие Антарктиды русскими мореплавателями. М.: Знание, 1952. С. 5.

⁹ См.: Комплексное управление прибрежными зонами. Правовой глоссарий / Под ред. А.Н. Вылегжанина. Рига, 2005; Абашидзе А.Х., Солнцев А.М. Усиление экологической ответственности в Системе Договора об Антарктике (на пути к Международному полярному году (2007-2008)) // Государство и право. 2006. № 10. С. 59-66.

¹⁰ Лазарев М.И. Международное морское право: взгляд в будущее // Советское государство и право. 1971. № 1. С. 110.

¹¹ См., в частности: Дурденевский В.Н. Проблема правового режима приполярных областей (Антарктика и Арктика) // Вестник МГУ. 1950. № 7. С. 111-114; Молодцов С.В. Современное международно-правовое положение Антарктики. М.: Госюриздат, 1954; Мовчан А.П. Правовой статус Антарктики – международная проблема / Советский ежегодник международного права, 1959. М.: Изд-во АН СССР, 1960. С. 342-356; Голицын В.В. Антарктика: международно-правовой режим. М.: Международные отношения, 1983; его же. Антарктика: тенденции развития режима. М.: Международные отношения, 1989.

политические и географические¹², экономические и другие аспекты¹³ стали объектом исследований нескольких поколений российских ученых. Особое внимание обращалось на территориальные претензии в Антарктике¹⁴.

В зарубежной литературе так называемый «антарктический вопрос» (*Question of Antarctica*) также освещался¹⁵ и по-прежнему привлекает внимание исследователей, в том числе геополитиков¹⁶. Юристами-международниками традиционно затрагивается такая острая проблема, как ведение незаконного промысла морских биоресурсов Антарктики¹⁷.

¹² См.: Берг Л.С. Русские открытия в Антарктике и современный интерес к ней. М.: Географгиз, 1949; Шведе Е.Е. Указ. соч.; Слевич С.Б. Противоречия между капиталистическими государствами в Антарктике / Ученые записки ЛВИМУ им. адм. С.О. Макарова. Вып. 11. Л., 1958. С. 9-18; Лебедев В.Л. Географические наблюдения в Антарктике экспедиций Кука 1772-1775 гг. и Беллингаузена - Лазарева 1819-1821 гг. (к 140-й годовщине открытия Антарктического материка) / Антарктика. Доклады междукомиссионной комиссии 1960 г. М.: Издательство АН СССР, 1961. С. 7-24.

¹³ См.: Слевич С.Б. Ледяной материк сегодня и завтра. Л.: Гидрометеоздат, 1968; его же. Антарктика в современном мире. М.: Мысль, 1985.

¹⁴ См.: Молодцов С.В. Указ. соч. С. 16-23; 31-43 и др.; Слевич С.Б. Ледяной материк сегодня и завтра. Л.: Гидрометеоздат, 1968. С. 14 и далее; Голицын В.В. Антарктика: международно-правовой режим. М.: Международные отношения, 1983. С. 10-18; Савин О.Г. Антарктика: проблемы территориальных претензий / Мировое рыболовство: Экономические и международно-правовые вопросы. Обзорная информация. Вып. 8. М., 1983. С. 24-41.

¹⁵ См., в частности: De Wit M. Minerals and Mining in Antarctica: Science and Technology, Economics and Politics. Oxford: Clarendon, 1985; Myhre J. The Antarctic Treaty System: Politics, Law, and Diplomacy. London: Westview, 1986; The Antarctic Treaty Regime: Law, Environment and Resources / Ed. by G. Triggs. Cambridge: Cambridge University Press for British Institute of International & Comparative Law, 1987; Bush W. Antarctica and International Law: A Collection of Inter-State and National Documents. Vol. III. London: Oceana Publications, 1988; The Antarctic Treaty System in World Politics / Ed. by A. Jorgensen-Dahl and W. Ostrens. London: Macmillan, 1991; Watts A. International Law and the Antarctic Treaty System. Cambridge: Cambridge University Press, 1992; Joyner C. Antarctica and the Law of the Sea. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1992; International Law for Antarctica / Ed. by F. Francioni and T. Scovazzi. The Hague: Kluwer Law International, 1996; Governing the Antarctic: The Effectiveness and Legitimacy of the Antarctic Treaty System / Ed. by O. Stokke and D. Vidas. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

¹⁶ См.: Child J. Geopolitics and Conflict in South America. Stanford: Praeger / Hoover, 1985; Dodds K. Geopolitics in a Changing World. Prentice Hall, 2000; Anderson E.W. Global Geopolitical Flashpoints. An Atlas of Conflict. London: The Stationary Office, 2000.

¹⁷ См.: Molenaar E.J. Multilateral Hot Pursuit and Illegal Fishing in Southern Ocean: The Pursuits of the *Viarsa 1* and the *South Tomi* // The International Journal of Marine and Coastal Law. 2004. Vol. 19. № 1. P. 19-42.

Антарктида остается единственным материком и вообще, сколько-нибудь крупной землей, которая не принадлежит никакому государству ни целиком, ни частично. Но претензий на владение в Антарктике было заявлено немало¹⁸. В истории международных морских отношений одними из наиболее характерных примеров односторонних притязаний следует признать попытки ряда государств присвоить территории и связанные с ними морские пространства Антарктики. Правовое положение Антарктики являлось одним из наиболее спорных вопросов международного права.

В XX в. Англия, Австралия, Аргентина, Норвегия, Новая Зеландия, Франция и Чили¹⁹ выступили с попытками раздела Антарктики, выдвинув территориальные претензии на обширные части материка, которые в общей сложности составляли 4/5 всей его площади. Вокруг вопроса о принадлежности Антарктики разгорелась ожесточенная борьба, нередко переходившая в острые конфликты.

Советский Союз всегда решительно и последовательно выступал против сепаратного решения вопроса о государственной принадлежности Антарктики. СССР, как, впрочем, и США неоднократно заявлял о непризнании им чьего-либо суверенитета в Антарктике. При этом Советский Союз и Соединенные Штаты зарезервировали свою точку зрения в вопросе о государственной принадлежности территорий, открытых соответственно русскими и американскими исследователями.

Принципиальная позиция Советского Союза по этому вопросу нашла свое отражение в нотной переписке и ряде других документов. Так, в ответ на заявление Норвегии о том, что открытый русской экспедицией Ф.Ф. Беллинсгаузена и М.П. Лазарева остров Петра I берется под ее суверенитет, Советское правительство в ноте от 27 января 1939 г. заявило правительству Норвегии о непризнании норвежских правопритязаний на этот остров.

Занимая до Второй мировой войны позицию неучастия в разделе Антарктики, США, как отмечал С.В. Молодцов, под прикрытием разговоров о так называемой интернационализации Антарктики, старались в дальнейшем установить свое безраздельное господство над антарктическими районами, претендовали на господство над всей Антарктикой²⁰. С.В. Молодцов прямо указывал, что Антарктика

¹⁸ См.: Новое в международном морском праве / Отв. ред. М.И. Лазарев. М., 1972. С. 146.

¹⁹ См.: Тарасов В.Б. «Горячие точки» в районе Антарктики // Латинская Америка. 1979. № 3. С. 92-107.

²⁰ См.: Молодцов С.В. Указ. соч. С. 3-4.

«должна быть превращена в некоего рода лабораторию по упразднению... государственного суверенитета и замены его «коллективным» («международным») верховенством, а на деле – верховенством Соединенных Штатов»²¹.

После окончания Второй мировой войны Соединенные Штаты предприняли попытку путем сепаратных переговоров со странами, имеющими территориальные претензии в Антарктике, решить без участия СССР вопрос о государственной принадлежности Антарктики и ее международно-правовом режиме. Весьма интересно, что в США рассматривалась возможность распространить на Антарктику доктрину Монро²².

10 февраля 1949 г. общее собрание действительных членов Географического общества СССР заслушало доклад своего председателя академика Л.С. Берга «Русские открытия в Антарктике и современный интерес к ней». После обсуждения доклада была принята единогласная резолюция, в которой говорилось: «Всякие попытки решать вопрос о режиме Антарктики без участия Советского Союза не могут найти никакого оправдания. Вопросы Антарктики должны решаться прежде всего теми государствами, которые имеют историческое право на участие в таком решении. Между тем, согласно опубликованным в иностранной печати сообщениям, некоторые государства пытаются добиться решения вопросов Антарктики без участия Советского Союза, против чего Географическое общество СССР не может не протестовать самым решительным образом... Всякое решение вопроса о режиме Антарктики без участия Советского Союза не может иметь законной силы...»²³.

Это решение получило в дальнейшем свое подтверждение в «Меморандуме Советского Правительства по вопросу о режиме Антарктики», в котором было заявлено, что Советский Союз «...не может согласиться с тем, чтобы такой вопрос, как вопрос о режиме Антарктики, решался без его участия»²⁴. Позднее в ноте посольства СССР госдепартаменту США от 2 мая 1958 г. подчеркивалось, что Советский Союз сохраняет за собой все права, основанные на откры-

²¹ Там же. С. 41.

²² См.: Слевич С.Б. Антарктика в современном мире. М.: Мысль, 1985. С. 72.

²³ Известия. 1949. 11 февраля.

²⁴ Известия. 1950. 10 июня.

²⁵ См.: Словарь международного морского права / Отв. ред. Ю.Г. Барсегов. М.: Международные отношения, 1985. С. 11.

тии и исследованиях русских мореплавателей и ученых, включая право предъявления соответствующих претензий в Антарктике²⁵.

Представитель американской доктрины международного права Ч. Ч. Хайд полагал, что в антарктических районах принятие на себя власти, требуемой для осуществления контроля, не вытекает из одного только факта отнесения данной земли к определенной территориальной единице государства, с которой эта земля географически не связана. По его мнению, такого рода действия недостаточны, чтобы создать или претворить в жизнь право суверенитета. Значение системы секторов, как она применяется в антарктических районах, и соответствующих законодательных актов заключается главным образом в официальном провозглашении объема территориальных притязаний. Нельзя, следовательно, писал Ч. Ч. Хайд, считать такие заявления достаточными для создания права суверенитета или считать, что они заменяют доказательства способности и готовности государства, предъявляющего свои притязания, поддерживать требуемый контроль в пределах данного антарктического района²⁶.

Французский юрист Жидель, рассматривая вопрос о предлагаемом кондоминиуме над антарктическими полярными пространствами, отмечал, что, как показывает опыт, режим кондоминиума всегда является решением временным и неустойчивым, порождающим конфликты, в результате которых кондоминиум уступает место разделу²⁷.

Теория секторального раздела Антарктики неоднократно подвергалась критике в советской юридической литературе²⁸. «Секторальный раздел Антарктики, к которому односторонним путем прибегают государства, – писал С. В. Молодцов, – должен быть отвергнут как метод разрешения вопроса о судьбе антарктического континента»²⁹. В связи с этим не вполне выясненным остается вопрос об обозначении в «Атласе офицера» (изданном в 1947 г. военно-топографическим управлением Генерального штаба Вооруженных Сил Союза ССР) участков (секторов) Антарктиды, в отношении которых на тот момент име-

²⁶ См.: Хайд Ч. Ч. Международное право, его понимание и применение Соединенными Штатами Америки / Пер. с англ. с предисл. и примеч. В. Н. Дурденевского. Т. 1. М.: Издательство иностранной литературы, 1950. С. 66.

²⁷ Цит. по: Молодцов С. В. Указ. соч. С. 27.

²⁸ См., в частности: Дурденевский В. Н. Указ. соч.; С. 111-114; Молодцов С. В. Указ. соч. С. 35-39; Мовчан А. П. Указ. соч. С. 342-356; Голицын В. В. Антарктика: международно-правовой режим. М.: Международные отношения, 1983. С. 18-20.

²⁹ Молодцов С. В. Указ. соч. С. 23.

лись территориальные претензии, как: «Британские владения», «Новозеландские владения», «Австралийские владения»³⁰.

1 декабря 1959 г. в итоге работы Вашингтонской конференции, при активном участии СССР был подготовлен и подписан Договор об Антарктике, вступивший в силу 23 июня 1961 г.³¹ Договор ратифицировали все 12 государств, принимавших участие в конференции: СССР, США, Австралия, Аргентина, Бельгия, Великобритания, Новая Зеландия, Норвегия, Франция, Чили, ЮАР и Япония. Все эти государства были приглашены на Вашингтонскую конференцию потому, что они активно участвовали в исследовании Антарктики в предшествующие годы.

На Вашингтонской конференции 1959 г. некоторые государства настаивали на исключении районов открытого моря из сферы действия Договора. Советский Союз и ряд других стран предложили включить в сферу действия Договора и районы открытого моря южнее 60-й параллели. Принятая на конференции формулировка ст. VI Договора отражает это противоречие.

Договор об Антарктике и принятые в его развитие соглашения стали образцом международно-правовых документов, в которых решаются проблемы широкого межгосударственного сотрудничества в конкретной области международных отношений, причем с возможностью сохранения заинтересованными сторонами их принципиальных позиций относительно правового статуса территорий, являющихся объектом планируемой деятельности³².

Договор быстро завоевал признание как гибкий и перспективный политический инструмент, в значительной степени изменивший политическую ситуацию в этом районе земного шара. Заморозив вопрос о территориальных претензиях, Договор явился важным и действенным средством для предупреждения споров, трений и конфликтов между государствами в связи с уже выдвинутыми и потенциально возможными в будущем территориальными претензиями в данном регионе³³. Советский Союз, занимавший ведущее положение

³⁰ См.: Атлас офицера / Отв. ред. ген.-лейт. техн. войск М.К. Кудрявцев. М.: Военно-топографическое управление, 1947. С. 74.

³¹ Договор об Антарктике от 1 декабря 1959 г. / Действующее международное право. Т. 3. М., 1997.

³² Голицын В.В. Международно-правовой режим Антарктики. Автореф. дисс. докт. юрид. наук. М.: Дипломатическая академия МИД СССР, 1990. С. 2.

³³ См.: Словарь международного морского права / Отв. ред. Ю.Г. Барсегов. М.: Международные отношения, 1985. С. 56.

ние в изучении Антарктики, последовательно выступал за сохранение и укрепление международно-правового режима, установленного Договором об Антарктике 1959 г.

В п. 1 ст. IV Договора указывается, что положения Договора не означают отказа государств-участников от «ранее заявленных прав или претензий на территориальный суверенитет в Антарктике» или «от любой основы для претензии на территориальный суверенитет». Участие в Договоре не будет означать также отказ от позиций в отношении признания или непризнания территориальных претензий. Во время действия Договора никакая деятельность или действия в Антарктике не будут образовывать основы для заявления, поддержания или отрицания какой-либо претензии на территориальный суверенитет и не создают никаких прав суверенитета в Антарктике (п. 2 ст. IV). Именно в этом смысле и принято говорить о «замораживании» территориальных претензий в Антарктике³⁴, а замораживание в Договоре 1959 г. рассмотрения вопросов об этих притязаниях представляло собой «интересное прагматическое решение территориальных споров». Причем решение, которое может быть использовано в дальнейшем и в других районах³⁵.

Такой сложный международный документ, как Договор об Антарктике, требовал особо тщательного подхода к формулированию статьи о процедуре урегулирования спорных ситуаций. Договор наряду с нормами о разрешении споров содержит также нормы, направленные на их предупреждение, которые предусматривают проведение консультативных совещаний. Сочетание систем предупреждения и разрешения споров создает нужные рамки для деятельности государств по реализации положений Договора. Таким образом, зафиксированный в Договоре подход к проблеме территориальных претензий явился эффективным средством предотвращения международных споров и конфликтов³⁶.

Рассматривая историю формирования международно-правового режима Антарктики, следует обратить внимание на то, что некоторые

³⁴ См.: Советское государство и международное морское право. М.: ИГПАН СССР, 1977. С. 81.

³⁵ Голицын В.В. Международно-правовой режим Антарктики. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Дипломатическая академия МИД СССР, 1990. С. 4-5.

³⁶ См.: Зиланов В.К., Савин О.Г. Антарктика: важный опыт международного сотрудничества в рациональном природопользовании / Международные экономические и правовые проблемы освоения океана: Сборник научных трудов. Отв. ред. Н.Г. Щербина. Владивосток: ДВО АН СССР, 1987. С. 43.

положения антарктического режима в какой-то степени касаются основных элементов режима «общего наследия человечества», установленного Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г., но вместе с тем и отличаются от него. Весьма показательным является вопрос о соотношении международно-правового режима Антарктики и концепции «общего наследия человечества».

Идея распространения концепции общего наследия человечества на Антарктику была высказана на III Конференции ООН по морскому праву ее председателем Ш. Амерасингхе, а затем развивалась К. Пинто (Шри-Ланка) и П. де Сото (Перу). Они считали, что именно эта концепция должна определять режим использования антарктических природных ресурсов. В 1982 г. на 37-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН премьер-министр Малайзии отмечал, что дни, когда богатые нации могли захватывать любые территории и ресурсы, к которым они имели доступ, ушли в прошлое и что, следовательно, все оставшиеся «ничейными» богатства должны рассматриваться как общее наследие всех наций планеты³⁷. В.В. Голицын писал, что «попытки реализации на практике выдвинутого Малайзией предложения чреваты серьезным обострением ситуации в этом районе и превращением Антарктики вновь в арену конфликтов»³⁸. Что касается Малайзии, то эволюция ее позиции в «антарктическом вопросе» представляет сегодня значительный интерес³⁹.

Конвенция по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики 1988 г. не запрещает распространение суверенитета, суверенных прав или прав собственности в районе ее действия, как это делает Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. в отношении района. В Конвенции 1988 г. не использованы ни термин, ни концепция «общего наследия человечества», при этом минеральные ресурсы Антарктики открыты для всех государств – участников конвенции. Освоение этих ресурсов находится под международным управлением. Что же касается территориальных проблем, то Конвенция 1988 г. лишь подтверждает ст. IV Договора об Антарктике 1958 г., согласно кото-

³⁷ Клименко Б.М. Общее наследие человечества (международно-правовые вопросы). М.: Международные отношения, 1989. С. 24 - 25. Вылегжанин А.Н. Морские природные ресурсы (международно-правовой режим). М. 2001. С. 142-157.

³⁸ Голицын В.В. Международно-правовой режим Антарктики. Автореф. дисс. докт. юрид. наук. М.: Дипломатическая академия МИД СССР, 1990. С. 2.

³⁹ См.: Tepper R., Haward M. The Development of Malaysia's Position on Antarctica: 1982 to 2004 // Polar Record. Apr. 2005. № 217. P. 113-124.

рой все вопросы о территориальных претензиях государств в Антарктике, как и весь вопрос о территориальном суверенитете в Антарктике, замораживаются (ст. 9 Конвенции).

Таким образом, управление Антарктическим континентом и Южным океаном осуществляется в рамках Системы Договора об Антарктике⁴⁰. Действующая сегодня Система Договора об Антарктике, которая в международно-правовой науке рассматривается как «своеобразная правовая система»⁴¹, представляет собой целый комплекс многосторонних соглашений, созданных с целью регулирования взаимоотношений между странами в Антарктике. Основу Системы Договора об Антарктике составляет собственно Договор об Антарктике, многочисленные рекомендации, принятые на совещаниях Сторон Договора об Антарктике и вступившие в силу в соответствии с условиями Договора. Кроме того, в Систему Договора об Антарктике входят отдельные Конвенции и Протокол. Каждая из этих Конвенций и Протокол возникли по инициативам, предпринятым Консультативными совещаниями Договора об Антарктике, и развивались посредством последующих рекомендаций Консультативных совещаний. Система Договора об Антарктике также включает результаты совещаний экспертов и решения Специальных Консультативных совещаний. Эти встречи и действия были приняты по мере того, как осознавалась настоящая и будущая потребность в них.

Значительную сложность изначально представлял вопрос регулирования деятельности государств, не являющихся сторонами Договора об Антарктике. В целом сложность решения проблемы освоения природных ресурсов Антарктики или охраны антарктической природы обусловлена противоречиями, в том числе и внутри самой Системы Договора об Антарктике – между странами, имеющими консультативный статус и не имеющими его; среди первых – между странами, нацеленными на разработку разных видов ресурсов, и странами, поддерживающими идею «абсолютной чистоты» Антарктики; между странами, нацеленными на разработку разных видов ресурсов или ведение разных видов деятельности; между «странами-территориалистами», имеющими территориальные претензии в Антарктике. А позиция каж-

⁴⁰ См.: Ocean and the Law of the Sea. Report of the Secretary-General. March 2006. A/61/63. (<http://www.un.org/Depts/los.html>).

⁴¹ См.: Голицын В.В. Международно-правовой режим Антарктики. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Дипломатическая академия МИД СССР, 1990. С. 29.

дой отдельной страны в вышеприведенных вопросах, в свою очередь, зависит от ряда внутривнутриполитических аспектов⁴².

Современные геополитические интересы государств в Антарктике сложны и противоречивы. Специфика ее географического положения, межгосударственных взаимодействий в антарктическом регионе, экономических вопросов использования природных ресурсов, проблем военной стратегии, научных исследований и других геополитических факторов определяет особую роль этого региона в формировании перспективного направления внешнеполитических усилий многих государств. Нынешняя ситуация прежде всего характеризуется: активной позицией США в антарктической деятельности, проявляющейся в достаточно влиятельном присутствии Соединенных Штатов на материке; активизацией деятельности Германии, претендующей на роль нового лидера в антарктических исследованиях; ростом региональной активности стран Азиатско-Тихоокеанского региона (Китая, Южной Кореи и Японии⁴³), чьи геополитические интересы на национальном уровне пока четко не всегда определены⁴⁴.

В предвидимом будущем экономико-географическое положение Антарктики существенно изменится⁴⁵, что неизбежно отразится и на ее международно-правовом режиме. Последнее, в свою очередь, может быть вызвано прежде всего окончанием моратория на разработку минеральных ресурсов Антарктики⁴⁶. Но, конечно, не только по этой причине. Несмотря на достоинства Системы Договора об Антарктике,

⁴² Корзун В.А. Интересы России в Мировом океане в новых геополитических условиях. М.: Наука, 2005. С. 382.

⁴³ См., в частности: Стратегическая ситуация в АТР и морская политика России на Тихоокеанском региональном направлении / Отв. ред. Г.Д. Агафонов. М.: Институт Дальнего Востока РАН, 2005; China and Southeast Asia: Global Changes and Regional Challenges / Ed. by H.K. Leong & S.C.Y. Ku. Singapore: Institute of Southeast Asia, 2005; Lim R. The Geopolitics of East Asia: The Search for Equilibrium. London, New York: Routledge, 2005; Rowan J. The U.S.-Japan Security Alliance, ASEAN, and the South China Sea Dispute // Asian Survey. 2005. Vol. XLV. № 3. P. 414-436; Kugler J. The Asian Ascent: Opportunity for Peace or Precondition for War? // International Studies Perspectives. 2006. Vol. 7. Issue 1. P. 36-42; Hitoshi T. Strategic Challenges for Japanese Diplomacy in the Twenty-First Century // Gaiko Forum (Japanese Perspectives on Foreign Affairs). 2006. Vol. 5. № 4. P. 3-12.

⁴⁴ См.: Лукин В.В. Геополитические интересы государств в Антарктике / Мировой океан на пороге XXI века. Сб. научн. трудов. Отв. ред. А.П. Алхименко. СПб.: Русское географическое общество, 1999. С. 69-73.

⁴⁵ См.: Слевич С.Б. Антарктика в современном мире. М.: Мысль, 1985. С. 273.

⁴⁶ См.: Лукин В.В. Указ. соч. С. 80.

ни сам Договор об Антарктике, ни соглашения и меры, дополняющие и развивающие его положения, не содержат гарантий незыблемости и вечности «антарктической системы»⁴⁷. Однако в целом развитие до настоящего времени идет по пути «роста и разветвления» указанной системы⁴⁸.

Отражая содержание современных международных отношений, споры и конфликты между государствами, в том числе и морские, отличаются сложностью и многообразием⁴⁹. Характер таких споров будет прямо зависеть от изменения характера и сущности самого международного права, международного морского права и, как следствия этих процессов (эволюционных или скачкообразных, но, важно подчеркнуть, одинаково неизбежных и поэтому требующих *международно-правового прогнозирования*), изменения международного правопорядка в Мировом океане⁵⁰.

Совершенно ясно, что, как и более пятидесяти лет назад⁵¹, проблема южного материка, так же как и любой вопрос мирового значения, не может найти правильного и беспристрастного разрешения в условиях диктата одной державы. Однако (применительно к Системе Договора об Антарктике как своеобразной и возможной проекции юридической судьбы договора по противоракетной обороне) не следует забывать слова германского профессора Кауфмана, который в своей книге «Сущность международного права» (1911 г.) писал: «Право государства простирается так далеко, как велика его сила настоять на своем. ...Отсюда непосредственно вытекает правильное понимание существующих международных договоров. Так как сила государств есть единственный критерий права, то она одна может решать вопрос о расширении или

⁴⁷ См.: Голицын В.В. Международно-правовой режим Антарктики. Автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. М.: Дипломатическая академия МИД СССР, 1990. С. 19.

⁴⁸ Там же. С. 5.

⁴⁹ См.: Мировой океан: экономика и политика (международные проблемы освоения) / Под ред. Е.М. Примакова. М.: Мысль, 1986. С. 540. Вылегжанин А.Н. Решения Международного суда ООН по спорам о разграничении морских пространств. М.: Юридическая литература. 2004. С. 5-12.

⁵⁰ См., например: Овлащенко А.В. Правопорядок в Мировом океане: политико-правовые тенденции развития / Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 4. В трех томах. Том 2. М.: Издательская группа «Юрист», 2004. С. 333-338; его же. Экспертные оценки в прогнозировании межгосударственных споров, связанных с морским недропользованием / Российский ежегодник международного права 2005. СПб., 2006. С. 351-354; его же. Международное морское право и геополитика Мирового океана: теоретико-прикладные аспекты прогнозирования // Транспортное право. 2006. № 4.

ограничении годности договоров. ...Но они теряют свою обязательность, коль скоро государство, заинтересованное в их упразднении, имеет силу от них освободиться»⁵².

Дальнейшее развитие международно-правового режима Антарктики должно проходить с неременным учетом долгосрочных геополитических интересов России как первооткрывателя материка Антарктида и как страны, ведущей фундаментальные исследования в Антарктике с 1956 г., – то есть уже на протяжении более полувека. Важно, что Советский Союз был единственным государством, которое на систематической основе проводило антарктические морские научные исследования. В советский период российской истории был подготовлен и издан уникальный «Атлас Антарктики», обобщивший результаты многолетних исследований ученых. Отстаивание указанных интересов в настоящее время и в ближайшие десятилетия, очевидно, должно основываться на наращивании внутрорегионального и морского присутствия России в Антарктике. Причем в последнем случае, как и в целом в отношении всех видов морской деятельности, при неослабном внимании государства⁵³.

Поэтому в качестве определенного итога следует согласиться с высказанной точкой зрения⁵⁴ о том, что России крайне важно сохранить прежний (либо пока, что на наш взгляд все-таки реальнее, достаточно близкий к нему) уровень антарктической деятельности, который до конца 1980-х гг. обеспечивал ей лидирующие позиции в Антарктике. И напротив, выразить глубокие сомнения (с точки зрения отсроченных и наиболее широких государственных интересов) в целесообразности предлагаемого⁵⁵ выбора Россией стратегии неучастия в будущем освоении минеральных ресурсов антарктического региона, самоустранения ее от раздела «минерально-сырьевого пирога» Антарктики с сохранением российским государством в данном случае лишь «сугубо природоохранной» позиции. Подобная «стратегия», к тому же

⁵¹ См.: Кострицын Б.В. К вопросу о режиме Антарктики // Советское государство и право. 1951. № 3. С. 43.

⁵² Цит. по: Барсегов Ю.Г. Территория в международном праве (юридическая природа территориального верховенства и правовые основания распоряжения территорией). М.: Госюриздат, 1958. С. 100.

⁵³ Морская деятельность требует неослабного внимания государства / ФЦП «Мировой океан». Новости. (<http://www.ocean-fcp.ru/cgi-bin/news>).

⁵⁴ См.: Лукин В.В. Указ. соч. С. 82 - 83.

⁵⁵ См.: Корзун В.А. Указ. соч. С. 399.

опирающаяся на так называемую «самодостаточность» России в отношении сырьевых и энергетических ресурсов (пусть даже с учетом перспектив освоения арктического шельфа), порочна и просто недальновидна как с точки зрения экономической теории, так и теории национальной безопасности (в узком смысле – энергетической безопасности государства), поскольку не учитывает императив диверсификации источников энергии и сырья, одинаково распространяющийся как на бедные в сырьевом отношении государства, так и на те страны, которые обладают топливно-энергетическими и сырьевыми ресурсами «в избытке».

From the History of the Evolution of the International Legal Regime of Antarctic (Summary)

*Alexander V. Ovlascenko**

When the Antarctic Treaty was concluded in 1959 it was primarily intended to exclude the possibility of conflict in the region. Its main provisions concerned the use of Antarctic for peaceful purposes, the conduct of scientific research and control over the claims to sovereignty over areas of the continent asserted by several of the contracting parties. It was not meant to be and did not provide a comprehensive set of rights, powers and responsibilities of the states concerning their conduct there.

Clearly there are many difficulties related to the extraction of minerals from Antarctic and any unilateral claim in this respect could jeopardize the delicate balance on which the treaty regime rests. This fact puts in the centre of the discussion the viability of the Antarctic Treaty system. From this perspective we should analyse the tendency of states using the related concepts to pursue their national interests. Though the dynamics of the international relations constantly put on the agenda various problems objectively requiring their solution.

The paper mainly focuses on the materials related to the chronology of the Antarctic Treaty system development. One of the conclusion made in the article refers to the necessity of regular forecasting studies in international legal practice and this fact is demonstrated on the example of the Antarctic region and its resources.

* Alexander V. Ovlascenko – PhD in Law, Russian Baltic University, Riga.

ГОЛОСА МОЛОДЫХ

Некоторые аспекты развития института экстрадиции

*Кучухидзе С.Т.**

Во всем мире институт экстрадиции получает все большее теоретическое и практическое значение. Поэтому с целью его последующего совершенствования очень важно изучение исторических истоков данного института.

Исследованием исторического развития института экстрадиции занимались как выдающиеся юристы прошлого – Д.П. Никольский¹, Ф.Ф. Мартенс², Э.О. Симсон³, так и наши современники – Л.Н. Галенская⁴, Р.М. Валеев⁵, М.С. Бассиуни⁶, И.И. Лукашук и А.В. Наумов⁷, В.М. Волженкина⁸, Н.А. Сафаров⁹ и другие.

В данной статье мы попытаемся в хронологической последовательности исследовать специфические факторы, которые содействовали появлению и развитию института экстрадиции.

* Кучухидзе С.Т. – аспирант кафедры международного права Дипломатической академии МИД России.

¹ Никольский Д.П. О выдаче преступников по началам международного права. СПб., 1884.

² Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. СПб., 1888.

³ Симсон Э.О. О невыдаче собственных подданных. СПб. Типолитография, 1892.

⁴ Галенская Л.Н. Международная борьба с преступностью. М.: Международные отношения, 1972.

⁵ Валеев Р.М. Выдача преступника в современном международном праве (некоторые вопросы теории и практики). Казань: Изд. Казанского университета, 1976.

⁶ Bassiouni M.C. International Extradition: United States Law and Practice. N. Y., 1996.

⁷ Лукашук И.И., Наумов А.В. Выдача обвиняемых и осужденных. М.: Российский юридический издательский дом, 1998.

⁸ Волженкина В.М. Выдача в российском уголовном процессе. М.: ЮРНИТИНФОРМ, 2002.

⁹ Сафаров Н.А. Экстрадиция в международном уголовном праве. Проблемы теории и практики. М.: Волтерс Клувер, 2005.

До сегодняшнего времени в работах российских и зарубежных юристов подчеркивается факт древнейшего происхождения института экстрадиции, в частности то, что первый договор был заключен еще в XII веке до н.э. между Египтом и Хеттским государством. Договор затрагивал вопросы возвращения лиц, сбежавших из Египта, но ни о какой «передаче обвиняемых» речь не шла.

Из древнейшей истории можно привести в пример договор, заключенный между хеттами и касками. Как отмечает Р. Метревели, этническое происхождение касков точно не установлено, хотя грузинские ученые предполагают, что это было племя, некогда заселявшее территорию нынешней Западной Грузии¹⁰. В этом договоре речь идет о том, что при совершении преступления против царя и бегства к каскам преступник должен был быть незамедлительно задержан и передан хеттам. «Перебежчики» в этом договоре именовались «беженцами». По договору, когда «беженец» из страны хеттов перебирался к каскам, при условии возвращения краденого имущества собственного господина или друга он имел право остаться в этой стране. Такие же обязательства налагались и на хеттов. В данном договоре особо подчеркнута важность передачи лица, совершившего преступление против царя.

Исходя из вышесказанного ясно, что передача обвиняемого не осуществлялась, если имело место преступление имущественного характера, хотя возврат краденого имущества был необходим. Здесь мы сталкиваемся с классическим примером основания отказа в экстрадиции при рабовладельческом строе. Конечно же, существующие в то время договоры между двумя дружескими государствами допускали передачу и при других определенных правонарушениях.

При рабовладельческом строе часто имели место факты требования экстрадиции. Об этом свидетельствуют дошедшие до нас примеры из древней истории евреев, греков и римлян.

Из древней истории евреев известен факт, когда житель города Гибии, принадлежащий племени Вениаминова, изнасиловал жену Левита из племени Ефремова, которая впоследствии умерла. Муж разрезал труп на куски и разослал разным племенам, призывая их отомстить за это преступление. Они отправили послов к племени Вениаминова с требованием выдать им обидчика, но последние отказались выдать

¹⁰ Метревели Р. Грузинская дипломатия. Договор между Рамзесом II и Хеушином III. Тбилиси, 1996. С. 21 (на грузинском языке).

его. Впоследствии началась война, которая и уничтожила племя Вениаминово¹¹.

Вышеупомянутый факт доказывает, что вопрос об экстрадиции ставился и в межплеменных отношениях, но при этом виновные не передавались. Такие факты в основном имели место в союзных государствах.

Из истории древнегреческого права важно отметить трактаты, содержащиеся в сборнике Барберака, которые датируются 1496 г. до н.э. В них речь идет о праве, принадлежащем королю или народу, принимать и выдавать беглых. Д.П. Никольский обращает внимание на факты передачи между греческими городами-государствами¹².

Факты, дошедшие до нас с древнейших времен, свидетельствуют, что институт экстрадиции начинает формироваться уже с рабовладельческой эпохи, то есть тогда, когда система международного права еще не была развита. Такого вида правовая помощь часто становилась предметом переговоров между государствами. Хотя нужно отметить, что передача собственных подданных была маловероятна.

Как видно из исторических данных, невыдача часто становилась причиной войны. С уверенностью можно сказать, что в рабовладельческую эпоху экстрадиция иностранных подданных была допустима при наличии соответствующих договоров.

В X–XI веках развиваются феодальные отношения, и вместе с ними зарождается право на убежище. Каждый феодал стремился, чтобы его права не были ущемлены. В это время в Европе начинают формироваться сильные государства, которые могли вступать друг с другом в международные отношения.

В средние века в Италии коммуны и феодальные владения отделились от общего Ломбардского союза государств. Отдельные города и территории относились к друг другу как к государствам, и, следовательно, отношения между ними носили международный характер. В тот период существовало большое количество договоров, гарантирующих гражданам отдельных городов безопасность. Договоры, заключенные между городами, «не делают изъятие в пользу собственных преступных граждан, но обещают взаимно наказание или изгнание их»¹³. Э.О. Симсон приводит в пример договор 1166 г. между Болоньей и Моденой и договор 1221 г. между Пизой и Арлем. На основании

¹¹ Симсон Э.О. Указ. соч. С.15-16.

¹² Никольский Д.П. О выдаче преступников по началам международного права. СПб., 1884. С. 44-49.

¹³ Сафаров Н.А. Указ. соч. С. 4.

вышеупомянутых договоров можно заключить, что в Италии взаимная выдача собственных подданных была обычным явлением. В таких случаях руководствовались теориями римского права, которые учитывали вопрос подсудности. По свидетельству этого же автора, из российской истории также известно множество фактов невыдачи собственных граждан. Можно отметить договоры 911-945 гг. между Россией и Грецией. Русские, совершившие преступления в Византии, должны были быть выданы отечеству, и наоборот¹⁴. Данные договоры были направлены на изъятие подданных из судебной власти другого государства. Здесь мы встречаемся с классической формой невыдачи собственных подданных.

Н.А. Сафаров, ссылаясь на труд Д.П. Никольского, отмечает: «В числе наиболее древних договоров об экстрадиции можно также упомянуть договор 1242 г., заключенный между голландским князем Вильгельмом II и графом Брабанта Генри II; договор 1376 г. между королем Карлом V и графом Савуа; договор 1303 г. между английским королем Эдуардом III и французским королем Филиппом Красивым»¹⁵.

В средние века в Германии передача осуществлялась не на обязательственных основаниях, а из дружбы. Данный принцип распространялся на территориальные единицы, входившие в состав империи. Не существовала обязанность даже у судов одного и того же государства передавать обвиняемых, но они делали это из любезности¹⁶.

Договоры, заключенные до XV века, содержали нормы, касающиеся экстрадиции, т.е. отдельного договора об экстрадиции до этого времени мы не встречаем. В практике России первым договором, специально регулирующим выдачу, была «договорная запись со Швецией от 29 декабря 1649 г. О выдаче перебежчиков»¹⁷ (*сохранена орфография оригинала. – С.К.*). Как отмечает профессор Р.М. Валеев, в истории права России при Петре I имели место факты обращения с просьбой о выдаче преступников¹⁸.

В истории экстрадиции особое место с XVI века занимали консульства¹⁹. Это особенно касается отношений между государствами с раз-

¹⁴ Симсон Э.О. Указ. соч. С. 91.

¹⁵ Сафаров Н.А. Указ. соч. С. 4-5.

¹⁶ Billot A. Traite de l'extradition, Paris 1874, p.1; Weiss A. Etude sur les conditions de l'extradition. Paris, 1880. Д. 35.

¹⁷ Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву. СПб., 1887. С. 313-317.

¹⁸ Валеев Р.М. Указ. соч. С. 13.

¹⁹ Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. СПб., 1900. С. 87-98.

ными вероисповеданиями. Говоря о консульских судах, можно отметить, что на сегодняшний день роль и место консульских судов в вопросах экстрадиции недостаточно изучены.

Франция первая из христианских стран установила международные отношения с Турцией. По соглашениям 1528 и 1835 гг. турецкая сторона признавала юрисдикцию французских консулов на своей территории. Права французских консулов точно были определены в капитуляции от 1740 г.

В 1783 г. между Россией и Турцией был заключен торговый трактат, которому придавалось общеевропейское значение. По этому договору российские консулы и подданные пользовались большими правами, чем французы и англичане. Консул обладал неприкосновенностью по отношению к местной юрисдикции.

Мы постарались научно обосновать роль консульских учреждений в вопросах экстрадиции либо отказа в ней. Консульство играло огромную роль в правовой помощи государства, что заключалось в защите интересов собственных подданных от местной власти. При мелких правонарушениях консульство единолично осуществляло правосудие, и, следовательно, правонарушители не подвергались экстрадиции.

Несмотря на то что не всегда соблюдался принцип территориальности и суверенности, действия консульских судов в тот период имели прогрессивное значение для урегулирования отношений между государствами, исповедующими разные религии. Спустя некоторое время смешанные комиссии заменили консульские суды. С конца XIX века решение подобных вопросов стало предметом переговоров между суверенными государствами.

Немалую роль в развитии института экстрадиции сыграли существовавшие в XIX веке теории международного и уголовного права. Можно выделить «территориальную», «национальную», «реальную» и «космополитическую» (универсальную) теории. На основании упомянутых теорий в уголовные кодексы развитых стран были внесены поправки, которые частично решили проблемы, возникающие при экстрадиции.

Сторонники «территориальной» теории К. Биндинг²⁰, К. Кестлин²¹ и другие заявляли, что государство осуществляет карательную функ-

²⁰ Binding K., Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund in seinen Grandzügen beurtheilt. Leipzig, 1869. S. 125.

²¹ Köstlin C., System des deutschen Strafrechts. Tuebingen, 1855. Th. I. S. 28, 36, 37.

цию только лишь в пределах территории своей страны. Исходя из этого, государства не могли признавать на своей территории законы других государств, хотя при этом они могли признавать правосубъектность тех же государств.

Среди сторонников «территориальной» теории существовали некоторые разногласия, но в конечном итоге они приходили к единому заключению, что обвиняемые должны быть наказаны на территории той страны, где было совершено преступление. Наибольшее распространение и применение данная теория нашла в Англии. Исходя из сказанного, смысл «территориальной» теории заключался в том, что уголовно-правовые законы каждого государства действовали в пределах собственных территорий и, следовательно, все обвиняемые должны были быть наказаны там, где они совершили то или иное преступление. Что касается преступлений, совершенных за границей, то территориальный принцип на них не распространялся. Для того чтобы расширить ареал действия местного уголовного закона, была сформулирована «национальная» теория. Последовател данной теории А. Бернер считал, что, выходя за пределы собственной страны, человек не терял подданства, следовательно, он не должен был совершать действия, которые считались противоправными в своей стране²². Приверженцы «национальной» теории считали неправильным осуществление уголовно-правового закона только по территориальному принципу, объясняя это тем, что законы создаются не для территории, а для людей, живущих на ней. Основная идея данной теории заключалась в том, что обязательную силу уголовно-правовой закон имеет против своих подданных, невзирая на их местонахождение.

Для восполнения пробелов, которые имелись в «территориальной» и «национальной» теориях, была создана «реальная» теория. Последователи данной теории А. Вийефор²³ и Р. Гайнц²⁴ считали, что если государство берет под свою защиту интересы, признанные собственным законодательством, то всякие деяния, направленные против этих интересов, независимо от того, были они совершены в пределах страны или же за ее границами, а также от гражданства обвиняемого, будут рассмотрены как деяния против данного государства. Логично,

²² Berner A. Wirkungskreis, des Strafgesetze nach Zeit, Raum und Personen. Berlin, 1853, § 28, § 36.

²³ Villefort A. Des crimes et délits à l'étranger. Paris, 1855.

²⁴ Heince R. Staatsrechtliche und strfsrechtliche. Erörterungen. Berlin, 1970.

что в данном случае у государства возникает претензия на наказание обвиняемого. «Реальная» теория не была совершенна в том смысле, что в ней отсутствовали основания для наказания собственных граждан, совершивших преступление за пределами собственной страны. Как отмечает В.В. Гварамия²⁵, недостатки вышеупомянутых теорий заключались в их несовершенстве. А профессор Н. Таганцев называл их «эгоистичными»²⁶.

Со второй половины XIX века берет начало «космополитическая» теория. Впервые она была сформулирована А. Булмерингом²⁷ в монографии «Право на убежище». Смысл данной теории заключается в том, что защита правового порядка входит в интересы всех стран. В связи с этим защита правового порядка во всем мире является обязательством каждого государства. Сторонники данной теории считали, что независимо от места совершения преступления каждое государство, исходя из интересов единой юстиции, имело право наказать или передать лицо за любое противоправное деяние. Согласно «космополитической» теории, государство, где находился обвиняемый, имело не только право, но и обязанность наказать его.

Последователи разных направлений «эгоистической» теории по-разному подходили к возможностям передачи обвиняемых:

1. Сторонники «территориальной» теории допускали передачу всех обвиняемых, которые сбежали за границу.

2. Сторонники «национальной» теории не допускали передачу собственных граждан.

3. Сторонники «реальной» теории поддерживали передачу всех тех иностранцев, которые посягали на интересы, защищенные государством.

4. Сторонники «космополитической» теории считали правильной обязательную караемость обвиняемого в целях поддержания международного правового порядка исходя из принципа обязательной юрисдикции.

Во второй половине XIX и в начале XX века под влиянием названных теорий в разных странах сформировалась различная законодательная практика в сфере экстрадиции. Несмотря на множество недостат-

²⁵ Гварамия В.В. Существующие во второй половине XIX века теории и их влияние на формирование института экстрадиции // Право. 2001. № 9/10. С. 9 (на грузинском языке).

²⁶ Таганцев Н. Лекции по русскому уголовному праву. СПб., 1887. С. 286.

²⁷ Bulmering A. Das Asylrecht und die Auslieferung flüchtiger Verbrecher. Dorpat, 1853 S. 140 ff.

ков, упомянутые теории оказали огромное влияние на формирование международных стандартов в этой области.

В целом ряде стран создавались специальные законы, в которых были систематизированы нормы экстрадиции. Первый закон об экстрадиции был принят в Бельгии в 1833 г. Позже – в Англии (1870 г.), а далее за ними последовали Голландия (1875 г.), Аргентина (1885 г.), Конго (1886 г.), Перу (1888 г.), Швейцария (1892 г.). Во Франции в 1880 г. подготовленный законопроект об экстрадиции был отклонен. В Германии, Венгрии и ряде других европейских стран положения о выдаче содержались в уголовных кодексах, где им посвящались отдельные статьи. Параллельно институт экстрадиции успешно развивался и на американском континенте, доказательством чего служат договоры о правовой помощи, заключенные в Лиме 27 марта 1879 г. и в Монтевидео 23 января 1889 г.

В XIX веке на основании внутреннего законодательства было заключено множество договоров, регулирующих конкретные вопросы экстрадиции, среди которых особое место занимал вопрос об отказе в экстрадиции.

Общее правило подразумевало невыдачу собственных подданных невзирая на место совершения преступления. Только Англия и США составляли исключение – они выдавали собственных подданных потому, что в англо-американской юриспруденции решительное значение имело место совершения преступления, а не подданство обвиняемого. В XIX веке в договорах, заключенных Россией, была провозглашена невыдача собственных подданных. Это отразилось и в договоре 1874 г., заключенном с Австро-Венгрией, и в договоре 1877 г. с Испанией.

В договорах, заключенных Россией, содержались постановления о невыдаче не только собственных подданных, но также иностранцев, которые иным (не по рождению) образом приобрели подданство.

Отказ от экстрадиции собственных граждан на основании существующих в XIX веке теорий обосновывался тем, что обвиняемый должен был быть судим только лишь судом своей страны. Ученые опасались, что подданные, подвергшиеся экстрадиции, будут судимы в чужом государстве пристрастно²⁸. В этот же период активно ставится вопрос о разграничении выдачи «естественных» и «натурализованных» граждан. В некоторых договорах отмечалось, что обвиняемые, полу-

²⁸ Vazelhes. Etude sur l'extradition. Paris, 1877. P. 82.

чившие натурализацию после совершения преступления, все-таки выдавались государствам, гражданами которого они являлись. Следует отметить и другие основания для отказа в экстрадиции. Государство, к которому предъявлено требование о выдаче, само имеет право наказать обвиняемого в случае совершения преступления на его территории. Следовательно, на невыдачу имеет право государство: 1) гражданством которого обладает обвиняемый; 2) на территории которого было совершено преступление.

Следует отметить важность закона «О выдаче преступников по требованиям иностранных государств», принятого в России в 1911 г. В этом законе главное место уделялось вопросам о невыдаче. Примером этого служит ст. 252, которая гласит: «Выдача русского подданного не допускается, хотя бы вступление в русское подданство последовало после совершения преступного деяния, но до получения министерством иностранных дел требования о выдаче. Выдача не допускается: 1) когда она требуется по поводу того же самого преступного деяния, за которое лицо, выдача которого требуется, было в России осуждено, оправдано, или освобождено от наказания в установленном порядке, и 2) когда установленные действующим в России уголовным законом сроки давности судебного преследования, осуждения или наказания истекли до получения требования о выдаче. Выдача не допускается, если она требуется по поводу того же самого преступного деяния, за которое против лица, выдача которого требуется, возбуждено уголовное преследование в России»²⁹.

Исходя из вышесказанного, следует, что российское законодательство начала XIX века решало вопросы как экстрадиции, так и невыдачи под влиянием тенденций, распространенных в то время в международном праве.

После принятия закона «О выдаче преступников по требованиям иностранных государств» Россия заключила целый ряд договоров, которые регулировали проблемы передачи. Среди них можно выделить договор, заключенный между Россией и Болгарией в 1911 г. Среди множества проблем экстрадиции, рассмотренных в данном договоре, особое место занимали вопросы о невыдаче.

Можно сказать, что в российском законодательстве остро ставилась и рассматривалась проблема отказа в экстрадиции. Содержание норм

²⁹ Еженедельная юридическая газета «Право», издаваемая в С.-Пб под редакцией В.М. Гессена и Н.И. Лазаревской. 1912. № 6. С. 326.

вышеупомянутого закона и договора подчеркивало их императивность, следовательно, и основания для отказа выдачи были установлены императивно.

После социалистической революции 1917 г. в России изменилось отношение к вопросам экстрадиции. Отсутствие договоров о правовой помощи существенно усложняло сотрудничество государств в борьбе с преступностью. Позже заключение договоров было вызвано необходимостью. Например, договор от 12 февраля 1920 г. между РСФСР и Великобританией об обмене пленными, заключенный в Копенгагене. В нем также шла речь о передаче обвиняемых и подозреваемых. В ст. 1 договора говорилось, что Великобритания берет на себя обязанность возвратить на родину всех русских пленных, которые находились на ее территории. В ст. 2 речь шла о том, что все русские должны быть возвращены на родину независимо от их правового состояния (свободные и заключенные). Исключение составляли лица, совершившие особо тяжкие преступления, т.е. они не подлежали передаче.

На основании соглашения между РСФСР и Латвией о возвращении на родину военнопленных и лиц, заключенных за административное правонарушение³⁰, объявлялась полная амнистия. В отличие от остальных соглашений, по данному документу создавались совместные комиссии, которые были уполномочены решать вопрос передачи преступника на родину в случае определения меры наказания национальным судом. Из сказанного видно, что в этот период договоры, заключенные между государствами, имеющими разные системы права, носили характер временного политического мероприятия, не представляя стабильный пример в сфере правовой помощи государств.

В договорах не были учтены классические правила экстрадиции, которые были установлены еще в XIX веке. После революции в России не был принят ни один закон, который регулировал бы экстрадицию, если не считать конституцию, принятую в советский период. В ней были затронуты вопросы, касающиеся данной проблемы, а именно: п. 21 главы 5 Конституции Российской Социалистической Федеративной Республики от 10 июля 1918 г. гласит, что «Российская Социалистическая Федеративная Советская Республика предоставляет право убежища всем иностранцам, подвергающимся преследованию

³⁰ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций РСФСР с иностранными государствами. Выпуск 1. М.: Государственное издательство, 1921. С. 148.

за политические и религиозные преступления». Таким образом, право предоставления убежища служило основанием для невыдачи. Статьи схожего содержания встречаются и в Конституциях Союза Советских Социалистических Республик³¹.

Фактор доверия в процессе передачи между странами, имеющими различные политические системы, был невелик. Реальная обстановка требовала от государств совместных усилий для борьбы с преступностью. С особой сложностью экстрадиция осуществлялась между социалистическими и капиталистическими странами. Данный вопрос был политизирован и решался на основании принципа доброй воли или взаимности. Против советского гражданина Костюрина в 1934 г. было возбуждено уголовное дело по обвинению в присвоении имущества. В виде меры пресечения ему назначили заключение. Обвиняемый с целью укрытия от следствия сбежал в Турцию. В 1935 г. по просьбе правительства СССР и на основании решения Совета министров Турции обвиняемый был передан советским правоохранительным органам³². В данном случае со стороны Турции имело место оказание услуги доброй воли. В тот период между странами с различной политической системой не существовало договоров, которые бы содержали вопросы о правовой помощи государств, и в частности об экстрадиции. Отсутствие такого договора всегда служило основанием для отказа в экстрадиции. О правовой базе экстрадиции того периода можно судить только по договорам, заключенным между социалистическими государствами.

Договоры о передаче во второй половине XX века, как отмечалось выше, заключались между социалистическими странами. Как говорил Р.М. Валеев, «социалистические государства, рассматривая выдачу преступников как один из видов правовой помощи по уголовным делам, закрепили этот институт международного права в своих отношениях в договорах о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам»³³. С 1956 г. имеющиеся соглашения об оказании правовой помощи содержали права и обязанности по выдаче только для некоторых социалистических государств³⁴. Первый из подобного

³¹ Конституция Союза Советских Социалистических Республик от 5 декабря 1936 года. Глава X, ст. 129; Конституция Союза Советских Социалистических Республик от 7 октября 1977 года. Глава 6, ст. 38.

³² Блищенко И.П. Прецеденты в международном праве. М.: Междунар. отношения. М., 1977. С. 129.

³³ Валеев Р.М. Указ. соч. С. 92.

³⁴ Там же. С. 93.

рода двусторонних соглашений был заключен в 1949 г. В договорах между социалистическими государствами были перечислены основания для отказа в экстрадиции. Как отмечал Р.М. Валеев, этот факт облегчал осуществление процесса экстрадиции³⁵.

После окончания Второй мировой войны перед международным сообществом активно встал вопрос об экстрадиции лиц, обвиняемых в международных преступлениях³⁶. В этом отношении важно отметить сотрудничество социалистических и капиталистических государств. Оно носило разовый характер, что выражалось в экстрадиции по месту совершения преступления и в экстрадиции обвиняемых по заключению созданного союзниками Нюрнбергского трибунала³⁷. В этой сфере между социалистическими и капиталистическими государствами был достигнут консенсус, который выражался в соглашении между правительствами Союза Советских Социалистических Республик, Соединенных Штатов Америки, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и временным правительством Французской Республики «О судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран Оси»³⁸.

Появление международных документов о защите прав человека во второй половине XX века существенно изменило сферу экстрадиции. Такими документами были: Всеобщая декларация прав человека от 1948 г.; европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 1950 г. и т.д. Особое значение имело заключение Европейской конвенции о выдаче от 1957 г. Позже аналогичные конвенции были приняты в Азии, Африке³⁹ и на Американском⁴⁰ континенте. Они играют огромную роль в формировании норм экстрадиции как на международном, так и на внутригосударственном уровне.

Вышеуказанные документы сыграли важную роль в развитии института экстрадиции. Создалась правовая база, которая позволяла государствам, имеющим разные правовые системы и находящимся

³⁵ Там же. С. 96.

³⁶ Гварамия В.В. Экстрадиция лиц, обвиняемых в международных преступлениях. Тбилиси: Изд. СИК, 2002. С. 18 (на грузинском языке).

³⁷ Гварамия В.В. Указ. соч. С. 33.

³⁸ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XI М., 1955. С. 163–165.

³⁹ Articles containing the principle concerning extradition of fugitive offenders. 1961.

⁴⁰ Inter-American convention on extradition, 1981. Treaty Series. Volume 1752. New York: United Nations, 2000. P. 177–235.

в разных регионах, сблизить свои законодательства. Этот факт значительно облегчил сотрудничество между государствами, хотя на сегодняшний день остается множество проблем, требующих дальнейшего разрешения.

В данной статье мы попытались путем анализа исторических данных раскрыть сущность экстрадиции. Важно отметить роль изучения исторического развития экстрадиции, что способствовало бы определению дальнейшей перспективы развития данного института. Имея представление о развитии института экстрадиции в разные эпохи, возможно предвидеть тенденции его последующего развития, а также прогнозировать его влияние на современное общество.

Some Aspects of the Institute of Extradition's Evolution (Summary)

*Kuchuhidze S.T.**

The article tackles the issue of extradition in the aspect of its evolution and gives deep analysis of this notion at different stages of its development and in different epochs starting from the ancient times. The author enumerates several treaties on the issue and illustrates the development of the phenomenon of extradition on their basis. Apart from this, different aspects of extradition (such as refusal to extradite, consular courts, etc.) and their evolution are also analyzed. Theories concerning the issue of extradition are reviewed as well and their influence on the shaping of the concept in different countries and their respective legislations in this sphere is described. The author offers the analysis of the evolution of this concept in Russia thus demonstrating the importance of the concept of extradition in bilateral relations of the states.

In the article the author has analyzed the evolution in history of the notion of extradition and thus has tried to convey its meaning. In this respect it is essential to remark that knowledge of the past events concerning the topic of the research may help understand further trends of the development of this phenomenon. This will also assist in assessing the influence it may have in the contemporary society.

* Kuchuhidze S.T. – post-graduate student of the Chair of International Law, Diplomatic Academy MFA Russia.

Международно-правовое регулирование пределов защиты журналиста во время вооруженного конфликта

*Магомедов М. Ш.**

Международное гуманитарное право (МГП) как отрасль международного права (МП) предоставляет специальную защиту отдельным лицам, объединенным в одну категорию покровительствуемых лиц.

Защита журналиста непосредственно связана с содержанием его прав и обязанностей, т.е. с правовым статусом, который регулируется правом как в мирное, так и в военное время. Однако следует отметить, что в рамках МП не установлен полный объем прав и обязанностей, а также ответственность журналистов за их деятельность в мирное время.

Можно определить правовой статус журналиста в мирное время посредством анализа норм международных документов и конкретизации некоторых этих норм применительно к специфике журналистской деятельности и выявить соответствующие особенности правового регулирования.

Международные акты, касающиеся профессиональной журналистской деятельности, можно условно разделить на две группы:

1) международные акты о защите прав и свобод человека и гражданина, которые закрепляют право человека на получение информации и свободу слова. Примерами здесь могут быть Всеобщая декларация прав человека 1948 г.¹, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.², а также региональные договоры о защите прав и свобод человека и гражданина (например, европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.³);

* Магомедов Марат Шейхмагомедович - студент юридического факультета Южного федерального университета (Ростовского государственного университета). Публикация подготовлена на основе доклада на конкурсе студенческих работ по международному гуманитарному праву 2007 г., где доклад был оценен первой премией.

¹РГ. 1995. 5 апреля.

²Бюллетень международных договоров. 1993. № 1. С. 3-6.

³Текст ред. от 11.05.1994 опубликован: СЗ РФ. 8 января 2001 г. № 2. Ст. 163, первоначальный текст документа опубликован: СЗ РФ. 18 мая 1998 г. № 20. Ст. 2143.

2) международные конвенции, регулирующие некоторые вопросы деятельности СМИ на территориях отдельных государств, например Конвенция о статусе корреспондента, представляющего СМИ государства – участника СНГ в других государствах Содружества от 16.04.2004 г.⁴, Соглашение о международно-правовых гарантиях беспрепятственного и независимого осуществления деятельности межгосударственной телерадиокомпании «Мир» от 24.12.1993 г.⁵, Соглашение об основных принципах взаимодействия с информационным агентством «Интерфакс» от 17.10.1996 г.⁶ и др.

В отношении первой группы актов можно отметить следующее: они носят универсальный характер, поскольку защищают права человека и действуют как в мирное, так и в военное время. Однако их применимость может ограничиваться в условиях чрезвычайной ситуации, что прямо устанавливается в текстах данных документов⁷.

Вторая группа международных договоров заключается только для решения определенных задач, связанных с упрощением правового регулирования деятельности отдельных СМИ либо, например, с регламентацией содействия деятельности СМИ. Представляется, что в военное время такие договоры перестают действовать, поскольку существенно изменяются условия, при которых предполагалось их действие. Поэтому данные акты не могут рассматриваться как источник регулирования правового статуса журналиста и СМИ в военное время.

Государства обязаны обеспечить и не препятствовать реализации права человека на информацию и свободу слова в объеме, определенном в международных документах⁸.

Ограничения этих прав могут быть установлены только законом и могут являться необходимыми для уважения прав и репутации других лиц, для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья и нравственности населения. Целесообразно отметить, что ограничения данного права непосредственным образом вли-

⁴Бюллетень международных договоров. 2005. № 12. С. 4-7.

⁵Бюллетень международных договоров. 1995. № 3. С. 4-7.

⁶Бюллетень международных договоров. 2006. № 9. С. 20-22.

⁷Баглай М.В. Конституционное право РФ. М., 2005. С. 174; см. п. 3 ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., п. 3 ст. 13 Американской конвенции о правах человека 1969 г.

⁸См., например, ст. 19 Пакта о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 13 Американской конвенции о правах человека 1969 г.

яют на деятельность журналистов и заключают ее в определенные правовые рамки.

Принято считать, что профессиональная деятельность журналистов должна регулироваться на национальном уровне. Например, Конституция РФ⁹ в ст. 29 закрепляет свободу мысли и слова, свободу массовой информации, запрет цензуры. Кроме того, содержатся другие конституционные положения, касающиеся информации, иных прав и свобод человека и гражданина, гарантий их обеспечения и защиты¹⁰. Данные конституционные положения развиты в законодательных актах¹¹.

Несмотря на то что Конституция и федеральное законодательство РФ соответствует международным стандартам, представляется, что наиболее целесообразным было бы регулирование общих вопросов правового статуса журналиста в международном договоре универсального характера.

Особо следует рассмотреть позицию, изложенную в юридической литературе, о международном праве массовой информации как самостоятельной отрасли МП. МП массовой информации – это совокупность специальных международных принципов и норм, регулирующих права и обязанности субъектов МП в процессе использования (или санкционирования использования) средств массовой информации¹². Нормы данной отрасли права регламентируют как технические аспекты распространения массовой информации, так и вопросы ее содержания. Кроме того, выделяются отраслевые принципы международного права массовой информации¹³. А, как известно, наличие таких принципов – это основное свидетельство целесообразности выделения той или иной группы норм в отрасль международного права.

Что касается МГП, то в его основе лежат положения, призванные обеспечить защиту и гуманное обращение с лицами, которые либо выведены из строя, либо не принимают участие в вооруженных конфликтах (ВК). К последним, в частности, относятся журналисты, перед

⁹РГ, № 237, 25.12.1993.

¹⁰См. ст. 28, 31, 41, 42, 44, 46 Конституции РФ

¹¹Например, в ст. 144 Уголовного кодекса РФ предусматривается уголовная ответственность за воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов.

¹²Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю. М. Колосов, Э.С. Кривчикова. 2-е изд. М., 2005. С. 560.

¹³Там же. С. 568-569.

которыми, помимо преодоления общих угроз безопасности и необходимости остаться живыми и здоровыми, стоит и другая задача: невзирая на все препятствия, выполнить свою работу.

Международно-правовые акты в сфере МГП не содержат положений, касающихся деятельности журналистов во время войны. Иначе говоря, МГП защищает не деятельность журналистов, а людей, занимающихся этой деятельностью¹⁴.

В результате анализа норм МГП можно прийти к выводу о том, что в зоне ВК могут работать 2 категории журналистов:

- военные корреспонденты (ст. 4.А (4) ЖК III¹⁵) и
- журналисты, находящиеся в опасных профессиональных командировках в районах ВК (ст. 79 ДП I¹⁶).

Согласно ст. 4 ЖК III военные корреспонденты – это 1) представители СМИ, 2) имеющие аккредитацию в вооруженных силах и 3) сопровождающие военные формирования, при этом 4) не являясь их членами. Эта же статья говорит, что военные корреспонденты при попадании в плен пользуются такой же защитой, что и военнопленные.

Журналисты, находящиеся в опасных профессиональных командировках в районах ВК, не получают аккредитации в вооруженных силах, хотя могут сопровождать военные формирования, по крайней мере прямого запрета на подобное сопровождение нет. Такие журналисты обладают статусом гражданского лица и, как следствие, пользуются защитой от нападения, если только они не совершают никаких действий, несовместимых с их статусом гражданского лица¹⁷. Следует заметить, что норма ст. 79 ДП I отсылочная и раскрывается в статьях, в которых говорится о защите гражданского населения¹⁸. Представляется, что простое отождествление статуса журналиста со статусом гражданского лица не является целесообразным, поскольку журналисту для

¹⁴ Гассер Х.-П. Защита журналистов в опасных командировках. Право, применяемое во время вооруженного конфликта. М.: МККК, 1999. С. 154.

¹⁵ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XVI. М., 1957. С. 125-204, 279-280.

¹⁶ Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. М., 1993. С. 134-182.

¹⁷ Буше-Сольнье Ф. Практический словарь гуманитарного права. М. 2004. С. 133.

¹⁸ Как справедливо отмечено в юридической литературе, статья 79 (1) сформулирована не очень удачно: ведь по смыслу статьи 50 (1), к которой отсылает статья 79, журналист не только «рассматривается как» гражданское лицо, но и «является» таковым. См.: Бальги-Галлуа А. Защита журналистов и средств массовой информации во время вооруженного конфликта // Международный журнал Красного Креста. Сборник статей. 2004. С. 17.

осуществления его профессиональных обязанностей нужно предоставление определенных гарантий.

Необходимо четко разграничивать юридическую защиту и право на нее; юридическая защита закреплена в нормах соответствующих международно-правовых актов, а право на защиту – это практическая реализация норм МГП (фактическая защита).

Защита журналистов подразумевает не только необходимость предпринимать те или иные действия, но и обязательство не прибегать к определенному роду действиям¹⁹. Так, гражданские лица в соответствии со ст. 51 (2) ДП I (в т.ч. журналисты) не должны являться объектом нападения (воздержание от действий), в соответствии со ст. 52 ДП I гражданские лица имеют право на то, чтобы к их собственности относились с уважением, если она не имеет военного характера (действие).

По мнению автора, особой необходимости в выделении двух категорий журналистов нет, так как прежде всего правовой статус журналиста обусловлен теми функциями, которые выполняются этим человеком (в основе статуса журналиста – особый род деятельности). Наличие аккредитации лишь изменяет объем прав и обязанностей.

Анализ статуса журналиста в условиях ВК будет неполным, если не затронуть ситуацию, когда происходит задержание журналиста. Вооруженные силы имеют право задержать любого, кто находится в зоне военных действий²⁰ (например, во время комендантского часа). Как видится, при задержании журналист не теряет фактическую защиту, а также право на нее (кроме случаев, когда он уже лишился права на специальную защиту ранее), хотя и не может реализовывать свое право на получение информации. Более того, задержание в некотором смысле может обеспечить безопасность журналиста, так как во всех случаях удерживающая сторона обязана следовать нормам МГП, которые требуют от нее гуманного обращения во время содержания журналиста и всех юридических гарантий в случае судебного процесса (ст. 75 ДП I).

Помимо прав для определения статуса журналиста важными являются обязанности, возлагаемые на него как нормами МГП, так и национальным законодательством. Примером может служить обязанность воздерживаться от определенных действий во время комендантского

¹⁹ Калугин В. Ю. Курс международного гуманитарного права. Минск, 2006. С. 166

²⁰ Гассер Х.-П. Защита журналистов в опасных командировках. Право, применяемое во время вооруженного конфликта. М.: МККК, 1999. С. 158

часа. Поэтому целесообразно отметить, что в военное время реализация как прав, так и обязанностей журналистов, обусловленных их правовым статусом, будет служить конечной цели, т.е. защите их как покровительствуемых лиц.

Однако в целом статус журналиста в условиях ВК не является предметом регулирования МГП; иными словами, регулирование данных отношений осуществляется национальным правом²¹, что нельзя признать удачным. Как видится, следует расширить область регулирования норм МГП касательно правового статуса журналиста с учетом специфики профессиональной деятельности в условиях ВК²² – это будет способствовать установлению того минимума прав, которым в любом случае будет обладать журналист, и исключать возможность умаления прав журналиста.

Нормы МГП на универсальном уровне, гарантируя журналистам защиту, тем не менее, предусматривают возможность ограничения последней путем установления пределов защиты.

Следует различать пределы защиты и пределы права на защиту (прекращение права на защиту). Пределы защиты означают прекращение состояния фактической защищенности, но они не всегда связаны с утратой права на защиту; последнее у журналиста остается, хотя и не реализуется. Прекращение права на защиту автоматически за лишением собственно права влечет потерю и фактической защиты. Кроме того, если осталось право, то при изменении обстановки может вернуться фактическая защита.

Пределы защиты журналистов в ВК – это установленные нормами МГП границы, выход за которые основывается на определенной совокупности юридических фактов и всегда приводит к прекращению состояния защищенности (защиты) журналиста, а иногда и предоставления права на защиту.

Особо следует оговорить то, что перечень пределов защиты журналистов должен быть закрытым (*numerus clausus*).

Пределы защиты журналистов можно классифицировать по различным основаниям. Так, можно выделить объективные пределы и

²¹ О регулировании правового статуса журналиста национальным законодательством см., например: Бусленко Н.И. Конституционные основы профессиональной деятельности журналиста в РФ. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

²² Аналогичный тезис см.: Солодченко В.С., Алексеев Г.В. Международно-правовой статус журналиста в зоне вооруженного конфликта // Российский ежегодник международного права. Спец. выпуск. СПб., 2005. С. 65.

субъективные. Кроме того, можно выделить такую классификацию, в которой отпадает либо только фактическая защита (нахождение журналиста рядом с военным объектом или внутри него, использование журналистом форменной одежды), либо и фактическая защита, и право на нее (шпионаж, использование оружия с целью участия в ВК, распространение паники).

Объективные пределы устанавливаются самими нормами МГП, воля журналиста здесь не имеет юридического значения. Как представляется, на сегодняшний день нормами МГП объективные пределы не установлены, однако возможно обусловить получение специальной защиты наличием удостоверения журналиста, отличительного знака, аккредитации или определенного гражданства.

Можно в зависимости от того, имеется ли удостоверение у журналиста или нет, закрепить в нормах МГП соответствующие пределы защиты журналиста; иными словами, для получения статуса журналиста нужно фактически иметь удостоверение.

Если в соответствии с нормами Женевской конвенции об обращении с военнопленными от 27.07.1929 г. журналист должен был обязательно иметь удостоверение личности, выданное компетентными властями, чтобы получить право на статус военнопленного, то согласно Женевской конвенции 1949 г. журналист должен получить удостоверение, которое будет являться официальным разрешением на право следования за вооруженными силами, а кроме того, служить доказательством, которое противник может потребовать, чтобы определить его статус в случае захвата в плен. Удостоверение военного корреспондента играет приблизительно ту же роль, что и форма солдата: оно создает презумпцию (в соответствии с которой достаточно предъявления корреспондентом удостоверения для того, чтобы сторона, держащая его в плену, рассматривала корреспондента в качестве военнопленного. – М. Ш.)²³. Здесь же необходимо указать, что удостоверение личности, о котором идет речь в ст. 79 (3), не придает определенного статуса, оно лишь «удостоверяет статус его предъявителя как журналиста»²⁴.

Следует отметить, что при закреплении в нормах МГП очередного предела защиты журналиста нужно оценить все положительные и отри-

²³ Гассер Х. П. Защита журналистов в опасных командировках. Право, применяемое во время вооруженного конфликта. М.: МККК, 1999. С. 144

²⁴ Alexandre Balguy-Gallois. The protection of journalists and news media personnel in armed conflict // International Review of the Red Cross. Vol. 86. No. 853, March 2004. P. 42.

цательные результаты такого нововведения. Применительно к установлению пределов защиты в зависимости от наличия удостоверения положительным результатом будет четкое отграничение журналистов от иных категорий. Отрицательной стороной будет тот факт, что журналисты, желающие подготовить материал инкогнито либо без извещения компетентных властей в целях более полного освещения фактов ВК, не смогут реализовать поставленные перед ними цели.

Аналогичным требованием наличия или отсутствия удостоверения является условие, при котором обязательна аккредитация журналиста для получения специальной защиты.

Как видится, отрицательный момент установления пределов защиты журналиста в зависимости от наличия удостоверения превышает положительный, поэтому закрепление данного основания в нормах МГП нежелательно.

Можно установить пределы защиты в зависимости от того, является ли журналист гражданином (подданным) государства – участника ВК или гражданином (подданным) союзника государства – участника ВК²⁵ (применительно к ВК немеждународного характера – относится ли журналист каким-либо образом, например этнически, к народу, борющемуся за свою независимость). Так, представляется, что гражданам государства – участника ВК можно установить пределы защиты, т.е. лишить специальной защиты журналиста. Однако это не лишает этого человека прав, которые предоставляются ему нормами МГП как гражданскому лицу (если, конечно, он не теряет данный статус). Но отказ в статусе журналиста лишает этого человека права осуществлять журналистскую деятельность.

Таким образом, следуя данной концепции, журналистом (и, соответственно, с правом пользоваться защитой) будет только гражданин государства, которое не участвует в ВК. При оценке положительных и отрицательных моментов этой ситуации надо указать:

1) журналист-гражданин государства, которое участвует в ВК, вряд ли способен сохранять объективность в освещении событий войны;

2) однако страна – участница ВК, журналистам которой отказано в соответствующем статусе и защите, остается в информационном вакууме, теряет свои собственные информационные каналы, хотя остаются СМИ нейтральных стран;

²⁵ Далее понятие «гражданин государства - участника ВК» будет включать также понятия «подданный государства - участника ВК» и «гражданин (подданный) союзника государства - участника ВК».

3) отношение местных жителей к журналисту-«врагу» будет, мягко говоря, недоброжелательным, отсюда презумпция шпионажа либо вероломства, так что никто не сможет гарантировать фактическую защиту журналисту.

Данную позицию нельзя оценить однозначно, и итог будет зависеть от того, что для исследователя является более важным: жизнь и здоровье журналиста (их спасение в случае запрета находиться в зоне ВК) либо свобода слова. Как представляется, концепция, согласно которой журналисту – гражданину государства – участника ВК не предоставляется специальная защита, является мотивированной.

Можно установить объективные пределы защиты для журналиста, который не имеет отличительного знака. В литературе уже описывалась история попытки введения отличительного знака для журналистов, а также выделялись мнения о целесообразности этого шага²⁶, поэтому останавливаться на проблематике отличительного знака не стоит, однако, представляется, что введение подобного отличительного знака не принесет большой практической пользы хотя бы потому, что журналист может забыть (это же можно отнести и к вопросу об удостоверении) надеть повязку со знаком, она может прийти в негодность и т.д.

Выше были названы и кратко описаны случаи, когда мировое сообщество, если сочтет нужным, может закрепить в нормах МГП пределы защиты журналиста, находящегося в зоне ВК.

Для установления субъективных пределов наличия только норм МГП недостаточно, эти нормы должны идти в совокупности с определенными действиями как юридическими фактами, в которых выражается воля журналиста.

Нахождение журналиста рядом с военным объектом или внутри него

Журналист может утратить фактически предоставляемую ему защиту, если он следует за военным формированием и находится от последнего на слишком близком расстоянии или, тем более, внутри него.

Журналист, движимый профессиональной целью, совершает действия, которые направлены на получение информации о ВК.

²⁶См., например: Ибраева Г.Ж. Региональные конфликты и средства массовой информации [электронный ресурс]. <http://library.cjes.ru/online/?a=con&b_id=19&c_id=384>.

Безусловно, при нахождении рядом с военным объектом (ВО) можно получить больше сведений о фактах ВК. Таким образом, совершая подобные действия, журналист, подвергая себя большей опасности, прекращает собственное состояние фактической защищенности. Статус журналиста как бы «растворяется» в правовом статусе ВО, который может стать законным объектом нападения со стороны противника (если только нападение не является нарушением принципа соразмерности – ст. 51.5 (b) ДП I).

Подобные ситуации встречаются довольно часто; так, например, в период войны во Вьетнаме американское военное командование предлагало журналистам транспорт для выезда на место события, но не гарантировало безопасность. Так же происходило в Чечне. Военное командование Российской армии тоже предлагало помощь журналистам, предоставляло бронетранспортер. Но если бронетранспортер попадал в засаду, вряд ли ситуация способствовала безопасности журналиста, так как нападению подвергался каждый, кто находился в этом бронетранспортере. Скорее всего, журналист будет уничтожен вместе с другими комбатантами²⁷. Как представляется, журналист осознанно (хотя и не имея такой цели) отказывается от фактической защиты.

В рамках только что сказанного возникают как минимум три проблемы. Первая заключается в том, какое расстояние нужно считать достаточным для того, чтобы констатировать, что журналист находится слишком близко от ВО и теряет защиту, данную ст. 79 ДП I.

Сразу следует заметить, что трудности не возникают, если журналист находится внутри ВО (например, внутри ограды вокруг ВО). Если же журналист следует за ВО или располагается рядом с ним, то могут сложиться несколько ситуаций: так, в случае, когда ВО окружен противником и журналист находится между ними, как видится, он теряет фактическую защиту. Если в ходе военных действий происходит использование какого-либо незапрещенного оружия, то пространством, в котором журналист оказывается без фактической защиты, будет сфера действия (зона поражения) такого оружия.

Вторая проблема связана во многом с характером нападения на ВО. Так, если действия нападающего носят мгновенный характер (но в рамках дозволенного нормами МГП) и нет возможности разобраться, с кем имеешь дело, то нападение и на журналиста будет в рамках

²⁷ Ибраева Г.Ж. Региональные конфликты и средства массовой информации [электронный ресурс]. <http://library.cjes.ru/online/?a=con&b_id=19&c_id=384>.

дозволенного. Если же у нападающего есть реальная (хотя данное определение оценочное) возможность удостовериться, что перед ним журналист (этому может способствовать презумпция, данная п. 1. ст. 50 ДП I – презумпция гражданского лица), то фактическая защита последнего продолжается. Можно сделать вывод, что фактическая защита продолжает действовать при возможности нападающего не применять вооруженные силы против журналиста, в противном случае было бы необоснованное оставление его на произвол судьбы.

Третья проблема возникает в силу того, что нормы МГП не дают журналисту, находящемуся около или внутри ВО, статуса военнопленного в случае попадания его во власть противника. Данное положение не позволяет должным образом защитить журналистов, оказавшихся в плену, и, как видится, нормы МГП должны предоставить статус военнопленного журналисту на случай плена.

Необходимо рассмотреть ситуацию, когда журналист предупрежден о возможности нападения и продолжает находиться рядом с ВО или внутри него. Становится ли журналист комбатантом? Как представляется, если он продолжает выполнять только свои профессиональные обязанности, то оснований для признания его комбатантом нет.

Установление пределов защиты журналиста при приближении либо нахождении внутри ВО является необходимым. В противном случае весь ВО изымался бы из сферы допустимой атаки, так как правовой статус ВО «растворился» бы в правовом статусе журналиста, тем самым последний оказался бы живым щитом ВО, что привело бы к массовым нарушениям и злоупотреблениям.

Представляет интерес ситуация, когда объект mass media может считаться ВО. При анализе этой ситуации надо обратиться к ст. 52 ДП I, в которой указывается то, что относится к гражданским (ст. 52 (1) ДП I) и что – к военным объектам (ст. 52 (2) ДП I).

При описании признаков ВО во главу угла ставится функциональный момент. Гражданский объект определяется через негативный элемент, т.е. гражданский объект – это то, что не является ВО. Поэтому при отнесении объекта mass media к тому или иному надо определить, удовлетворяет ли данный объект критериям ст. 52 (2) ДП I. Однако, как представляется, если объект mass media обустроен подобно ВО, похож на него, хотя и не обладает признаками ст. 52 (2) ДП I, то этот объект не может пользоваться защитой, которая предоставляется нормами МГП. Особо следует выделить то, что даже если объект mass

media не соответствует критериям ст. 52 (2) ДП I, если не похож на ВО, но используется не для профессиональной цели журналистов (например, незаконное хранение боеприпасов), то этот объект лишается защиты.

В любом случае нападающий должен помнить о презумпции использования объекта в гражданских целях, установленной ст. 52 (3) ДП I, а также должен учитывать общую цель, которую преследует ДП I и которая заключается в том, чтобы обеспечить защиту гражданского населения и гражданских объектов²⁸.

Кроме того, норма, содержащаяся в ст. 52 (2), представляет собой как с теоретической, так и с практической точки зрения применение одновременно и принципа военной необходимости, и принципа недопущения нанесения излишних страданий²⁹.

Использование журналистом форменной одежды

В ст. 79 ДП I установлено положение о том, что журналистам, работающим в зоне ВК, предоставляется защита. Однако специально оговариваются случаи, при которых журналист утрачивает защиту как гражданское лицо: это происходит, если он становится комбатантом. Представляется, что журналист перестает пользоваться защитой, установленной нормами МГП и необходимой для выполнения профессиональных обязанностей, если он использует форменную одежду; наличие соответствующей экипировки является достаточным условием для того, чтобы противная сторона рассматривала его в качестве комбатанта.

В литературе по этому поводу смоделирована ситуация: «Молодые журналисты всегда хотят покрасоваться в военной форме. Однако это желание использовать военную форму, камуфляж для сохранения гражданского костюма дает лишний повод принять журналиста за обычного военнослужащего с вытекающими последствиями»³⁰.

²⁸ Бальги-Галлуа А. Защита журналистов и средств массовой информации во время вооруженного конфликта // Международный журнал Красного Креста. Сборник статей. 2004. С. 6-17.

²⁹ Henri Meyrowitz. Le principe des maux superflus. De la Declaration de Saint-Petersbourg de 1868 au Protocole additionnel I de 1977. Revue internationale de la Croix-Rouge, № 806, mars-avril 1994. P. 122.

³⁰ Ибраева Г. Ж. Региональные конфликты и средства массовой информации [электронный ресурс]. <http://library.cjes.ru/online/?a=co№&b_id=19&c_id=384>.

Использование форменной одежды может лишить журналиста лишь фактической защиты, но не права на нее. Следует заметить, что само по себе использование форменной одежды не является правонарушением (если национальным законодательством не установлено обратное). Но в случае если журналист берет в руки оружие, в соответствии со ст. 4 ЖК III он теряет и защиту, и право на нее и должен рассматриваться в качестве комбатанта.

Особой проблемой является ситуация, когда журналист не полностью в камуфляже, например «гражданские» джинсы и военная куртка, и наоборот, плюс всевозможные комбинации. Установление четкой процентной величины соотношения военной и гражданской одежды, как представляется, невозможно и нелогично. Ситуация должна быть оценена (скорее всего, нападающим) в каждом конкретном случае, исходя из установленной в норме ст. 50 (1) ДП I презумпции гражданского лица: в случае сомнения необходимо тщательно оценить, с учетом условий и ограничений, налагаемых конкретной ситуацией, достаточно ли признаков, которые могут стать основанием для нападения. Нельзя автоматически нападать на любого, кто кажется подозрительным³¹.

Шпионаж

Журналист должен во время боевых действий заниматься своей профессиональной работой: фотографировать, снимать фильмы, делать магнитофонные записи или рукописные заметки³². В связи с этим актуальность приобретает возможность обвинения журналистов в шпионаже. Для установления пределов защиты журналиста важно выяснить, что входит в объективную сторону деяний журналиста и что – шпиона.

В объективную сторону деяний шпиона входят собирание или попытка собирания информации, имеющей военное значение, обманным путем или прибегая к тайным методам. К этим действиям можно добавить передачу данной информации стороне, в пользу которой работает шпион, а также ее хранение в целях последующей передачи. Журналист, чтобы не потерять право на защиту, не должен совершать вы-

³¹ Хенкергс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Том I. Нормы. (перевод с английского). МККК, 2006. С. 31.

³² Ибраева Г. Ж. Региональные конфликты и средства массовой информации [электронный ресурс]. <http://library.cjes.ru/online/?a=co№&b_id=19&c_id=384>.

шеперечисленные деяния; хотя, конечно, журналист имеет право собирать информацию законными способами и передавать ее в место своей работы.

В литературе касательно журналистской деятельности говорится, что иногда журналистам, выезжающим в «горячие точки», рекомендуется не брать с собой предметов, которые ассоциируются со шпионским ремеслом: биноклей и каких-либо приборов с антеннами. Думается, что в большинстве случаев эта рекомендация излишняя. В современной журналистской практике используется немалое количество различной аппаратуры, в том числе, например, спутниковые телефоны. Если вы работаете корреспондентом информационного агентства и первое условие вашей работы – оперативность, без этого прибора вам обойтись будет трудно. Другое дело, что при пересечении границ на различных таможенных и других контрольных постах вам не повредят документы, подтверждающие происхождение той или иной аппаратуры и ваше право на пользование ею³³. Подобные документы в совокупности с презумпцией гражданского лица будут способствовать снятию подозрения в занятии шпионской деятельностью.

Представляется, что журналист не может восстановить состояние фактической защищенности и право на защиту, разве что только при добровольном отказе от шпионажа. Ибо, как видится, даже когда журналист совершил единичный акт шпионажа и вернулся к обычной профессиональной деятельности, нормы МГП здесь не должны предоставлять заново ему защиту, однако следует подчеркнуть, что если его обвинят в шпионаже, он не должен подвергаться произвольному лишению свободы и имеет право на справедливый суд³⁴.

Вызывает определенные трудности отсутствие дефиниции «шпионаж» в нормах МГП. На данный момент регулирование данного вопроса осуществляется на уровне национального законодательства (в РФ – ст. 276 УК³⁵). Справедливости ради следует отметить, что ст. 46 ДП I перечисляет некоторые конструктивные признаки шпионажа, однако этого недостаточно. Поэтому можно предложить свое определение шпионажа и дальнейшее его закрепление в нормах МГП: шпио-

³³ Князев А. Журналистика конфликта (пособие) [электронный ресурс]. <<http://ctaj.elcat.kg/tolstyj/CMi/cm001a.htm>>

³⁴ Хенкергс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Том I. Нормы (перевод с английского). МККК, 2006. С. 153.

³⁵ СЗ РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2954.

наж – это совершенные тайными методами или путем обмана собиране, похищение, хранение в целях передачи или передача противной стороне информации, имеющей военное значение, лицом, не являющимся гражданином государства, против которого осуществляются такие действия.

Следует заметить, что подобное определение может быть использовано только в условиях ВК. Журналист, который является гражданином государства, против которого осуществляются такие действия, совершает не шпионаж, а государственную измену.

Распространение паники

Все прекрасно понимают, что общественное мнение, формировать которое способны СМИ, представляет собой мощное орудие воздействия на воюющие стороны³⁶, орудие, способное изменить в лучшую сторону отношение комбатантов к жертвам конфликта, находящимся под покровительством международного права³⁷. Однако у носителя информации (журналиста) имеется возможность использовать информацию и в преступных целях (в данном случае – в целях распространения паники). Как видится, нормы МГП не должны оставаться в стороне от подобной ситуации, поэтому журналист, распространяющий панику, может лишиться и фактической защиты, и права на нее. Однако, представляется, нельзя однозначно говорить, что журналист, распространяющий панику, автоматически теряет защиту и право на нее.

Сначала надо тщательно разобраться с ситуацией при массовой панике. Последняя может быть вызвана распространением ложной или достоверной информации, публичным высказыванием журналиста или же постепенной передачей информации от одного человека другому. Кроме того, массовая паника может повлечь тяжкие последствия, а может обойтись без них.

Теперь рассмотрим возможность установления пределов защиты в зависимости от каждой причины и каждого последствия распространения паники. Представляется, что если журналист распространяет заведомо ложные сведения (что несовместимо с его профессиональной деятельностью) о ВК для начала паники, то он должен быть

³⁶ О взаимном воздействии СМИ и воюющей стороны друг на друга см., например: Christiane Eilders. Media under fire: Fact and fiction in conditions of war // International Review of the Red Cross, Vol. 87. No 860 December 2005.

³⁷ Моду А. МГП и деятельность журналистов. М.: МККК, 1999. С. 168.

лишен и фактической защиты, и права на нее; в данном случае способ распространения ложной информации, мотивы такого действия, а также последствия не должны иметь значения.

Ситуация сложнее, когда журналист распространяет достоверную информацию; здесь вопрос о пределах защиты зависит от направленности умысла журналиста и последствий паники. Так, как представляется, если распространение достоверной информации привело к тяжким последствиям или создало реальную опасность наступления таковых (деликт опасности), журналист теряет свою защиту, предоставленную ст. 79 ДП I. Кроме того, если умыслом журналиста было охвачено наступление тяжких последствий, то он также лишается защиты и права на нее, хотя бы даже последствия не наступили. В остальных случаях, как видится, журналист продолжает пользоваться специальной защитой.

* * *

Итак, в целом статус журналиста в условиях ВК не является предметом регулирования МГП, однако следует расширить область регулирования норм МГП касательно правового статуса журналиста путем разработки, например, Кодекса журналистской этики, разработки принципов деятельности журналиста (подобно принципам, которыми руководствуется МККК) и т.д.

Нормы МГП на универсальном уровне, гарантируя журналистам защиту, тем не менее, предусматривают возможность ограничения последней путем установления пределов защиты. Перечень пределов защиты журналистов должен быть закрытым. Пределы защиты журналистов можно классифицировать по различным основаниям. Так, можно выделить объективные пределы и субъективные.

Вполне обоснованно можно говорить, что установление более четких пределов защиты журналиста, более детальная регламентация нормами МГП этих пределов будут способствовать усилению специальной защиты журналиста. Четкие пределы защиты устраняют возможность заведомо ложного обвинения журналиста в совершении чего-либо, что может иметь своим результатом неосновательное лишение журналиста защиты. Следует заметить, что пределы защиты способствуют дисциплинированности журналистов, которые должны знать, что у них есть не только права, но и обязанности.

Limits of International Legal Protection of Journalists in Armed Conflicts (Summary)

*Marad Sh. Magomedov**

International humanitarian law distinguishes between two categories of journalists working in area of armed conflict: war correspondents accredited to the armed forces and «independent» journalists.

International humanitarian law grants war correspondents prisoner-of-war status if they are captured. Article 79 stipulates that journalists engaged in dangerous professional missions in areas of armed conflict (“independent” journalists) are civilians within the meaning of Article 50 (1) and thereby benefit from all the protection conferred by international humanitarian law on civilians.

Article 79 (2) of Protocol I, read together with Article 51 (3), grants journalists the legal protection conferred by international humanitarian law, unless they:

- accompany the armed forces and are located near it;
- participate directly in the hostilities;
- engage in espionage;
- wear military uniform;
- spread panic.

The journalist loses his immunity and becomes a legitimate target in the aforesaid situations. But the journalist sometimes recovers his right to protection against the effects of hostilities, for example, when he is far enough from the armed forces.

*Marad Sh. Magomedov – student of the Faculty of Law, South Federal University (The Rostov State University) The publication was prepared on the basis of the report presented at the of International Humanitarian Law students’ contest 2007, where it was rewarded the first prize.

ХРОНИКА

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)

*Савва Вера**

В рамках проекта “KIKONES Summer Campus 2007 – Training of Balkan and Black Sea States’ Representatives on the Rule of Law and Democracy” Европейский центр публичного права организовал вот уже третий год подряд летние лекции по вопросам господства права и демократии, проходившие в Маронее, Комотини (Греция), для студентов из следующих стран: Греция, Албания, Босния и Герцеговина, Грузия, Молдавия, Румыния, Сербия, Черногория, Турция, Украина, Болгария, Бывшая Республика Югославии Македония, Азербайджан, Армения, Словения и Россия. Следует отметить, что Россия была представлена на данном проекте впервые. Студенты – участники проекта должны были специализироваться в международном праве или в области публичной администрации.

В ходе реализации данного проекта в июле-августе 2007 года Европейский центр публичного права провел две отдельные сессии: первую сессию – для начинающих (с 16 по 28 июля) и вторую сессию – для продолжающих (с 30 июля по 10 августа). Общее число участников данного проекта в 2007 году составило 80 человек, из них в первой сессии приняли участие 39 человек, во второй – 41 студент.

* Савва Вера - студент 4 курса факультета международного права МГИМО (У) МИД России.

На первой сессии проекта “KIKONES Summer Campus 2007 – Training of Balkan and Black Sea States’ Representatives on the Rule of Law and Democracy” проводились ежедневные лекции на следующие темы:

1. 16 июля – введение, европейская интеграция.
2. 17 июля – Договор, учреждающий Конституцию для Европы.
3. 18 июля – институты и органы ЕС.
4. 19 июля – теории макроэкономического развития и международного прогресса.
5. 20 июля – теории международных отношений.
6. 23 июля – общая внешняя политика и политика безопасности ЕС.
7. 24 июля – международное измерение гражданского общества – система гражданских сообществ и их участие в процессе принятия решений на международном уровне.
8. 25 июля – международные организации в обширной причерноморской зоне.
9. 26 июля – гуманитарная интервенция.
10. 27 июля – мошенничество и криминалитет в бизнесе.

В ходе первой недели лекции проводились магистрами в статусе Associate Researcher/ Project Manager of the European Public Law Center: Mr. Elias Kalamaras, Mr. Othonas Kaisaris, Mr. Andreas Kallinis – соответственно по сфере специализации.

На второй неделе первой сессии лекции проводили Dr. Vassilios Grammatikas (Democritus University of Thrace), Dr. Ioannis Stribis (Legal Advisor of the International Center for Black Sea Studies) и Mr. Vassilios Anastassopoulos (Associate Researcher/ Project Manager, European Public Law Center).

Лекции проводились с дебатами по актуальным вопросам международного права и современных международных отношений, использованием различного рода презентаций, а также с раздачей необходимых информационных материалов. Они отличались особой интересностью, высокой квалификацией лекторов, большим вниманием, проявленным к наиболее активным студентам – будущим юристам-международникам, а также большой актуальностью обсуждаемых тем. Эти темы были представлены не только с теоретической точки зрения, но и с практической. Большая часть лекций была посвящена активному обсуждению проблем современного международного права

и современной системы международных отношений. В частности, особо горячо обсуждались положение российских миротворцев в Грузии и Молдавии и вопрос энергетической зависимости Европы от российских энергоносителей.

Продолжительность лекций в день составляла в среднем 9-10 часов с разделением на утренние (с 9.30–14.00) и вечерние (18.00–21.00), а также с небольшими перерывами в течение утренних и вечерних занятий.

Нельзя не отметить, что некоторыми лекторами было проявлено особое внимание к нашему университету, и в частности к кафедре международного права. К автору заметки была обращена просьба перевести названия статей МЖМП за 2000-2006 гг., а также перевести информацию, представленную на интернет-сайте МГИМО, касающуюся профессорско-преподавательского состава кафедры международного права, что говорит о большом интересе к нам со стороны зарубежных научных кругов и, с другой стороны, невозможности получить необходимую информацию о нас из Интернета, поскольку на интернет-портале МГИМО вся указанная информация содержится только на русском языке.

Таким образом, участие в проекте “KIKONES Summer Campus 2007 – Training of Balkan and Black Sea States’ Representatives on the Rule of Law and Democracy” оказало позитивное влияние на профессиональное становление участников и произвело самое приятное личное впечатление на последних. По окончании участия в программе участникам были розданы сертификаты The European Public Law Center за активное участие в проекте.

Report on Participation in “KIKONES Summer Campus 2007- Training of Balkan and Black Sea States’ Representatives on the Rule of Law and Democracy”, held by the European Public Law Center, Greece (Summary)

*Vera Savva**

The subject-matter of the article is “KIKONES Summer Campus 2007- Training of Balkan and Black Sea States’ Representatives on the Rule of Law and Democracy” that was attended by the author of the article.

The event was organized by the European Public Law center for the third time and was designed to tackle the issues of the rule of law and democracy. KIKONES Summer Campus 2007 involved 80 participants from Balkan and Black Sea states majoring in international law and public administration. The summer camp consisted of two sessions – for beginners and for those who chose to continue the course. Lectures on the important issues of international law and modern international relations were delivered, as well as there were seminars aimed at engaging the participants in debates about those issues.

Russian representatives took part in the event for the first time and made advances in promoting Russian academic life abroad. Relevant information from the MGIMO web-site was translated into English and passed on to foreign colleagues.

* Vera Savva – 4th year student of the Faculty of International Law, MGIMO-University MFA Russia.

ДОКУМЕНТЫ

Договор о долгосрочном добрососедстве, дружбе и сотрудничестве государств – членов ШОС

Государства – члены Шанхайской организации сотрудничества (далее ШОС или Организация) – Республика Казахстан, Китайская Народная Республика, Кыргызская Республика, Российская Федерация, Республика Таджикистан, Республика Узбекистан, далее именуемые «Договаривающимися Сторонами»;

будучи связанными историческими узами добрососедства, дружбы и сотрудничества; руководствуясь целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций, общепризнанными принципами и нормами международного права, а также Хартией Шанхайской организации сотрудничества от 7 июня 2002 года;

будучи убежденными в том, что укрепление и углубление отношений добрососедства, дружбы и сотрудничества между государствами – членами Организации отвечает коренным интересам их народов и способствует делу мира и развития на пространстве ШОС и во всем мире;

признавая, что процессы глобализации усиливают взаимозависимость государств, в результате чего их безопасность и процветание становятся неразрывно связанными;

полагая, что современные вызовы и угрозы безопасности носят глобальный характер и эффективно противостоять им можно, лишь объединяя усилия и придерживаясь согласованных принципов и механизмов взаимодействия;

осознавая необходимость уважения культурно-цивилизационного многообразия современного мира;

подтверждая готовность расширять взаимовыгодное сотрудничество, как между собой, так и со всеми заинтересованными государствами и международными организациями в целях содействия построению справедливого и рационального миропорядка для создания благоприятных условий устойчивого развития государств – членов Организации;

подтверждая далее, что настоящий Договор не направлен против каких-либо государств и организаций, и Договаривающиеся Стороны придерживаются принципа открытости внешнему миру;

стремясь превратить пространство ШОС в регион мира, сотрудничества, процветания и гармонии;

руководствуясь намерением способствовать демократизации международных отношений и становлению новой архитектуры глобальной безопасности на основе равенства, взаимного уважения, взаимного доверия и выгоды, отказа от блокового и идеологического разделения;

будучи преисполненными решимости укреплять дружественные отношения между государствами – членами Организации, с тем чтобы дружба их народов передавалась из поколения в поколение;

договорились о нижеследующем:

Статья 1

Договаривающиеся Стороны развивают долгосрочные отношения добрососедства, дружбы и сотрудничества в областях, представляющих интерес для Договаривающихся Сторон, в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права.

Статья 2

Договаривающиеся Стороны разрешают разногласия друг с другом мирным путем, руководствуясь Уставом Организации Объединенных Наций и общепризнанными принципами и нормами международного права, а также Хартией Шанхайской организации сотрудничества от 7 июня 2002 года.

Статья 3

Договаривающиеся Стороны уважают право друг друга на выбор пути политического, экономического, социального и культурного развития с учетом исторического опыта и национальных особенностей каждого государства.

Статья 4

Договаривающиеся Стороны, уважая принципы государственного суверенитета и территориальной целостности, принимают меры по недопущению на своей территории любой деятельности, противоречащей этим принципам. Договаривающиеся Стороны не участвуют в союзах или организациях, направленных против других Договаривающихся Сторон, не поддерживают какие-либо действия, враждебные другим Договаривающимся Сторонам.

Статья 5

Договаривающиеся Стороны уважают принцип нерушимости границ, активно прилагают усилия к укреплению доверия в военной области в приграничных районах, исходя из решимости превратить границы друг с другом в границы вечного мира и дружбы.

Статья 6

Договаривающаяся Сторона в случае возникновения ситуации, ставшей под угрозу ее безопасность, может проводить консультации в рамках Организации с другими Договаривающимися Сторонами для адекватного реагирования на возникшую ситуацию.

Статья 7

Договаривающиеся Стороны прилагают усилия в рамках ШОС для поддержания и укрепления международного мира и безопасности, укрепляют координацию и сотрудничество в таких областях, как защита и повышение роли Организации Объединенных Наций, поддержание глобальной и региональной стабильности, продвижение международного процесса контроля над вооружениями, предотвращение распространения оружия массового уничтожения и средств его доставки, а также проводят регулярные консультации по этим вопросам.

Статья 8

Договаривающиеся Стороны в соответствии со своим национальным законодательством и на основе соблюдения общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров, участниками которых они являются, активно развивают сотрудничество по противодействию терроризму, сепаратизму и экстремизму, незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, оружия, другим видам транснациональной преступной деятельности, а также незаконной миграции. Договаривающиеся Стороны в соответствии со своим национальным законодательством и на

основе международных договоров, участниками которых они являются, усиливают взаимодействие в розыске, задержании, выдаче и передаче лиц, подозреваемых, обвиняемых или осужденных за совершенные преступления, связанных с террористической, сепаратистской, экстремистской деятельностью, а также и иных преступлений. Договаривающиеся Стороны развивают сотрудничество в области охраны государственной границы и таможенного контроля, регулирования трудовой миграции, обеспечения финансовой и информационной безопасности.

Статья 9

Договаривающиеся Стороны содействуют развитию контактов и сотрудничества между правоохранительными органами и органами судебной власти Договаривающихся Сторон.

Статья 10

Договаривающиеся Стороны развивают сотрудничество по линии министерств обороны в различных формах.

Статья 11

Договаривающиеся Стороны развивают сотрудничество в таких областях, как содействие реализации прав человека и основных свобод в соответствии со своими международными обязательствами и национальным законодательством. Договаривающиеся Стороны в соответствии со своими международными обязательствами, а также национальным законодательством гарантируют на своей территории обеспечение законных прав и интересов проживающих на ней граждан других Договаривающихся Сторон, а также способствуют оказанию друг другу необходимой правовой помощи.

Статья 12

Договаривающиеся Стороны признают и защищают законные права и интересы друг друга в отношении имущества одной Договаривающейся Стороны, находящегося на территории другой Договаривающейся Стороны.

Статья 13

Договаривающиеся Стороны укрепляют экономическое сотрудничество на основе равноправия и взаимной выгоды, создают благоприятные условия для развития торговли, стимулирования инвестиций и обмена технологиями в рамках ШОС. Договаривающиеся Стороны оказывают содействие экономической деятельности, включая созда-

ние правовых условий для деятельности на своей территории физических и юридических лиц другой Договаривающейся Стороны, ведущих законную хозяйственную деятельность, а также защиту на своей территории законных прав и интересов таких физических и юридических лиц.

Статья 14

Договаривающиеся Стороны развивают сотрудничество в международных финансовых учреждениях, экономических организациях и форумах, членами которых они являются, а также в соответствии с уставными положениями таких учреждений, организаций и форумов оказывают содействие при вступлении других Договаривающихся Сторон в эти организации.

Статья 15

Договаривающиеся Стороны развивают сотрудничество в сфере промышленности, сельского хозяйства, в финансовой, энергетической, транспортной, научно-технической, инновационной, информационной, телекоммуникационной, авиакосмической и других, представляющих взаимный интерес сферах, стимулируют осуществление региональных проектов в различных формах

Статья 16

Договаривающиеся Стороны всемерно содействуют сотрудничеству в законодательной сфере, на регулярной основе обмениваются информацией о разрабатываемых, принимаемых и действующих законах, осуществляют сотрудничество в разработке международно-правовых документов. Договаривающиеся Стороны поощряют контакты и сотрудничество между законодательными органами и их представителями.

Статья 17

Договаривающиеся Стороны развивают сотрудничество в сфере охраны окружающей среды, обеспечения экологической безопасности, рационального природопользования, принимают необходимые меры по разработке и реализации специальных программ и проектов в этих сферах.

Статья 18

Договаривающиеся Стороны оказывают взаимное содействие и помощь в предупреждении чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера и ликвидации их последствий.

Статья 19

Договаривающиеся Стороны развивают между собой обмена и сотрудничество в области культуры, искусства, образования, науки, технологий, здравоохранения, туризма, спорта и других социальных и гуманитарных сферах. Договаривающиеся Стороны взаимно поощряют и поддерживают установление прямых связей между учреждениями культуры, образовательными, научными и исследовательскими учреждениями, осуществление совместных научно-исследовательских программ и проектов, сотрудничество в подготовке кадров, обмене студентами, учеными и специалистами. Договаривающиеся Стороны активно способствуют созданию благоприятных условий для изучения языка и культуры других Договаривающихся Сторон.

Статья 20

Настоящий Договор не затрагивает прав и обязательств Договаривающихся Сторон по другим международным договорам, участниками которых они являются.

Статья 21

В целях выполнения настоящего Договора Договаривающиеся Стороны могут заключать международные договоры в конкретных областях, представляющих взаимный интерес.

Статья 22

Споры, связанные с толкованием или применением положений настоящего Договора, разрешаются путем консультаций и переговоров между Договаривающимися Сторонами.

Статья 23

Настоящий Договор подлежит ратификации подписавшими его Договаривающимися Сторонами. Настоящий Договор заключается на неопределенный срок и вступает в силу с даты сдачи на хранение депозитарию последней ратификационной грамоты. Настоящий Договор остается в силе в отношении любой из Договаривающихся Сторон, пока она является государством – членом Организации. Участие Договаривающейся Стороны в настоящем Договоре прекращается автоматически с даты прекращения ее членства в ШОС. После вступления настоящего Договора в силу он открыт для присоединения любого государства, ставшего членом Организации. Для присоединяющегося государства настоящий Договор вступает в силу на тридцатый день с даты сдачи на хранение депозитарию соответствующего документа о присоединении.

Статья 24

В настоящий Договор с согласия всех Договаривающихся Сторон могут вноситься изменения и дополнения, оформляемые отдельными протоколами.

Статья 25

Подлинный экземпляр настоящего Договора сдается депозитарию. Депозитарием настоящего Договора является Секретариат Шанхайской организации сотрудничества, который в течение пятнадцати дней с даты подписания настоящего Договора направляет Договаривающимся Сторонам его заверенные копии.

Статья 26

Настоящий Договор в соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций подлежит регистрации в Секретариате Организации Объединенных Наций.

Совершено в городе Бишкеке 16 августа 2007 года в одном экземпляре на русском и китайском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу.

Совместное коммюнике по итогам заседания Совета глав государств – членов ШОС

16 августа 2007 года в Бишкеке состоялось очередное заседание Совета глав государств-членов Шанхайской организации сотрудничества (ШОС). В нем приняли участие Президент Республики Казахстан Н. А. Назарбаев, Председатель Китайской Народной Республики Ху Цзиньтао, Президент Кыргызской Республики К. С. Бакиев, Президент Российской Федерации В. В. Путин, Президент Республики Таджикистан Э. Рахмон, Президент Республики Узбекистан И. А. Каримов.

В заседании участвовали Генеральный секретарь ШОС Б. К. Нургалиев и Директор Исполнительного комитета Региональной антитеррористической структуры (РАТС) ШОС М. У. Субанов.

На заседании присутствовали и выступили высокие представители государств-наблюдателей при ШОС – Министр нефти и природного газа Республики Индия М. Деора, Президент Исламской Республики Иран М. Ахмадинежад, Президент Монголии Н.Энхбаяр, Министр иностранных дел Исламской Республики Пакистан Х. Касури, а также в качестве гостей председательствующего государства – Президент Исламской Республики Афганистан Х. Карзай, Президент Туркменистана Г. М. Бердымухамедов и Заместитель Генерального секретаря ООН Л. Пэскоу.

В соответствии с договоренностью, достигнутой на юбилейном заседании Совета глав государств – членов ШОС (Шанхай, 15 июня 2006 года), главами государств подписан Договор о долгосрочном добрососедстве, дружбе и сотрудничестве государств-членов Шанхайской организации сотрудничества.

Лидеры шести стран подписали Бишкекскую декларацию и утвердили План действий государств-членов Шанхайской организации сотрудничества по обеспечению международной информационной безопасности (МИБ), подготовленный в развитие Заявления глав государств-членов ШОС по МИБ от 15 июня 2006 года. Уполномочен-

ными представителями государств – членов Организации подписано Соглашение между правительствами государств – членов ШОС о сотрудничестве в области культуры.

Главы государств присутствовали на открытии Третьего фестиваля искусств государств – членов ШОС.

* * *

В традиционной для ШОС атмосфере дружбы и взаимопонимания рассмотрены результаты деятельности Организации за период, прошедший после предыдущего заседания Совета глав государств, приняты решения по дальнейшему развитию взаимодействия в рамках ШОС по широкому спектру направлений. Состоялся также углубленный обмен мнениями по ситуации в мире и регионе.

С удовлетворением отмечено, что задачи по всемерному углублению и расширению многопланового сотрудничества между государствами-членами, поставленные на Шанхайском саммите 2006 года, в целом успешно выполняются. Практическим воплощением качественно нового уровня доверия стало подписание Договора о долгосрочном добрососедстве, дружбе и сотрудничестве государств-членов Шанхайской организации сотрудничества, в развитие положений которого будут разработаны конкретные соглашения в различных областях.

Констатировано общее понимание растущей востребованности взаимодействия по линии парламентов и верховных судов государств-членов. Признано целесообразным активизировать обмен информацией в законодательной сфере с целью совершенствования соответствующей нормативно-правовой базы государств-членов ШОС.

Структурной консолидации Организации способствовало расширение функций ее Секретариата и придание его руководителю – Генеральному секретарю – статуса главного исполнительного должностного лица ШОС. Последовательно активизируется деятельность РАТС ШОС. Повысилась роль ее Совета и Исполнительного комитета в укреплении позиций РАТС в региональном и международном антитеррористическом взаимодействии.

Подчеркнута важность выполнения Программы сотрудничества государств – членов ШОС в борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом на 2007-2009 годы. Выражено общее понимание необходимости усиления противодействия финансированию терроризма и «отмыванию» денег, полученных преступным путем.

Отмечены эффективность совместных антитеррористических учений и важное значение договоренностей, достигнутых в ходе состоявшихся в Бишкеке третьей встречи Секретарей Советов безопасности государств – членов ШОС 25 мая 2007 года и Совещания министров обороны государств – членов ШОС 27 июня 2007 года.

Главы государств приняли приглашение Президента Российской Федерации В. В. Путина присутствовать 17 августа 2007 года на активной фазе совместных антитеррористических учений вооруженных сил государств – членов ШОС «Мирная миссия-2007» на территории Российской Федерации.

Положительно оценена работа Группы экспертов государств – членов ШОС по МИБ. Признано целесообразным продолжить ее деятельность.

Успешно идет реализация Плана мероприятий по осуществлению взаимодействия при оказании помощи в чрезвычайных ситуациях в рамках Шанхайской организации сотрудничества на период 2007-2008 годов.

Были высказаны мнения о путях сотрудничества в рамках ШОС по противодействию нелегальной миграции и регулированию потоков трудовых мигрантов.

Отмечено серьезное значение осуществления превентивных мер по профилактике процессов и явлений, порождающих нестабильность на пространстве ШОС. Будет ускорен процесс создания механизма совместного реагирования на ситуации, ставящие под угрозу мир, стабильность и безопасность в регионе.

Подчеркнуты необходимость дальнейшего углубления сотрудничества в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров на основе Соглашения от 17 июня 2004 года, укрепления взаимодействия между соответствующими компетентными органами государств – членов ШОС, а также важность обмена опытом в целях профилактики наркомании, лечения наркозависимости и противодействия незаконному обороту наркотиков.

В контексте усилий Организации по укреплению стабильности и безопасности, развитию экономического сотрудничества в центральноазиатском регионе обсуждены возможности более широкого задействования потенциала ШОС на афганском направлении, прежде всего с использованием механизма Контактной группы ШОС-Афганистан, а также других взаимоприемлемых форматов.

* * *

Главы государств исходят из того, что экономическое сотрудничество вступает в стадию практической реализации соответствующих планов и договоренностей, а также взаимовыгодных «пилотных» проектов с многосторонним участием в энергетической, транспортной, телекоммуникационной и других областях.

В этом процессе существенную роль призваны сыграть Деловой совет и Межбанковское объединение ШОС. Главы государств приветствовали подписание Соглашения о сотрудничестве между данными структурами.

Подчеркнута важность тесного взаимодействия и выработки общих подходов государств-членов в сфере энергетики. Формирование энергетической составляющей будет осуществляться на основе принципа открытости для всех заинтересованных государств и организаций, разделяющих цели и задачи ШОС.

Обращено внимание на значимость совместных мероприятий по охране окружающей среды и рациональному природопользованию.

Главы государств выразили готовность рассмотреть возможность поддержки инициативы Кыргызской Республики о провозглашении на очередной сессии Генеральной Ассамблеи ООН 20-го февраля Всемирным днем социальной справедливости.

* * *

Главы государств уверены в том, что эстафету дружбы между народами государств – членов ШОС призвано принять молодое поколение. В этой связи они приветствовали намерение молодежных организаций развивать контакты в рамках ШОС.

Главы государств отметили, что летние Олимпийские игры в 2008 году в Пекине будут иметь важное значение для укрепления дружбы между народами. Государства – члены ШОС будут оказывать активное содействие китайской стороне в успешном проведении Игр, в том числе по обеспечению их безопасности.

Главы государств приветствуют решение Международного олимпийского комитета об избрании Сочи местом проведения зимних Олимпийских игр 2014 года.

* * *

Главы государств положительно оценили развитие международных контактов Организации. Подчеркнута актуальность активизации сотрудничества с государствами-наблюдателями в различных областях.

Будет продолжено совершенствование нормативной базы международной деятельности ШОС.

Обращено внимание на необходимость углубления практического взаимодействия ШОС с СНГ, ЕврАзЭС и АСЕАН на основе имеющихся меморандумов о взаимопонимании.

Главы государств поддержали развитие связей между ШОС и ОДКБ с целью координации усилий по укреплению региональной и международной безопасности, противодействию новым вызовам и угрозам.

* * *

Главы государств высоко оценили председательство Кыргызской Республики в ШОС и выразили признательность кыргызской стороне за оказанное гостеприимство в ходе Бишкекского саммита.

Очередное заседание Совета глав государств-членов ШОС состоится в 2008 году в г. Душанбе, соответственно председательствующей стороной в Организации на предстоящий период будет Республика Таджикистан.

Заседание Совета глав государств-членов ШОС в 2009 году пройдет в Российской Федерации.

Бишкекская декларация (16.08.2007 г.)

Главы государств – членов Шанхайской организации сотрудничества (далее – ШОС или Организация) – Республики Казахстан, Китайской Народной Республики, Кыргызской Республики, Российской Федерации, Республики Таджикистан и Республики Узбекистан, руководствуясь едиными или близкими подходами к узловым проблемам современности, на заседании Совета глав государств – членов ШОС 16 августа 2007 года в Бишкеке заявляют о следующем.

Набирающие обороты процессы глобализации усиливают взаимозависимость государств, в результате чего их безопасность и развитие становятся неделимыми. Современным вызовам и угрозам безопасности можно эффективно противостоять лишь через объединение усилий мирового сообщества на основе согласованных принципов и в рамках многосторонних механизмов. Односторонние акции не способны решить существующие проблемы.

Эффективная глобальная система безопасности может создаваться только под эгидой ООН и при строгом соблюдении ее Устава.

Сотрудничество в противодействии новым вызовам и угрозам должно осуществляться последовательно, без применения двойных стандартов, через строгое соблюдение норм международного права. Из проблематики международной безопасности нельзя исключать такие задачи, как обеспечение устойчивости мировой экономики, сокращение бедности, выравнивание уровней социально-экономического развития, обеспечение экономической, экологической, энергетической, информационной безопасности, а также защита населения и территорий государств – членов Организации от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

Государства – члены ШОС выступают за то, чтобы на основе общепринятых норм международного права построить такую архитектуру безопасности, которая будет:

- отражать баланс интересов всех субъектов международных отношений;
- обеспечивать каждому государству право на независимый выбор пути развития в соответствии с собственным историческим опытом и

национальной спецификой, на защиту государственного единства и национального достоинства, на равноправное участие в международных делах;

- гарантировать урегулирование международных и региональных конфликтов и кризисов политико-дипломатическими средствами в строгом соответствии с принципами и нормами международного права при учете законных интересов всех вовлеченных сторон;

- сохранять разнообразие культур и цивилизаций, поощрять реализацию инициатив, направленных на углубление диалога между цивилизациями и религиями.

Государства – члены ШОС намерены тесно взаимодействовать в решении вопросов реформирования ООН. Реформа всемирной Организации, прежде всего ее Совета Безопасности, должна основываться на достижении максимально широкого согласия ее членов. Успешное сотрудничество на этом направлении является залогом полноценной реализации интересов всех государств – членов ШОС по всемерному укреплению роли ООН и утверждению центрального места ее Совета Безопасности в сфере обеспечения международного мира и безопасности.

Государства – члены ШОС последовательно выступают за укрепление стратегической стабильности, нераспространение оружия массового уничтожения и считают важным и актуальным шагом подготовку международно-правового документа о предотвращении размещения в космическом пространстве оружия, применения силы или угрозы силой в отношении космических объектов.

Главы государств отмечают важное значение заключения Договора о зоне, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии (г. Семипалатинск, 8 сентября 2006 года) и приветствуют принятие соответствующей резолюции на 61-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, в которой высоко оценивается вклад стран Центральной Азии в консолидацию режима ядерного нераспространения, продвижение сотрудничества в мирном использовании ядерной энергии, а также укрепление регионального и международного мира и безопасности.

Главы государств поддерживают усилия государств – участников Договора о зоне, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии по заключению со странами, обладающими ядерным оружием, Протокола о гарантиях безопасности, что обеспечило бы полноценное существование безъядерного пространства в регионе.

Осознавая стимулирующую роль стремительного развития и массового использования информационных технологий для социального прогресса человечества, государства – члены ШОС выражают озабоченность по поводу угрозы их использования в целях, не совместимых с задачами обеспечения международной стабильности и безопасности.

Государства – члены ШОС готовы развивать сотрудничество и активизировать совместные усилия по укреплению международной информационной безопасности во всех ее аспектах. Главы государств считают, что стабильность и безопасность в Центральной Азии могут быть обеспечены прежде всего силами государств этого региона на базе утвердившихся в нем региональных международных объединений.

Государства – члены отмечают востребованность коллективных наработок по противодействию новым вызовам и угрозам. Они дают высокую оценку деятельности Региональной антитеррористической структуры ШОС и считают, что она располагает серьезным потенциалом для дальнейшего совершенствования взаимодействия в борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом.

Выражая озабоченность исходящей с территории Афганистана наркоугрозой и ее негативным влиянием на регион Центральной Азии, главы государств призывают к последовательному укреплению антинаркотического сотрудничества в рамках Организации, объединению международных усилий в создании вокруг Афганистана «поясов антинаркотической безопасности». Государства – члены ШОС готовы принимать участие в усилиях по нормализации политической ситуации в Афганистане, развивать с ним экономическое сотрудничество. Будет активизирована деятельность Контактной группы ШОС – Афганистан.

Главы государств – членов ШОС отмечают важную роль, которую играет энергетика как основа для устойчивого экономического роста и безопасности, придают особое значение укреплению взаимодействия на этом направлении. Надежное и взаимовыгодное партнерство в различных сферах энергетики будет способствовать обеспечению безопасности и стабильности как на пространстве ШОС, так и в глобальном измерении. Актуальной задачей представляется сопоставление энергетических стратегий в рамках ШОС. С учетом имеющихся ресурсов, потребностей, возможностей и потенциала государства-члены ШОС будут и далее содействовать развитию диалога по энергетической тематике, практическому сотрудничеству между государствами-производителями, транзитерами и потребителями энергоносителей.

Государства – члены ШОС подтвердили готовность оказывать друг другу практическую помощь в реализации национальных программ экономического развития.

Государства – члены ШОС вновь подчеркивают, что Организация открыта для взаимодействия со всеми заинтересованными партнерами на основе международного права и общепризнанных норм межгосударственных отношений в целях поиска взаимоприемлемых решений актуальных проблем современности.

Президент Республики Казахстан Н. Назарбаев
Председатель Китайской Народной Республики Ху Цзиньтао
Президент Кыргызской Республики К. Бакиев
Президент Российской Федерации В. Путин
Президент Республики Таджикистан Э. Рахмон
Президент Республики Узбекистан И. Каримов

Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей

**[без передачи в главные комитеты
(A/61/L.67 и Add.1)]**

61/295 Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов*

Генеральная Ассамблея,

принимая к сведению рекомендацию Совета по правам человека, содержащуюся в его резолюции 1/2 от 29 июня 2006 года, в которой Совет принял текст Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов,

ссылаясь на свою резолюцию 61/178 от 20 декабря 2006 года¹, в которой она постановила отложить рассмотрение Декларации и принятие решения по ней, чтобы дать время для проведения относительно нее дальнейших консультаций, и постановила также завершить ее рассмотрение до окончания шестьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи,

принимает Декларацию Организации Объединенных Наций о правах коренных народов, содержащуюся в приложении к настоящей резолюции.

107-е пленарное заседание,
13 сентября 2007 года

Приложение Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов

Генеральная Ассамблея,

руководствуясь целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций и принципом добросовестности в выполнении обязательств, взятых на себя государствами в соответствии с Уставом,

* При принятии Резолюции делегация Российской Федерации воздержалась.

¹ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 53 (A/61/53)*, часть первая, глава II, раздел A.

подтверждая, что коренные народы равны со всеми другими народами, и одновременно признавая право всех народов отличаться друг от друга, считать себя отличающимися от других и пользоваться уважением в таком своем качестве,

подтверждая также, что все народы вносят вклад в многообразие и богатство цивилизаций и культур, которые составляют общее наследие человечества,

подтверждая далее, что всякие доктрины, политика и практика, которые основаны на превосходстве народов или людей по признаку национального происхождения или расовых, религиозных, этнических и культурных различий или которые утверждают такое превосходство, являются расистскими, научно несостоятельными, юридически недействительными, морально предосудительными и социально несправедливыми,

подтверждая, что коренные народы при осуществлении своих прав должны быть свободны от какой бы то ни было дискриминации,

будучи обеспокоена тем, что коренные народы стали жертвами исторических несправедливостей в результате, среди прочего, их колонизации и лишения их своих земель, территорий и ресурсов, что препятствует осуществлению ими, в частности, своего права на развитие в соответствии с их потребностями и интересами,

признавая насущную необходимость уважать и поощрять неотъемлемые права коренных народов, основанные на их политических, экономических и социальных структурах, а также на их культуре, духовных традициях, истории и философии, особенно их прав на свои земли, территории и ресурсы,

признавая также насущную необходимость уважать и поощрять права коренных народов, закрепленные в договорах, соглашениях и других конструктивных договоренностях с государствами,

с удовлетворением отмечая тот факт, что коренные народы объединяют свои усилия для политического, экономического, социального и культурного развития и с целью положить конец всем формам дискриминации и угнетения где бы то ни было,

будучи убеждена в том, что осуществление коренными народами контроля за событиями, затрагивающими их и их земли, территории и ресурсы, позволит им сохранять и укреплять свои институты, культуру и традиции, а также содействовать своему развитию в соответствии с их устремлениями и потребностями,

признавая, что уважение знаний, культуры и традиционной практики коренных народов способствует устойчивому и справедливому развитию и надлежащей заботе об окружающей среде,

подчеркивая вклад демилитаризации земель и территорий коренных народов в дело достижения мира, экономического и социального прогресса и развития, взаимопонимания и дружественных отношений между нациями и народами мира,

признавая, в частности, право семей и общин коренных народов на сохранение совместной ответственности за воспитание, обучение, образование и благополучие их детей, в соответствии с правами ребенка,

считая, что права, закрепленные в договорах, соглашениях и других конструктивных договоренностях между государствами и коренными народами, в некоторых ситуациях являются предметом заботы, заинтересованности и объектом ответственности международного сообщества и носят международный характер,

считая также, что договоры, соглашения и другие конструктивные договоренности и отношения, которые они отражают, служат основой для более прочного партнерства между коренными народами и государствами,

отмечая, что Устав Организации Объединенных Наций, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах² и Международный пакт о гражданских и политических правах², а также Венская декларация и Программа действий³ подтверждают основополагающее значение права на самоопределение всех народов, в силу которого они свободно устанавливают свой политический статус и свободно осуществляют свое экономическое, социальное и культурное развитие,

памятуя о том, что ничто в настоящей Декларации не может быть использовано для отказа любому народу в его праве на самоопределение, осуществляемом в соответствии с международным правом,

будучи убеждена, что признание прав коренных народов в соответствии с настоящей Декларацией будет способствовать развитию гармоничных и базирующихся на сотрудничестве отношений между государством и коренными народами, основанных на принципах справедливости, демократии, уважения прав человека, недискриминации и добросовестности,

² См. резолюцию 2200 А (XXI), приложение.

³ A/CONF.157/24 (Part I), глава III.

побуждая государства соблюдать и эффективно осуществлять все их обязательства в отношении коренных народов по международным договорам, в частности тем договорам, которые имеют отношение к правам человека, в консультации и сотрудничестве с соответствующими народами,

подчеркивая, что Организация Объединенных Наций призвана играть важную и последовательную роль в поощрении и защите прав коренных народов,

полагая, что настоящая Декларация является еще одним важным шагом на пути к признанию, поощрению и защите прав и свобод коренных народов и в развитии соответствующей деятельности системы Организации Объединенных Наций в этой области,

признавая и подтверждая, что лица, принадлежащие к коренным народам, имеют право без какой-либо дискриминации пользоваться всеми правами человека, признанными в международном праве, и что коренные народы обладают коллективными правами, которые абсолютно необходимы для их существования, благополучия и всестороннего развития как народов,

признавая, что положение коренных народов различно в разных регионах и в разных странах и что необходимо принимать во внимание важность национальных и региональных особенностей и различных исторических и культурных традиций,

торжественно провозглашает нижеследующую Декларацию Организации Объединенных Наций о правах коренных народов в качестве эталона, которому надлежит следовать в духе партнерства и взаимного уважения:

Статья 1

Коренные народы имеют право, коллективно и индивидуально, на полное осуществление всех прав человека и основных свобод, признанных в Уставе Организации Объединенных Наций, Всеобщей декларации прав человека⁴ и в нормах международного права, касающихся прав человека.

Статья 2

Лица, принадлежащие к коренным народам, и коренные народы свободны и равны со всеми другими народами и людьми и имеют право быть свободными от какой бы то ни было дискриминации при осуществлении своих прав, в особенности дискриминации на основе их коренного происхождения или самобытности.

⁴Резолюция 217 А (III).

Статья 3

Коренные народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно осуществляют свое экономическое, социальное и культурное развитие.

Статья 4

Коренные народы при осуществлении их права на самоопределение имеют право на автономию или самоуправление в вопросах, относящихся к их внутренним и местным делам, а также путям и средствам финансирования их автономных функций.

Статья 5

Коренные народы имеют право сохранять и укреплять свои собственные политические, правовые, экономические, социальные и культурные институты, сохраняя при этом свое право, если они того желают, на полное участие в политической, экономической, социальной и культурной жизни государства.

Статья 6

Каждый человек, принадлежащий к коренному народу, имеет право на гражданство.

Статья 7

1. Лица, принадлежащие к коренным народам, имеют право на жизнь, физическую и психическую неприкосновенность, свободу и личную безопасность.

2. Коренные народы имеют коллективное право на жизнь в условиях свободы, мира и безопасности в качестве самобытных народов и не должны подвергаться никаким актам геноцида или каким бы то ни было другим актам насилия, включая принудительное перемещение детей, принадлежащих к группе, в другую.

Статья 8

1. Коренные народы и принадлежащие к ним лица имеют право не подвергаться принудительной ассимиляции или воздействию в целях уничтожения их культуры.

2. Государства обеспечивают эффективные механизмы предупреждения и правовой защиты в отношении:

а) любого действия, имеющего своей целью или результатом лишение их целостности как самобытных народов или их культурных ценностей, или этнической самобытности;

b) любого действия, имеющего своей целью или результатом лишение их своих земель, территории или ресурсов;

c) принудительного перемещения населения в любой форме, имеющего своей целью или результатом нарушение или подрыв любого их права;

d) принудительной ассимиляции или интеграции в любой форме;

e) пропаганды в любой форме, имеющей целью поощрение или разжигание расовой или этнической дискриминации, направленной против них.

Статья 9

Коренные народы и принадлежащие к ним лица имеют право принадлежать к коренной общине или народности в соответствии с традициями и обычаями данной общины или народности. Осуществление такого права не может породить никакой дискриминации в какой бы то ни было форме.

Статья 10

Коренные народы не подлежат принудительному удалению со своих земель или территорий. Никакое перемещение не осуществляется без свободного, предварительного и осознанного согласия соответствующих коренных народов и производится после заключения соглашения, предусматривающего справедливую и честную компенсацию и, где это возможно, вариант возвращения.

Статья 11

1. Коренные народы имеют право на соблюдение и возрождение своих культурных традиций и обычаев. Это включает в себя право на сохранение, защиту и развитие прежних, нынешних и будущих форм проявления их культуры, таких, как археологические и исторические объекты, памятники материальной культуры, рисунки, обряды, технологии, изобразительное и исполнительское искусство и литература.

2. Государства обеспечивают средства правовой защиты через эффективные механизмы, которые могут включать в себя реституцию, разработанные совместно с коренными народами, в отношении их культурной, интеллектуальной, религиозной и культовой собственности, отчужденной без их свободного, предварительного и осознанного согласия или в нарушение их законов, традиций и обычаев.

Статья 12

1. Коренные народы имеют право соблюдать, отправлять, развивать и передавать свои духовные и религиозные традиции, обычаи и обря-

ды; право сохранять, охранять и посещать без постороннего присутствия свои места религиозного и культурного значения; право пользоваться и распоряжаться своими обрядовыми предметами и право хоронить на родине останки своих умерших.

2. Государства стремятся обеспечить возможность доступа к находящимся у них обрядовым предметам и останкам умерших и/или их возвращения на родину в рамках справедливых, транспарентных и эффективных механизмов, разработанных совместно с соответствующими коренными народами.

Статья 13

1. Коренные народы имеют право возрождать, использовать, развивать и передавать будущим поколениям свою историю, языки, традиции устного творчества, философию, письменность и литературу, а также давать свои собственные названия и имена общинам, местам и лицам и сохранять их.

2. Государства принимают действенные меры по обеспечению защиты этого права, а также по обеспечению того, чтобы коренные народы могли понимать происходящее и быть понятыми в ходе политических, судебных и административных процессов, путем, если это необходимо, обеспечения перевода или с помощью других надлежащих средств.

Статья 14

1. Коренные народы имеют право создавать и контролировать свои системы образования и учебные заведения, обеспечивающие образование на их родных языках, таким образом, чтобы это соответствовало свойственным их культуре методам преподавания и обучения.

2. Лица, принадлежащие к коренным народам, в особенности дети, имеют право на получение государственного образования всех уровней и во всех формах без какой-либо дискриминации.

3. Государства совместно с коренными народами принимают действенные меры для того, чтобы принадлежащие к коренным народам лица, в особенности дети, в том числе проживающие вне своих общин, имели, когда это возможно, доступ к образованию с учетом их культурных традиций и на их языке.

Статья 15

1. Коренные народы имеют право на достоинство и многообразие их культур, традиций, историй и чаяний, которые должны соответ-

ствующим образом отражаться в сфере образования и общественной информации.

2. Государства в консультации и сотрудничестве с соответствующими коренными народами принимают действенные меры по борьбе с предрассудками, искоренению дискриминации и развитию терпимости, взаимопонимания и добрых отношений между коренными народами и всеми другими слоями общества.

Статья 16

1. Коренные народы имеют право создавать свои собственные средства массовой информации на своих языках и получать доступ ко всем видам средств массовой информации, не принадлежащих коренным народам, без какой-либо дискриминации.

2. Государства принимают действенные меры для того, чтобы обеспечить надлежащее отражение в государственных средствах массовой информации культурного многообразия коренных народов. Государствам без ущерба для обеспечения полной свободы выражения мнений следует побуждать частные средства массовой информации адекватно отражать культурное многообразие коренных народов.

Статья 17

1. Лица, принадлежащие к коренным народам, и коренные народы имеют право в полной мере осуществлять все права, установленные в соответствии с применимым международным и внутригосударственным трудовым правом.

2. Государства в консультации и сотрудничестве с коренными народами принимают конкретные меры для защиты детей коренных народов от экономической эксплуатации и выполнения любой работы, которая может быть опасной или мешать учебе ребенка, или наносить вред здоровью или физическому, умственному, духовному, нравственному или социальному развитию детей, принимая во внимание их особую уязвимость и важность образования для расширения их возможностей.

3. Лица, принадлежащие к коренным народам, имеют право не подвергаться дискриминации в отношении условий их труда и, в частности, занятости или заработной платы.

Статья 18

Коренные народы имеют право на участие в принятии решений по вопросам, которые затрагивали бы их права, через представителей,

избираемых ими самими по своим собственным процедурам, а также на сохранение и развитие своих собственных директивных учреждений.

Статья 19

Государства добросовестно консультируются и сотрудничают с соответствующими коренными народами через их представительные институты с целью заручиться их свободным, предварительным и осознанным согласием, прежде чем принимать и осуществлять законодательные или административные меры, которые могут их затрагивать.

Статья 20

1. Коренные народы имеют право на сохранение и развитие своих политических, экономических и социальных систем или институтов, гарантированное пользование своими средствами, обеспечивающими существование и развитие, и на свободное занятие своей традиционной и другой экономической деятельностью.

2. Коренные народы, лишенные своих средств, обеспечивающих существование и развитие, имеют право на справедливую правовую защиту.

Статья 21

1. Коренные народы имеют право без дискриминации на улучшение социально-экономических условий их жизни, в том числе, в частности, в таких областях, как образование, занятость, профессионально-техническая подготовка и переподготовка, обеспечение жильем, санитария, здравоохранение и социальное обеспечение.

2. Государства принимают действенные меры и, при необходимости, особые меры по обеспечению непрерывного улучшения социально-экономических условий их жизни. Конкретное внимание уделяется правам и особым потребностям престарелых, женщин, молодежи, детей и инвалидов, принадлежащих к коренным народам.

Статья 22

1. При осуществлении настоящей Декларации конкретное внимание уделяется правам и особым потребностям престарелых, женщин, молодежи, детей и инвалидов, принадлежащих к коренным народам.

2. Государства совместно с коренными народами принимают меры для обеспечения того, чтобы женщины и дети, принадлежащие к коренным народам, пользовались полной защитой и гарантиями от всех форм насилия и дискриминации.

Статья 23

Коренные народы имеют право определять приоритеты и разрабатывать стратегии в целях осуществления своего права на развитие. В частности, коренные народы имеют право активно участвовать в разработке и определении здравоохранительных, жилищных и других социально-экономических программ, которые их затрагивают, и, насколько это возможно, реализовывать такие программы через свои собственные институты.

Статья 24

1. Коренные народы имеют право на свою традиционную медицину и на сохранение своей практики врачевания, включая сохранение важнейших лекарственных растений, животных и минералов. Лица, принадлежащие к коренным народам, также имеют право на доступ без какой бы то ни было дискриминации ко всем видам социального и медицинского обслуживания.

2. Лица, принадлежащие к коренным народам, имеют равное право на пользование наивысшим достижимым уровнем физического и психического здоровья. Государства предпринимают все необходимые шаги для постепенного достижения цели полной реализации этого права.

Статья 25

Коренные народы имеют право поддерживать и укреплять свою особую духовную связь с традиционно принадлежащими им или иным образом занятыми или используемыми ими землями, территориями, водами и морскими прибрежными водами, а также другими ресурсами и нести свою ответственность перед будущими поколениями в этом отношении.

Статья 26

1. Коренные народы имеют право на земли, территории и ресурсы, которыми они традиционно владели, которые они традиционно занимали или иным образом использовали или приобрели.

2. Коренные народы имеют право иметь в собственности, использовать, осваивать или контролировать земли, территории и ресурсы, которыми они обладают в силу традиционного владения или другого традиционного занятия или использования, а также те, которые они приобрели иным образом.

3. Государства обеспечивают юридическое признание и защиту таких земель, территорий и ресурсов. Такое признание осуществляется с должным уважением к обычаям, традициям и системам землевладения соответствующих коренных народов.

Статья 27

Государства с должным признанием законов, традиций, обычаев и систем землевладения коренных народов устанавливают и осуществляют совместно с соответствующими коренными народами справедливый, независимый, беспристрастный, открытый и транспарентный процесс признания и юридического подтверждения прав коренных народов в отношении их земель, территорий и ресурсов, включая те, которыми они традиционно владели или которые они иным образом занимали или использовали. Коренные народы имеют право участвовать в этом процессе.

Статья 28

1. Коренные народы имеют право на возмещение при помощи средств, которые могут включать в себя реституцию или, когда это не представляется возможным, в виде справедливой и сбалансированной компенсации за земли, территории и ресурсы, которыми они традиционно владели или которые они иным образом занимали или использовали и которые были конфискованы, отчуждены, заняты, использованы или которым был нанесен ущерб без их свободного, предварительного и осознанного согласия.

2. Если с соответствующими народами не имеется добровольно достигнутой договоренности об ином, такая компенсация предоставляется в форме земель, территорий и ресурсов, равноценных по своему качеству, размеру и юридическому статусу, или в виде денежной компенсации или другого соответствующего возмещения.

Статья 29

1. Коренные народы имеют право на сохранение и охрану окружающей среды и производительной способности их земель или территорий и ресурсов. Государства создают и осуществляют программы помощи для коренных народов в целях обеспечения такого сохранения и охраны без какой-либо дискриминации.

2. Государства принимают действенные меры по недопущению хранения или удаления опасных материалов на землях или территориях коренных народов без их свободного, предварительного и осознанного согласия.

3. Государства принимают также действенные меры по обеспечению, в случае необходимости, надлежащего осуществления программ мониторинга, сохранения и восстановления здоровья коренных народов, которые разрабатываются и осуществляются народами, затрагиваемыми такими материалами.

Статья 30

1. Военная деятельность на землях или территориях коренных народов не проводится, за исключением случаев, когда ее проведение оправдано наличием соответствующих государственных интересов или в ее отношении имеются иным образом свободно выраженное согласие или просьба со стороны соответствующих коренных народов.

2. Перед использованием земель или территорий коренных народов для военной деятельности государства проводят эффективные консультации с заинтересованными коренными народами посредством надлежащих процедур и, в частности, через их представительные институты.

Статья 31

1. Коренные народы имеют право на сохранение, контроль, охрану и развитие своего культурного наследия, традиционных знаний и традиционных форм культурного выражения, а также проявлений их научных знаний, технологий и культуры, включая людские и генетические ресурсы, семена, лекарства, знания свойств фауны и флоры, традиции устного творчества, литературные произведения, рисунки, спорт и традиционные игры и изобразительное и исполнительское искусство. Они имеют также право на сохранение, контроль, защиту и развитие своей интеллектуальной собственности на такое культурное наследие, традиционные знания и традиционные формы выражения культуры.

2. Совместно с коренными народами государства принимают действенные меры, в целях признания и защиты осуществления этих прав.

Статья 32

1. Коренные народы имеют право определять приоритеты и разрабатывать стратегии освоения или использования своих земель или территорий и других ресурсов.

2. Государства добросовестно консультируются и сотрудничают с соответствующими коренными народами через их представительные институты с целью заручиться их свободным и осознанным согласием до утверждения любого проекта, затрагивающего их земли или территории и другие ресурсы, особенно в связи с освоением, использованием или разработкой полезных ископаемых, водных или других ресурсов.

3. Государства обеспечивают эффективные механизмы справедливого и честного возмещения в связи с любой такой деятельностью, и принимаются надлежащие меры для смягчения ее неблагоприятных последствий для окружающей среды, экономики, общества, культуры или духовного развития.

Статья 33

1. Коренные народы имеют право определять себя или свой состав в соответствии со своими обычаями и традициями. Это не наносит ущерба праву лиц, принадлежащих к коренным народам, на получение гражданства государств, в которых они проживают.

2. Коренные народы имеют право определять структуру и избирать членов в состав своих институтов в соответствии со своими собственными процедурами.

Статья 34

Коренные народы имеют право на поощрение, развитие и сохранение своих институциональных структур и своих особых обычаев, духовности, традиций, процедур, практики и, в тех случаях, когда они существуют, правовых систем или обычаев, в соответствии с международными стандартами в области прав человека.

Статья 35

Коренные народы имеют право определять обязанности отдельных лиц по отношению к их общинам.

Статья 36

1. Коренные народы, в частности те народы, которые разделены международными границами, имеют право поддерживать и развивать контакты, отношения и сотрудничество, в том числе в связи с деятельностью духовной, культурной, политической, экономической и социальной направленности, с теми, кто входит в их состав, а также с другими народами через границы.

2. Государства, в консультации и сотрудничестве с коренными народами, принимают действенные меры по облегчению использования этого права и обеспечению его осуществления.

Статья 37

1. Коренные народы имеют право на признание, соблюдение и обеспечение исполнения договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей, заключенных с государствами или их правопреемниками, и на соблюдение и уважение государствами таких договоров, соглашений и *других конструктивных договоренностей*.

2. Ничто в настоящей Декларации не может быть истолковано как умаляющее или исключаящее права коренных народов, содержащиеся в договорах, соглашениях и других конструктивных договоренностях.

Статья 38

Государства в консультации и в сотрудничестве с коренными народами принимают действенные меры, в том числе законодательные меры, для достижения целей настоящей Декларации.

Статья 39

Коренные народы имеют право на доступ к финансовой и технической помощи со стороны государств и посредством международного сотрудничества в целях осуществления прав, содержащихся в настоящей Декларации.

Статья 40

Коренные народы имеют право на доступ и быстрое решение в рамках справедливых процедур урегулирования конфликтов и споров с государствами или другими сторонами, а также на эффективные средства правовой защиты в случае любых нарушений их индивидуальных и коллективных прав. В таких решениях должным образом принимаются во внимание обычаи, традиции, нормы и правовые системы соответствующих коренных народов и международные права человека.

Статья 41

Органы и специализированные учреждения системы Организации Объединенных Наций и другие межправительственные организации способствуют полной реализации положений настоящей Декларации путем налаживания, в частности, сотрудничества с целью оказания финансовой и технической помощи. Должны быть определены пути и средства обеспечения участия коренных народов в решении затрагивающих их вопросов.

Статья 42

Организация Объединенных Наций, ее органы, включая Постоянный форум по вопросам коренных народов, и специализированные учреждения, в том числе на страновом уровне, и государства содействуют соблюдению и полному применению положений настоящей Декларации и принимают последующие меры по эффективному осуществлению настоящей Декларации.

Статья 43

Признанные в настоящей Декларации права представляют собой минимальные стандарты для обеспечения выживания, уважения достоинства и благополучия коренных народов мира.

Статья 44

Все права и свободы, признанные в настоящей Декларации, в равной мере гарантируются мужчинам и женщинам, принадлежащим к коренным народам.

Статья 45

Ничто в настоящей Декларации не может быть истолковано как умаляющее или прекращающее права, которыми обладают в настоящее время или которые могут приобрести в будущем коренные народы.

Статья 46

1. Ничто в настоящей Декларации не может толковаться как подрывающее какое-либо право любого государства, народа, группы лиц или отдельного лица заниматься любой деятельностью или совершать любые действия в нарушение Устава Организации Объединенных Наций или рассматриваться как санкционирующее или поощряющее любые действия, которые вели бы к расчленению или к частичному или полному нарушению территориальной целостности и политического единства суверенных и независимых государств.

2. При осуществлении прав, провозглашенных в настоящей Декларации, уважаются права человека и основные свободы всех. На осуществление прав, изложенных в настоящей Декларации, распространяются только такие ограничения, которые определяются законом, и в соответствии с международными обязательствами в области прав человека. Любые такие ограничения являются недискриминационными и строго необходимыми исключительно в целях обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых и наиболее насущных требований демократического общества.

3. Положения, изложенные в настоящей Декларации, толкуются в соответствии с принципами справедливости, демократии, уважения прав человека, равенства, недискриминации, благого управления и добросовестности.

ЮБИЛЕЙ

Юбилей профессора Галенской Л. Н.

Л. Н. Галенская – выпускница юридического факультета Ленинградского государственного университета. С этим факультетом связана вся ее жизнь, ибо здесь она прошла путь от студента до профессора и доктора юридических наук. В 2002 г. ей было присвоено звание «Заслуженный деятель науки Российской Федерации». Этот титул как нельзя лучше отражает то, чем занимается Галенская, – служение науке. Этому она отдает все свои силы, знания, опыт и талант. В течение многих лет Людмила Никифоровна занимается исследованием важнейших направлений международного публичного и частного права, обращаясь главным образом к дискуссионным научным проблемам.

Л. Н. Галенская одной из первых в отечественной юриспруденции приступила к исследованию вопросов международного уголовного права, не согласившись с весьма распространенным в тот период мнением, будто подобное направление является бесперспективным. В 1972 г. Л. Н. Галенская подготовила монографию «Международная борьба с преступностью», в которой впервые в отечественной правовой науке рассматривался широкий комплекс проблем международной борьбы с уголовной преступностью. Затем эти изыскания были развиты, уточнены и дополнены Л. Н. Галенской в монографии «Правовые проблемы сотрудничества государств в борьбе с преступностью», а также в докторской диссертации «Основные направления сотрудничества государств по борьбе с преступностью: (Правовые проблемы)».

Л. Н. Галенская снискала себе авторитет исследованием международного сотрудничества в области культуры. В выпущенной в 1987 г. монографии «Музы и право» рассматривались правовые основы регламентации сотрудничества музеев и библиотек, организации конкур-

сов, фестивалей, сотрудничества в области кинематографии, радио, телевидения, театра и др. Нельзя не отметить вклад Л. Н. Галенской в разработку вопросов охраны культурных ценностей в мирное время, во время вооруженных конфликтов, а также правовых проблем возврата культурных ценностей.

Однако особую известность Л. Н. Галенской принесли ее изыскания в сфере международного частного права. Придавая большое значение ознакомлению студентов с основами регулирования трансграничных частноправовых отношений, Людмила Никифоровна настояла, чтобы в Ленинградском университете международное частное право было переведено из разряда факультативных в категорию обязательных юридических дисциплин. Л. Н. Галенская в числе немногих отстаивает концепцию широкой трактовки предмета международного частного права, интернационалистического истолкования его правовой природы, что ставит под сомнение весьма распространенную цивилистическую концепцию МЧП. Аналогичен и ее подход к объяснению сущности международного гражданского процесса.

В работах самой Л. Н. Галенской, а также ее учеников исследуется обширный круг вопросов МЧП: международный коммерческий арбитраж, досудебное разбирательство споров, проблемы международно-правовой унификации, правовое регулирование сети Интернет, сотрудничество в сфере торгового права, торговли услугами, туризма, налогообложения и т.д. Все это позволяет констатировать, что к настоящему моменту сложилась научная школа Л. Н. Галенской.

В числе ее заслуг нельзя не упомянуть то, что в 1993 г. Л. Н. Галенская учредила и начала выпуск первого в России двуязычного (с параллельными текстами на русском и английском языках) юридического журнала. Вопреки сомнениям скептиков, которые полагали, что не существует достаточного количества материала для регулярного выпуска этого издания, Л. Н. Галенская прозорливо предугадала возрождение науки международного частного права и широкий интерес к теоретическим и практическим вопросам международных частных отношений.

С 1999 г. под руководством Л. Н. Галенской осуществляется широкомасштабный проект по выпуску уникального издания – трехтомной «Энциклопедии международных организаций». По ширине охвата и научной глубине эта публикация не имеет аналогов в мире. Вышли уже два тома, сейчас готовится к изданию третий. Изучение природы,

структуры и полномочий международных организаций, а также их взаимодействия позволило Л. Н. Галенской выступить с идеей о существовании международной институциональной системы. Эта концепция обоснована в серии работ, опубликованных в самое последнее время.

Авторитет и известность Л. Н. Галенской принесли не только ее научная, но и педагогическая деятельность. О Людмиле Никифоровне можно сказать, что она воспитала не одно поколение молодых ученых. Среди учеников Л. Н. Галенской немало известных специалистов в области международного права как в России, так и за границей. Ее ученики трудятся не только в ведущих научных центрах, гораздо больше тех, кто работает практикующими юристами, в органах юстиции, а также в органах государственной власти.

Деятельность самой Людмилы Никифоровны также тесно связана с практикой. Она неоднократно принимала участие в качестве консультанта или разработчика при подготовке законопроектов, научных и научно-практических проектов, а также выступала в роли эксперта по просьбе государственных органов или по приглашению международных организаций. Л. Н. Галенская неоднократно была экспертом по обсуждению вопроса о целесообразности присоединения России к тем или иным международным договорам. Она является членом Совета по международному праву при председателе Государственной Думы Российской Федерации; членом Научного совета Высшего Арбитражного суда РФ; членом Совета при Уполномоченном РФ при Европейском суде по правам человека; председателем Третейского суда при Ассоциации банков Северо-Запада.

Много сил и времени уделяет Людмила Никифоровна издательской деятельности. В течение многих лет она является главным редактором «Российского ежегодника международного права» – ведущего печатного органа Российской ассоциации международного права, а также членом исполкома этой организации.

Широким авторитетом пользуется Л. Н. Галенская не только в России, но и за ее пределами. Она выступала с докладами на конференциях в Польше, Италии, Канаде, Индии, во Франции, в Великобритании, Нидерландах, Финляндии, Японии и других странах, неоднократно читала курсы лекций за границей: в университетах Венгрии, ГДР, Канады, Польши, Румынии, Чехословакии и др., а также курс по международному сотрудничеству в области культуры в Гаагской академии международного права (Нидерланды). Л. Н. Галенская является чле-

ном комитета по защите культурных ценностей Всемирной ассоциации международного права, а также стала одним из инициаторов создания Комиссии по международно-правовой оценке событий вокруг Союзной Республики Югославии и была избрана заместителем председателя этой Комиссии.

Всю свою жизнь Людмила Никифоровна посвятила науке. Поэтому закономерно, что к ее юбилею коллеги, друзья и ученики решили преподнести ей в качестве подарка сборник научных работ, изданный в ее честь.

Профессор С.В. Бахин