

**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
№2 (66) 2007 апрель–июнь

Содержание

Права человека

<i>Саяпин С.В.</i> Преступление против человечности: захват заложников в Беслане	5
<i>Sergei V. Sayarin.</i> Crime against Humanity: Taking of Hostages in Beslan)	19
<i>Овсяк А.М.</i> Международная защита прав человека в условиях развития биологии и генетики	20
<i>Ovsuk A.M.</i> International protection of human rights under the conditions of developments in biology and genetics)	35
<i>Бушуева В.П.</i> Право на охрану здоровья и медицинскую помощь: международно-правовые аспекты	37
<i>Viktoria P. Bushueva.</i> The Right to Health Protection and Medical Aid. International Law Aspects	42
<i>Абдулварес Мухаммед Анаам.</i> Реализация международно-правовых норм в области прав человека в законодательстве Республики Йемен	44
<i>Abdul Wares Muhammad Anaam.</i> International legal norms realization in the area of human rights in legislation of the Republic of Yemen	52
<i>Фёдоров К.М.</i> Рамочная конвенция Совета Европы о защите национальных меньшинств	53
<i>Konstantin M. Fyodorov.</i> Framework Convention for the Protection of National Minorities of the Council of Europe	67
<i>Петрыкина Н.И.</i> Некоторые вопросы регулирования оборота персональных данных в РФ	68
<i>Natalia N. Petrykina.</i> To the issue of Regulation on the Processing of Personal Data in the Russian Federation	80

Международное экономическое право

<i>Насибов Немат Насир оглы. Внешнеэкономические связи административно-территориальных единиц государств – участников СНГ</i>	81
<i>Nemat N. Nasibov. External Economic Relations of the Administrative-Territorial Units of the CIS States</i>	93
<i>Лисица В.Н. Вопросы юрисдикции международного центра по урегулированию инвестиционных споров</i>	95
<i>Valerii N. Lisitsa. The Jurisdiction of International Centre for Settlement of Investment Disputes</i>	106
<i>Клетченкова М.М. Гармонизация правового регулирования отношений с участием потребителей</i>	108
<i>Marina M. Kletchenkova. Harmonization of Legal Regulation of Consumers' Relations</i>	121
<i>Комендантов С.В. Международно-правовые и внутригосударственные последствия вступления России во Всемирную торговую организацию</i> ...	123
<i>Sergei V. Komendantov. International Legal and Domestic Consequences of Russia's Accession to the World Trade Organization</i>	133
<i>Петченко М.А., Семенко К.Н. ОЭСР и офшорные финансовые центры</i>	135
<i>Maksim A. Petchenko, Konstantin N. Semenko. OECD and Offshore Financial Centers</i>	152

Экологическое право

<i>Копылов М.Н. ЮНЕП – 35 лет. Сколько еще?</i>	153
<i>Mikhail N. Kopylov. UNEP is 35 years. How many ahead?</i>	170

Право международных договоров

<i>Кадыралиева Б.Д. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры как часть правовой системы Кыргызской Республики</i>	171
<i>Kadyralieva Baktygul D. Universally Recognized International Legal Principles and Norms and International Treaties as Part of the Legal System of the Republic of Kyrgyzstan</i>	184
<i>Осипян Б.А. Конституционно-судебная проверка соответствия правомерности международных и внутригосударственных договоров Конституции РФ</i>	186
<i>Boris A. Ossipian. Constitutional and Judicial Verification of International and Interstate Agreements</i>	197

Вопросы территории

<i>Тимохин К.В. Рассмотрение споров относительно островных территорий Международным судом ООН</i>	199
<i>Konstantin V. Timokhin. Settlement of Disputes concerning Insular Territories in the Framework of the International Court of Justice</i>	216

Международное космическое право

<i>Абдурахманова Ш.А.</i> Международно-правовые вопросы спутниковой аэронавигации	217
<i>Shakhlo A. Abdurahmanova.</i> Legal Issues of International Satellite Air Navigation	225
<i>Штодина И.Ю.</i> К вопросу подготовки проекта договора о предотвращении размещения оружия в космическом пространстве	226
<i>Irina Y. Shtodina.</i> To the Issue of Drawing a Space-based Weapons Deployment Ban treaty draft	233

Европейское право

<i>Кулешов В.В.</i> Механизм правового регулирования трансграничной несостоятельности в Европейском Союзе. Проблемы теории и практики	235
<i>Valerii V. Kuleshov.</i> Mechanism of the cross-border insolvency regulation in the European Union. Theory and Practical problems	250
<i>Кочин И.А.</i> Правовая природа актов ОВПБЕС: на примере актов Совета ЕС	252
<i>Igor A. Kochin.</i> Legal Nature of CFSP's Acts in the Acts of the Council of the European Union	272
<i>Хамова Ю.А.</i> Проблемы реализации Директивы Европейского Совета и Европейского Парламента 90/314/ЕЕС о комплексных турах, путешествиях и отдыхе	273
<i>Julia A. Namova.</i> The problem of implementation of the European Council Directive 90/314/EEC on Package Travel and Holiday tours	284

Голоса молодых

<i>Велижанина М.Ю.</i> Международные организации и «мягкое право»	285
<i>Marina Y. Velizhanina.</i> International Organizations and the “soft law”	296

Книжная полка

<i>Моисеев Е.Г.</i> Новый учебник по морскому рыболовному праву. К.А. Бекашев. Морское рыболовное право: учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 560 с.	298
<i>Evgenii G. Moiseev.</i> New Textbook in Maritime Fishing Law. K.A. Bekiashev. Maritime Fishing Law: Textbook. – Moscow: TK Velby, the “Prospect” edition, 2007. – 560p.	304
<i>Абашидзе А.Х.</i> Незаслуженно забытый жанр (рецензия на хрестоматию Б.Р. Тузмухамедова «Международное право в конституционной юрисдикции». М., «Юристъ», 2006, 463 с.)	306
<i>Aslan. H. Abashidze.</i> Review of the Book of B.R. Tuzmuhamedov “International Law in Constitutional Jurisdiction”	308
<i>Кукушкина А.В.</i> Международное право, применяемое в период вооруженных конфликтов (Котляров И.И. Международное гуманитарное право», Москва, Юрлитинформ, 2006. – 304 с.	309

<i>Anna V. Kukushkina. International Law of Belligerencies. (I.I.Kotlyarov, «International Humanitarian Law», Moscow, Yurlitinform, 2006. - 304pp.)</i>	319
<i>Якушева Е.А. Российская научная доктрина международного экологического права (к выходу из печати учебного пособия Копылова М.Н. «Введение в международное экологическое право» - М.: Изд-во РУДН, 2007)</i>	320
<i>Elena A. Yakusheva. International Environmental Law: Russian Law Doctrine. Review of the book by Kopylov M.N. "Introduction into the International Environmental Law"</i>	324
Хроника	
<i>Кабатова Е.В., Вершинина Е.В. Первое заседание научного студенческого кружка кафедры международного частного права, посвященное 15-летию применения на территории РФ Венской конвенции «О международной купле-продаже товаров»</i>	326
<i>Vershinina E. V., Kabatova E. V. 15 years of application of the UN Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods in Russia</i>	330
Некролог	331

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Преступление против человечности: захват заложников в Беслане

Саяпин С.В.*

1 сентября 2004 г. жители североосетинского города Беслан стали жертвами преступления против человечности. 1128 гражданских лиц были захвачены в заложники в городской школе № 1. Погибло 335 человека¹, из них 186 детей. Ранения различной степени тяжести получили 783 человека, из них 728 заложников и жителей Беслана, 55 сотрудников ФСБ, МВД и военнослужащих. Материальный ущерб, причиненный школе и близлежащим зданиям в результате нападения, составил более 34 млн. рублей. Размер же морального ущерба, причиненного людям, вряд ли поддается подсчету².

Нелегко анализировать ситуацию «бесстрастно»³, когда речь идет об утраченных человеческих жизнях, тем более когда число жертв при

* Саяпин Сергей Вячеславович – магистр международного права прав человека Эссекского университета (Колчестер, Великобритания).

В статье изложена исключительно точка зрения автора, которая может не совпадать с мнениями авторов, цитируемых в настоящей статье, а также любых организаций или учреждений. Автор выражает благодарность редакционной коллегии «Московского журнала международного права», а также д-ру Н. Кениве, П.Э. Дюкруэ, С. Шорину, Ж. Барберису и С. Велиевой LL.B. за комментарии и предложения по тексту статьи.

¹ С учетом погибших от травматических последствий преступления.

² Доклад депутатской Комиссии по рассмотрению и выяснению обстоятельств, связанных с трагическими событиями в г. Беслане 1-3 сентября 2004 года, созданной на заседании Парламента Республики Северная Осетия-Алания 10 сентября 2004 года (далее – Доклад депутатской Комиссии), с. 1. Доклад опубликован на сайте: www.pravdabeslana.ru.

³ Именно так предлагает рассматривать вопросы ответственности за совершение преступлений против человечности Д. Робинсон в своей статье “Crimes against Humanity: Reflections on State Sovereignty, Legal Precision and the Dictates of the Public Conscience”, в сб.: F. Lattanzi and W. Schabas (eds.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court* (II Sirente, 1999), vol. I, p. 143.

квалификации преступления имеет значение по определению⁴. Возможно, наш анализ менее сух и «технически» насыщен, чем ему следовало бы быть с формальной точки зрения международника. С другой стороны, если нам удалось «насытить» его достаточным объемом аргументов, чтобы показать, что в Беслане имел место более чем «просто» террористический акт, – а такая квалификация, хотя и верная в узком смысле слова, не является полной⁵ – цель достигнута. О террористической стороне бесланской трагедии написано немало. Автор же убежден, что жители Беслана стали жертвами *преступления против человечности*.

Данная статья предлагается вниманию читателя в порядке размышления. Автор не ставит целью обсуждение содержания приговора по делу Н. Кулаева по существу, поскольку, с точки зрения действующего российского уголовного законодательства, он вполне адекватен. В свою очередь, нам представляется, что по международному праву квалификация преступления, совершенного в Беслане 1–3 сентября 2004 г., не была полной ввиду отсутствия в действующем уголовном законодательстве Российской Федерации понятия преступлений против человечности. Размышления, следующие ниже, – попытка восполнить этот пробел, хотя бы и на уровне доктрины.

Автор отдает себе отчет в том, что материалы уголовного дела, возбужденного в связи с бесланской трагедией, весьма объемны. В ходе работы над статьей, кроме научной доктрины и практики международных судебных органов, автор особенно обращался к текстам приговора, вынесенного Верховным Судом Республики Северная Осетия-Алания по делу № 2-01/2006 от 26 мая 2006 г. в отношении Н. Кулаева; предварительной (от 31 мая 2006 г.) и дополнительной (от 1 сентября 2006 г.) кассационных жалоб, поданных на данный приговор; Доклада депутатской Комиссии по рассмотрению и выяснению обстоятельств, связанных с трагическими событиями в г. Беслане 1-3 сентября 2004 г.,

⁴См. ниже, прим. 11.

⁵Террористический акт, чтобы признаваться таковым, должен воздействовать на властные структуры государства через посредство *устрашения* как минимум непосредственных жертв преступления либо даже более широкой, индивидуально неопределенной группы лиц. Наличие элемента коллективного страха (террора) является определяющим в явлении терроризма. См. S. Sayapin. *The Spreading of Terror Among the Civilian Population – a War Crime?* (University of Essex, 2000). P. 3-6. См. также: C. Gearty. *The Saturday Essay: What is Terror?* in *The Times Saturday Review* (9 March 1991). P. 10, col. 1.

созданной на заседании Парламента Республики Северная Осетия - Алания 10 сентября 2004 г. и иных опубликованных документальных материалов. В тех случаях, где использовались сведения из средств массовой информации, они, как правило, соотносились с опубликованными материалами уголовного дела.

1. Становление концепции преступлений против человечности

Анализ следует начать с концепции преступлений против человечности. Данная концепция начала формироваться после первой мировой войны – в связи с массовыми убийствами и жестоким обращением с членами армянской диаспоры в Турции⁶. Однако терминологическую ценность в международном праве она приобрела с принятием в 1945 г. Устава Нюрнбергского военного трибунала, где преступления против человечности определялись как «убийства, истребление, порабощение, ссылка или другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам в целях осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет»⁷. Данное определение получило дальнейшее развитие в материалах Комиссии Объединенных Наций по расследованию военных преступлений (1948):

«Нападения на основополагающие свободы и конституционные права народов и отдельных лиц, *то есть бесчеловечные деяния*⁸, являются международными преступлениями не только во время войны но также, в определенных обстоятельствах, и в мирное время.

Второй принцип заключается в том, что под покровительством международного уголовного права находится *любое* гражданское население, и гражданство жертв не имеет значения... Представляется, что

6 См.: М.С. Bassiouni. *Crimes Against Humanity in International Law* (Dordrecht/Boston/London, 1992). P. 168–169. См. также Декларацию Франции, Великобритании и России от 24 мая 1915 г. в сб.: E. Schweb. *Crimes against Humanity, in 23 British Yearbook of International Law* (1946), at 178, 181.

⁷ Устав Международного военного трибунала, приложение к Соглашению о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси, 8 августа 1945 г., ст. 6(с).

⁸ Курсив автора.

формулировка «гражданское население» означает, что «преступления против человечности» ограничиваются бесчеловечными актами, совершенными именно против гражданских лиц, а не членов вооруженных сил⁹. В свою очередь, слово «население» предполагает наличие значительного числа жертв, и отдельные или изолированные деяния, направленные против лиц, не охватываются рамками рассматриваемого понятия»¹⁰.

Данные элементные характеристики составов преступлений против человечности (основные права человека в качестве объекта массового преступного посягательства и гражданское население в качестве его жертв) позже соответственно утвердились в качестве обычных норм¹¹. На определенном этапе было неясно, необходима ли для квалификации предполагаемых преступлений против человечности связь с вооруженным конфликтом. Практика государств после второй мировой войны окончательно оформила отрицательный ответ на данный вопрос. Сейчас представляется, что требование о связи преступлений против человечности с вооруженным конфликтом, содержавшееся в Уставах Нюрнбергского и Токийского трибуналов, было объективно обусловленным: преступления, подпадавшие под юрисдикцию обоих трибуналов, были на самом деле совершены «до или во время войны» (временная связь), а также «в целях осуществления или в связи» с преступлениями против мира и военными преступлениями (существенная связь), – и потому должно толковаться в узком смысле. Составители Уставов просто сформулировали тексты согласно соответствующим реалиям¹². Существенная, дефиниционная характеристика преступлений против человечности заключается в их самоочевидной *бесчеловечности*, в том, что они грубо посягают на основополагающие права и свободы жертв, на самое их достоинство, а также в том, что они

⁹ Определение преступлений против человечности было сформулировано с учетом массовых преступных деяний, имевших место в ходе второй мировой войны, которые не удовлетворяли формальным критериям определения военных преступлений.

¹⁰ *History of the United Nations War Crimes Commission* (United Nations War Crimes Commission, 1948). P. 192–194.

¹¹ См. W. Fenrick. Should Crimes Against Humanity Replace War Crimes? in 37 *Columbia Journal of Transnational Law* (1999). P. 781.

¹² Также высказывалось предположение, что требование о связи с вооруженным конфликтом могло являться основанием для установления пределов юрисдикции Трибуналов. См.: Ratner and Abrams. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law* (Oxford, 1977). P. 49; Askin. *War Crimes Against Women, Prosecution in International War Crimes Tribunals* (The Hague, 1997). P. 185–186 (n. 608).

направлены против любого *гражданского населения*, т.е. против значительной группы лиц, независимо от их гражданства. Уильям Фенрик отмечает, что «убийство одного отдельно взятого гражданского лица не является преступлением против человечности».¹³

Поскольку нормативные рамки, установленные Международными военными трибуналами, необязательно должны были оставаться неизменными¹⁴, Закон № 10 Союзнического Контрольного совета уже не содержал требования о необходимой связи между предполагаемым преступлением против человечности и вооруженным конфликтом и включал в список составов бесчеловечных деяний изнасилование, заключение под стражу и пытки¹⁵. Несмотря на формальное «восстановление» в 1993 г. – в Уставе Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии - требования о связи с вооруженным конфликтом (ст. 5 Устава), сам Трибунал отметил, что концепция преступлений против человечности более не должна увязываться с явлением вооруженных конфликтов¹⁶. Схожие выводы были сформулированы Комиссией международного права ООН¹⁷ и рядом авторов¹⁸.

На наш взгляд, наиболее адекватное в современных условиях определение преступлений против человечности содержится в Римском статуте Международного уголовного суда, поскольку именно этот источник отражает согласованное понимание государствами наиболее тяжких международных преступлений. Представляющая собой результат непростых переговоров¹⁹ статья 7 Статута содержит перечень одиннадцати категорий деяний, квалифицируемых как преступления против человечности, «когда они совершаются в рамках широкомасш-

¹³ См. прим. 11. Fenrick. P. 773.

¹⁴ Данное суждение не должно рассматриваться в качестве сомнения в авторитетности принципов международного права, подтвержденных в решениях Трибуналов. См. особенно резолюцию 95(1) Генеральной Ассамблеи ООН от 11 декабря 1946 г.

¹⁵ См.: H. Levie. *Terrorism in War: The Law of War Crimes* (Oceana Publications, Inc., 1993). P. 559.

¹⁶ *Prosecutor v. Tadic* (Case No. IT-94-1-A), *Judgment*, 15 July 1999, paras. 251, 627.

¹⁷ *ILC Report on the work of its forty-eighth session*, 6 May – 26 July 1996, UN Doc. A/51/10. P. 96.

¹⁸ См., например: Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th edition (London, 1992). P. 996; M.C. Bassiouni. Прим. 3. P. 258.

¹⁹ По вопросу о ходе Римской конференции, включая составы преступлений, на которые распространяется юрисдикция Суда, см.: Kirsch and Holmes. *The Rome Conference on an International Criminal Court*, in *American Journal of International Law* (1999). P. 2; Arsanjani. *The Rome Statute of the International Criminal Court*. *Ibidem*. P. 22.

табного или систематического нападения на любых гражданских лиц, и если такое нападение совершается сознательно». При формулировании «для целей Статута» универсально приемлемого *договорного* определения преступлений против человечности сложность заключалась в том, чтобы делегации государств, представленные на Конференции, согласовали свои позиции с учетом международного обычного права, актуального на данный момент. Немало внимания было уделено послевоенной национальной судебной практике²⁰. Уже на Конференции стало ясно, что после вступления в силу Статута ожидаемое влияние нового определения преступлений против человечности должно быть значительным: в отличие от всех предшествующих формул оно не называлось «сверху» каким-либо международным органом, но было сформулировано на многосторонней основе полномочными представителями государств.

Ниже мы рассмотрим отдельные акты, из которых состояло преступное деяние, совершенное в Беслане, в контексте международно-правового определения преступлений против человечности. Такой анализ в свете статьи 7 обоснован с учетом подписания Россией Римского статута 13 сентября 2000 г. и вероятности его ратификации в будущем²¹. Однако следует иметь в виду, что, на данный момент, нижеследующие отсылки к Римскому статуту уместны лишь в целях толкования современного международного обычного права, так как формальное применение статьи 7 Статута к правоотношениям на территории Российской Федерации на данный момент невозможно.

2. Более чем «террористический акт»

Хотя захват заложников прямо не упоминается в статье 7 Римского статута, «заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физи-

²⁰ См., например: *A. G. Israel v. Eichmann*, in *ILR*, 1968 (vol. 36), p. 18 (District Court); *ibidem*, p. 277 (Supreme Court); *Fédération Nationale des Déportés et Internés Résistants et Patriotes and Others v. Barbie*, in *ILR*, 1990 (vol. 78). P. 125 (Cour de Cassation, France).

²¹ На конференции «Римский статут Международного уголовного суда: имплементация на национальном уровне» (Москва, 4–5 февраля 2004 г.) отмечалось, что Президент Российской Федерации дал указания подготовить предложения по приведению законодательства России в соответствие с нормами Статута. Для выполнения этой задачи Министерством юстиции РФ была образована рабочая группа. Рабочая группа должна разработать законопроект о пресечении преступлений против человечности и военных преступлений, вносящий изменения и дополнения в Уголовный кодекс РФ. Кроме того, в УК также должна отразиться неприменимость сроков давности по отношению к данным категориям преступлений.

ческой свободы в нарушение основополагающих норм международного права» признается преступлением против человечности²². Представляется, что захват заложников в Беслане подпадает под вторую часть данной квалификации, так как он, несомненно, был лишением физической свободы, сопряженным с жестоким обращением, и нарушал ряд неотъемлемых прав человека.

Вероятно, никто не будет спорить с тем, что заложники, которых в течение трех дней насильственно удерживали в душном спортзале школы без пищи и воды, били, запугивали, заставляли пить собственную мочу, а затем взорвали и расстреляли в спину, подверглись по меньшей мере тяжелой форме жестокого и бесчеловечного обращения²³. Заложники, удерживаемые в зале, «практически сидели друг на друге. Время от времени боевики приказывали всем встать, а затем лечь на пол. И так продолжалось целый день»²⁴. Боевики отвечали отказом на неоднократные предложения об обмене детей на представителей власти Северной Осетии, не принимали еду и медикаменты. К обстоятельствам бесланского преступления очевидно применима квалификация бесчеловечного обращения, предложенная Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии в деле *Delalic*: «Бесчеловечное обращение – преднамеренное действие или бездействие, причиняющее серьезное душевное или физическое страдание или боль либо представляющее собой серьезное посягательство на человеческое достоинство»²⁵.

Более того, обстоятельственный состав бесланской трагедии близок к пыткам, как они определяются в Римском статуте:²⁶ более тысячи

²² Ст. 7(1)(е) Римского статута МУС.

²³ Статья 7(1)(к) Римского статута относит к преступлениям против человечности «бесчеловечные деяния... заключающиеся в умышленном причинении сильных страданий, или серьезных телесных повреждений, или серьезного ущерба психическому или физическому здоровью».

²⁴ *Rambler Media*. «Один из боевиков крикнул: «Я спасу вас!» Рассказы бывших заложников», <http://www.gambler.ru/db/news/msg.html?mid=5008532&s=260005085>, материалы от 6 сентября 2004 г.

²⁵ Судебная палата Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии подтвердила в окончательном решении по тому же делу (IT-96-21-T, 16 ноября 1998 г.), что жестокое обращение, преследуемое по ст. 3 Устава, является синонимичным бесчеловечному обращению, преследуемому по ст. 2 Устава. См. особенно параграф 543.

²⁶ В статье 7(2)(е) пытки определяются как «умышленное причинение сильной боли или страданий, будь то физических или психических, лицу, находящемуся под стражей или под контролем обвиняемого». Из этой формулировки следует, что, по смыслу Статута, - в отличие от Конвенции о запрещении пыток 1984 г., - пытки не обязательно должны причиняться лицом, действующим от имени государства или в официальном качестве.

насильственно удерживаемых человек свыше 50 часов подвергались издевательствам лиц, взявших их в заложники.

Умышленное убийство²⁷ по меньшей мере двадцати лиц, среди которых семеро были школьными учителями, включая 74-летнего мужчину, - вот еще одно преступление, совершенное лицами, захватившими заложников, в течение первых двух дней.

Поскольку единый, «рамочный» контекст захвата заложников создавал возможность для совершения всех остальных преступных деяний в период 1-3 сентября 2004 г. и эти деяния (1) были направлены к единой цели, (2) совершены в рамках единой формы вины (прямого умысла) и (3) привели к наступлению ряда однородных последствий, вероятно, имеет смысл характеризовать всю совокупность деяний в целом, по смыслу уголовного права, как единое продолжаемое преступление²⁸.

Однако, чтобы обоснованно ответить на вопрос, были ли деяния, совершенные в бесланской школе, также *преступлениями против человечности*, следует рассмотреть их квалифицирующие признаки в свете действующего международного права. Поскольку захват заложников освещался российскими и зарубежными СМИ обстоятельно, но все же противоречиво и в показаниях свидетелей также имеются некоторые разночтения, имеет смысл остановиться на отдельных фактах, содержание которых представляется достаточно конкретным, и соответственно учитывать общественно-политический контекст.

2.1. Широкомасштабное или систематическое нападение

В современном международном праве преступление против человечности понимается как деяние, совершаемое в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любое гражданское население. Хотя в ряде источников указывается, что оба критерия должны совпадать²⁹, они обычно считаются разделя-

²⁷ Ст. 7(1)(а) Римского статута МУС.

²⁸ См.: *Уголовное право России. Общая часть* / Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.В. Лунеева, А.В. Наумова. М.: Юрист, 2005. С. 286–287.

²⁹ Во французском тексте Устава МУТР, возможно, по ошибке речь идет о «широкомасштабном и систематическом» нападении (*généralisée et systématique*). Комиссия международного права указала в своем комментарии к проекту Устава, что «отличительными признаками таких преступлений является их широкомасштабная или систематическая сущность»: Report of the International Law Commission to the General Assembly on the work of its forty-sixth session, UN Doc. A/CN.4/SER. A/1994/Add. 1 (Part 2), p. 76. См.

ными и равнозначными: нападение должно быть *или* широкомасштабным, *или* систематическим.

Формулировка «широкомасштабное нападение» предполагает проведение крупной операции со значительным числом жертв, тогда как «систематическое нападение» означает высокий уровень организации и детальное планирование. В решении по делу *Akayesu* Международный уголовный трибунал по Руанде дал следующее разъяснение: «Концепцию “широкомасштабности” можно определить как массивные, частые, крупные операции, проводимые коллективно, со значительной степенью серьезности и направленные против большого числа жертв. Концепцию “систематичности” можно определить как деятельность, тщательно организованную и следующую регулярной модели, основанную на общей политике с привлечением значительных публичных или частных ресурсов»³⁰.

Беспрецедентная масштабность нападения на бесланскую школу была отмечена выше. Об этом также говорят материалы об иностранном участии (финансовом, техническом, людском) в приготовлении к совершению преступления³¹. Вскоре после освобождения заложников в средствах массовой информации сообщалось, что среди иностранцев, принимавших участие в рейде, были, в частности, граждане Судана, Йемена, Иордании и Сирии³². Однако в тексте приговора, вынесенного Н. Кулаеву, гражданство иностранцев, предположительно участвовавших в нападении 1-3 сентября, конкретно не указано: в нем говорится об участии не менее 13 «жителей Чеченской Республики, Республики Ингушетия и других субъектов РФ, а также иностранных

также *United States of America v. Alstötter et al.*, in *ILR* (1948), p.-278; *United States v. Ohlendorf et al.* (“Einsatzgruppen Case”), *ibidem*, p. 498 (United States Military Tribunal).

³⁰ *Prosecutor v. Akayesu* (Case No. ICTR-96-4-T), *Judgment*, 2 September 1998, *ILM*, 1998 (vol. 37). Д. 1399, para. 580.

³¹ В приговоре по делу № 2-01/2006 (далее – *Приговор*) отмечено, в частности, что в местности, прилегающей к селу Пседах Малгобекского района Республики Ингушетия, где 31 августа 2004 г. находились члены вооруженной группы, были обнаружены «бумажные обертки с надписями на *арабском* языке» (63-е заседание); около электрического столба возле школы на ул. Коминтерна было обнаружено «гладкоствольное охотничье ружье № 512381 *иностранного производства* кал. 12, 6 патронов кал. 12 мм» (68-е заседание). Полный текст Приговора опубликован на сайте: www.pravdabeslana.ru.

³² *Rambler Media*. «Аслаханов: террористы, захватившие школу, получали приказы по телефону из-за рубежа», <http://www.rambler.ru/db/news/msg.html?s=260005083&mid=5012162>, материалы от 7 сентября 2004 г.

наемников», чьи личности не были установлены, в устойчивой вооруженной группе, сформированной в августе 2004 г.³³

Теперь несколько слов о *системности* нападения. Во-первых, ясно, что такая сложная операция не могла быть спонтанной. Она планировалась заранее, при этом нападавшими, вероятно, учитывался опыт захвата осенью 2002 г. театра на Дубровке в Москве и других столкновений с федеральными властями. Сам выбор даты нападения – 1 сентября, День знаний – должен был подчеркнуть стремление субъектов преступления к усилению общественного резонанса, поскольку жертвами должны были стать учащиеся школы № 1, родители, учителя. Следует вспомнить, что в 2004 году уже имели место преступные нападения, осуществленные незаконными вооруженными формированиями в дни всенародного значения: президент Чечни А. Кадыров был убит 9 мая, а 22 июня, в день 63-й годовщины агрессии Третьего рейха против Советского Союза, было совершено вооруженное вторжение в Ингушетию. В приговоре Верховного Суда Северной Осетии указано, что при нападении на школу № 1 использовалось оружие, похищенное со склада вооружения МВД Республики Ингушетия в ночь с 21 на 22 июня 2004 года³⁴. Таким образом, утверждается связь между похищением оружия и нападением на школу.

Далее, кроме того, что в 2006 г. было возбуждено уголовное дело в отношении бывших сотрудников Правобережного РОВД по обвинению их в халатности (ст. 293 Уголовного кодекса Российской Федерации), по горячим следам высказывались мнения о вступлении организаторов нападения в преступный сговор с отдельными сотрудниками правоохранительных органов³⁵. В этой связи в дополнительной кассационной жалобе от 1 сентября 2006 г. был поставлен вопрос о том, почему 1 сентября 2004 г. рядом со школой были сняты посты ГИБДД, а из выделенной РОВД охраны в составе трех человек в школу пришла лишь одна сотрудница³⁶.

Также сообщалось, что школа № 1 ремонтировалась летом 2004 г. и под полом спортивного зала было спрятано оружие и боеприпасы,

³³ *Приговор*, 69-е заседание Верховного Суда Республики Северная Осетия - Алания по делу № 2-01/2006, 26 мая 2006 г.

³⁴ *Приговор*, 62-е заседание Верховного Суда Республики Северная Осетия - Алания по делу № 2-01/2006, 16 мая 2006 г.

³⁵ *Rambler Media*. «Беслан: террористам помогли милиционеры», <http://www.rambler.ru/db/news/msg.html?mid=5001916&s=260005085>, материалы от 4 сентября 2004 г.

³⁶ Дополнительная кассационная жалоба на приговор Верховного Суда Республики Северная Осетия - Алания по делу № 2-01/2006 от 1 сентября 2006 г., раздел 1.

которыми и воспользовались исполнители преступления³⁷. В частности, некоторые бывшие заложники вспоминали позднее, что видели некоторых членов группы, захватившей школу, на улицах Беслана за несколько дней до трагедии.

2.2. Элемент политики и знание более общего контекста

Данный субъективный элемент необходим для квалификации преступления против человечности. Именно последовательная «политика преследования, подавления и убийств гражданских лиц»³⁸ связывает деяния, которые сами по себе были бы разобщены, в «нападение», отличное от «простой» волны преступности, какой бы интенсивной она ни была. МУТЮ следующим образом объясняет политическую составляющую преступлений против человечности: «Должна иметься определенная форма правительственной, организационной или групповой политики совершения данных деяний, и... субъекту должен быть известен контекст, в котором совершаются данные деяния»³⁹.

Выше мы отметили, что связь с вооруженным конфликтом неважна для квалификации преступлений против человечности. По состоянию на начало сентября 2004 г. в Чеченской Республике и в соседних с ней регионах Российской Федерации регулярного противостояния, которое подпадало бы под определение немеждународного вооруженного конфликта, не было, и с формально-юридической точки зрения международное право вооруженных конфликтов не было применимо. Активная фаза «антитеррористической операции» уже была завершена, и ситуация объективно не удовлетворяла ни условиям применения статьи 3, общей для Женевских конвенций 1949 г., ни тем более Дополнительного протокола II 1977 г.

Однако в данном случае в сознании лиц, захвативших заложников, определенно *имелась* связь между захватом школы и более масштабным вооруженным противодействием властям Российской Федерации. Так, через заложницу Л. Мамитову боевики потребовали вывести российские войска из Чечни и вызвать на одновременные переговоры президента Северной Осетии А. Дзасохова, главу Ингушетии М. Зязико-

³⁷ *Rambler Media*. «Террористы хорошо подготовились к захвату школы», <http://www.rambler.ru/db/news/msg.html?s=260005085&mid=5018015>, материалы от 8 сентября 2004 г.

³⁸ *History of the United Nations War Crimes Commission*, прим. 7. P. 194

³⁹ *Prosecutor v. Tadic*, прим. 14, para. 644. О необходимости знания более общего контекста см. параграфы 248, 250, 255 и 271.

ва, доктора Л. Рошаля, а также А. Аслаханова. На уточняющий вопрос Л. Мамитовой о требованиях боевиков ей было заявлено, что «требования хорошо всем известны», а главное из них - вывод войск из Чечни⁴⁰.

В приговоре, вынесенном Н. Кулаеву, соответственно отмечается, что Кулаев и другие члены банды «выдвинули представителям органов государственной власти и управления РФ требования о выводе подразделений федеральных сил РФ с территории Чеченской Республики, об освобождении из мест лишения свободы лиц, привлеченных к уголовной ответственности за совершение особо тяжких преступлений на территориях субъектов РФ в районе Северного Кавказа и другие противоречащие Конституции РФ требования» (69-е заседание, 26 мая 2006 г.).

Как сообщали отдельные средства массовой информации со слов Н. Кулаева, еще одной целью нападения на Беслан было «разжигание войны на Кавказе»⁴¹. Из формулировки не вполне ясно, о какой «войне» речь – об эскалации уже происходящего конфликта (если он имел место, в субъективном восприятии Кулаева) или о развязывании нового межэтнического или межрелигиозного противостояния. Преступный умысел (прямой либо косвенный) был направлен на разжигание конфликта в регионе, населенном преимущественно православным населением, но окруженном территориальными единицами, где большинство населения составляют мусульмане, что представляет собой преступное посягательство, предусмотренное ст. 280 Уголовного кодекса Российской Федерации («Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности»). Однако данное деяние не было вменено Н. Кулаеву, поскольку дело в отношении лиц, осуществлявших общее руководство, было выделено в отдельное производство⁴².

Таким образом, преступное нападение на мирное население Беслана, несомненно, не было изолированным от более общего контекста организационной политики преступного сообщества, совершившего его. Нападение было задумано как средство достижения дальнейших преступных целей – в частности, дезорганизации функционирования

⁴⁰ См.: Доклад депутатской комиссии, прим. 2, часть I: «Хронология террористического акта в СОШ № 1 г. Беслана Республики Северная Осетия - Алания».

⁴¹ *Rambler Media*. «Задача российских властей: не допустить межнационального конфликта после трагедии в Осетии», <http://www.rambler.ru/db/news/msg.html?s=260005083&mid=5002432>, материалы от 4 сентября 2004 г.

⁴² Приговор, 62-е заседание, 16 мая 2006 г.

органов государственной власти и управления и нормальной деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества. В этом смысле связь преступления, совершенного 1–3 сентября 2004 г., с более масштабным преступным замыслом представляется очевидной. Более того, нападение также должно было послужить демонстрацией «силы» террористической организации Ш. Басаева и, таким образом, бросить вызов мировому сообществу в целом. Как отмечал Н.С. Алексеев, уже со времен Нюрнбергского процесса борьба с преступлениями против человечности стала «общественным фактором, одной из частей гуманитарного сотрудничества, частью системы безопасности и обеспечения защищенности человека вне зависимости от его гражданства и национальной принадлежности»⁴³. В этом смысле, если бы Н. Кулаеву также было инкриминировано соучастие в совершении преступления против человечности, привлечение его к уголовной ответственности могло бы стать международно-правовым прецедентом.

3. Заключение

26 мая 2006 г. Верховный Суд Республики Северная Осетия - Алания вынес Н. Кулаеву обвинительный приговор по восьми статьям Уголовного кодекса Российской Федерации, включая умышленное убийство, покушение на убийство, посягательство на жизнь сотрудников правоохранительных органов и военнослужащих, терроризм и участие в незаконном вооруженном формировании. Н. Кулаев был приговорен к пожизненному заключению с отбыванием наказания в колонии строгого режима. О преступлениях против человечности в приговоре не упоминалось, поскольку действующий Уголовный кодекс не содержит данного института. О них также не упоминается в кассационных жалобах, поданных на приговор, хотя раздел 6 дополнительной кассационной жалобы от 1 сентября 2006 г. в целом построен на международном праве прав человека (в основном на соответствующих нормах Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.).

Предъявление обвинений в совершении преступлений против человечности повлекло бы ряд правовых последствий, теперь исключенных. Во-первых, даже до вступления Римского статута в силу для Российской Федерации уголовное дело по обвинению в совершении пре-

⁴³ Н.С. Алексеев. *Нюрнбергский процесс. Сборник материалов в 8 томах.* М., 1991. Т. 5. С. 78.

ступлений против человечности было бы подсудным российским судам в соответствии с международным обычным правом. Как было указано выше, к началу XXI века теория и практика применения международного уголовного права прочно восприняли институт преступлений против человечности. В случае квалификации рассматриваемого деяния в качестве преступления против человечности в Российской Федерации был бы создан прецедент привлечения лица к уголовной ответственности *непосредственно на основании действующего международного права*.

Во-вторых, как показывает практика, лица, которым предъявляются обвинения в терроризме, и их соучастники нередко заявляют, что их деяния имели «политический» характер. В то же время преступления против человечности однозначно исключаются из сферы применения «оговорок о политических преступлениях». Таким образом, при условии квалификации захвата заложников в Беслане и иных сопряженных с ним деяний в качестве преступлений против человечности Российская Федерация, при необходимости, могла бы ожидать более активного сотрудничества других государств при расследовании иных преступлений, связанных с организационной политикой «властей» так называемой Республики Ичкерия, в том числе в связи с экстрадицией отдельных лиц. Преступления против человечности посягают на интересы *всего* мирового сообщества в целом, и в их пресечении заинтересованы *все* государства. Кроме того, на преступления против человечности не распространяются сроки давности.

И в заключение несколько слов о нравственном аспекте, существенном для квалификации всех преступлений против человечности, но упущенном в предъявленном Н. Кулаеву обвинении: в Беслане было совершено преступление против устоев функционирования полиэтнического и культурно многообразного человеческого сообщества, против принципов цивилизованного общежития членов единой человеческой семьи. Представляется, что охрана таких базовых ценностей и является, в общем смысле, первоочередной задачей всей правоохранительной деятельности, и для реализации этой задачи целесообразно обращаться помимо прочего к международно-правовым средствам.

Crime against Humanity: Taking of Hostages in Beslan (Summary)

*Sergei V. Sayapin**

The article examines in accordance with the current international law the taking of hostages at school no. 1 in Beslan (Northern Ossetia, Russia), on 1-3 September of the year 2004. The author arrives at the conclusion that the taking of hostages, as well as the other related crimes (murder, torture, inhuman treatment) committed against the hostages amount to a crime against humanity, and not only a terrorist act.

The Rome Statute of the International Criminal Court and relevant international jurisprudence are referred to as a basis for so interpreting the said crime. Though it is relevant to mention that Russian Federation has only signed but still has not ratified the above-mentioned Rome Statute. This fact complicates the matter of applying its provisions directly to the situation in Beslan but still it is possible to rely on it in interpreting related norms of customary law.

In conclusion, the legal and ethical consequences of the Russian courts' failure to qualify the taking of hostages in Beslan as a crime against humanity are briefly illustrated.

* Sergei V. Sayapin – Master degree in International Law, University of Essex.

Международная защита прав человека в условиях развития биологии и генетики

*Овсюк А.М.**

Величайшие достижения в области биологии и генетики являются настолько впечатляющими, что кажутся пришедшими со страниц фантастических произведений, а не существующими в реальной жизни. И все же они не только стали повседневной реальностью, но и вселяют надежду на то, что их применение приведет к кардинальному улучшению лечения всех болезней, прежде всего рака, диабета, болезней сердца, Альцгеймера, Паркинсона и разного рода психических расстройств. Вместе с тем эти достижения, не ограниченные моральными и этическими рамками и не урегулированные правовыми нормами, могут привести к насаждению предрассудков «генетической чистоты и превосходства», дискриминации на основании генетических данных при приеме на работу и страховании.

Как предполагают многие ученые, биотехнология, возможно, будет играть такую же ведущую роль в следующие десять – двадцать лет, какую раньше играла физика. Однако революционные технологии, особенно в области здравоохранения, порождают новые этические проблемы. Программа «Геном человека», открытия в области клонирования, генетически модифицированных организмов ведут к постановке фундаментальных вопросов о природе и правах индивидуума. Рассмотрение этих вопросов в ООН, ЮНЕСКО и ВОЗ также свидетельствует о том, что прогресс в биологии, генетике и медицине тесно взаимосвязан с этическими принципами и имеет непосредственное влияние на осуществление определенных прав человека, прежде всего на право каждого на уважение своего человеческого достоинства, на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, на недопустимость пыток, медицинских и научных опытов без согласия участвующего в них и на право каждого на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья.

Затрагивают вопросы этики в рассматриваемом контексте и некоторые принятые в последнее время международные договоры и декла-

* Овсюк А.М. - к. ю. н., советник Inclusion International.

рации. В частности, в первом пункте преамбулы Всеобщей декларации о биоэтике и правах человека 2005 г. отмечается, что «человек обладает уникальной способностью анализировать свое бытие и окружающую его действительность, ощущать несправедливость, избегать опасности, брать на себя ответственность, стремиться к сотрудничеству и давать нравственную оценку происходящему, на основе которой формируются этические принципы», и что «стремительный научно-технический прогресс оказывает все большее влияние на наше понимание жизни и саму жизнь и настоятельно требует принятия глобальных мер в связи с этическими последствиями таких изменений». В статье 1 (Сфера применения) указывается на то, что «Декларация затрагивает этические вопросы, касающиеся медицины, наук о жизни и связанных с ними технологий применительно к человеку, с учетом их социальных, правовых и экологических аспектов». В пункте (d) статьи 2 (Цели) наряду с признанием свободы научных исследований подчеркивается необходимость того, «чтобы такие исследования и прогресс не выходили за рамки этических принципов, изложенных в настоящей Декларации при уважении человеческого достоинства, прав человека и основных свобод»¹. Общечеловеческие моральные и этические ценности требуют того, чтобы каждый человек руководствовался положительными этическими идеалами при применении новейших достижений науки в данной области. Другими словами, эти достижения должны применяться только на благо каждого человека, а не во вред ему.

Но как могут справедливо заметить, это легко провозгласить, но трудно осуществить на практике. Чтобы воплотить этические идеалы в жизнь, необходимо правовое регулирование, четко определяющее применение новейших научных достижений во благо человека. Это связано с огромными трудностями, вазванными тем, что такое регулирование значительно отставало и отстает от научных открытий и их применения.

В данном случае на помощь приходит то, что действие основных принципов современного международного права (МП) распространяется на все сферы сотрудничества государств в связи с научно-техническим прогрессом (НТП). В частности, в Декларации о принципах международного права 1970 г. подчеркивается возрастание роли и значимости основных принципов МП в системе международно-правово-

¹ См. док. 33 С/22 от 19 октября 2005 г. 33-й Генеральной конференции ЮНЕСКО.

го регулирования. В ней также отмечается, что «огромные политические, экономические и социальные изменения и *научный прогресс* придают возрастающее значение этим принципам и необходимости их более эффективного применения в деятельности государств, где бы она ни осуществлялась».

Казалось бы, что указанное универсальное свойство права дает возможность надлежащим образом регулировать правовые отношения, возникающие в области поощрения и защиты прав человека в условиях НТП. Однако современные достижения в области информации и информатики, биотехнологии и генетики порождают иногда непреодолимые противоречия между использованием этих достижений и их конкретным законодательным обеспечением, особенно в области информатики, здравоохранения, интеллектуальной собственности и защиты окружающей среды. Остро встает вопрос о соответствии законодательств в указанных областях нормам и принципам поощрения и защиты прав человека. В теории возникающие противоречия разрешаются на основе положения статьи 103 Устава ООН. В ней предусматривается, что «в том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу». Как известно, принцип уважения основных прав и свобод человека наряду с некоторыми другими принципами международной защиты прав человека был закреплен в Уставе ООН. Руководствуясь этим принципом и исходя из статьи 103 Устава ООН, государствам в конкретных случаях следует всегда отдавать приоритет правам человека и применять нормы, предусматривающие наиболее полное обеспечение и защиту этих прав. Конкретным подтверждением этого положения является статья 10 Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека 1997 г., в которой предусматривается, что «никакие исследования, касающиеся генома человека, равно как и никакие прикладные исследования в этой области, особенно в сферах биологии, генетики и медицины, не должны превалировать над уважением прав человека, основных свобод и человеческого достоинства отдельных людей или, в соответствующих случаях, групп людей»².

²Права человека. Сборник международных договоров. Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк и Женева, 2002 г. С. 529. Положения соответствующих универсальных международных договоров и деклараций и далее будут цитироваться по данному

В статье 2 Всеобщей декларации о биоэтике и правах человека 2005 г. провозглашена цель поощрения уважения человеческого достоинства и защиты прав человека путем обеспечения уважения человеческой жизни и основных свобод в соответствии с международными нормами в области прав человека. Далее в статье 3.1 провозглашается следующий принцип: «Должно обеспечиваться полное уважение человеческого достоинства, прав человека и основных свобод».

Само название Европейской конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины (Конвенция о правах человека и биомедицине) 1997 г. четко указывает на приоритет защиты прав человека в данной области. Такая направленность конвенции закрепляется в статье 1 (Предмет и цель), согласно которой стороны берут обязательство защищать «достоинство и индивидуальную целостность человека и гарантируют каждому без исключения соблюдение неприкосновенности личности и других прав и основных свобод в связи с применением достижений биологии и медицины»³.

Приведенные положения деклараций и договора свидетельствуют о том, что все они отдают приоритет поощрению и защите прав человека. Однако четкое соблюдение указанных и других принципов и норм не всегда осуществляется на практике.

1. Международно-правовые акты об использовании достижений биологии и генетики на благо человека

Следует отметить, что последние 13 лет оказались довольно продуктивными в отношении разработки концепций, принципов и норм в области биоэтики и генетики. На Международной конференции по народонаселению и развитию, состоявшейся в Каире в 1994 г., и Всемирной конференции по положению женщин, состоявшейся в Пекине в 1995 г., были разработаны концепции репродуктивного здоровья и связанных с ним прав. Как отмечалось, репродуктивные права «зиджятся на признании основного права всех супружеских пар и отдельных лиц свободно принимать ответственные решения относительно». Ссылки на другие документы, которые не вошли в этот сборник, будут приводиться отдельно.

³Цитируется по изданию Human Rights. A Compilation of International Instruments. Vol. II, Regional Instruments, p. 308. Положения соответствующих европейских договоров и деклараций и далее будут цитироваться по данному изданию. Ссылки на другие документы, которые не вошли в этот сборник, будут приводиться отдельно.

сительно количества своих детей, интервалов между их рождением и времени их рождения и располагать для этого необходимой информацией и средствами и правом на достижение максимального высокого уровня сексуального и репродуктивного здоровья. Это также включает их право принимать решения в отношении воспроизводства потомства без какой бы то ни было дискриминации, принуждения и насилия, о чем говорится в документах по правам человека»⁴.

Многие положения упомянутых документов актуальны как для развитых, так и для развивающихся стран. Однако что касается некоторых аспектов применения передовых достижений в биологии и медицине, таких, например, как пересадка органов, искусственное осеменение, то они применяются в основном в развитых странах, и даже там, как в случае с пересадкой органов, к ним имеет доступ довольно ограниченный круг богатых людей. В этом отношении встает этический вопрос о равенстве, который трудно решить правовым регулированием. Даже при бесплатном медицинском обслуживании ту же пересадку органов могут позволить себе только высокопоставленные чиновники и обеспеченные люди, оттягивая на себя львиную часть средств и лишая тем самым широкие слои населения возможности получения даже простого лечения. Таким образом, возникает дискриминация в области обеспечения права человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья, закрепленного в статье 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Такое реальное положение дел ведет также к нарушению права каждого человека на основании принципа недискриминации пользоваться результатами научного прогресса и их практического применения, закрепленного в статьях 2 и 15 пакта.

Международное сообщество пытается ответить на такие и подобные вызовы путем провозглашения, закрепления и развития соответствующих принципов и норм права. Так, принятая ЮНЕСКО в 1997 г. и одобренная Генеральной Ассамблеей ООН в 1998 г. Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека стала первым всеобщим правовым актом в области биологии, содержащим стандарты и устанавливающим этические рамки для деятельности в данной области.

⁴Программа действий Международной конференции по народонаселению и развитию (МКНР), пункт 7.3. Доклад Международной конференции по народонаселению и развитию. Каир, 5–13 сентября 1994 г. (публикация Организации Объединенных Наций, серия E.95. XIII. 18).

Еще одним из таких актов стала Всеобщая декларация о биоэтике и правах человека. Эти декларации справедливо рассматриваются в качестве конкретного вклада в осуществление принципов, провозглашенных во Всеобщей декларации прав человека, в новых условиях развития НТП. Органы ООН по правам человека также уделяют надлежащее внимание положениям деклараций применительно к рассматриваемым ими вопросам. Так, например, Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств (позже была переименована в Подкомиссию по поощрению и защите прав человека) в резолюции 1997/15 приняла к сведению работу ЮНЕСКО в области генома человека и подчеркнула необходимость создания механизмов для разработки стандартов в целях обеспечения того, чтобы генетические исследования и практическое применение их результатов проводилось гармоничным образом, свидетельствующим об уважении человеческого достоинства, в особенности достоинства и образа жизни коренных народов мира. В своих решениях 2001/113 и 2002/114 та же Подкомиссия поручила своему члену госпоже Антоанелле-Юлии Моток подготовить рабочий документ по вопросу о правах человека и биоэтике. В подготовленных ею документах E/CN.4/Sub.2/2002/37 и E/CN.4/Sub.2/2003/36 рассматривались вопросы о возможности вклада Подкомиссии в анализ, проводимый Международным комитетом по биоэтике в порядке дальнейшего осуществления Всеобщей декларации о геноме и правах человека. В этой связи докладчик вкратце проанализировала вопросы о геноме человека как всеобщем достоянии человечества, манипуляции с генами человека, дискриминации, правах человека и правах интеллектуальной собственности, связанных с геномом человека. На основании анализа были сделаны краткие выводы и рекомендации, которые, однако, не содержали четких предложений о деятельности органов ООН по правам человека в этом направлении.

Успешно развивалось сотрудничество европейских государств в договорном закреплении их обязательств в данных областях. Конвенция о правах человека и биомедицине подчеркивает в своей преамбуле необходимость международного сотрудничества, направленного на то, чтобы все человечество могло пользоваться достижениями в биологии и медицине. В предпоследнем пункте преамбулы государства, входящие в Совет Европы, выразили решимость предпринять все необходимые меры с целью защиты человеческого достоинства, основ-

ных прав и свобод индивидуума при применении биологии и медицины. К этой конвенции был разработан и принят в 1998 г. Дополнительный протокол о запрещении клонирования человека. Эти первые международные договоры в указанных областях являются образцом для разработки соответствующих универсальных международных договоров.

2. Принципы, нормы и стандарты использования биологии и медицины

Статья 2 а) Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека провозглашает право каждого «на уважение его достоинства и его прав, вне зависимости от его генетических характеристик». А пункт е) этой же статьи предполагает, что, если какое-либо лицо «не в состоянии выразить в соответствии с законом своего согласия, исследования, касающиеся его генома, могут быть проведены лишь при условии, что они непосредственным образом скажутся на улучшении его здоровья и что будут получены разрешения и соблюдены меры защиты, предусматриваемые законом». Это относится в первую очередь к больным малолетним детям, престарелым или лицам, страдающим психическими заболеваниями.

Как отмечается в статье 2 (Цели) Всеобщей декларации о биоэтике и правах человека, Декларация преследует ряд целей, среди которых на первом месте цель обеспечения «универсального комплекса принципов и процедур, которыми могут руководствоваться государства при выработке своих законодательных норм, политики или других инструментов в области биоэтики». Ее статья 3 (Человеческое достоинство и права человека) провозглашает принцип обеспечения полного уважения человеческого достоинства и прав человека и далее отмечает, что «интересы и благосостояние отдельного человека должны главенствовать над интересами собственно науки или общества». Эти же принципы закрепляет уже в качестве юридических норм Европейская конвенция о правах человека и биомедицине в своих статьях 1 и 2. К тому же статья 1 (Предмет и цель) Конвенции возлагает на государства-участники обязательства принимать «в рамках своего внутреннего законодательства необходимые меры, отвечающие положениям настоящей Конвенции».

Таким образом, упомянутые декларации провозглашают, а Европейская конвенция закрепляет основы международного сотрудничества

для того, чтобы все человечество пользовалось передовыми достижениями биологии и генетики при строгом соблюдении прав человека. Однако здесь могут возникнуть определенные трудности, которые связаны с практическим использованием результатов генетического тестирования, или скрининга. Они позволяют работодателям или страховым компаниям не допускать к трудоустройству, продвижению по службе, отказывать в страховании или завышать ставки страхования лицам, имеющим высокую предрасположенность к заболеваниям, выявленным на основании исследований их генетических данных. В связи с этим соглашения, принятые ЮНЕСКО и Советом Европы, провозглашают и закрепляют право на недискриминацию и равную защиту со стороны закона. Так, например, статья 6 Всеобщей декларации о геноме человека провозглашает, что никто не может подвергаться дискриминации по признаку генетических характеристик. Ее статья 7 предусматривает, что «конфиденциальность генетических данных, которые касаются человека, чья личность может быть установлена, и которые хранятся или подвергаются обработке в научных или любых других целях, должна охраняться в соответствии с законом». Статья 9 Всеобщей декларации о биоэтике и правах человека провозглашает принцип соблюдения неприкосновенности частной жизни соответствующих лиц и конфиденциальности касающейся их лично информации. В статье 10.1 Конвенции о правах человека и биомедицине закреплено право каждого человека «на уважение своей частной жизни, в том числе и тогда, когда это касается сведений о его здоровье».

Однако все эти положения вряд ли могут помешать тому же работодателю провести у себя на предприятии или в учреждении медицинское освидетельствование рабочих или сотрудников с помощью генетического сканирования и не продлить контракт лицам, имеющим или предрасположенным к заболеваниям. Уже имеются доказательства того, что некоторые расовые или этнические группы более склонны к определенным генетическим мутациям, которые вызывают некоторые заболевания. Особенно уязвимыми в этом отношении являются представители коренных народов, которые развивались в определенной изоляции. Научные исследования в этой области могут использоваться как еще одно основание для дискриминации в их отношении. Поэтому они особенно нуждаются в защите от дискриминации с помощью закона. На это обратила внимание Подкомиссия, которая в своей резолюции 1997/15 подчеркнула необходимость того, чтобы

генетические исследования и практическое применение их результатов проводилось гармоничным образом, свидетельствующим об уважении человеческого достоинства, в особенности достоинства и образа жизни коренных народов. Лица, находящиеся в условиях бедности, и особенно крайней нищеты, также являются субъектами возможного генетического манипулирования и дискриминации. Как верно отмечалось, социальное значение генетической дискриминации содержит в себе вполне реальную угрозу отрицания равной ценности людей в зависимости от того, имеют ли они генетические заболевания или нет⁵.

Достижения науки в области клонирования млекопитающих привели к тому, что клонирование людей может также стать технически возможным. В этой связи в мире развернулась широкая дискуссия о том, следует ли его допустить. Большинство европейских государств, США, Канада и многие другие страны мира в законодательном порядке запретили его. 8 марта 2005 г. Генеральная Ассамблея ООН своей резолюцией 59/280 приняла Декларацию Организации Объединенных Наций о клонировании человека, в которой ООН обратилась к государствам-членам с призывом «запретить все формы клонирования людей в такой мере, в какой они несовместимы с человеческим достоинством и защитой человеческой жизни». Первым и пока единственным международным договором в этой области стал принятый Советом Европы в 1998 г. Дополнительный Протокол к Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины относительно запрещения клонирования людей. В его преамбуле отмечается, что «инструментализация людей посредством преднамеренного создания генетически идентичных людей противоречит человеческому достоинству и в силу этого представляет собой предосудительное использование достижений биологии и медицины». Учитывая упомянутую выше цель Конвенции о правах человека и биомедицине, государства – члены Совета Европы закрепили в статье 1 Протокола следующее положение: «Любое вмешательство с целью создания человека, генетически идентичного другому человеку, будь то живому или мертвому, запрещается». Статья 2 четко указывает на то, что «никакие отступления от положений настоящего Протокола не допускаются». Таким образом, Протокол в четкой юридической формулировке запретил клонирование человека. Такой зап-

⁵См.: D. Hellman What makes genetic discrimination exceptional? American Journal of Law and Medicine, Vol. 29, 2003.

рет означает то, что при изучении человеческого эмбриона, самого человека и его генома необходимо руководствоваться принципом верховенства человеческой личности, ее достоинством и социальной принадлежностью над научным интересом. Так нормативным способом была решена важная этическая проблема запрета вмешательства человека в сферу бытия, которая находится вне пределов его полномочий. Как сказал древний псалмопевец в Библии о Боге, «Ибо у тебя источник Жизни» (Псалом 35:10). Все другие великие религии мира также признают божественное происхождение человека. Но и подавляющее большинство атеистов, уверенных в естественном происхождении человека, выступают против его производства искусственным путем.

3. Осуществление права человека на наивысший достижимый уровень здоровья с помощью достижений в биологии и генетике

В то время как репродуктивное клонирование запрещено, терапевтическое клонирование рассматривается большинством ученых как необходимое для лечения различных болезней, а также для замещения костей, тканей, кожи, хрящей и возобновления ткани спинного мозга. Восстановление пораженных тканей может осуществляться с помощью стволовых клеток и называется регенеративной медициной. Стволовые клетки дают начало всем типам клеток, из которых состоит человеческий организм. Их называют стволовыми потому, что на стадии бластоцисты клетки внутренней клеточной массы еще не дифференцируются на отдельные виды клеток: мышечные, нервные, клетки печени, почек и др. Поскольку они дают начало всему многообразию тканей организма, их еще называют плюрипотентными. Эмбриональные стволовые клетки (ЭСК) можно выращивать, получая большое количество их идентичных копий, что позволяет изготавливать из них «запчасти» для отдельных органов человеческого организма. Однако пока что опыты по лечению поврежденных тканей проводились в основном на животных и не всегда приводили к положительным результатам, так что даже по отношению к ним средство к исцелению еще не найдено. Но уже достигнутые успехи говорят о том, что медицина находится на пути внедрения обнадеживающих методов лечения отдельных болезней.

Однако законодательство большинства развитых стран запрещает и терапевтическое клонирование. Так, согласно информации, получен-

ной ЮНЕСКО от правительств 48 стран, 23 страны запретили репродуктивное клонирование законодательными актами, 7 стран интерпретируют свое законодательство как запрещающее его, 3 ввели временный мораторий, 6 выступили с заявлениями о его запрещении, а 9 заявили о подготовке специальных законодательных актов о его запрещении. В пяти странах, в частности в Великобритании, разрешается терапевтическое клонирование, четыре страны сделали заявление о возможности такого клонирования, а 8 стран разрабатывают законодательство по этому вопросу. Пятнадцать стран запретили научные исследования, ведущие к гибели эмбрионов⁶. Во многих развивающихся странах отсутствует законодательство по данному вопросу. Европейский дополнительный протокол не содержит положения о терапевтическом клонировании, что большинство ученых интерпретируют как его запрещение. Хартия Европейского союза, подписанная в Ницце в 2000 г., рассматривается как самый современный акт в области поощрения и защиты прав человека. Она вошла в качестве составной части в Конституцию ЕС,⁷ которая не была ратифицирована всеми странами. Таким образом, положения Хартии не стали юридически обязательными. Это имело непосредственное влияние на правовое регулирование в данной области в Европе, ибо в Хартии проводится различие между репродуктивным и терапевтическим клонированием и не запрещается последнее. Однако как Европейский парламент, так и другие органы ЕС неоднократно выступали с заявлениями о запрещении исследований в области терапевтического клонирования.

Причиной законодательного запрета использования эмбриональных стволовых клеток является то, что при их выделении эмбрион гибнет и не может стать полноценным человеком. Многие считают, что человеческая жизнь начинается с зачатия, а поэтому эксперименты с ЭСК лишают человека жизни и запрещаются. Однако исследователи нашли способы получения этих клеток в клиниках, занимающихся искусственным оплодотворением. В них берутся яйцеклетки для оплодотворения в пробирке, а оставшиеся эмбрионы замораживаются и могут затем использоваться.

Меньше споров вызывают опыты со взрослыми стволовыми клетками, которые, по определению специалистов Национального инсти-

⁶ См. издание ЮНЕСКО: *Législation nationales relative au clonage humain reproductif et thérapeutique*. Paris, juillet 2004.

⁷ Treaty establishing a Constitution for Europe. European Communities. Printed in Belgium. Part II.

туда здравоохранения США, являются недифференцированными (неспециализированными) клетками, находящимися в дифференцированных (специализированных) тканях, например в костном мозге, крови и кровеносных сосудах, коже, позвоночном столбе, печени, желудочно-кишечном тракте и поджелудочной железе. У этих клеток, как подтвердили опыты, гораздо меньше регенеративных возможностей, чем у эмбриональных. Однако некоторые их виды могут образовывать здоровые ткани, отличные от тех, из которых они взяты, и, таким образом, могут быть использованы и уже используются для лечения.

Международная декларация о генетических данных человека в статье 5 (Цели) провозглашает, что генетические данные человека могут собираться, обрабатываться, использоваться и храниться в целях диагностики и оказания медико-санитарной помощи, включая проведение обследований и прогностическое тестирование. Далее в статье 19 (iii) предусматривается, что блага, связанные с использованием генетических данных человека, следует использовать со всем обществом и международным сообществом для обеспечения новых диагностических средств, возможностей для новых методов лечения или лекарственных средств, разработанных в результате исследований. Как отмечается в статье 5 а) Всеобщей декларации о геноме и правах человека, «исследования, лечение или диагностика, связанные с геномом какого-либо человека, могут проводиться лишь после тщательной предварительной оценки связанных с ними потенциальных опасностей и преимуществ и с учетом всех других предписаний, установленных национальным законодательством».

В статье 14.2 (а) Всеобщей декларации о биоэтике и правах человека провозглашается довольно общий принцип о том, что прогресс в области науки и техники должен способствовать «доступу к качественным медицинским услугам и важнейшим лекарствам, особенно в том, что касается здоровья женщин и детей». В статье 19 Европейской конвенции о правах человека и биомедицине регулируются основания и порядок изъятия органов и тканей у живых доноров в целях трансплантации. В ней предусматривается, что их изъятие у живого донора «может производиться исключительно с целью лечения реципиента и при условии отсутствия пригодного органа или ткани, полученных от трупа, и невозможности проведения альтернативного лечения с сопоставимой эффективностью». Такое изъятие возможно лишь при получении явно выраженного согласия донора, данного либо

в письменной форме, либо в соответствующей официальной инстанции». В главе VII закреплены нормы, запрещающие извлечение финансовой выгоды при трансплантации органов и тканей.

Отсутствие в Декларации и Конвенции более конкретных положений об использовании новейших достижений в биологии для медицинского лечения и профилактики болезней связано, как представляется, с тем, что в них не были включены некоторые вызывающие большие противоречия положения, касающиеся таких вопросов, как определение начала и конца человеческой жизни и связанные с этим моральные аспекты, допустимость абортов, искусственное оплодотворение, использование ЭСК и эвтаназии. Международно-правовое регулирование этих вопросов требует разработки дополнительного соглашения или соглашений по каждой из упомянутых проблем.

Вызывает затруднение и регулирование некоторых вопросов интеллектуальной собственности. В частности, развитые страны требуют платы за экспортируемую новейшую биотехнологию, а развивающиеся страны заявляют, что они не в состоянии платить за нее. Многие из них рассматривают изобретения в данной области в качестве общего достояния человечества, основанного на традиционных знаниях общества, а не как патентоспособного объекта. Такую концепцию они основывают на статье I Декларации о геноме человека, в которой провозглашается, что «геном человека знаменует собой достояние человечества». Это, как утверждают представители развивающихся стран, наделяет человечество коллективным правом собственности, предусматривающим распределение выгод от соответствующих открытий среди всех стран мира. Поэтому они предлагают установить в этой области такой же режим, какой был учрежден для регулирования глубоководной разработки морского дна. Однако развитые страны не соглашаются с таким подходом. Кстати, большинство из них не ратифицировали Конвенцию третьей Конференции ООН по морскому праву, закрепляющую указанный режим. В данном вопросе они руководствуются региональными соглашениями (ЕС) и национальным законодательством. Так, например, Управление США по товарным знакам и патентам, а также суды страны распространили патентную защиту на открытые отдельные части человеческих генов. В США, Канаде, Японии и западноевропейских странах патентуются лекарства и методы диагностики и лечения, основанные на генной инженерии и новых открытиях в области биотехнологии. И трудно предвидеть, чтобы в обозримом будущем они отказались от этого.

4. Механизм выполнения принятых норм и стандартов

Выполнение норм Конвенции о правах человека и биомедицине предполагает учреждение Руководящего комитета по биоэтике или любого другого комитета, созданного для этой цели Комитетом министров ЕС (ст. 32). Согласно статье 29, Европейский суд по правам человека может выносить консультативное заключение по юридическим вопросам, касающимся толкования Конвенции по просьбе правительства одной из сторон или Комитета. Статья 23 возлагает обязательство на стороны договора обеспечить «надлежащую судебную защиту с целью предотвратить или незамедлительно прекратить незаконное нарушение прав и принципов», содержащихся в Конвенции. Таким образом, создаваемый механизм контроля является аналогичным другим механизмам, учрежденным для контроля за выполнением других европейских договоров.

Что касается выполнения положений рассмотренных международных деклараций, то государствам рекомендуется принимать все надлежащие меры законодательного, административного или иного характера для реализации изложенных в них принципов в соответствии с международными нормами в области прав человека. К числу конкретных мер, как правило, относятся разработка соответствующего законодательства, административных правил, официальных руководящих принципов, создание специальных государственных механизмов, в частности инспекционных служб, лицензирование оборудования, принятие кодексов этики и учреждение комитетов по этике, разработка и принятие научной и экономической политики и проверка новых технологий, препаратов и оборудования на безопасность.

Следует отметить, что упомянутые декларации были приняты и одобрены единогласно. Таким образом, государства признали содержащиеся в этих документах принципы и стандарты общепризнанными для себя. К тому же в них в качестве основных принципов провозглашаются принципы уважения человеческого достоинства, прав человека и основных свобод, которые закреплены в Уставе ООН и Международных пактах. Другие же их положения развивают эти основополагающие принципы международной защиты прав человека применительно к международному сотрудничеству в данной области в условиях НТП. Важным является и то, что в рассмотренных декларациях государствам рекомендуется содействовать осуществлению изложенных в них принципов и информировать об этом ЮНЕСКО. В определенной степени

выполнению провозглашенных принципов и стандартов должно способствовать и то, что многие статьи деклараций, относящиеся к целям и принципам, сформулированы языком международных договоров с использованием терминов «должен, должны» (shall в английском языке).

Важным шагом по выполнению положений одной из деклараций было принятие Руководящих принципов осуществления Всеобщей декларации о геноме человека и правах человека⁸. В ней предусмотрены перевод Декларации на многие языки, проведение семинаров, разработка программ образования, сбор и обработка информации. Все эти мероприятия выполняются. Создан квазимеханизм их имплементации, возложенной, в частности, на Международный комитет по биоэтике (МКБ). Он собирает и обобщает полученную информацию и готовит соответствующие рекомендации для Генеральной конференции ЮНЕСКО. Она затем дает рекомендации правительствам по соблюдению принципов и стандартов этой и других деклараций. Однако следует отметить, что действует этот механизм очень медленно. Так, после принятия Международной декларации о генетических данных человека 2003 г. МКБ решил, что во исполнение ее статьи 25 Комитет приступит к выработке плана ее осуществления. Был представлен проект, содержащий четыре раздела: «Что делать?», «Как действовать?», «Кто должен действовать?» и «В чьих интересах?». Вместе с тем было отмечено, что «заинтересованные стороны не имеют надлежащих механизмов, позволяющих проводить мероприятия по осуществлению Декларации»⁹. Что же касается терминов в отношении выполнения положений деклараций, то здесь употребляется термин «следует» (should в английском языке). В отличие от основополагающих принципов, сформулированных императивно, принципы имплементации имеют рекомендательный характер. Каждый из них был довольно широко прокомментирован в документах ЮНЕСКО¹⁰.

Исходя из вышеизложенного, можно заключить, что в принятых ЮНЕСКО и одобренных ООН декларациях государства впервые разработали и приняли общие минимальные этические стандарты, направленные на то, чтобы достижения биологических наук использовались исключительно с целью облегчения страданий и укрепления здоровья людей, а также защиты человеческой жизни. Большое значение имеет

⁸ См. док. ЮНЕСКО 30/С/резолуция 23.

⁹ См. док. ЮНЕСКО 33 С/REP/13 от 29 июня 2005 г., параграфы 7 и 19.

¹⁰ См., например, док. SHS/EST/CIB-CIGB/ 5/CONF- 202/4, pp 11-13,

и то, что содержащиеся в этих соглашениях принципы и стандарты направляют и способствуют деятельности государств по разработке законодательств в данной области. Особенно важным является то, что положения рассмотренных документов направлены на обеспечение достоинства, прав человека и уважения человеческой жизни в условиях НТП. Принятые в рамках ЕС договоры, хотя и содержат локальные нормы, служат примером и указателем для разработки универсальных норм. Принятие соответствующих договоров в рамках или под эгидой ООН способствовало бы тому, что все человечество пользовалось бы достижениями биологии и медицины при условии уважения прав человека.

International protection of human rights under the conditions of developments in biology and genetics (Summary)

*Ovsuk A.M.**

Revolutionary technology, particularly in biology and genetics raised profound new ethical and human rights issues. Cloning, genetically modified organisms, organ transplants, new human reproduction technologies and biomedical research involving human subjects all give rise to fundamental questions about the nature and rights of the individuals. The list of specific issues to be mentioned to include the high controversy that they typically involve, including in such topics as abortion, the use of stem cells, euthanasia and so on. The absence for the most part of a global consensus on them raise a question of how they can be regulated at the international and national level.

The international community has tried to reply to these problems by the way of developing the universal principles, norms and standards that are applicable to all spheres of cooperation of states in connection with scientific and technological progress. The author considers their application. Naturally the article includes an analysis of those instruments which lay down specific standards regarding the issues. Of these, it reviews both those which set forth broad guidelines and those which contain binding norms.

There is a need for continuing technology assessment on the national and international level in order to assess possible side-effects of innovations

*Ovsuk A.M. – PhD in Law, *Inclusion International* adviser.

and to establish whether their advantages outweigh discernable disadvantages, and for control over innovations with a harmful potential. Further standards are likely to be elaborated and mechanisms to be established to ensure that research and its application in these areas are developed in a harmonious way that guarantees human rights for all.

Право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Международно- правовые аспекты

*Бушуева В.П.**

Право каждого человека на охрану здоровья и медицинскую помощь – общепризнанная норма международного права, закреплённая как во Всеобщей декларации прав человека (ст. 25)¹, так и в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах².

Согласно статье 12 Пакта участвующим в нём государствам предписывается признавать право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. Государства-участники должны принимать меры для полного осуществления этого права, включая мероприятия, необходимые для сокращения смертворождаемости, детской смертности, для обеспечения здорового развития ребенка, улучшения всех аспектов гигиены, предупреждения и лечения эпидемических, эндемических, профессиональных и иных болезней. В соответствии с п. 2 ст. 10 Пакта особая охрана должна предоставляться матерям в течение разумного периода до и после родов³.

В России в соответствии со ст. 17 Конституции признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. Среди конституционных прав и свобод человека названы: право на жизнь (ст. 20), право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41), право на охрану достоинства личности (ст. 21), право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22), право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну (ст. 23).

В соответствии со ст. 41 Конституции каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. При этом, однако, следует констатировать, что Международный пакт об экономических, социальных

* Бушуева Виктория Павловна – соискатель МИУ МГИМО(У) МИД России.

¹ Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. С. 460-464.

² Там же. С. 464-470.

³ Там же.

и культурных правах трактует право на медицинскую помощь шире, чем Конституция Российской Федерации. Последняя не говорит, к примеру, о необходимости достижения наивысшего уровня физического и психического здоровья нации и отдельного индивида. Таким образом, учитывая, что Российская Федерация является участником указанного Пакта, в силу ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации органы государственной власти и органы местного самоуправления должны обеспечивать реализацию права на медицинскую помощь в объеме не ниже установленного Пактом. Это существенно расширяет правовое содержание права российских граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь.

После принятия Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах Генеральной Ассамблеей ООН была провозглашена Декларация социального развития и прогресса (11 декабря 1969 г.)⁴. Этот документ является международным политическим актом и не содержит норм права. Однако его принятие имеет немалое значение для утверждения и развития международных правовых стандартов в области социально-экономических и культурных прав человека.

Как и Международный пакт, Декларация призывает мировое сообщество обеспечить достижение самого высокого уровня здравоохранения и охраны здоровья всего населения по возможности бесплатно (п. «d» ст. 10). Целями социального развития и прогресса согласно Декларации являются также охрана прав матери и ребенка, забота о воспитании и здоровье детей, проведение мероприятий, направленных на охрану здоровья женщин, и особенно работающих матерей во время беременности и младенческого возраста их детей (п. «b» ст. 11). Средствами достижения указанных целей, обозначенными в Декларации, являются планирование социального прогресса и развития, учреждение национальных систем по разработке и проведению в жизнь социальной политики и программ на основе широкого общественного участия. Отдельное внимание в Декларации уделено национальным системам здравоохранения (ст. 19). Они должны основываться на предоставлении бесплатного обслуживания в области здравоохранения всему населению и обеспечении того, чтобы соответствующие профилактические и лечебные учреждения, а также медицинское обслуживание были доступны всем⁵.

⁴См.: Консультант-Плюс.

⁵Там же.

С учетом установления аналогичных правовых стандартов в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах можно предположить, что по поводу рассмотренных выше положений Декларации в мировом сообществе складывается *opinio juris*, то есть они приобретают обязательную силу для государств – членов ООН.

В международном праве право на медицинскую помощь регулируется не только на универсальном уровне, но и на региональном. Важнейшим документом регионального уровня является Европейская социальная хартия 1961 г. (в редакции 1996 г.). Россия подписала Хартию 14 сентября 2000 г. (Распоряжение Президента РФ от 12 мая 2000 г. № 151-рп). Однако пока Хартия не вступила в силу для России.

Нормы Европейской социальной хартии являются составной частью стандартов Совета Европы в области прав человека. В них не последнее место занимает обеспечение права на медицинскую помощь⁶. При этом в отличие от классических институтов права международных договоров стандарты Совета Европы в области прав человека представляют собой односторонние обязательства признающих их государств. В этом смысле составляющие их нормы являются нормами *jus cogens* (ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров). Другая важная особенность стандартов Совета Европы в том, что они закрепляют обязательства государств не столько по отношению друг к другу, сколько к частным лицам, находящимся под их юрисдикцией⁷.

Особая природа стандартов Совета Европы предопределяет их соотношение с национальным правом. В литературе отмечается приоритет права Совета Европы над национальным правом, указывается на большие изменения, которые претерпевало право отдельных государств под влиянием Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и практики ее применения. В этом смысле следует говорить о сходстве природы «социальных» стандартов Совета Европы и норм Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (в их «Лимбургской» трактовке)⁸. Это тем более важно,

⁶ См.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 27, 31; Тиунов О.И. Международное гуманитарное право. М., 1999. С. 209; Карташкин В.А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. М., 1995. С. 9.

⁷ Права человека: постоянная задача Совета Европы. М., 1996. С. 13-14, 102-106;

⁸ См.: Карташкин В.А. Международное право и защита прав человека в условиях перехода к рынку// Социальное государство и защита прав человека. М., 1994. С. 47; «Лимбургские принципы» и комментарий Л.Н. Шестакова опубликованы: Вестник МГУ. Серия 11.1996. № 2. С. 76-89.

что роль Европейской социальной хартии в системе стандартов Совета Европы неуклонно возрастает. Европейская доктрина рассматривает ее как дополнение к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, поскольку оба документа имеют единый предмет правового регулирования (права и свободы человека). Как представляется, в его основе лежит принцип единства, взаимосвязи и взаимообусловленности гражданских, политических, социально-экономических и культурных прав и свобод.

Однако механизм реализации норм Конвенции и Хартии различен, поскольку Хартия не имеет самостоятельной юрисдикционной защиты и контроль по ней ограничивается представлением докладов.

Как представляется, для успешной реализации Хартии необходимо распространить на закрепленные ею обязательства государств юрисдикцию Европейского Суда по правам человека. Такая мера будет самым лучшим образом способствовать быстрому и эффективному превращению в жизнь социальных стандартов Совета Европы. Как в свое время Европейский Суд в тесном взаимодействии с Европейской комиссией по правам человека «вдохнул жизнь»⁹ в Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, так он может обеспечить «новую жизнь» и Европейской социальной хартии. Рассматриваемое нововведение может оказаться полезным и с точки зрения реализации конституционного права российских граждан на медицинскую помощь, поскольку Суд, вероятно, выработает конкретные требования к праву социального обеспечения в демократических государствах, в том числе и в части гарантий права на охрану здоровья и права на медицинскую помощь.

Согласно п. 11 ч. 1 Хартии каждый человек имеет право пользоваться всеми средствами, способствующими достижению им наилучшего возможного для него состояния здоровья. При этом в соответствии с п. 13 указанной части каждый человек, не имеющий достаточно средств к существованию, имеет право на социальную и медицинскую помощь. Кроме того, все трудящиеся имеют право на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены (п. 3 ч. 1 Хартии).

Перечисленные нормы Хартии составляют основные принципы правовых стандартов Совета Европы в области права на медицинскую

⁹См.: Энтин М.Л. Международные гарантии прав человека (практика Совета Европы). М., 1992. С. 8–11; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: проблемы реализации в России. Материалы Международного семинара. Т. I. Нижний Новгород, 1999. С. 23–25.

помощь. Их содержание раскрыто во второй части Хартии, которая достаточно подробно регламентирует реализацию этого права.

Так, согласно ст. 11 ч. 2 Хартии государства-участники в целях обеспечения эффективного осуществления права на охрану здоровья обязаны принять непосредственно или в сотрудничестве с государственными или частными организациями меры, направленные, в частности, на устранение причин ухудшения здоровья, предоставление услуг консультационного и образовательного характера, а также предотвращение эпидемических, эндемических и других заболеваний.

Статья 13 Европейской социальной хартии устанавливает право на социальную и медицинскую помощь. В контексте рассматриваемого положения Хартии договаривающиеся стороны обязуются обеспечить, чтобы каждому лицу, которое не имеет достаточно средств к существованию и которое не в состоянии ни добыть их собственными усилиями, ни получить их из других источников, в частности благодаря выплатам в рамках системы социального обеспечения, была бы предоставлена соответствующая помощь, а при болезни – необходимый уход.

Если сравнить рассмотренные выше положения Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и Европейской социальной хартии, можно установить, что трактовка права на медицинскую помощь в европейском праве отличается от трактовки в универсальных международно-правовых актах, прежде всего по объему. Как отмечалось выше, Международный пакт и Декларация социального развития и прогресса указывали на необходимость обеспечения наивысшего, максимально возможного уровня физического и психического здоровья каждого индивида и, кроме того, содержали ряд конкретных предписаний государствам-участникам по реализации вышеизложенного требования. В то же время Европейская социальная хартия оставляет конкретную трактовку права на медицинскую помощь на усмотрение государствам-участникам и содержит массу оговорок, позволяющих толковать ее положения ограничительно.

Возвращаясь к вопросу о международных правовых стандартах в области права на медицинскую помощь, необходимо отметить, что это право закреплено также международными правовыми актами на уровне СНГ. В частности, Конвенция о правах и основных свободах человека, подписанная в Минске 26 мая 1995 г., содержит положения (ст. 15 и 16 в соответствующей части), практически полностью повторяющие ст. 11 и 13 ч. 2 Европейской социальной хартии. Таким обра-

зом, для Российской Федерации, являющейся участником как Европейской социальной хартии, так и Конвенции СНГ, соответствующие нормативные положения действуют в «двойном объеме» – как для члена Совета Европы и как для участника СНГ. Следовательно, данные положения обеспечиваются юрисдикционной защитой на уровне Совета Европы и на уровне СНГ.

Завершая анализ международных правовых актов, которые в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации составляют конституционную основу права человека на медицинскую помощь (наряду с положениями Конституции Российской Федерации, непосредственно закрепляющими это право), необходимо отметить, что Российское государство обязано обеспечивать более высокий уровень гарантий права на медицинскую помощь, чем тот, который прямо вытекает из Конституции Российской Федерации.

The Right to Health Protection and Medical Aid. International Law Aspects (Summary)

*Viktoria P. Bushueva**

Health is increasingly seen as a key aspect of human security, and occupies a prominent place in debates on the priorities for development. This article contains an expert assessment of the current crisis in the sphere of health protection in Russia and proposals to tackle it over the next years, starting immediately. According to Article 25 of Universal Declaration of Human Rights adopted and proclaimed by General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948 everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control.

The Constitution of the Russian Federation has proclaimed that everyone shall enjoy the right to health protection and medical aid. Medical aid in

*Viktoria P. Bushueva – post-graduate student of the International institute of management, MGIMO University MFA Russia.

state and municipal health establishments shall be rendered to individuals gratis, at the expense of the corresponding budget, insurance contributions and other proceeds.

Main issues of the article are implementation of federal programs for protecting and improving the health of the population financed by the State; the necessity of measures to be adopted to develop state, municipal and private health services; promotion of activities which facilitate the improvement of health, the development of physical culture and sport, ecological and sanitary-epidemiological well-being.

Реализация международно-правовых норм в области прав человека в законодательстве Республики Йемен

*Абдулварес Мухаммед Анаам**

Современная история Йемена начинается с 22 мая 1990 года, когда йеменский народ после многолетней борьбы смог воссоединить две части своей родины и создать новое государство - Республику Йемен. Она стала правопреемницей существовавших до этого двух государственных образований - Йеменской Арабской Республики и Народно-Демократической Республики Йемен. Данное событие сыграло величайшую роль в жизни йеменского народа не только потому, что явилось важнейшей предпосылкой построения будущего демократического государства, но и потому, что открыло новую страницу в его истории.

Исключительную важность имел тот факт, что в Конституции Республики Йемен впервые были закреплены многие права и свободы человека, которые ранее не предусматривались в основных законах обоих государств, а именно до 22 мая 1990 года. Более того, многие из этих прав, такие как право на создание партий, были и вовсе запрещены конституционными нормами. Следовательно, можно сказать, что после образования Йеменской Республики подход к правам человека здесь коренным образом изменился. Воссоединение Йемена заложило хороший фундамент для построения нового демократического государства и его дальнейшего развития.

Изучение проблемы имплементации международно-правовых норм в области прав человека в законодательстве Республики Йемен предполагает прежде всего освещение вопросов, имеющих общетеоретическое значение. И только после этого следует приступать к анализу практики национального законодательства в этой сфере.

Попытаемся сформулировать определение термина «имплементация» на основе трактовки этого понятия в работах ученых-международников и специалистов. В юридической литературе, как известно, по этому поводу существуют различные мнения.

* Абдулварес Мухаммед Анаам - аспирант кафедры международного и европейского права Казанского государственного университета.

А.С. Гавердовский, например, рассматривает имплементацию как «целенаправленную организационно-правовую деятельность государств, предпринимаемую индивидуально или коллективно, либо в рамках международных организаций в целях своевременной и полной реализации принятых ими международных обязательств»¹.

В.Ю. Калугина считает, что имплементация – «это деятельность государства по всестороннему своевременному полному воплощению в жизнь предписаний, содержащихся в нормах международного гуманитарного права, а также правовое и организационное обеспечение этой деятельности, предпринимаемое или на внутригосударственном уровне самостоятельно, или на международном уровне, индивидуально или совместно с другими участниками международных договоров, в том числе в рамках международных организаций»².

По мнению проф. И.И. Лукашука, «имплементация означает придание содержанию нормы международного права статуса нормы национального права, с помощью внутреннего права»³.

В.Я. Суворова и С.Ю. Марочкин понимают под имплементацией норм международного права «воплощение норм международного права в поведении, деятельности государств и иных субъектов. Это практическое осуществление нормативных предписаний».

Говоря об имплементации международно-правовых норм в области прав человека в практике Йеменской Республики, нужно отметить, что ратификация большинства международных документов в области прав и свобод человека имела место еще до воссоединения страны в каждом из отдельных государств. Более того, такие документы были одновременно ратифицированы и Йеменской Арабской Республикой (ЙАР) и Народной Демократической Республикой Йемен (НДРЙ) и стали впоследствии, т.е. после 22 мая 1990 года, обязательными для объединенного государства (Республики Йемен) в соответствии со ст. 130 Конституции.

Особого внимания заслуживает тот факт, что Йеменская Республика сразу же с момента своего образования взяла на себя ответственность за соблюдение условий всех договоров и соглашений, подписанных ранее двумя бывшими государствами. Данная позиция была

¹ Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. Киев, 1980. С. 62.

² Калугин В.Ю. Механизм имплементации международного гуманитарного права. Минск, 2003. С. 99.

³ Лукашук И.И. Международное право: В 2 т. Общая часть. М., 2005. Т. 1. С. 276.

выражена в Послании министра иностранных дел Йеменской Республики Генеральному секретарю ООН 19 мая 1990 года, т.е. накануне объявления об образовании единого государства. В Послании указывалось, что «НДРЙ и ЙАР объединились в одно суверенное государство, которое называется Йеменская Республика. Это государство будет иметь одно членство в ООН. В соответствии с современным международным правом новое государство принимает на себя те обязательства, которые вытекают из договоров и соглашений, заключенных с другими государствами и международными организациями, которые были подписаны ранее 1990 года. Йеменская Республика намерена продолжать свои отношения с другими государствами, как и прежде⁴.

Касаясь вопроса реализации международно-правовых норм в области прав человека, нужно отметить, что ст. 6 Конституции Йемена гласит: «Йеменская Республика подтверждает свою приверженность Уставу ООН, Всеобщей декларации прав человека, Уставу Лиги арабских государств и общепризнанным нормам международного права».

Кроме того, Йеменская Республика ратифицировала более 57 международных документов в области прав человека. Иными словами, можно сказать, что официальная йеменская позиция - юридическая и политическая - по отношению к международным пактам и соглашениям в области прав человека была положительной, особенно после образования Йеменского объединенного государства. Его приверженность Всеобщей декларации прав человека и другим общепризнанным нормам международного права в области прав человека нашла свое отражение в первой главе Конституции «Политические основы государства», где были сформулированы вопросы суверенитета, государственной целостности, названы источники законодательства и природы политического режима.

В Конституции Йемена предусмотрено большинство из прав и свобод человека: индивидуальные и общие, гражданские и политические, социально-экономические и культурные. Все эти нормы международного права были приведены в соответствие с Всеобщей декларацией прав человека и другими принципами и общими международными нормами в области прав человека⁵. Йеменское государство ратифици-

⁴ Заид Мохаммед Хаджар. Международные договоры, которые подписал Йемен. Сана, 1994. С. 153.

⁵ Ст. 6 Конституции Республики Йемен (действующая).

ровало, как уже было сказано выше, более 57 международных документов. Наиболее важные из них указаны в таблице 1.

Таблица 1

Название международного документа	Дата вступления в силу	Дата ратификации Йеменом
Устав ООН, Всеобщая декларация прав человека	10 декабря 1948 г.	Статья 6 Конституции
Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.	23 марта 1976 г.	29 февраля 1987 г.
Международный пакт о социальных, экономических и культурных правах от 16 декабря 1966 г.	23 марта 1976 г.	29 февраля 1987 г.
Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 г.	4 апреля 1969 г.	18 октября 1972 г.
Международная конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 февраля 1979 г.	3 сентября 1981 г.	30 мая 1984 г.
Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г.	2 сентября 1990 г.	1 мая 1991 г.
Дополнительный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации против женщин от 6 октября 1999 г.	22 декабря 2000 г.	Декабрь 2004 г.
Международная конвенция о положении беженцев от 18 июля 1951 г.	22 апреля 1954 г.	18 января 1998 г.
Международная конвенция о политических правах женщин от 20 декабря 1952 г.	7 июля 1954 г.	9 февраля 1987 г. Йемен не принимал последнюю фразу в ст. 7 и воздержался от ст. 9 ⁶ .

Поправки к Конституции, принятые в 1994 и 2001 годах, включили ряд важнейших норм по основным правам и свободам человека, такие, например, как право на образование, охрану здоровья и другие (ст. 54-58 Конституции Йемена). В поправках также был зафиксиро-

⁶ Национальный отчет о правах человека 2004 года // Министерство прав человека Республики Йемен. Сана, 2005. С. 29-32.

ван принцип политического плюрализма, на основе которого базируется политический режим страны, и был осуществлен мирный переход к власти (ст. 5 Конституции)⁷.

Говоря о степени соответствия законодательства Йемена общепринятым международным стандартам в области прав человека, следует отметить большой прогресс этого государства в формировании юридической системы, соответствующей основным принципам прав человека, принятым в международном праве (табл. 2).

Таблица 2

Гарантированные права по международным стандартам	Статьи Конституции и законов РЙ, предусматривающие данные права
Право на жизнь и безопасность	Ст. 25, 47 Конституции, ст. 234 Уголовного кодекса
Право на свободу и личную безопасность	Ст. 48 Конституции, ст. 5, 7, 37, 76, 77, 105, 129, 176, 189, 190, 191, 196 Уголовно-процессуального кодекса, ст. 166, 167, 168, 169, 246 Уголовного кодекса и др.
Право на равенство перед законом	Ст. 25, 31, 41, 42, 43, 45, 48, 51, 55, 56, 57, 58, 61 Конституции, ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса, ст. 2 Закона «О судопроизводстве» и др.
Правосубъектность	Ст. 47 Конституции
Гражданские права: право на свободу и личную неприкосновенность, достоинство и безопасность, политическое убежище, гражданство, собственность и свободу совести и убеждений и др.	Ст. 43-48, 50, 51, 52, 56 Конституции и соответствующие нормы законов
Политические права: право на свободу слова и выражение мнений, образование ассоциаций, участие в управлении общественными и государственными делами, избирать и выдвигать себя в качестве кандидата на выборах	Ст. 4, 5, 28, 41, 42, 57 Конституции и другие нормы законов

⁷ Ст. 6 Конституции Республики Йемен.

Основные социально-экономические и культурные права, как-то: право на труд и связанное с ним право частной собственности, на создание профсоюзов и обеспечение достойного жизненного уровня каждому человеку и его семье, на образование, охрану здоровья и социальную защиту, защиту материнства и детства	Ст. 7, 27, 30, 79, 53, 55 и другие статьи Конституции
Право на свободное передвижение	Ст. 57 Конституции
Запрещение пыток и жестокого обращения	Ст. 47, 48 Конституции, ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса
Участие в культурной жизни	Ст. 24–27 Конституции
Принцип невиновности человека	Ст. 47 Конституции, ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса
Независимость судопроизводства	Ст. 149, 150 Конституции, ст. 1 Закона «О судебной власти»

Указанные статьи Конституции, провозглашающие и гарантирующие свободы и права личности в Республике Йемен, а также положения законодательства в целом полностью соответствуют общепризнанным принципам и нормам международного права, ратифицированным РЙ международным документам. А это является важным показателем демократизации общества и служит необходимой предпосылкой становления и формирования правового государства.

Следовательно, можно с уверенностью сказать, что Йемен не только признает и уважает права личности на территории республики, но и многое делает для утверждения этих прав в национальном законодательстве.

Более того, государство идет по пути расширения демократических свобод, в том числе и политических. Обладание правами и свободами, на которые не может посягать государство, обеспечивает индивиду возможность быть самостоятельным субъектом, способным самоутвердиться в качестве достойного члена общества. В гражданском обществе, роль которого в современном мире все возрастает, увеличивается количество зарегистрированных политических партий и правозащитных организаций. Все это создает оптимальный режим для реализации свободы слова и печати, развития СМИ, всестороннего развития личности. Так, важнейшим законодательным шагом в области

реализации прав человека считается Закон № 45 «О правах ребенка», принятый в 2002 г.

Результаты проделанной работы налицо. Так, в Республике Йемен были проведены следующие выборы: парламентские (в 1993, 1997 и 2003 гг.); президентские (в 1999 и 2006 гг.); выборы органов местных Советов (в 2001 и 2006 гг.). Более того, срок пребывания в должности президента был определен в 7 календарных лет и не более двух 7-летних сроков в соответствии со ст. 112 Конституции.

Йеменский опыт имплементации международно-правовых норм в области прав человека оценивается многими специалистами и наблюдателями весьма положительно и в силу этого считается самым передовым в арабском регионе.

Однако наблюдатели справедливо отмечают, что уровень имплементации, достигнутый в республике, все еще нуждается в повышении и усовершенствовании. Необходимо законодательно исключить те нормы, которые носят дискриминационный характер, особенно по отношению к женщинам.

Многие сторонники равноправия женщин считают, что их правовое положение согласно йеменскому законодательству ухудшилось в результате конституционных поправок, принятых в 1994 и 2001 гг. По их мнению, это явилось отступлением от норм Конституции 1990 года, которая гарантировала равные гражданские права, в том числе мужчинам и женщинам⁸. Сравнительный анализ данных конституционных изменений приводит к выводу, что они, как зеркало, отразили распределение политических сил в обществе в данный период. Здесь сыграли свою роль особенности, вытекающие из истории и культурных традиций стран данного региона. В данном случае - господства племенной знати и религиозных сил, взявших власть над деятельностью государственных органов власти.

Таким образом, действительно имело место невыполнение Йеменом своих международных обязательств, зафиксированных в ст. 6 Конституции, а также условий тех международных договоров и соглашений в области прав человека, которые были ратифицированы Йеменом⁹.

Вопрос о реализации международно-правовых норм в области прав человека в настоящее время является предметом особой заботы и вни-

⁸ Ст. 27 Конституции Йемена 1990 г.

⁹ Годовой отчет по правам человека и демократии в Йемене. 2005 г. // Yemen observatory for human rights. 2006. June. P. 83-84.

мания организаций гражданского общества и всех сторонников прав человека. Они борются за усовершенствование йеменского законодательства по правам человека и ликвидацию тех норм, которые, в частности, ущемляют права женщин. Данные нормы особенно часто встречаются в семейном законодательстве Республики Йемен 1991 года¹⁰. По мнению Аамат-ал-Алем Ал-Сусва, это явно противоречит нормам Международной конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, а также нормам Международного пакта о социальных, экономических и культурных правах 1966 года¹¹.

Несмотря на положительный опыт в этой сфере, в молодой демократической Республике Йемен, к сожалению, все еще имеются факты нарушения прав человека, не отражающие, однако, официальной государственной политики. Их, скорее, можно отнести к неэффективной деятельности некоторых органов государственного управления, уполномоченных защищать и реализовывать эти права. В некоторых случаях это результат некомпетентности или отсутствия авторитета ответственных чиновников, возглавляющих данные организации, а также недостаточно развитой культуры прав человека¹².

Несмотря на указанные недостатки, зафиксированные общественными объединениями и международными организациями по правам человека и т.д., Йемен, по сравнению с соседними арабскими странами, занимает особое место в вопросе осуществления норм международного права в национальном законодательстве. Это особенно важно, если учитывать социально-экономические и культурные особенности страны.

Таким образом, следует положительно оценивать процесс имплементации международно-правовых норм в области прав человека в законодательстве Йемена. Однако этот процесс требует дальнейшего усовершенствования. Те или иные ограничения прав, о которых шла речь выше, должны быть устранены и приведены в полное соответствие с международными стандартами в области прав человека. Принципиально важным является их закрепление в Конституции, законодательстве Республики Йемен, а также их практическая реализация.

¹⁰ Семейный кодекс Республики Йемен от 1991 г. Ст. 9-12, 14, 15, 22, 42, 71, 136, 137, 149, 150, 157, 159.

¹¹ Аамат ал-Алем Ал-Сусва. Права женщин и детей в Йемене. Сана. 2000. С.10-11.

¹² Реализация прав человека в Йемене: государство и гражданское общество. Первый стратегический отчет в Йемене / Центр стратегических исследований. Сана, 2000. С. 123.

Это одна из первостепенных задач, которые предстоит решить в ходе реформирования и создания демократического правового государства.

International legal norms realization in the area of human rights in legislation of the Republic of Yemen (Summary)

*Abdul Wares Muhammad Anaam**

Article writer points that the problem of international legal norms realization in the area of human rights in legislation of Yemen and its development is mainly related with reunion of two parts of Yemen and modern state formation, on May, 22 in 1990. Many human rights and freedoms were firstly enshrined in Yemen Constitution and approach to many rights radically changed to better. The writer mentions article “6” of the Yemen Constitution as an instance of legislation improvement which proves its adherence to U N Charter and Universal Declaration of Human Rights and generally recognized norms of international law.

Yemen ratified more than 57 international documents in the area of human rights and in accordance with it norms of Yemen legislation conformed to ratified documents.

The writer takes a favorable view of Yemen experiment regarding this subject. It does not reject, however, that the level of realization still requires increase and improvement including elimination of those norms which have discrimination against women.

The writer comes to a conclusion that the process of international legal norms realization in the area of human rights is favorable but at the same time he points to necessity of further improvement aimed to elimination of those norms which are not agree with international norms in the area of human rights and freedoms right up to absolute meeting international standards and their practical realization as well, a problem that should be solved by way of reforming and foundation of democratic legal state.

* Abdul Wares Muhammad Anaam – post-graduate student of the Chair of International and European Law, Kazan State University.

Рамочная конвенция Совета Европы о защите национальных меньшинств

*Фёдоров К.М.**

Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств является наиболее полным и всеобъемлющим документом Совета Европы в области защиты прав национальных меньшинств¹. Текст Рамочной конвенции был одобрен на заседании Комитета министров Совета Европы 10 ноября 1994 г., и начиная с 1 февраля 1995 г. этот документ был предложен государствам - членам Совета Европы для подписания. На основании пункта 1 статьи 28 Рамочная конвенция вступает в силу в первый день месяца, следующего по истечении трех месяцев после даты, на которую 12 государств - членов Совета Европы выразят свое согласие быть связанными Конвенцией в соответствии с положениями статьи 27. Конвенция вступила в законную силу 1 февраля 1998 г. По состоянию на 1 февраля 2007 г. ее ратифицировало 39 государств, а 4 государства подписали, но не ратифицировали ее. К этому моменту подавляющее число государств - участников Конвенции представили свои национальные доклады в соответствии с требованиями Конвенции.

Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств обеспечена пояснительным докладом, в котором говорится, что Конвенция оценивается в качестве первого в истории юридически обязательного многостороннего документа, направленного на защиту национальных меньшинств в целом, в котором четко прописано, что эта защита является составной частью защиты прав человека. Такое утверждение, в частности, отстаивается в ст. 1 Рамочной конвенции, которая гласит: «Защита национальных меньшинств и прав и свобод лиц, принадлежащих к этим меньшинствам, является неотъемлемой частью международной защиты прав человека и как таковая входит в сферу международного сотрудничества».

Работа по подготовке проекта Рамочной конвенции была поручена Комитетом министров Совета Европы специальному Комитету по за-

*Федоров Константин Михайлович - аспирант кафедры международного права РУДН.

¹ См.: Международные акты о правах человека: Сборник документов / Сост. д.ю.н., проф. В.А. Карташкин, д.ю.н., проф. Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. М., 2002. С. 725-732.

щите национальных меньшинств, созданному 4 ноября 1993 г. В состав этого специального Комитета по защите национальных меньшинств вошли эксперты, назначаемые от каждого из государств - членов Совета Европы. В то время число членов Комитета составляло тридцать два человека. Специальному Комитету по защите национальных меньшинств в его работе оказывали помощь представители Руководящего комитета по правам человека, Совета по культурному сотрудничеству, Руководящего комитета по средствам массовой информации и Европейской комиссии «Демократия через право». Верховный комиссар ОБСЕ по национальным меньшинствам и Комиссия Европейских сообществ также приняли участие в этой работе в качестве наблюдателей.

Комитет приступил к работе в январе 1994 г. и в октябре месяце того же года завершил подготовку проекта Конвенции и составление пояснительного доклада к ней². В пункте 1 статьи 24 Рамочной конвенции содержится положение о том, что Комитет министров Совета Европы следит за осуществлением настоящей Рамочной конвенции участниками. При оценке адекватности мер, принимаемых участниками для осуществления принципов, изложенных в Рамочной конвенции, на основании пункта 1 статьи 26 Рамочной конвенции, Комитет министров получает помощь от Консультативного комитета, члены которого пользуются признанием как специалисты в области защиты национальных меньшинств.

Согласно пункту 2 статьи 26 Рамочной конвенции было решено, что состав этого консультативного комитета и процедуры его работы определяются Комитетом министров в течение одного года после вступления в силу данной Рамочной конвенции. Вопрос о составе и порядке работы Консультативного комитета имел крайне важное значение. Дело в том, что непосредственно в самом тексте Конвенции нет четкого указания на уровень компетенции, порядок и принципы формирования этого комитета, а также не определены рамки полномочий его членов. В связи с этим в 1997 г. Комитетом министров Совета Европы были приняты соответствующие правила и процедуры контроля за исполнением Рамочной конвенции. Это было сделано для того, чтобы снизить накал критики, раздававшейся по поводу того, что слишком много полномочий придается правительствам государств - членов Совета Европы в вопросах назначения и контроля работы членов Консульта-

²См.: САНМИН (94) 19, Report of the 5th Meeting 27 June – 1 July 1994.

тивного комитета³. Как показала дальнейшая практика, с этого момента Консультативный комитет стал работать более четко и плодотворно.

Включение выражения «рамочная» в название юридически обязательной Конвенции вызвало критические замечания специалистов, полагавших, что использование подобной терминологии означает значительное смягчение обязательств, возлагаемых на государства - участников Конвенции, по сравнению с ситуацией, при которой данное выражение не фигурировало бы в ее названии. В плане общей оценки Конвенции как международного документа ПАСЕ подвергла ее острой критике. По мнению депутатов Ассамблеи, положения этого документа «плохо сформулированы». В нем «изложен ряд весьма туманно сформулированных целей и принципов, соблюдение которых должно стать обязательным для стран-участниц, но не правом, на которое могли бы ссылаться простые граждане. Механизм выполнения ее положений отличается слабостью, и существует опасность того, что процедура контроля за выполнением Конвенции фактически будет полностью отдана на откуп государству». Обязательства, возлагаемые на государства, вполне ясно сформулированы в двух пунктах преамбулы этого международного документа. В первом из них выражены «твердые намерения определить принципы, которые подлежат уважать, а также обязательства, которые вытекают из них, с тем, чтобы обеспечить в государствах-членах и в таких других государствах, которые могут стать Участниками настоящего документа, эффективную защиту национальных меньшинств и прав и свободу лиц, принадлежащих к этим меньшинствам, в рамках верховенства права». А в другом пункте преамбулы Рамочной конвенции выражена решимость «осуществлять принципы, закрепленные в настоящей Рамочной конвенции, на основе национального законодательства и соответствующей государственной политики».

Исследователи указывают на то, что термин «рамочный», на который большинство ученых-правоведов между тем не обратили должного внимания, употребляется главным образом применительно к документам, относящимся к защите окружающей среды. Отметив подобный характер документа, специалисты делают вывод о том, что рассматриваемая Конвенция «не носит строго обязательного характе-

³ См., напр., текст рекомендаций ПАСЕ: Recommendation 1255 (1995, adopted by the Assembly on 31 January 1995).

ра»⁴. По мнению других специалистов, включение в название Конвенции понятия «рамочная», по всей видимости, «означает, что тем самым на государства возлагается лишь обязательство пытаться реализовывать на практике нечетко сформулированные права»⁵, что наряду с другими изъятиями данного документа делает его «по существу бесполезным»⁶. Реагируя на подобные утверждения, исследователи обращают внимание на то, что все международные документы в области прав человека по своей сути являются открытыми и создаются с расчетом на процесс постоянного развития и совершенствования. По их мнению, такие документы предназначены для того, чтобы лишь косвенным образом улаживать существующие разногласия. Из сказанного они делают вывод о том, что задача по поиску новых решений в области правозащитной тематики является постоянным направлением в работе различных договорных органов. Кроме того, независимо от того, в какую конкретную форму она воплощена, в Рамочной конвенции зафиксирован целый ряд обязательств в области международного права и поэтому ее нельзя рассматривать как нестрогий обязательный юридический документ в силу особенностей его структуры. Придерживается такого мнения, например, проф. С. Акермак, утверждая, что «стороны с правовой точки зрения не могут устранить от выполнения положений Конвенции под предлогом того, что она носит название «рамочная»»⁷.

В пояснительном докладе к Конвенции отмечается, что она «содержит главным образом положения программного характера; в ней сформулированы цели и задачи, которые стороны обязуются реализовывать». Там же указывается, что эти положения «не являются положениями, которые применимы непосредственным или прямым образом». Между тем международные контрольные органы трансформировали положения Рамочной конвенции в реальные права. В качестве примеров можно сослаться на право на получение медицинской и социальной помощи, закрепленное в статье 13 Европейской социальной хар-

⁴ См.: Benoit – Rohmer F. The minority question in Europe: Texts and commentary. Strasbourg: Council of Europe, 1996. P. 39.

⁵ См.: Gilbert G. Minority rights under the Council of Europe // P. Cuper and S. Wheatley (eds.). Minority rights in the “New Europe”. The Hague: Martinus Nijhoff, 1999. P. 63.

⁶ См.: The Council of Europe and minority rights // Human Rights Quarterly. Vol. 18 (1996). P. 160-189.

⁷ См.: Spiliopoulou – Akermak. Justifications of minorities protection in international law. Uppsala: Iustus Forlag, 1997. № 114. P. 229.

тий⁸, и права, сформулированные на основании положений, выдвигаемых сторонами в статье 3 Протокола № 1 к Европейской конвенции 1950 г.⁹ Вместе с тем можно отметить, что некоторые положения Рамочной конвенции подходят для прямого применения. Это касается (но при этом не ограничивается) статей, схожих по смыслу с теми, что содержатся в Европейской конвенции 1950 г., например статьи 3¹⁰.

Некоторые государства уже подтвердили свое намерение следовать тому, что можно назвать программой прямого применения положений Рамочной конвенции. Можно сослаться на статью 15 Договора о добрососедских отношениях, заключенного между Венгрией и Словакией, от 6 мая 1996 г. В нем стороны заявляют о том, что «в отношении прав и обязанностей лиц, входящих в состав меньшинств и проживающих на соответствующих территориях, стороны будут применять положения Рамочной Конвенции ... кроме тех случаев, когда их национальное законодательство сможет обеспечить более широкую защиту прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам»¹¹. Некоторые государства подтвердили свою решимость воспринимать обязанности как права. Такой вывод можно сделать из анализа оговорки, которая была выдвинута правительством Мальты в Совете Европы 10 февраля 1998 г. в отношении статьи 15 в части, предоставляющей меньшинствам необходимые условия для эффективного участия «в ведении государственных дел, в частности в вопросах, их касающихся»¹². Нельзя, между тем, не заметить, что в международных договорах в области прав человека используются иные механизмы обеспечения их выполнения. При этом самая важная сторона этого вопроса заключается в том, что права личности обеспечиваются через механизмы, уже заложенные в самом договоре. Таким образом, если суть Рамочной конвенции заключена в том, что страны берут на себя международные правовые обязательства обеспечивать права национальных

⁸ См.: Scheinin. Women's economic and social rights as human rights // L. Hannikainen and E. Nykanen (eds.). *New trends in discrimination law: international perspectives*. Publications of Turku Law School, vol. 3. № 1. 1999. P. 1-28.

⁹ См.: Lewis – Anthony S. *Autonomy and the Council of Europe – with special reference to the application of article 3 of the First Protocol* // M. Suksi (ed.). *Autonomy. Applications and implications*. The Hague: Kluwer Law International, 1998. P. 317-342.

¹⁰ См. подробно об этом в: B. Conforti and F. Francioni (eds.). *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1977.

¹¹ См.: Bloed A. and Van Dijk P. (eds). *Protection of minority rights through bilateral treaties*. The Hague: Kluwer Law International, 1999. P. 370-375.

¹² См. в документе: Council of Europe Information, 21.01.2000.

меньшинств в своих национальных законодательствах и текущей внутривнутриполитической деятельности, то в этом случае эти законодательство и практическая деятельность должны соответствовать поставленной цели и в случае необходимости должны быть пересмотрены на предмет соответствия международным стандартам.

Важное значение Рамочная конвенция о защите национальных меньшинств имеет также для выработки приемлемого понятия «национальное меньшинство» на международно-правовом уровне. В пояснительном докладе к Рамочной конвенции говорится об отсутствии определения понятия «национальное меньшинство» в самом тексте Конвенции. В процессе работы над проектом Конвенции было принято решение занять в данном вопросе прагматичную позицию, основанную на признании того факта, что на нынешнем этапе представляется невозможным сформулировать определение, которое могло бы получить единодушное одобрение со стороны всех государств - членов Совета Европы. Таким образом, в тексте Рамочной конвенции, как, впрочем, и во всех других официальных документах Совета Европы и ОБСЕ, фигурирует термин «национальное меньшинство» без определения данного понятия. При этом в преамбуле рамочной Конвенции говорится о решимости сторон обеспечить на территориях своих стран защиту национальных меньшинств. В связи с этим известный правовед Клебес считает, что и при отсутствии определения как такового, основные составляющие элементы данного понятия содержатся во вступительной и других структурных частях настоящей Конвенции¹³.

Сложность правового определения понятия национальных или других меньшинств (этнических, религиозных, языковых) обусловлено как общей сравнительной малоизученностью международно-правовых проблем защиты прав национальных меньшинств, так и отсутствием в международно-правовых документах четко сформулированных и однозначно понимаемых положений по этому вопросу. Также нет единства мнений и в доктрине международного права, хотя самые разнообразные определения в изобилии встречаются в научной литературе¹⁴.

¹³ Klebes H. The Framework Convention // Human Rights Law Journal. Vol. 16. No. 1-3 (1995). P. 93.

¹⁴ Весомые аргументы в пользу необходимости дать определение понятию «национальное меньшинство» приведены в следующих трудах: J. Packer. On the Definition of Minorities // J. Packer and J. Myntti (eds.). The Protection of Ethnic and Linguistic Minorities in Europe. Abo/Turku: Abo Akademi University, 1993. P. 223-265; Problems in Defining Minorities // D. Fottrill and B. Bowring (eds.). Minority and Group Rights in the New

Следует отметить, что определенные попытки разрешить данную проблему предпринимались еще в период существования Лиги Наций. Так, Постоянная палата международного правосудия в консультативном заключении указывала, что критерием определения понятия общины (то есть национального меньшинства) является наличие коллектива лиц, проживающих в одной стране или местности, принадлежащих к одной расе, имеющих одну религию, язык и одни традиции и объединенных чувством солидарности с тем, чтобы сохранить свои традиции, поддержать свою религию, обеспечивать обучение и образование детей в соответствии с духом и традициями их расы и оказывать друг другу помощь¹⁵. Наиболее цитируемым в правовой литературе является определение, предложенное в 1977 г. специальным докладчиком Подкомиссии ООН по предупреждению дискриминации и защите меньшинств Ф. Капоторти, согласно которому меньшинство – «это по сравнению с остальной частью населения государства меньшая по численности, не занимающая доминирующего положения группа, члены которой – граждане этого государства – обладают этническими, религиозными и языковыми характеристиками, отличающимися от таковых остальной части населения, и проявляют, пусть даже косвенно, чувство солидарности в целях сохранения своей культуры, своих традиций, религии и языка»¹⁶. Совершенно справедливо подчеркивает важность проблемы проф. А.Х. Абашидзе: «Сложность определения понятия «меньшинство», в частности, состоит в многообразии ситуаций, связанных с существованием самых различных меньшинств: трудно объединить в одном универсальном определении признаки всех меньшинств мира, нуждающихся в особой защите. Однако все же существует определение этого понятия, которое используется весьма широко, а именно: меньшинство – это национальная, этническая, религиозная или языковая группа, отличающаяся от других групп на территории данного суверенного государства»¹⁷. В.В. Кочарян для целей

Millennium. The Hague: Kluwer Law International. 1999. P. 223–273; Pentassuglia G. Minorities in International Law. Strasbourg: Council of Europe, 2002. P. 55-75; Gayim E. The Concept of Minority in International Law: A Critical Study of the Vital Elements. Rovaniemi: University of Lapland, 2001.

¹⁵ Advisory Opinion of 6 April 1935 // P.C.I.J. Publications Series B. №. 17. P. 33.

¹⁶ Capotorti F. Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religions and Linguistic Minorities // Цит. по: Thojmberry P. International Law and the Rights of Minorities. Oxford. 1922. P. 1.

¹⁷ Абашидзе А.Х. Защита прав меньшинств по международному и внутригосударственному праву. М.: Права человека, 1996. С. 175.

международно-правовой защиты предлагает следующее определение понятия «национальное меньшинство»: «группа, являющаяся устойчивой общностью граждан государства, составляющих численное меньшинство в рамках этого государства и/или занимающих недоминирующее положение в нем, объединенных общими, отличными от таковых остального населения, этническими, религиозными или языковыми характеристиками и желанием их сохранить. При этом термин «национальное меньшинство» обозначает и равным образом распространяется на этнические, религиозные и языковые меньшинства»¹⁸. Этот вопрос был затронут, в частности, в деле об истреблении в Канаде Баллантайна, Давидсона и Макинтайера 31 марта 1993 г. В данном конкретном случае англоговорящая часть населения Квебека не рассматривалась в качестве национального меньшинства, поскольку в целом в Канаде это население в численном отношении составляет большинство. Это решение подверглось серьезной критике со стороны Комитета по правам человека. В заявлении, сделанном этим Комитетом по случаю ратификации Рамочной конвенции Швейцарией, отмечалось, что под термином «национальное меньшинство» следует понимать «группы лиц, которые в количественном отношении имеют меньшую численность по отношению к остальной части населения страны «или кантона» (добавление о кантоне было сделано применительно к Швейцарии)¹⁹.

Рассмотрение Европейской комиссией «Демократия через право» вопроса о положении национальных меньшинств в Бельгии также существенно затронуло ход дебатов по данной проблематике. Члены комиссии пришли к выводу о том, что «группа лиц, которая по своей численности уступает остальной части населения страны и имеет общие этнические, культурные, языковые и религиозные черты и особенности, а также стремится к их сохранению, не может быть отнесена к категории национального меньшинства в том смысле, в котором она охарактеризована в Рамочной конвенции, в тех случаях, когда она находится в доминирующем положении или выступает в качестве одной из составляющих частей доминирующей (преобладающей) части населения страны». Далее в этом документе говорится о том, что «воп-

¹⁸ Кочарян В. В. Международное право и национальные меньшинства. Ереван: Изд-во ЕГУ, 1999. С. 33.

¹⁹ Council of Europe Information 21.01.2000. Communications nos. 359/1989 and 385/1989, views of the Human Rights Committee adopted 31 March 1993.

рос о том, является ли национальная группа преобладающей частью населения или входит в качестве составного элемента в эту часть, должен решаться на уровне центральных и местных органов власти соответствующего государства»²⁰.

Показательно в этом отношении положение в тексте преамбулы Рамочной конвенции, где также говорится о необходимости уважительного отношения к «этнической, культурной, языковой и религиозной» самобытности каждого представителя национальных меньшинств. Здесь также положительно оценивается такое явление европейской жизни, как культурное разнообразие. В статье 5 имеется указание на «их религии, языки, традиции культурного наследия», которые являются важнейшими составляющими элементами национальной самобытности нацменьшинств. Далее, в статье 6 говорится об «этнической, культурной, языковой и религиозной принадлежности». Эти определения служат для того, чтобы по возможности наиболее полно охарактеризовать те группы населения, которые являются предметом рассматриваемой Конвенции.

В пояснительном докладе говорится также, что положения статьи 5 Конвенции вовсе не означают, что любые этнические, культурные, языковые различия обязательно приводят к формированию национальных меньшинств. Этот комментарий можно было бы считать излишним, если бы тут не говорилось о том, что стремление создать свою национальную «общину», проявлять чувство «солидарности» и желание сохранить самобытность своей культуры являются составными элементами понятия национального меньшинства. В статьях 10, 11 и 14 предусмотрено наделение расширенными правами представителей национальных меньшинств, «традиционно или в значительном количестве» проживающих в определенных областях оседлости (не указывается, правда, в каких именно), либо в областях, «традиционно населенных в значительном количестве» представителями национальных меньшинств. В ряде случаев для характеристики национального меньшинства используется такой параметр, как постоянное проживание в данной местности, в других он не используется. Нельзя утверждать, что термин «национальное меньшинство» применяется в отношении только тех, кто имеет гражданство. Нельзя также утверждать, что Рамочная конвенция применяется лишь в отношении национальных меньшинств,

²⁰ Opinion on Possible Groups of Persons to which the Framework Convention for the Protection of National Minorities could be applied in Belgium, CDL-AD (2002) 1.

имеющих свое государство. В тексте Конвенции нет прямого указания на это, поскольку подобное положение поставило бы в невыгодное положение те категории меньшинств, которые лишены фактора защиты в лице своего государства или возможности ссылаться на его существование²¹. Для того чтобы определиться с тем, какие группы населения защищены Рамочной конвенцией, в ее преамбуле говорится об обязательствах участников Конвенции по соблюдению прав национальных меньшинств, включая, в частности, те, которые закреплены в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г. В соответствии с истолкованием статьи 27 Пакта Комитетом по правам человека не требуется иметь гражданство соответствующего государства²². Помимо Международного пакта в преамбуле Рамочной конвенции имеется ссылка на статью 30 Конвенции о правах ребенка 1989 г., которая основана на тех же или схожих принципах²³.

В преамбуле Рамочной конвенции имеется ссылка на «конвенции и декларации ООН» в части, касающейся «обязательств по защите национальных меньшинств». В пояснительном докладе в связи с этим отмечается, что имеющиеся в преамбуле рамочной Конвенции ссылки на вышеупомянутую статью 27 Международного пакта о гражданских и политических правах и на Декларацию ООН о меньшинствах 1992 г. не распространяются на какие-либо истолкования понятия национального меньшинства, которые могут содержаться в текстах этих двух документов. Данное замечание носит весьма туманный характер. Ведь ни в одном из этих двух международных документов не встречается определение понятия «национального меньшинства». Лишь в тексте Декларации ООН 1992 г. используется фраза «национальное меньшинство». Однако, несмотря на то что в вышеупомянутых документах не встречается определение понятия национального меньшинства, они являются основой для понимания прав меньшинств, которые можно использовать при толковании Рамочной конвенции. Это, безусловно, касается также вопроса о том, кто оказывается в выигрыше от используемых юридических норм, а также самих этих норм. В этом отношении статья 22 Конвенции играет особую роль: она направляет толкова-

²¹ См.: Dimitrov N. The Framework Convention for the Protection of National Minorities: Historical Background and Theoretical Implications (Skopje and Melbourne: Matica Makedonska, 1999. P. 134-139.

²² См.: UN Doc. A/49/40. P. 107-110.

²³ См.: Hodgkin R. and Newell P. Implementation Handbook for Convention on the Rights of the Child. Geneva: UNICEF, 1998. P. 407-417.

ние в русле соответствия существующим нормам прав меньшинств. В ней говорится, что «ничего в настоящей Рамочной конвенции не может быть расценено как ограничивающее или ущемляющее любые из прав человека и основных свобод, которые могут быть гарантированы законодательством любого Участника или любым другим соглашением, в котором он участвует».

В вышеуказанных документах ООН изложен подход, основанный на беспристрастной и открытой оценке ситуаций исходя из объективных критериев. Именно такой добросовестный подход к оценке конкретных ситуаций и был закреплен в статье 2 Рамочной конвенции.

Следует отметить определенный контраст между открытостью текста Конвенции в отношении вопроса о том, кто может входить в состав национальных меньшинств, и ограничительным подходом, проявленным в этом вопросе рядом стран в ходе ратификации и подписания Конвенции и продемонстрированным ими в сопроводительных докладах. Целым рядом стран (например, Лихтенштейн, Мальта, Люксембург) были сделаны заявления, смысл которых сводится к тому, что на их территории не проживают национальные меньшинства²⁴ или что эти меньшинства являются гражданами государства (например, Эстония, Германия, Польша, Швейцария). Некоторые страны также настаивали на необходимости введения в отношении национальных меньшинств такого понятия как территория постоянного проживания, поднимая тем самым вопрос о подходах к решению проблемы территориально рассеянных, т.е. некомпактно проживающих, или кочевых, групп населения (например, Австрия и Дания).

Необходимо также отметить, что Рамочная конвенция в принципе действует в отношении всех групп ратифицировавших ее государств, кроме тех случаев, когда какая-то отдельная ее статья указывает на определенную географическую зону, т.е. имеется территориальная привязка (см. статью 30 Рамочной конвенции). Германия (при ратификации Конвенции от 10 сентября 1997 г.) различает понятия «национального меньшинства» и «этнических групп, традиционно проживающих на территории Германии» и включающих в себя представителей цыганских народностей рома и синти. Словакия (при ратификации Конвенции от 25 марта 1998 г.), со своей стороны, аналогичным образом различает коренные национальные меньшинства и цыганские общины. Власти Швеции различают иммигрантов, сравнительно недавно поселившихся в стране, и другие этнические группы населения.

²⁴ См.: GVT/COM/INF/OP/II/2001, 003.

Ограничительный подход получит свое дальнейшее развитие в национальных докладах государств, подписавших Конвенцию. Так, Дания применяет положения Конвенции исключительно в отношении немецкого национального меньшинства, проживающего в районе Южной Ютландии, а в отношении групп населения, проживающих на Фарерских островах и в Гренландии, заявляет, что они не отвечают этно-языковым критериям национального меньшинства и по этой причине в отношении населения этих территорий не действуют те международные конвенции, в которых говорится о национальных меньшинствах Дании. Подобный подход датских властей не разделяется членами Консультативного комитета. По поводу подобной позиции Дании в отношении положения национальных меньшинств были высказаны критические замечания некоторыми членами Комитета ООН по правам человека. Критиковался подход этой страны к пониманию принципов, заложенных в статье 27 Международного пакта о гражданских и политических правах, однако это не нашло свое отражение в итоговых замечаниях упомянутого Комитета ООН²⁵.

В качестве противоположного подобному ограничительному подходу отдельных стран может выступать либеральный подход большинства государств. Либеральный подход заключается в том, что полностью отсутствует какое-либо определение понятия национального меньшинства; проявляется готовность распространить понятие национального меньшинства на региональные меньшинства – даже если они могут представлять собой большинство населения в отдельных государствах; делаются заявления, согласно которым факт наличия или отсутствия национального меньшинства находится в зависимости лишь от фактического положения в стране; а также такие заявления, согласно которым все этнические группы населения, проживающие в стране, следует рассматривать в качестве национальных меньшинств. И, наконец, либеральный подход характеризуется готовностью признать тот факт, что появление новых национальных меньшинств, вполне возможно, является следствием определенных социально-политических событий²⁶. Между тем целый ряд государств отразил в своих докладах, что в их национальных законодательствах не дается определение и не признается факт существова-

²⁵ См.: ССРР/С/СР. 1533.

²⁶ См. Первый отчетный доклад Финляндии от 22 сентября 2000 г. // АСFC/INF/ОР/1 (2001) 002

ния в стране национальных меньшинств²⁷. К этому можно добавить исключение лиц, не обладающих гражданством, из числа представителей национальных меньшинств, возражения Российской Федерации, полагающей, что «никто не вправе в одностороннем порядке включать в оговорки и заявления формулировку термина «национальное меньшинство»²⁸. В связи с этим следует иметь в виду заявление Комитета по правам человека, адресованное правительству Кипра: «Действия тех, кто пытается исключить из сферы действия Конвенции лиц, которые постоянно проживают на территории государств – участников Конвенции и до этого имели гражданство, но были незаконно его лишены в результате допущенного произвола, противоречат целям и задачам Конвенции»²⁹.

Специалисты отмечают, что заявление, сделанное Российской Федерацией, поднимает важный вопрос о законном характере различных прочтений термина «национальное меньшинство», особенно в случаях его истолкования в более узком смысле. Заявление России близко к тому, чтобы утверждать, что ограничения противоречат, говоря языком Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., предмету и целям Конвенции. Подобные возражения могут привести к тому, что по вопросу о применении договора неизбежно будет затронута проблема о сложных юридических аспектах взаимоотношений между тем, кто выступает с возражениями, и государством³⁰. Комитет по правам человека в подобных ситуациях предлагает совет, который заключается в том, что «возражения по поводу оговорок, выдвигаемых государствами, могут служить своего рода ориентиром при толковании того, соответствуют ли они предмету и цели» соответствующего договора»³¹.

Следует отметить, что в отличие от Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. в Рамочной конвенции не содержится положений, касающихся оговорок. Это было сделано в интересах достижения большей гибкости положений Конвенции для стран-участниц, и оговорки могли бы помешать достижению этой цели. Большая часть формулировок Конвенции выполнена в «декларатив-

²⁷ См.: Council of Europe website, 21.01.2000.

²⁸ См. Там же.

²⁹ См.: ACFC/INF/OP/I (2002) 004.

³⁰ См.: Jacobs F.G. and White R.C.A., *The European Convention on Human Rights*. Oxford: Clarendon Press, second edition, 1996.

³¹ General Comment No. 24 (52), CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 November 1994, paragraph 17.

ной» форме, но не это главное. Формулировки, которые имеют целью исключить или изменить юридическое действие договора, представляют собой оговорки независимо от того, как они называются. В случае с национальным меньшинством многое будет зависеть от того, имеется ли определенный стандарт, на который собирается ориентироваться то или иное государство. И хотя в отсутствии определения понятия национального меньшинства все это может оказаться не вполне ясным, тем не менее значение, которое имеют предмет и цели договора, может быть существенно снижено в случае, если подлинными национальными меньшинства оказываются исключенными из сферы действия договора. Одновременно с этим их исключение поднимает вопрос о дискриминации.

В соответствии с принципами современного международного права существование национальных меньшинств относится к сфере фактического положения в той или иной стране, а не к области права. Подобная констатация, выраженная в сжатой форме, хотя и не решает проблемы отсутствия определения, характеризующего понятие национального меньшинства, тем не менее указывает на существование определенных отношений взаимозависимости между международным правом и прерогативами государства. Она означает, что государства не смогут обосновать законность ограничительного подхода в каждом конкретном случае. При этом становится ясно, что в споре о наличии или отсутствии тех или иных этнических групп на территории государства последнее слово совсем не обязательно остается за самим государством. Как говорилось по этому поводу в заявлении Комитета по правам человека, факт существования национального меньшинства «не зависит от решения одной из сторон договора в лице государства, а должен быть установлен, исходя из объективных критериев»³². И гибкость Рамочной конвенции не отменяет этот основополагающий стандарт. Наоборот: поставив свою подпись под международным договором, государство берет на себя обязательство действовать в соответствии с международными стандартами.

³² Human Rights Committee, General Comment No. 24, paragraph 19.

Framework Convention for the Protection of National Minorities of the Council of Europe (Summary)

*Konstantin M. Fyodorov**

The article is devoted to the analysis of the Framework Convention for the Protection of National Minorities, which is the most comprehensive document of the Council of Europe in the field of protection of the national minorities' rights. The Convention is considered to be the pioneering legally binding multilateral document aimed at the protection of national minorities as a whole, which specifically prescribes that this protection is part and parcel of the human rights protection. The Framework Convention is also very important for the elaboration of the acceptable definition of a "national minority" at the level of international law. It is noticed in the article that the text of the Framework Convention itself lacks the definition of a "national minority" and different approaches of the European countries' representatives, who took part in the elaboration of the Framework Convention, towards formulating different definitions of a 'national minority' is analyzed.

It is noticed in the article that the Convention contains mainly provisions of a programme character; therein goals and tasks that the parties undertake to fulfill are formulated. At the same time, it can be noticed that some provisions of the Framework Convention are capable of being applied directly. Some states have already confirmed their intention to abide by what can be called the programme of the direct application of the Framework Convention. The author concludes that, having affixed its signature to the international treaty, the state undertakes the obligation to act in accordance with the international standards.

*Konstantin M. Fyodorov – post-graduate student of the Chair of International Law, RUDN University.

Некоторые вопросы регулирования оборота персональных данных в РФ

*Петрыкина Н.И.**

27 июля 2006 года был принят Федеральный закон № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее - Закон РФ «О персональных данных», Закон РФ), который вступил в действие через 180 дней со дня его официального опубликования, т.е. 26 января 2007 года.

Ранее в Российской Федерации вопросы оборота персональных данных регулировались фрагментарно и главным образом применительно к задачам отдельных отраслей права. В российской системе права институт персональных данных формировался стихийно, лишь постольку, поскольку он являлся частью каких-либо общественных отношений, ставших предметом правового регулирования. Поэтому до настоящего времени не было ни единого термина, обозначающего это понятие, ни определения, раскрывающего его суть, ни выделения соответствующей группы общественных отношений, подлежащей правовому регулированию, ни законодательно установленного порядка оборота персональных данных граждан на территории РФ.

Отправной точкой для разработки российского законопроекта «О персональных данных» послужила Европейская Конвенция о защите личности в связи с автоматической обработкой персональных данных¹. В этом законопроекте отечественный законодатель стремился установить общее правовое регулирование института персональных данных и развить большинство основных положений Конвенции, таких как понятие персональных данных, принципы и порядок их обработки, права субъектов персональных данных, полномочия операторов, создание специального уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных и т.п.

В принятом Законе РФ «О персональных данных» даны определения таких понятий, как «персональные данные», «оператор», «обработка персональных данных», «конфиденциальность персональных

* Петрыкина Наталья Ивановна - соискатель кафедры административного и финансового права МГИМО (У) МИД России.

¹ Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М., 1998.

данных» и др. Нельзя не отметить, что основное внимание в Законе уделено вопросам обработки персональных данных и порядку деятельности операторов. Значительно хуже разработаны и представлены исходные общетеоретические положения о целях и задачах данного Закона РФ, о статусе и правовом режиме персональных данных как таковых, об общих принципах оборота персональных данных в РФ. Сразу же отметим, что недостаточная теоретическая разработка основных понятий и принципов вкупе с явным перекосом в сторону технических и технологических проблем обработки персональных данных вольно или невольно смещает акценты с принципиальных вопросов защиты прав и свобод человека и гражданина в сфере оборота информации личного характера на порядок ее обработки.

К тому же термин «обработка», используемый в анализируемом Законе РФ и явно заимствованный из Европейской Конвенции о защите личности в связи с автоматизированной обработкой персональных данных, во-первых, не вполне соответствует, на наш взгляд, сути рассматриваемых отношений, а во-вторых, трактуется в Законе РФ слишком широко, значительно шире своего семантического значения в русском языке. Согласно тексту Закона РФ «О персональных данных», термин «обработка» обозначает все возможные действия (операции) с персональными данными, а именно: сбор, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), использование, распространение (в том числе передачу), обезличивание, блокирование, уничтожение. Однако в русском языке слово «обработка» обычно используется в более узком значении и семантически обозначает только одно - действие от глагола «обрабатывать», «обработать»². По нашему мнению, для обозначения всех вышеперечисленных действий (операций) с персональными данными идеально подходит термин «оборот», который к тому же широко используется в российском законодательстве³. Согласно Словарю русского языка, слово «оборот» означает «полный повторяющийся цикл в каком-либо процессе, употреблении, применении, использовании»⁴. Здесь уместно будет напомнить, какое значение имеет в правовой науке и практике точное смысловое использование тех или иных терминов, справедливо приравняемых к мате-

² Словарь русского языка. Т. 2. Изд. III. М., 1986. С. 559.

³ Напр., ФЗ от 24.07.2002 № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» // Российская газета. 27 июля 2002 г.

⁴ Словарь русского языка. Т. 2. С. 556–557.

матическим формулам. Думается, что этот просчет объясняется в числе прочего и несколько «технологическим» подходом к решению рассматриваемой проблемы. Ничуть не умаляя значимость применения современных технологий в деле обработки информации, все же заметим, что главной целью закона о защите персональных данных должно быть урегулирование противоречивых интересов, связанных с защитой неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны, с одной стороны, и конституционного принципа свободы слова и информации – с другой.

Что представляют собой персональные данные лица? Согласно определению, содержащемуся в статье 2 Европейской Конвенции, «персональные данные» - это информация, касающаяся конкретного или могущего быть идентифицированным лица»⁵.

Несмотря на широту данной формулировки, смысл ее достаточно точен. Исходя из этого определения к персональным данным относятся как любая информация о конкретном лице, так и информация, с помощью которой лицо можно идентифицировать, т.е. установить ту или иную личность по соответствующим информационным данным⁶.

Согласно статье 3 Закона РФ «О персональных данных», «персональные данные - это любая информация, относящаяся к определенному или определяемому на основании такой информации лицу (субъекту персональных данных), в том числе его фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы, другая информация.

Ключевым понятием в дефиниции, содержащейся в Законе «О персональных данных» является «информация об *определённом* или *определяемом* лице», и по смыслу оно тождественно использованному в Конвенции понятию «информация о *конкретном* или *могущем быть идентифицированным* лице». Несомненно, в рассматриваемом контексте слово «идентифицирован» более уместно, чем слово «определён», так как точнее передает смысл формулировки. Именно слово «идентифи-

⁵ Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М., 1998.

⁶ Слово «идентификация» произошло от позднелатинского «identifico» - отождествляю. Советский энциклопедический словарь дает два толкования этого слова: 1) признание тождественности, отождествление или опознание объектов; 2) в криминалистике установление тождественности личности по совокупности общих и частных признаков. Советский энциклопедический словарь. Изд. П. М., 1983. С. 187.

фицирован» использовалось в некоторых редакциях российского законопроекта, однако позднее законодатель отказался от него в пользу слова «определен»⁷. По нашему мнению, этот шаг можно признать оправданным, так как текст закона должен быть понятным и доступным для всех его адресатов.

В законодательных актах различных европейских стран четко прослеживается единая концепция понятия персональных данных. Закон «Об охране информации» 1973 года, действующий в Швеции, устанавливает, что «персональные данные означают любую информацию, касающуюся того или иного лица»⁸. Во французском Законе «Об информатике, картотеках и свободах» 1978 года под персональными данными понимаются «сведения, позволяющие в любой форме, прямо или косвенно, идентифицировать физическое лицо, к которому эти сведения относятся, и обработка которых производится физическим или юридическим лицом»⁹. Согласно Закону Испании «О защите персональных данных» 1999 года, «к персональным данным относится любая информация о конкретном человеке, которая отождествлена или может быть отождествлена с ним, в том числе и видео- и аудиоматериалы»¹⁰. Как мы видим, все эти определения весьма схожи и основаны на широком подходе к персональным данным, использованным и отечественным законодателем.

В то же время формулировка, предложенная отечественным законодателем, более подробна, нежели формулировка Конвенции и вышеупомянутых законов, и это, несомненно, оправданно. Как справедливо отмечается в юридической литературе, отечественный правоприменитель, не сталкиваясь ранее с данной категорией сведений и не обладая вековой традицией формирования и реализации законодательства через призму обеспечения прав и свобод человека и гражданина, не сможет обеспечить комплексную защиту персональных данных, исходя только лишь из абстрактных определений¹¹.

⁷ Слову «определение», производными от которого являются слова «определенный» и «определяемый», Советский энциклопедический словарь дает такое толкование: «уточнение предмета рассмотрения, однозначная его характеристика». Указ соч. С. 324.

⁸ Закон Швеции. «Защита персональных данных. Опыт правового регулирования». Фонд защиты гласности. Сост. Е.К. Волчинская. М., 2001. С. 75.

⁹ Закон Франции. Указ. соч. С. 84.

¹⁰ Закон Испании Указ. соч. С. 109.

¹¹ А.А. Малюк «Замечания и предложения по законопроектам «Об информации персонального характера». М., 2000.

Вместе с тем следует отметить, что глубокое исследование такого явления, как персональные данные, показывает, что разработать отдельные положения для различных типов данных и видов деятельности не представляется возможным. Поэтому правовое регулирование такого сложного института, как институт персональных данных, должно быть гибким и многовариантным. Установить в законе закрытые перечни различных групп персональных данных без допущения исключений и многовариантности правовых режимов невозможно. По-видимому, только такой подход допустим при создании правового регулирования такого правового института, как институт персональных данных.

Закон РФ «О персональных данных» выделяет в общем массиве персональных данных три отдельные группы:

- *общедоступные персональные данные* (п. 12 ст. 3);
- *специальные категории сведений* (п. 1 ст. 10);
- *биометрические персональные данные* (ст. 11).

Таким образом, все персональные данные разделены законодателем на: персональные данные, сбор которых по общему правилу, запрещен (специальные категории персональных данных); персональные данные, сбор которых осуществляется на основании федеральных законов государственными и муниципальными органами (различные категории персональных данных, в том числе биометрические и специальные категории персональных данных); а также персональные данные, к сбору и обработке которых установлен дозвольтельный подход, - то есть они могут собираться с согласия субъекта персональных данных операторами и иными лицами (общедоступные персональные данные и другие персональные данные).

Рассмотрим подробнее каждую группу персональных данных.

Общедоступные персональные данные это персональные данные, доступ неограниченного круга лиц к которым предоставлен с согласия субъекта персональных данных или на которые в соответствии с федеральными законами не распространяются требования соблюдения конфиденциальности (п. 12 ст. 3 ФЗ № 152). Следуя логике данного определения, можно сказать, что общедоступными персональными данными с согласия субъекта могут стать любые персональные данные, в том числе и ограниченные или запрещенные к сбору и обработке. Главным условием здесь является согласие (или волеизъявление) субъекта персональных данных. Действительно, каждый вправе издать

политический манифест или автобиографическую книгу с подробностями личной жизни. Это есть не что иное, как проявление свободы слова.

Статья 8 ФЗ № 152 закрепляет термин «общедоступные источники персональных данных». В общедоступные источники персональных данных с письменного согласия субъекта могут включаться его фамилия, имя, отчество, год и место рождения, адрес, абонентский номер, сведения о профессии и иные персональные данные, предоставленные субъектом персональных данных. По требованию субъекта сведения о нем могут быть в любое время исключены из общедоступных источников персональных данных.

К сожалению, дальнейшая правовая «судьба» персональных данных, ставших общедоступными, законодателем никак не урегулирована. Видимо, законодатель считал, что в дальнейшей правовой защите они не нуждаются. Вместе с тем, согласно логике Закона РФ, общедоступные персональные данные автоматически становятся открытыми для любых видов обработки, причем согласия субъекта персональных данных для этого не требуется. Это является грубейшим нарушением сразу нескольких принципов обработки персональных данных, закрепленных в ст. 5 Закона РФ «О персональных данных». Указанный пробел в правовом регулировании, несомненно, «развязывает руки» и без того не слишком щепетильным в вопросе уважения к частной жизни средствам массовой информации. Ведь даже исключенные из общедоступного источника, сведения о человеке могут остаться в памяти или документах заинтересованных лиц. Однако в нынешней редакции Закон РФ «О персональных данных» не только не предотвращает незаконное использование общедоступных персональных данных для целей, отличных от тех, ради которых они были обнародованы, но и прямо устанавливает, что согласия субъекта персональных данных на обработку его общедоступных персональных данных не требуется.

Особую группу персональных данных представляют собой *специальные категории персональных данных*. Согласно п. 1 ст. 10 ФЗ № 152, к специальным категориям персональных данных относятся сведения о расовой, национальной принадлежности, политических взглядах, религиозных или философских убеждениях, состоянии здоровья, интимной жизни.

Нельзя не заметить, что данная статья порождает больше вопросов, чем дает ответов. Во-первых, в статье нет определения специальных

категорий персональных данных. Принимая во внимание, что детальное правовое регулирование оборота особо чувствительной информации о гражданах является абсолютно необходимым в условиях современной России, это можно расценивать не иначе, как безусловный минус Закона РФ «О персональных данных». Во-вторых, в п. 1 рассматриваемой статьи приведен перечень персональных данных, относящихся к специальным категориям, и он является закрытым. Однако в п. 3 той же ст. 10 «Специальные категории персональных данных» говорится об обработке персональных данных о судимости лица, в связи с чем остается непонятным, относится ли информация о судимости к специальным категориям персональных данных, перечисленным в п. 1 той же статьи, или нет. Исходя из нынешней редакции Закона РФ, на этот вопрос можно ответить двояко.

В-третьих, нам представляется, что сам перечень специальных категорий персональных данных нуждается в расширении. Формулировка, содержащаяся в Законе РФ, дословно воспроизводит аналогичные положения национальных законов о защите персональных данных некоторых европейских стран. Однако нужно учитывать, что в Европе в рамках демократической традиции уважение к частной жизни лица воспитывается уже на протяжении длительного времени. Российское же общество пока только делает первые шаги в этом направлении. Нам представляется, что разглашение сведений о религиозных или политических убеждениях индивида, несмотря на свободу вероисповедания и политический плюрализм, способно в некоторых случаях нанести ему определенную психологическую травму или причинить некоторый ущерб. В то же время разглашение сведений об усыновлении (удочерении), погашенной судимости, участия в уголовном судопроизводстве в качестве подозреваемого, оказанной или принятой финансовой помощи или услугах действительно может привести к серьезным негативным последствиям для индивида, его репутации и самооценки. При заполнении всевозможных стандартных анкет, используемых повсеместно и тиражируемых до сих пор без оглядки на нормы Конституции о неприкосновенности частной жизни, графа с вопросом о наличии судимости у лица, заполняющего анкету или его близких родственников, вызывает чувство дискомфорта даже у тех, кто может ответить не него отрицательно. Между тем такого рода вопросы есть не что иное, как грубое вмешательство в частную жизнь лица.

Именно поэтому очевидно, что перечень специальных категорий персональных данных, запрещенных к сбору и обработке, нуждается в расширении. На наш взгляд, в него должны быть включены сведения о погашенной или снятой судимости, об участии в уголовном судопроизводстве в качестве подозреваемого, о фактах усыновления (удочерения), о полученной или оказанной финансовой помощи или услугах. Словом, вся та информация, которая способна весьма существенно повлиять на «информационный портрет» индивида в глазах окружающих.

В-четвертых, нам представляются непродуманными пункты 2 и 3 ст. 10, в которых говорится, что обработка специальных категорий персональных данных возможна с письменного согласия индивида, а также в том случае, если они являются общедоступными.

Попробуем представить, как эта норма будет реализовываться на практике. Прежде всего, как мы уже выяснили, в контексте Закона РФ «О персональных данных» «общедоступность» персональных данных фактически означает их «незащищенность». Следовательно, специальные категории персональных данных, сделавшиеся, пусть и с согласия их субъекта, общедоступными, из-за пробела в Законе РФ оказываются открытыми для несанкционированного использования.

Далее, когда речь идет об обработке специальных категорий персональных данных с письменного согласия субъекта, невольно возникает вопрос: кому и с какой целью потребовалось их собирать, если это запрещено законом? Понимал ли субъект персональных данных правовые последствия своего согласия? Добросовестно ли это согласие получено (вспомним, что в гражданском праве есть понятие сделки, совершенной под принуждением)?

Фактически положения пунктов 2 и 3 ст. 10 ФЗ № 152 сводят на нет запрет на сбор и обработку персональных данных специальных категорий, установленный в п. 1 той же статьи, что открывает дорогу самым разнообразным злоупотреблениям.

По нашему мнению, обработка общедоступных персональных данных должна осуществляться на общих основаниях, а любые действия (операции) с персональными данными, относящимися к специальным категориям, за исключением случаев, связанных с обеспечением общественной безопасности и правопорядка и отправлением правосудия (пп. 6 и 7 п. 2; п. 3 ст. 10 ФЗ № 152), должны осуществляться не с письменного согласия, а с письменного волеизъявления субъекта

персональных данных. То есть инициатива в отношении совершения любых действий (операций) со специальными категориями персональных данных субъекта должна исходить от него самого и выражаться в виде его прямого волеизъявления (обращения, заявления), составленного в письменной форме.

Биометрические персональные данные представляют собой особую и весьма специфическую группу персональных данных, характеризующих физиологические особенности человека, на основании которых можно установить личность. К ним относятся: группа крови, код ДНК, отпечатки пальцев, рисунок сетчатки глаза и т.п.

Идентификация личности по совокупности биометрических признаков издавна практикуется в криминалистике - достаточно вспомнить в этой связи знаменитый метод бертильонажа, использовавшийся европейской полицией в начале XX века и позволявший идентифицировать преступников.

В соответствии со ст. 11 Закона РФ «О персональных данных» сбор и обработка биометрических персональных данных осуществляются, как правило, в рамках реализации полномочий государственных органов в области безопасности, оперативно-розыскной деятельности, уголовно-исполнительного производства, исполнения законодательства РФ о порядке въезда и выезда и о государственной службе.

Различные классификации персональных данных содержатся и в национальном законодательстве европейских стран. Например, Закон Франции «Об информатике, картотеках и свободах» выделяет в отдельную категорию медицинскую информацию о личности (за исключением данных, накапливаемых с целью терапевтического или медицинского контроля за пациентом и для исследовательских целей) и в отдельной главе выделяет порядок сбора и оборота такой информации. В отдельную категорию выделены также данные о здоровье, накапливаемые и обрабатываемые с целью развития профилактической и попечительской деятельности¹².

Согласно венгерскому Закону «О защите персональных данных и публикации данных, представляющих общественный интерес», в отдельную категорию публичных персональных данных выделены сведения об именах и должностях физических лиц, действующих в центральных и местных органах власти¹³.

¹²Закон Франции. «Защита персональных данных. Опыт правового регулирования». Фонд защиты гласности. Сост. Е.К. Волчинская. М., 2001. С. 92.

¹³Закон Венгрии. Указ. соч. С. 94.

В Законе «О персональных данных» Испании особыми положениями регулируется обработка:

а) данных, регулируемых законодательством о выборах;

б) данных, имеющих целью хранение сведений, содержащихся в личных отчетах об уровне квалификации, о которых идет речь в законах о военной службе;

в) картотеки изображений и звуков, полученных посредством использования видеокамер органами безопасности, согласно соответствующему законодательству¹⁴.

Как мы видим, законодатели этих стран учитывают возможные перспективы свободного обращения тех или иных данных и устанавливают для них особые правила оборота. В Законе РФ «О персональных данных» никаких особенностей в отношении оборота персональных данных публичных лиц, занимающих высокие государственные посты, в частности депутатов, не установлено.

Три категории персональных данных, выделенные законодателем в Законе РФ «О персональных данных»: общедоступные персональные данные, специальные категории персональных данных и биометрические персональные данные – тоже объединены в группы исходя из особенностей режима их оборота. Такая группировка проста по смыслу и удобна в применении, однако для правоприменительной практики ее все-таки вряд ли достаточно, особенно при использовании в иных отраслях права - гражданском, семейном, уголовном, трудовом. При применении Закона РФ «О персональных данных» и разработке подзаконных актов неизбежно возникнет множество вопросов. Например, какие сведения можно, а какие нельзя включать в стандартные анкеты при приеме на работу (в том числе в государственные органы); какой объем информации личного характера должен предоставить гражданин для получения каких-либо бытовых услуг (например, гостиничных), и многое другое.

Все эти вопросы носят отнюдь не праздный характер, потому что отказ лица предоставить персональные данные, особенно письменные, которые оно считает явно избыточными, в абсолютном большинстве случаев чреват для него теми или иными негативными последствиями. Например, на вполне обоснованный отказ соискателя предоставить биографические сведения о родственниках на первом интервью при устройстве на работу кадровик может ответить отказом от дальнейших переговоров. Это случай из практики.

¹⁴Закон Испании. Указ. соч. С. 120.

Разумеется, в законе нельзя учесть тысячи возможных ситуаций и закрепить перечни для каждого конкретного случая. Как мы уже говорили, любая классификация персональных данных является в известной мере условной. Тем не менее для практической деятельности, а в будущем, возможно, и для законодательного закрепления некая теоретическая группировка персональных данных все-таки требуется. На ее основе можно, в частности, установить дифференцированную систему мер ответственности за нарушение законодательства о персональных данных, а также использовать ее при разработке подзаконных нормативных актов в различных отраслях права. Такой подход, на наш взгляд, будет способствовать как развитию законодательства о персональных данных, так и эффективной защите прав субъектов персональных данных.

Наиболее логичной и рациональной нам представляется группировка всех персональных данных по признаку свободы оборота. Можно сказать, что на уровне обычая эта классификация уже частично сложилась и используется. Исходя из этого, все персональные данные можно условно разделить на:

- *свободно обращаемые;*
- *ограниченно обращаемые;*
- *обращаемые в специальных целях;*
- *запрещенные к обороту.*

Свободно обращаемые персональные данные - это имя, фамилия, отчество, в некоторых случаях адрес места жительства, телефонный номер, адрес электронной почты и т.п. То есть все те минимальные сведения, которые готов сообщить о себе субъект определенному кругу лиц и организаций, составляющих круг каждодневного социального общения субъекта. Как правило, несанкционированное использование этих сведений не может причинить субъекту персональных данных какого-либо существенного вреда, поэтому применение мер ответственности возможно только в том случае, если такой вред все-таки причинен.

Ограниченно обращаемые персональные данные – это персональные данные, в том числе и данные различных регистрационных номеров и документов, сообщаемые субъектом различным организациям и органам с целью совершения каких-либо действий или получения каких-либо услуг. Например, для заключения трудового договора субъект должен сообщить будущему работодателю сведения о дате рождения,

образовании, профессии, семейном положении, наличии детей, состоянии здоровья и т.п. Для оформления потребительского кредита заемщик должен сообщить, помимо прочих, данные о месте работы, должности, размере заработной платы, наличии движимого и недвижимого имущества и т.п. Разглашение или иное несанкционированное использование этой информации есть грубое нарушение неприкосновенности частной жизни субъекта персональных данных, способное причинить ему немалый моральный и материальный ущерб.

Обращаемые в специальных целях – это персональные данные, в том числе биометрические и данные регистрационных номеров и документов, собираемые государственными, муниципальными и иными уполномоченными органами в рамках их полномочий в соответствии с федеральными законами. К таким сведениям относится, например, информация об усыновлении. Разглашение и иное несанкционированное использование этих данных должно влечь за собой жесткие меры ответственности.

Запрещенные к обороту – это наиболее чувствительная информация, то есть специальные категории персональных данных. За нарушение положений законодательства о защите специальных категорий персональных данных должны устанавливаться наиболее жесткие меры ответственности.

Подобный подход не только позволит наилучшим образом раскрыть цели и задачи Закона РФ, но и даст правоприменителю необходимые ориентиры для практической реализации его норм.

Широкий подход к понятию персональных данных не является изобретением отечественного законодателя. Такой же принцип лежит в основе законодательства Европейского союза и внутреннего законодательства по защите персональных данных многих европейских стран. Учитывая, что Россия только начинает законодательную работу в данном направлении, целесообразно воспользоваться опытом этих стран. Следование единой теоретической концепции поможет избежать ошибок на начальном этапе правового регулирования, и позволит в короткий срок обеспечить необходимый уровень правовой защиты персональных данных в России. Кроме того, использование единой модели правового регулирования, несомненно, послужит залогом эффективного международного сотрудничества в области защиты персональных данных.

To the issue of Regulation on the Processing of Personal Data in the Russian Federation (Summary)

*Natalia N. Petrykina**

The Federal Law “On Personal Data”, adopted on the 27th of July 2006 has become the first regulating mechanism in this sphere implemented in the Russian Federation, where the institute of personal data was previously missing.

* Natalia N. Petrykina - post-graduate student of the Chair of Administrative and Financial Law, MGIMO-University MFA Russia.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Внешнеэкономические связи административно-территориальных единиц государств – участников СНГ

*Насибов Немат Насир оглы**

Вопрос об участии субъектов федераций (республик, областей, других административно-территориальных единиц) во внешних связях является предметом специального исследования в международном и внутригосударственном праве¹. Этот вопрос активно обсуждался при разработке Венских конвенций по праву договоров 1969 и 1986 годов, но не получил в них решения.

Приграничное сотрудничество территориальных единиц имеет давнюю историю. Для урегулирования отношений в данной области была принята Европейская рамочная конвенция о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей 1980 г.

* Насибов Немат Насир оглы - соискатель кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

¹ См.: *Акбашев Р., Семенов Г., Сафулин М.* Принципы федерализма в регулировании внешнеэкономической деятельности // *Российский экономический журнал.* 1996. № 1. С. 33–39; *Алексеев М.Ю.* Актуальные международно-правовые проблемы внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1999; *Кучер А.Н.* Российская Федерация и ее субъекты как участники внешнеэкономической деятельности // *Вестник международного университета.* Серия «Право». М., 1998. Вып. 3; *Пустогаров В.* Субъекты Российской Федерации в международной жизни // *Панорама-форум.* 1995. № 2. С. 3–15; *Фарушкин М.* Субъекты федераций в международных отношениях // *ПОЛИС: полит. исслед.* 1995. № 6. С. 109–118; *Федоров Ю.И.* О правосубъектности членов федерации в международном праве // *Московский журнал международного права.* 1994. № 4; *Филиппов Н.* Правовое регулирование международных и внешнеэкономических связей субъектов федерации // *Российская юстиция.* 1998. № 3; *Лукьянченко Э.Н.* Взаимодействие международного и внутригосударственного права и проблемы регулирования международных связей субъектов Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: РУДН, 2003.

После распада СССР субъекты РФ развернули активную деятельность по поиску «внешних партнеров», самостоятельно вступая с ними в договорные отношения в экономической и других областях². На ситуацию оказал существенное влияние Закон РФ «О краевом, областном Совете народных депутатов и краевой, областной администрации» от 5 марта 1992 г., согласно ст. 14 которого субъекты РФ получили следующие права: заключать договоры с зарубежными партнерами о реализации и приобретении продукции за счет своих валютных фондов и на иной основе, организовывать приграничную и прибрежную торговлю. С подписанием Федеративного договора и договоров о разграничении компетенции с теми субъектами РФ, которые не подписали Федеративный договор, субъекты РФ стали самостоятельными участниками международных и внешнеэкономических связей в пределах, установленных Конституцией и законами РФ, но при отсутствии исчерпывающего (ограничительного) соответствующего перечня.

Федеральный центр РФ был озабочен тем, чтобы указанный процесс не шел вразрез с федеральной политикой (выход за рамки определенных Конституцией РФ и российским законодательством полномочий субъектов РФ). Этим объясняется подписание РФ в 1999 г. Европейской рамочной конвенции о приграничном сотрудничестве 1980 г.

Поставить указанный процесс под контроль центра удалось не полностью. Стало очевидным, что центральная власть заинтересована в развитии экономического сотрудничества не по линии «государство – государство», а по линии «территориальный субъект – территориальный субъект». Причина заключается в том, что части некогда единых территориальных субъектов (областей, краев и т.п.) и хозяйственных (экономических) интегрированных конгломератов оказались по разные стороны границы – при отсутствии объективных оснований разрушать это единство³.

² Не меньшую активность проявили и субъекты других государств – участников СНГ. Но мы проиллюстрируем правовое регулирование этого явления на примере России.

³ В других федерациях мира общее правило таково: вопросы внешней политики относятся к исключительной компетенции Центра, а внешнеэкономической деятельностью могут заниматься как Центр, так и субъекты федерации (в установленных пределах). Хотя реализация этого правила далека от единообразия. «Земли Германии» (ст. 32 Конституции) могут заключать прямые договоры с иностранными государствами только с согласия Центра и в пределах своих законодательных полномочий и лишь по конкретным установленным вопросам. *Швейцарские кантоны* вправе устанавливать внешние связи, вести переговоры, но не обладают полномочиями подписывать соот-

Важной основой разработки перспективных программ и организации текущей работы по вопросам межрегионального взаимодействия субъектов РФ и территорий сопредельных с ней государств призвана стать Концепция приграничного сотрудничества РФ, утвержденная правительством России в феврале 2001 г. В документе определены базовые понятия, фиксируются основные полномочия органов исполнительной власти РФ различного уровня, возможные виды и направления такого сотрудничества, меры по стимулированию развития приграничных территорий.

В данной статье рассматриваются, главным образом, «децентрализованные» договорные связи административно-территориальных единиц государств – участников СНГ. В качестве примера может быть рассмотрен опыт отдельных субъектов РФ, достаточный для типологизации явления.

Рассмотрим, например, ситуацию в *Рязанской области*.⁴

– через область проходят главные транспортные пути, связывающие столичный регион с Поволжьем и Северным Кавказом, четыре

ответствующие договоры. Кантоны, однако, нередко подписывают договоры по вопросам внешних связей, и они считаются действительными до тех пор, пока не отменены Федеральным Советом. Согласно Конституции *Австралии*, федеральному центру принадлежит исключительная компетенция по всем вопросам внешней политики. По другим вопросам штаты Австралии устанавливают и осуществляют свои внешние связи самостоятельно. *Общинам Бельгии*, согласно ст. 127 и 130 Конституции, предоставлено право самостоятельно осуществлять международное сотрудничество и заключать в этих целях необходимые договоры. На практике это, в абсолютном большинстве, – договоры с иностранными ведомствами, реже – с правительствами. Характерно, что федеральное правительство Бельгии обязано согласовывать заключаемые им международные договоры с соответствующими общинами.

Велико (сотни) количество самостоятельных договоров *американских штатов* с иностранными государствами и их субъектами по экономическим, культурным и другим вопросам, особенно со штатами (провинциями) Канады и Мексики. Общеизвестны широкие права в ведении внешнеэкономических и других внешних сношений, которыми обладают *канадские провинции*, среди которых особой активностью отличается провинция Квебек.

⁴См.: *Авдеев Р.В., Вардомский Л.Б., Ружанская Л.А.* Социально-экономические и политические аспекты развития внешнеэкономических связей Рязанской области / Внешняя политика России на современном этапе. – Десять лет внешней политики России: Материалы Первого Конвента Российской ассоциации международных исследований / Под ред. А.В. Торкунова. М.: Российская политическая энциклопедия, 2003. С. 605–622; См. также: *Вандомский Л.Б.* Внешнеэкономические связи регионов России в контексте проблем федерализации // Политика и экономика в региональном измерении / Под ред. В. Климанова и Н. Зубаревич. М.: СПб.: Международный институт гуманитарно-политических исследований, 2000. С. 136–155.

магистральных газопровода Средняя Азия - Поволжье - Центр. В районе г. Касимов находится крупнейшее в Европе хранилище природного газа АО «Газпром»;

– область включается в процессы глобализации экономики посредством крайне небольшого числа предприятий, которые концентрируются в г. Рязани;

– объемы, структура и нестабильность внешнеэкономических связей области не позволяют говорить о ее существенном влиянии *на развитие сотрудничества в рамках СНГ*. Участие области в сотрудничестве России с ЕС и со странами Восточной Азии еще менее заметно. Вместе с тем, благодаря *деятельности ТНК* область превратилась в важное звено сотрудничества России со странами Балтии. ТНК на этом направлении конкурирует с другой российской компанией – «ЛУКОЙЛ», не считая компаний западных стран. Будучи мощной трансрегиональной компанией, ТНК практически не зависит от региональных властей, в отличие от других субъектов внешнеэкономической деятельности.

*Алтайский край:*⁵

– нормативно-правовую базу деятельности администрации и других властных структур на алтайском участке государственной границы по комплексу проблем приграничного сотрудничества составляют закон «О Государственной границе Российской Федерации» (в редакции от 07.11.2000 г.), Закон «О Пограничной службе» (07.04. и 19.04.2000 г.), а также Положение по установлению пограничного режима в приграничных с Республикой Казахстан районах Алтайского края (25.12.2000 г.);

– решения международного характера в целом и по ключевым внешнеэкономическим проектам принимаются главой краевой администрации, хотя определенную роль в этом процессе играют и вице-губернаторы;

– около 50 населенных пунктов двенадцати районов на юго-западе края образуют 860-километровую *пограничную зону с Восточно-Казахстанской и Павлодарской областями Республики Казахстан*. Казахстан по-прежнему является основным внешнеэкономическим партнером, доля которого во внешнеторговом обороте края ежегодно составляет от 30 до 50%. В Алтайском крае создано около 60 совместных

⁵ См.: *Бойко В. С.* Алтайский край в трансазиатских связях России / Внешняя политика России на современном этапе. – Десять лет внешней политики России. С. 623–628.

российско-казахстанских предприятий, экспортируется в среднем более 300 видов товаров и завозится более 70 наименований продукции;

– суверенизация России и Казахстана нарушила баланс минерально-сырьевой базы и металлургического производства в обеих странах: в РФ возник дефицит титана, хрома и марганца, резко снизился потенциал по полиметаллам (свинцу, цинку, меди), тогда как показатели по некоторым из них в Республике Казахстан превышают российские в 20-40 раз. Оказался разделенным единый Рудно-Алтайский пояс колчеданно-полиметаллических руд, что привело к остановке ряда российских предприятий данного профиля. Ряд предприятий, тяготеющих к российскому сырью, оказался на территории Казахстана: титановый металлургический комбинат и др. Рациональной представляется *совместная с Казахстаном разработка Алтайского железорудного района*, самое крупное месторождение которого – Холзунское – оказалось разделенным границей;

– через российский Алтай (Алтайский край и Республику Алтай РФ), в случае создания трансазиатской транспортной инфраструктуры (мультимодальных транспортных узлов), будут проходить гигантские товарные и сырьевые потоки из Азии в Россию и Европу и обратно.

Об *Алтайском крае* говорится в интересной статье А.Н. Зарубкина.⁶

– у Германии есть ряд преимуществ перед США, Японией и Китаем в конкуренции за освоение российских рынков. Кроме традиционных межгосударственных отношений с центральной властью РФ, в последние годы Германия стремится укреплять и развивать разносторонние прямые контакты с российскими регионами, особенно с экономически развитыми, богатыми сырьевыми ресурсами, а также имеющими значительные поселения немцев на своей территории. Наибольшая активность немецких фирм в РФ наблюдается в Москве, Санкт-Петербурге, Нижнем Новгороде, Екатеринбурге, Самаре, на сельскохозяйственном юге, нефтяном севере, а также в *«немецких регионах»* Поволжья и Западной Сибири.

– Открытие в Новосибирске генерального консульства Германии и филиала «Представительства немецкой экономики в Москве» – подразделения «Союза немецких торгово-промышленных палат» – крупнейшей в ФРГ структуры, объединяющей все без исключения герман-

⁶Зарубкин А.Н. Германский фактор во внешнеэкономической политике Алтайского края / Внешняя политика России на современном этапе. – Десять лет внешней политики России. С. 639-643.

ские предприятия, свидетельствует о *серьезных намерениях официальных и деловых кругов ФРГ развивать прямые контакты с регионами Сибири.*

– Согласно Комплексной программе развития внешнеэкономической деятельности Алтайского края на период 1998-2005 гг., одним из важнейших направлений признано сотрудничество с европейскими государствами, среди которых приоритет отдается Германии, поскольку имеется обоюдная заинтересованность в развитии двусторонних отношений.

Заметим, что в этом контексте значительно сокращаются возможности для экономической интеграции России (Алтайского края и других «конкурирующих» областей) и государств – участников СНГ. «Германский вектор» преобладает на этом направлении, и, соответственно, возникает необходимость разработки «обслуживающих» внешнеэкономических договоров.

Интерес представляют также внешнеэкономические связи *Тюменской области*⁷. С.В. Кондратьев дает следующие оценки:

– Тюменская область в силу целого ряда причин обречена быть активным участником внешних связей;

– в 2000 г. продукция из Тюменской области вывозилась в 38 стран мира, а 57 государств импортировали свои товары в Тюменскую область. Инвестиции преимущественно направляются в топливную и нефтехимическую промышленность, т.е. в отрасли, связанные с добычей и переработкой углеводородного сырья. На 1 января 2001 г. в регионе было накоплено 1420,8 млн. долл. и 743,25 млн. руб. иностранных инвестиций. Однако доля участия частных инвесторов остается небольшой;

– вся экономика области фактически опирается на одного «кита» – топливно-энергетический комплекс. Сегодня перед тюменским ТЭК стоят новые вызовы. Благополучие области будет во многом зависеть от того, сумеет ли ТЭК найти эффективные, а главное, экономически оправданные ответы этим вызовам.

Уральский экономический регион (на материалах Челябинской области):⁸

⁷ См.: Кондратьев С.В. Внешнеэкономические связи Тюменской области / Десять лет внешней политики России. С. 644–649.

⁸ См.: Пасс А.А., Шепталин Г.Л., Киселев А.М. Особенности внешнеэкономической деятельности в Уральском экономическом регионе во второй половине 1990-х гг. / Десять лет внешней политики России. С. 665–672.

– Урал играет ключевую роль в формировании экспортных поставок России по основным товарным группам, за исключением продукции гражданского машиностроения. Активное сальдо внешнеторгового оборота областей и республик Урала создает устойчивую основу для дальнейшего упрочения внешнеэкономических связей региона, в том числе и для увеличения прямого экспорта;

– в г. Ашхабаде (Туркменистан) 2-6 июня 1998 г. было подписано соглашение «О торгово-экономическом, научно-стратегическом и культурном сотрудничестве» между администрацией Челябинской области и хакимиятом Ашхабада;

– в г. Алма-Ате 13 ноября 1998 г. состоялась встреча президента Республики Казахстан Н. Назарбаева и губернатора Челябинской области П.Сумина. В ходе встречи обсуждались механизмы финансирования и взаиморасчетов по программам экономического сотрудничества. Стороны подписали «Протокол о намерениях торгово-экономического, научно-технического и культурного сотрудничества между Правительством Республики Казахстан и Правительством Челябинской области»;

– в 1997-1998 гг. совместно с компаниями «Массток» (Ирландия) и «Софреко» (Франция) проводились работы по проекту ТАСИС «Модель управления для приватизированных хозяйств»;

– сотрудничество с «Программой содействия управлению» (Нидерланды) – организацией экспертов, предлагающих бесплатные консультации предпринимателям;

– администрация Челябинской области установила контакты с компаниями из Дании – «Конгскильде» (виброкультиваторы), «Самка» (оборудование по переработке картофеля), «Бигаро» (производство мороженого). Достигнута договоренность о создании постоянных торговых миссий датских компаний в Челябинске;

– состоялась встреча с членами экономической миссии Королевства Бельгии под названием «Оборудование для черной металлургии», в ходе которой крупнейшие бельгийские фирмы, такие как «Армстронг Интернешнл», «Собельпак», «Самбрэ Диль», «Маготто», «АР-БЭД», в ходе которой были достигнуты договоренности о взаимодействии с предприятиями черной металлургии Челябинской области;

– выполнена утвержденная Законодательным собранием стратегическая концепция развития внешнеэкономической деятельности (ВЭД) Челябинской области на 1999-2005 гг. Ее целью являлось определение

приоритетов, обеспечивающих гармоничное *вхождение региона в систему мировых хозяйственных связей*; увеличение эффективности и масштабов ВЭД на основе совершенствования товарной структуры экспортно-импортных операций, оптимизации географии внешнеэкономических связей и использование прогрессивных форм международного торгово-экономического сотрудничества.

Несколько слов о внешнеэкономических связях *Ростовской области*:⁹

– одна из кампаний по продвижению инвестиционных и торгово-экономических интересов территории заключалась в организации семинара-презентации Ростовской области, состоявшегося 20 мая 1999 г. в Европейском деловом клубе в Москве. Результатом данной кампании стало заключение соглашений о сотрудничестве между Ростовской областью и рядом регионов европейских стран. На сегодняшний день наиболее тесным остается взаимодействие с Германией – земля северный Рейн-Вестфалия является основным немецким регионом-партнером Ростовской области. В Ростовской области не уделяют отдельного внимания «направлению СНГ» – таковы законы рынка. Но приграничное сотрудничество, тем не менее, продолжает оставаться актуальным.

Интерес специалистов к проблеме приграничного сотрудничества продолжает оставаться значительным. Вот, в частности, интересные соображения *М.Л. Гостевой*: «Региональные органы власти (органы исполнительной власти субъектов РФ) и органы местного самоуправления являются участниками приграничного сотрудничества, и, следовательно, претворение в жизнь внешней политики Российской Федерации происходит при их активном участии. Это участие тем более заметно, когда область является приграничной. В этом случае экономическая и национальная безопасность отдельно взятого субъекта РФ очень сильно зависит от внешней политики России в отношении сопредельного государства, от исторически сложившихся связей между сопредельными территориями и от экономико-политической мобильности руководства субъекта федерации»¹⁰.

⁹См.: Головачева С.Л. Продвижение внешнеэкономических интересов Ростовской области посредством регионального маркетинга / Внешняя политика России на современном этапе. – Десять лет внешней политики России. С. 629–631.

¹⁰*Гостева М.Л.* Отражение внешней политики России на развитии сотрудничества приграничных территорий / Внешняя политика России на современном этапе. – Десять лет внешней политики России. С. 632–638.

Следует особо подчеркнуть две мысли автора. Во-первых, квалификацию (по факту) региональных органов власти (органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления) как участников приграничного сотрудничества. Во-вторых, утверждение о том, что данные субъекты *«претворяют в жизнь внешнюю политику Российской Федерации»*.

Если первое положение не вызывает сомнений, то второе представляется довольно относительным. Практика заключения соглашений в данной сфере показывает, что органы исполнительной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления (и не только РФ) действуют, руководствуясь, в первую очередь, собственными экономическими интересами. Внешняя политика РФ (и других государств – участников СНГ) продолжает, скорее, укреплять трансграничные связи субъектов приграничного сотрудничества, чем наоборот.

В то же время, очевидно, что приграничное сотрудничество – не периферийная сфера межгосударственных отношений. Стратегическая линия здесь должна вырабатываться на уровне государства, а конкретные внешнеэкономические связи административно-территориальных единиц – подлежать строгому регулированию. Желательно также, чтобы такое регулирование было единообразным (унифицированным) во всех государствах – участниках СНГ.

Задача создания эффективной «региональной» нормативной базы – унифицированной базы – является чрезвычайно важной.

Почти все государства – участники СНГ разработали соответствующее законодательство. Однако в каждом имеются свои особенности, поэтому при реализации программ и конкретных мер в области внешнеэкономического сотрудничества задача создания унифицированной законодательной базы становится очевидной. В будущем нельзя исключать также постановку вопроса об изменении Устава СНГ таким образом, чтобы его основные институты (органы) принимали решения наднационального характера. Иными словами – своего рода «правовая интеграция» по аналогии с европейским коммуни-тарным правом.

Однако это остается вопросом будущего. Сейчас же необходимо сосредоточиться на первой из задач, в том числе на вопросе создания соответствующего *законодательства административно-территориальных единиц* (для России – субъектов РФ) государств – участников СНГ.

К ведению федерации обычно относят вопросы, которые требуют централизованного решения и регулирования в таких сферах как финансы, оборона, внешняя политика, организация высших органов власти, разрешение конфликтов между членами федерации, отдельные виды транспорта, отрасли промышленности и ряд других. Действуя по «остаточному принципу», остальные вопросы обычно относят к ведению субъектов федерации, которые в разном объеме участвуют во внешних связях и отношениях.

В п. 4 ст. 76 Конституции РФ указывается, что вне пределов ведения РФ, совместного ведения РФ и субъектов РФ последние осуществляют собственное правовое регулирование, включая принятие законов и иных нормативно-правовых актов. Однако субъекты РФ показали, что стремятся увеличивать свои полномочия в рассматриваемой сфере, рассчитывая на принятие соответствующего законодательства.

В ст. 3 Федерального закона от 16 июня 1995 г. «О международных договорах Российской Федерации» международные договоры РФ делятся на межгосударственные, межправительственные и межведомственные (федерального уровня). Статья 4 обязывает при заключении любого из таких договоров, если им затрагиваются вопросы, относящиеся к ведению субъекта РФ (в названии статьи – «затрагивающие полномочия субъекта Российской Федерации»), лишь согласовать его заключение с органами государственной власти заинтересованного субъекта РФ, на которые возложена соответствующая функция.

Таким образом, принятие данного Закона оказало незначительное влияние на практику заключения внешнеэкономических договоров субъектами РФ.

Федеральный закон о государственном регулировании внешнеторговой деятельности от 13 октября 1995 г. (в редакции от 8 июля 1997 г.) содержит специальный раздел «Полномочия субъектов Российской Федерации в области внешнеторговой деятельности» и предусматривает право субъектов РФ «... 7) заключать соглашения в области внешнеторговых связей с субъектами иностранных федеративных государств, административно-территориальными образованиями иностранных государств».

Следует также учитывать тот факт, что в Конституциях ряда республик РФ содержалась норма, подобная закрепленной в Конституции Башкортостана: «Республика является самостоятельным участником международных и внешнеэкономических отношений и связей,

кроме тех, которые добровольно переданы по Договору в ведение Российской Федерации. Республика Башкортостан вступает в отношения с другими государствами, заключает международные договоры и обменивается дипломатическими, консульскими, торговыми и иными представительствами, участвует в деятельности международных организаций»¹¹.

Таким образом, правовая система РФ первоначально предоставляла субъектам РФ широкие возможности установления прямых связей и развития непосредственных отношений с иностранными партнерами самого различного уровня. Однако 12 марта 1996 г. был принят Указ Президента РФ «О координирующей роли Министерства иностранных дел Российской Федерации в проведении единой внешнеполитической линии Российской Федерации», который лег в основу Закона о координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации 1999 г.

Не останавливаясь подробно на анализе некоторых других важных документах, имеющих отношение к рассматриваемой теме, отметим, что в целом после принятия Закона о международных договорах 1995 г. (и вопреки ему) система федерального правового регулирования в данной сфере признает международные соглашения субъектов РФ как таковые. Правда, им, согласно Закону 1999 г., отказано в праве называться именно международными договорами (это соглашения). Но для субъектов РФ это не является существенным.

Приграничные соглашения (подводимые под рубрику «децентрализованное трансграничное сотрудничество»), участниками которых являются федеральные органы (наделенные полномочиями центральным правительством), региональные или местные власти, межмуниципальные органы, общественные объединения и органы самоуправления, только на первый взгляд можно отнести к прямым международным связям субъектов федерации¹².

¹¹ См.: *Корешков В.* Договоры на конвейер // Российская газета. 1994, 9 апр.

¹² Советом Европы составлен список вопросов, предлагающихся как области приграничного сотрудничества: городское и региональное развитие; транспорт и связь (общественный транспорт, дороги и автострады, общие аэропорты, водные пути, морские порты и т.д.); энергетика (электростанции, газо-, энерго- и водоснабжение); охрана природы (участки, нуждающиеся в охране, рекреационные территории, природные парки и т.д.); охрана вод (контроль загрязнения, очистные сооружения и т.д.); охрана атмосферы (воздушное загрязнение, борьба с шумом, зоны, свободные от шума, и т.д.); образование, обучение, исследования; государственное здравоохранение (напри-

Обладают ли муниципальные (территориальные) образования (субъекты федерации) международной правосубъектностью и международной правоспособностью – немаловажный вопрос, на который стараются дать ответ теоретики¹³. Ряд авторов не признает за субъектами федерации права вступать в «международное общение»¹⁴. Но фактическое состояние дел в данной области говорит о совместимости прав субъектов федерации (территориальных образований вообще) на ведение внешних сношений с соответствующими правами центра. В дополнение к интересной статье М.А. Гостевой полезно ознакомиться также с положениями и выводами статьи О.Ч. Реута¹⁵.

В современных условиях необходимо применять принцип свободы предпринимательства и в рассматриваемой сфере. Право на заключение внешнеторговых и иных внешнеэкономических сделок, носящих гражданско-правовой характер, должно входить в понятие «внешние экономические отношения субъектов РФ». Но это не должно приводить к неуправляемости субъектов РФ в данной сфере (как и субъектов других государств – участников СНГ).

Безусловно, дополнительно возникает ряд «производных» проблем: какой орган должен выдавать лицензии (разрешения) на экспорт и импорт товаров; возможно ли введение государственной монополии на экспорт и импорт отдельных товаров в качестве меры чрезвычайного характера, в условиях, когда это диктуется необходимостью защиты экономических интересов страны и т.п.

В любом случае предоставление исключительного права на совершение внешнеторговых сделок специализированными государствен-

мер, использование медицинских учреждений одного из районов жителями другого); культура, досуг и спорт (театры, оркестры, спортивные центры, дома отдыха и лагеря, молодежные центры, и т.д.); взаимная помощь при бедствиях (пожары, наводнения, эпидемии, авиакатастрофы, землетрясения, несчастные случаи в горах и т.д.); туризм (совместные проекты содействия развитию туризма); проблемы работающих за границей (транспорт, жилье, социальное обеспечение, налогообложение, занятость, безработица и т.д.); экономические проекты (новые предприятия и т.д.); вспомогательные проекты (заводы по утилизации отходов, системы канализации и т.д.); совершенствование систем земледелия; учреждения социальной сферы.

¹³ См.: *Пустогаров В.В.* Члены федерации как субъекты международного права // Советское государство и право. 1992. № 1. С. 43–53.

¹⁴ См.: *Федерация в зарубежных странах.* М., 1993. Гл. 1.

¹⁵ *Реут О.Ч.* Россия регионов и «Северное измерение» / Десять лет внешней политики России. С. 682–688; См. также: *Макарычев А.С.* Регионы на международной арене: теория вопроса // Российские регионы как международные акторы: Аналитический доклад / Под ред. А.С. Макарычева. Н. Новгород, 2000. С. 6–18.

ными коммерческими организациями не является нарушением ГАТТ, когда они совершаются без дискриминации и на чисто коммерческой основе. Нарушением ГАТТ является заключение сделок на основе политических предпочтений, с использованием ограничительной деловой практики и недобросовестной конкуренции.

Заслуживают внимания предложения о разработке *проекта Конвенции «О международных договорах территориальных образований государств (субъектов федерации)»*. Материалы Венской конференции 1969 г. по праву международных договоров представляют в этом плане значительный интерес.

Очевидно, что «внешние» (международные) договоры и связи субъектов федерации не могут противоречить правообразующим федеральным документам и конституции федерации. Более того, центральная власть должна обладать правом вмешательства в международные правоотношения субъекта федерации (административно-территориального образования), что определяется ее основной международной правосубъектностью.

Со вступлением государства в ВТО регулирование в этой области значительно упрощается. Однако этот вопрос – тема для отдельного исследования.

External Economic Relations of the Administrative-Territorial Units of the CIS States (Summary)

Nemat N. Nasibov *

The participation of the federations“ subjects (administrative-territorial units) in external relations is in the centre of attention of the specialists of different kind, lawyers as well. It was actively discussed in the process of elaboration of both Vienna conventions on the law of the treaties of 1969 and 1986, but had no solution there.

Trans-border cooperation of the local territorial units is most active. So that to direct it into the civilized course there was adopted the European frame convention on the trans-border cooperation of the territorial associations and authorities of 1980.

Nemat N. Nasibov - post-graduate student of the Chair of International Law, MGIMO University MFA Russia.

After the dissolution of the USSR the territorial units of the Russian Federation actively started entering with “external partners” into the treaty relations in economic and other spheres. The modern practice and the due legal basis are analyzed here.

Among all the author of this article supports the idea to make the draft Convention on international treaties of the territorial units (the subjects of federations) of states. The materials of the Vienna conference of 1969 on the law of the treaties are of great interest in this question.

Юрисдикция международного центра по урегулированию инвестиционных споров

*Лисица В.Н.**

18 марта 1965 г. был принят один из основополагающих источников международного инвестиционного права – Вашингтонская конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств от 18 марта 1965 г. (далее – Вашингтонская конвенция)¹. По состоянию на 25 января 2006 г. ее подписали 155 государств, из них 143 ее ратифицировали².

Вашингтонская конвенция установила международный порядок разрешения инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств путем учреждения Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС). При этом ни одно государство – участник Вашингтонской конвенции не предоставляет дипломатической защиты и не предъявляет международного иска в отношении спора, который одно из его физических или юридических лиц и другое договаривающееся государство согласились передать или передали на арбитраж на основании Вашингтонской конвенции, кроме случая, когда другое такое договаривающееся государство не соблюдает или не выполняет арбитражное решение, вынесенное по такому спору (ст. 27 Вашингтонской конвенции). Таким образом, значение Вашингтонской конвенции заключается в том, что она создала условия для ухода государств от практики реализации ими права на дипломатическую защиту своих инвесторов и позволила превратить споры из международно-правовых в частноправовые³.

* Лисица Валерий Николаевич – к.ю.н., доцент, старший научный сотрудник сектора гражданского права и процесса института философии и права СО РАН.

¹ Международное частное право. Сб. документов / Сост. К.А. Бекяшев, А.Г. Ходаков. М.: Изд-во «БЕК», 1997. С. 592-606.

² [Электронный ресурс] [<http://www.worldbank.org/icsid/constate/c-states-en.htm> 04.08.2006].

³ См.: *Sella P. Dealing with Investment Problems: the World Bank and the International Centre for Settlement of Investment Disputes* / P. Sella // *International Control of Investment / The Dusseldorf Conference on Multinational Corporations*. N.Y., Washington, L., 1973. P. 136.

Юрисдикция МЦУИС, согласно ст. 25 Вашингтонской конвенции, распространяется на все правовые споры, возникающие непосредственно из отношений, связанных с инвестициями, между государством – участником Вашингтонской конвенции (или любым уполномоченным органом государства, о котором сообщено государством МЦУИС) и лицом другого государства – участника Вашингтонской конвенции при условии наличия письменного согласия участников спора о передаче такого спора для разрешения МЦУИС.

Таким образом, для того чтобы МЦУИС был компетентным рассматривать инвестиционный спор, необходимо соответствующее письменное согласие участников спора – арбитражное соглашение. Международное и национальное право многих стран мира (включая и Российскую Федерацию) и международная арбитражная практика идут по пути признания соглашения о передаче спора заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами, или заключено путем обмена:

1) письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения;

2) исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

Так, согласно п. 2 ст. II Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 29 декабря 1958 г. (далее – Нью-Йоркская конвенция)⁴ термин «письменное соглашение» включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами.

В соответствии с п. 2 ст. I Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (г. Женева, 21 апреля 1961 г.)⁵ термин «арбитражное соглашение» обозначает арбитражную оговорку в письменной сделке или отдельное арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами, телеграммами или в сообщениях по телетайпу, а в отношениях между государствами, в которых ни один из законов не требует письменной формы для арбитражного соглашения, – всякое соглашение, заключенное в форме, разрешенной этими законами.

⁴ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1993. № 8. С. 108-113.

⁵ Ведомости Верховного Совета СССР. 1964. № 44. Ст. 485.

Подобная норма содержится и в п. 2 ст. 7 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 338-1 «О международном коммерческом арбитраже»⁶: «Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами, или заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения, либо путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает. Ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора».

Вопрос о способах достижения согласия между сторонами поднимался и при рассмотрении инвестиционных споров в МЦУИС. Так, в деле *Tradex Hellas S.A. v. Republic of Albania* (Case No. ARB/94/2)⁷ Правительство Албании оспаривало юрисдикцию МЦУИС, поскольку не было письменного соглашения между правительством Албании и греческой компанией Tradex Hellas S.A. о передаче спора в МЦУИС (в соответствии со ст. 25(1) Вашингтонской конвенции).

В своем решении арбитражный суд отметил, что, во-первых, Вашингтонская конвенция не требует, чтобы согласие сторон было выражено в каком-либо отдельном документе. Во-вторых, включение в текст международного договора или акта национального законодательства положения о компетенции МЦУИС свидетельствует о согласии государства на передачу возможных споров МЦУИС.

Тем не менее суд МЦУИС отказал в своей компетенции, сославшись на то, что просьба на рассмотрение спора в МЦУИС поступила ранее вступления в силу двустороннего международного договора между Грецией и Албанией о поощрении и взаимной защите инвестиций, закрепляющего компетенцию МЦУИС.

Итак, юрисдикция МЦУИС может быть основана на двустороннем международном договоре о поощрении и защите капиталовложений или национальном законодательстве, в котором содержатся соответствующие положения. И на это ссылался суд МЦУИС и в других де-

⁶ Вестник Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 32. Ст. 1240.

⁷ ICSID Review—Foreign Investment Law Journal. 1999. Vol. 14. № 1. P. 197-249.

лах: *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. Slovak Republic* (Case No. ARB/97/4)⁸ и *Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka*⁹.

Формулировки о компетенции МЦУИС, используемые в актах национального законодательства, различны. Так, Инвестиционный кодекс Уганды 1991 г. (ст. 30) предусматривает разрешение споров согласно Вашингтонской конвенции путем арбитражного рассмотрения, Кодекс об инвестициях Центральной Африканской Республики 1988 г. (ст. 30) – путем примирительной процедуры или арбитражного рассмотрения, Инвестиционный кодекс Кот-д’Ивуара 1984 г. (ст. 10) – посредством примирительной процедуры и арбитражного рассмотрения, Инвестиционный кодекс Мадагаскара 1989 г. (ст. 10) – путем арбитражного рассмотрения, которому должна предшествовать примирительная процедура¹⁰.

Тем не менее простое упоминание МЦУИС в качестве возможного органа по разрешению спора (наряду с национальным судом или иным арбитражным судом) еще не означает, по нашему мнению, согласия государства на компетенцию МЦУИС. При наличии в формулировке слов, предполагающих заключение соглашения между сторонами о выборе компетентного суда, положения национального закона не следует считать односторонним предложением государства, которое может быть принято инвестором в одностороннем порядке¹¹. Поэтому необходимо тщательно проанализировать формулировку национального закона, для того чтобы определить наличие или отсутствие согласия государства.

Обратимся, к примеру, к ст. 10 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»¹². Она устанавливает, что спор иностранного инвестора, возникший в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации, разрешается в соответствии с международными договорами Российской Федерации и федеральными законами в суде или арбитражном суде либо в международном арбитраже (третейском суде). Подобная формулировка

⁸ ICSID Review—Foreign Investment Law Journal. 1999. Vol. 14. № 1. P. 251-283; 2000. Vol. 15. № 2. P. 544-557.

⁹ ICSID Reports. Cambridge, 1997. Vol. 4. P. 246-251.

¹⁰ Цит. по: *Schreuer C.H. The ICSID Convention: A Commentary* / C.H. Schreuer. Cambridge, 2001. P. 98.

¹¹ *Ibid.* P. 204-205.

¹² Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 28. Ст. 3493.

закреплена и в ст. 22 Федерального закона от 30 декабря 1996 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»: «Споры между государством и инвестором, связанные с исполнением, прекращением и недействительностью соглашений, разрешаются в соответствии с условиями соглашения в суде, в арбитражном суде или в третейском суде (в том числе в международных арбитражных институтах)»¹³.

Указанные положения не содержат упоминание о МЦУИС, как и о другом конкретном арбитражном суде, и не порождают поэтому, с нашей точки зрения, согласие государства на рассмотрение спора МЦУИС.

Сходной позиции придерживаются и арбитражные суды Российской Федерации. Так, российский машиностроительный завод обратился в арбитражный суд с иском к торговому дому, находящемуся в Швейцарии и имеющему филиал на территории Российской Федерации, о признании недействительным заключенного с ним договора. Внешнеэкономический контракт международной купли-продажи товара содержал арбитражную оговорку о том, что все разногласия, возникающие из обязательств по данному договору, будут рассматриваться «в парижском институте».

В письменном возращении против иска ответчик указал, что внешнеэкономический контракт содержит арбитражную оговорку, но не пояснил, о каком третейском суде идет речь в этой оговорке. В ходе разбирательства арбитражный суд установил, что истец, так же как и ответчик, не мог конкретизировать содержание данной оговорки: не назвал точного наименования международного институционального арбитража, не дал о нем пояснений, отрицал действительность своего волеизъявления на арбитражное соглашение в данном внешнеэкономическом контракте. Иными словами, суд установил, что данное арбитражное соглашение не может быть конкретизировано, а следовательно и выполнено сторонами по внешнеэкономическому контракту. Как следствие, арбитражный суд принял иск российского предприятия к рассмотрению¹⁴.

Совершенно другая формулировка изложена в ст. 1120 Североамериканского соглашения о свободной торговле от 17 декабря 1992 г.

¹³Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1. Ст.18.

¹⁴См.: пункт 13 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 февраля 1998 г. № 29 «Обзор судебной-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1998. № 4. С. 38-56.

(НАФТА)¹⁵. Она предусматривает право инвестора на предъявление иска: а) согласно Вашингтонской конвенции в МЦУИС при условии, что государство-ответчик и государство истца являются участниками Вашингтонской конвенции; б) согласно Дополнительным правилам МЦУИС (Additional Facility Rules of ICSID), если государство-ответчик или государство истца является участником Вашингтонской конвенции; в) согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ¹⁶.

Другой пример. Согласно п. 3 ст. 26 Договора к Энергетической хартии государство – сторона Договора дает свое безусловное согласие на передачу спора в международный арбитраж или согласительный орган в соответствии с положениями этой статьи. При этом если какой-либо инвестор предпочитает передать спор на разрешение таким путем, этот инвестор также дает свое согласие в письменной форме на передачу спора на рассмотрение:

1) в МЦУИС;

2) единоличному арбитру или в арбитражный суд *ad hoc*, учреждаемый в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ; или

3) на арбитражное рассмотрение при арбитражном институте Международной торговой палаты в Стокгольме.

В указанных случаях, с нашей точки зрения, было дано согласие государства, требуемое правилами Вашингтонской конвенции. Это подтверждает дело *Waste Management, Inc. v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/98/2)¹⁷ из международной арбитражной практики МЦУИС.

В нем муниципальное образование Асапулко де Юбрез в мексиканском штате Гуэррего выдало компании Асаверде, принадлежащей американской корпорации Waste Management, Inc., инкорпорированной в штате Делавэр, концессию на утилизацию отходов. Иск к Мексике был предъявлен в 1998 г. в связи с аннулированием лицензии.

В своем решении арбитражный суд МЦУИС отметил, что в силу ст.

1122 НАФТА государство выразило согласие на рассмотрение инвестиционного спора в МЦУИС. Однако истец не в полной мере выполнил требование ст. 1121 НАФТА, в частности он не выразил свое согласие в полной мере на арбитраж в МЦУИС в письменной форме и не отказался от своего права на защиту в иных судебных и арбитражных

¹⁵ Legal Problems of International Economic Relations: 2002 Documents Supplement / Edited by J.H. Jackson, W.J. Davey, A.O. Sykes. St. Paul, 2002. P. 512-734.

¹⁶ [Электронный ресурс] [Справочная правовая система «Гарант» 31.03.2003].

¹⁷ ICSID Review—Foreign Investment Law Journal. 2000. Vol. 15. № 1. P. 214-240.

институтах. На этом основании большинством голосов арбитражный суд МЦУИС признал себя некомпетентным разрешать спор.

В арбитражном соглашении стороны могут избрать в качестве компетентного и суд *ad hoc* – арбитражный суд, образуемый для разрешения конкретного отдельного спора. Процедура учреждения подобного суда в том случае, когда стороны в третейской записи не договорились о назначении арбитра (арбитров) и не обозначили место арбитража, предусмотрена, в частности, в п. 3 ст. IV Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже¹⁸, Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, Арбитражном регламенте Европейской экономической комиссии ООН¹⁹.

К примеру, российское предприятие обратилось в арбитражный суд Российской Федерации с иском к французскому торговому дому, имеющему филиал на территории Российской Федерации, о возмещении убытков. Несмотря на неоднократные извещения, направляемые в порядке, предусмотренном международными договорами, ответчик в суд не явился, но представил письменное возражение против рассмотрения дела в государственном суде, сославшись на оговорку в контракте об арбитраже *ad hoc* (на случай).

Арбитражный суд заключил, что он должен оставить иск без рассмотрения, если имеется соглашение лиц, участвующих в деле, о передаче данного спора на разрешение третейского суда и возможность обращения к третейскому суду не утрачена и если ответчик, возражающий против рассмотрения дела в арбитражном суде, не позднее своего первого заявления по существу спора заявит ходатайство о передаче спора на разрешение третейского суда. В данном случае стороны не утратили возможности обращения в арбитраж *ad hoc*. Поэтому арбитражный суд Российской Федерации признал себя некомпетентным рассматривать данный спор между сторонами²⁰.

Вместе с тем наличие арбитражного соглашения еще не означает бесповоротный отказ сторон о передаче спора в иной суд. Оно может быть изменено по соглашению сторон, в том числе путем, когда одна сторона обращается в этот иной суд, а другая сторона не возражает против этого.

¹⁸ Ведомости Верховного Совета СССР. 1964. № 44. Ст. 485.

¹⁹ [Электронный ресурс] [Справочная правовая система «Гарант» 31.08.2006].

²⁰ См.: пункт 19 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда России от 18 января 2001 г. № 58 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой прав иностранных инвесторов» [Электронный ресурс] [Справочная правовая система «Кодекс» 31.07.2006].

Из этого положения исходит и арбитражная практика в Российской Федерации. К примеру, между открытым акционерным обществом «Преображенская база тралового флота» (заказчик) и японской фирмой «Тайе Геге Ко., Лтд» (подрядчик), правопреемником которой является японская фирма «Маруха Корпорейшн», был заключен контракт от 27 июля 1993 г. № ТМ-001-93 на ремонт плавбазы «Калининградский комсомолец». Пунктом 54 контракта предусматривалось, что все споры и разногласия сторон рассматриваются в арбитражном порядке в Стокгольме без вмешательства генеральных судов; при разрешении спора арбитраж руководствуется условиями контракта, а в других случаях применяется материальное право Швеции. Дополнением от 18 февраля 1998 г. № 3 к контракту стороны изменили редакцию п. 54, установив, что возникающие споры подлежат разрешению в Арбитражном суде Приморского края в соответствии с установленной законодательством Российской Федерации процедурой.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации заключил, что при наличии соглашения спорящих сторон о передаче разногласий на разрешение третейского суда российский арбитражный суд вправе рассматривать подведомственный ему спор с участием иностранного лица и в том случае, если иск предъявлен в надлежачий арбитражный суд субъекта Российской Федерации и ответчик не заявляет ходатайства о передаче спора в третейский суд до своего первого заявления по существу спора. В данном деле на момент обращения с иском возможность рассмотрения возникшего спора третейским судом (арбитражем) сторонами не была утрачена, однако до своего первого заявления по существу спора ответчик не подтвердил своего желания обратиться в третейский суд (арбитраж), а напротив, приводил доводы и представлял доказательства по существу заявленного иска об оплате задолженности. Поэтому после своего первого заявления по существу данного спора ответчик не мог сослаться на наличие арбитражной оговорки²¹.

В международном и национальном праве многих стран арбитражная оговорка считается автономной от договора, в котором она содержится. Это означает, что признание недействительным договора не влечет за собой недействительность соглашения о передаче спора

²¹ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 марта 2000 г. № 6084/99 [Электронный ресурс] [Справочная правовая система «Кодекс» 31.07.2006].

третейскому суду (п. 2 ст. 7 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»).

Данное положение подлежит, с нашей точки зрения, уточнению. Дело в том, что оно справедливо лишь в отношении оснований, которые влияют на недействительность договора, а не арбитражной оговорки. Это те, которые могут быть связаны с пороками формы или содержания. К примеру, Гражданский кодекс Российской Федерации²² (далее – ГК РФ) и иные федеральные законы в ряде случаев требуют соблюдение письменной нотариальной формы сделки. В противном случае она является недействительной (п. 2 ст. 162, п. 1 ст. 165 ГК РФ). То же самое следует сказать и в отношении соответствия или несоответствия договора специальным требованиям федеральных законов, указов Президента Российской Федерации и постановлений Правительства Российской Федерации (ст. 168 ГК РФ).

Вместе с тем есть основания, которые должны порождать одновременно недействительность как договора, так и содержащейся в нем арбитражной оговорки. К ним следует отнести те, которые связаны с пороками в субъектном составе и воли в сделке (ст. 171-179 ГК РФ). Понятно, к примеру, что если лицо было признано недееспособным, оно не могло заключить любую сделку (как договор, так и арбитражное соглашение) и породить какие-либо юридические последствия (ст. 171 ГК РФ). Ход наших рассуждений целесообразно подкрепить и положением ст. 180 ГК РФ, которая гласит: «Недействительность части сделки не влечет недействительности прочих ее частей, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части».

Именно из этих представлений, по нашему мнению, исходит Нью-Йоркская конвенция, которая в подп. «а» п. 1 ст. V устанавливает следующие основания в отказе в признании и приведении в исполнение арбитражного решения:

1) стороны в арбитражном соглашении были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны;

2) арбитражное соглашение (включая арбитражную оговорку) недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено.

²²Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

В юридической науке не нашел единого понимания вопрос о правовой природе арбитражного соглашения, а именно: является ли оно институтом материального или процессуального права. По-разному решается вопрос и в арбитражной практике.

Так, российская организация предъявила иск к бельгийской фирме о взыскании стоимости поставленного товара. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации признал заключенный сторонами контракт недействительным из-за нарушений требований законодательства СССР о порядке подписания внешнеторговых сделок. В связи с этим возник вопрос о действительности содержащейся в этом контракте арбитражной оговорки. Суд посчитал, что арбитражная оговорка по своей юридической природе является отличной от внешнеторговой сделки и на нее не распространяется порядок подписания внешнеторговых сделок. При этом арбитражное соглашение (арбитражная оговорка) является процессуальным договором, независимым от материально-правового договора, в который оно включено²³.

С этим выводом трудно согласиться. То, что арбитражная оговорка является автономной от самого договора (что закреплено как в международном, так и в национальном праве многих государств, включая и Российскую Федерацию), еще не означает, что она представляет процессуальный договор. Необходима здесь дополнительная аргументация.

При исследовании данного вопроса, с нашей точки зрения, следует обратить внимание на то, что арбитражное соглашение подчиняется закону, который стороны избрали в силу автономии воли сторон, а при его отсутствии – по закону страны, где решение было вынесено²⁴. А это характерно лишь для материально-правовых договоров. Процессуальные отношения подобного не допускают и регулируются только *lex fori*.

В большинстве дел арбитражные суды также рассматривают арбитражную оговорку как материально-правовой договор. К примеру, обратимся к делу *Banro American Resources, Inc. and Société Aurifère du Kivu et du Maniema S.A.R.L. v. Democratic Republic of the Congo* (Case No. ARB/98/7)²⁵, которое рассматривалось МЦУИС.

²³ Цит. по: *Кабатов В.* Из практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации // *Хозяйство и право.* 1994. № 3. С. 42-43.

²⁴ См.: подп. «а» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции и п. 2 ст. VI Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже.

²⁵ [Электронный ресурс] [<http://www.worldbank.org/icsid/cases/Olgun-award-en.pdf> 08.02.2005].

В августе 1998 г. американская корпорация Banro American Resources, Inc. (Banro American), созданная по праву штата Делавэр, обратилась в МЦУИС, ссылаясь на нарушение Правительством Конго конвенции о недропользовании, заключенной между канадской корпорацией Banro Resource Corporation (Banro Resource), созданной по праву провинции Онтарио, компанией Société Minière et Industrielle du Kivu, S.A.R.L. (SOMINKI), с одной стороны, и Правительством Конго, с другой стороны. Конвенция касалась создания в Конго компании Société Aurifère du Kivu et du Maniema S.A.R.L. (SAKIMA) и содержала положение (ст. 35) о передаче споров между участниками конвенции о недропользовании в МЦУИС.

В июле 1998 г. Правительство Конго отменило декреты, которые одобрили конвенцию и предусматривали создание компании SAKIMA. В августе 1998 г. канадская корпорация Banro Resource продала принадлежащие ей акции компании SAKIMA своей дочерней корпорации Banro American.

В своем решении арбитражный суд отметил, что Канада, в отличие от США, не является участником Вашингтонской конвенции. Как следствие, положение конвенции о передаче спора в МЦУИС не имело первоначально юридической силы. Соответственно рассмотрение данного спора не входит в юрисдикцию МЦУИС. Тем не менее, как следует из решения, арбитражный суд допускал возможность «передачи арбитражной оговорки», содержащейся в конвенции, вместе с передачей акций.

Другой пример - из арбитражной практики Российской Федерации. Между бельгийской и американской фирмами в 1996 г. был заключен договор уступки права иска, требования и долга, по которому первая фирма передала второй право требования к российскому акционерному обществу о возврате средств, полученных последним от бельгийской фирмы по договору о предоставлении ссуды. В договоре о предоставлении ссуды было предусмотрено, что все возникшие из него споры и разногласия будут разрешаться путем переговоров, а в случае, если спорные вопросы не будут урегулированы мирным путем, – в арбитражном институте при торговой палате города Стокгольма в соответствии с регламентом этого арбитражного института.

Американская фирма открыла в России свое представительство и обратилась в арбитражный суд Российской Федерации с иском к российскому акционерному обществу о взыскании долга по ссуде, выдан-

ной бельгийской фирмой. Предъявляя иск в арбитражный суд Российской Федерации, цессионарий считал, что арбитражная оговорка как соглашение сторон является самостоятельным, не зависящим от основного договора условием и имеет не материально-правовой, а процессуальный характер, поэтому не могла быть передана ему по договору цессии.

Однако арбитражный суд заключил, что предъявление иска в защиту нарушенных прав представляет собой одну из составных частей содержания права требования, перешедшего к новому кредитору, и сохранение ранее установленного сторонами порядка разрешения споров не ущемляет прав цессионария и позволяет обеспечить надлежащую защиту интересов должника. Учитывая это, арбитражный суд сделал вывод о том, что к упоминаемым в ст. 384 ГК РФ условиям, на которых права первоначального кредитора переходят к новому кредитору, может быть отнесено также условие об избрании определенного арбитража для разрешения возможных споров между участниками договора²⁶.

The Jurisdiction of International Centre for Settlement of Investment Disputes (Summary)

*Valerii N. Lisitsa**

Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States (Washington, 18 March 1965) has determined the international procedures for the settlement of such investment disputes and made the legal background for states to go out the practice of the implementation of their right on diplomatic protection of their persons. It enabled to convert possible international investment conflicts into private ones.

In the article the author researches the conditions, which are necessary for International Centre for Settlement of Investment Disputes to have its

²⁶ См.: пункт 15 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 февраля 1998 г. №29 «Обзор судебно-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц».

* Valerii N. Lisitsa – Ph.D. in Law, associate professor, senior researcher of the Civil Law and Process department of the Siberian Branch of the Russian Academy of Sciences.

jurisdiction. The general rule is that a written consent of parties is required for this purpose. It is dispensable that such consent should have the form of a written document signed by the parties. Other forms are possible (the exchange of letters, telex, telegrams or other means of telecommunications as well as the exchange of statements of a claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by another).

The author considers some cases of the International Centre and concludes that it can also have jurisdiction over investment disputes, if a state stipulates appropriate provisions in treaties or national legislation. Simple reference is not sufficient. The provisions concerned should show clearly that the state has given its consent to the jurisdiction of the International Centre.

Гармонизация правового регулирования отношений с участием потребителей

*Клетченкова М.М.**

Одной из тенденций развития законодательства в области регулирования потребительских отношений в последние десятилетия в мире является процесс его гармонизации. Гармонизация законодательства – это способ, обеспечивающий формирование общих основ правовой политики сотрудничающих государств в отдельных областях общественной жизни или сферах экономики; это процесс, направленный на сближение права разных государств, на устранение или уменьшение различий в нем.

Наиболее широко и последовательно этот процесс происходил в рамках Европейского Экономического Сообщества (в последующем – Европейского союза). Вплоть до 1973 года на уровне стран – участниц ЕЭС не предпринимались какие-либо попытки рассматривать специально вопрос, связанный с потребительской политикой и созданием правовой базы, с целью защиты интересов потребителей. Но уже в 1973 году в рамках Комиссии ЕЭС создается специальный орган – Консультативный комитет по защите прав потребителей. С принятием в 1975 году в ЕЭС первой потребительской программы официально стала проводиться политика по защите прав потребителей.

В первой Программе закреплялись основные права потребителей (в частности, право на охрану жизни, здоровья и безопасность товаров и услуг, право на возмещение причиненного ущерба, право на информацию и просвещение и др.), а также основные задачи и средства их достижения в области защиты прав потребителей. Особые требования выдвигались в Программе в отношении продовольственных товаров и пищевых добавок; указывалось, что необходимо создать единые или сближенные нормы Сообщества по производству продовольственных товаров, разработке единых списков допустимых пищевых добавок. В качестве первостепенных потребительских товаров, в отношении ко-

* Клетченкова Марина Михайловна – аспирант Российского государственного торгово-экономического университета, старший преподаватель Московского городского юридического института.

торых Сообщество должно сблизить национальные нормы по безопасности и качеству, были провозглашены: продовольственные товары, косметические и моющие средства, товары длительного пользования, автомобили, текстильные товары, игрушки и ряд других.

Вторая Программа ЕЭС о защите прав потребителей и информационной политике была принята 19 мая 1981 г. Эта Программа обеспечивала преемственность в решении задач, определенных в первой Программе, и определяла дальнейшую политику Сообщества в данном направлении. В ней устанавливались принципы обеспечения основных прав потребителей и отмечалось, что гарантия безопасности жизни и здоровья потребителей осуществляется путем гармонизации норм, относящихся к безопасности некоторых товаров, причем этот процесс не должен мешать свободному перемещению товаров внутри Сообщества. Гармонизация норм подразумевает установление определенных параметров качества, извещение о наличии в государстве – члене ЕЭС специальных норм анализа и тестирования, маркировки и стандартов безопасности.

Обе программы, одобренные Советом ЕС, возлагали на Комиссию ЕС деятельность по подготовке нормативных актов, проектов, исследований по защите прав потребителей. Однако в силу определенных причин потребовалось немало времени, чтобы политика ЕС в сфере защиты прав потребителей начала реализовываться более эффективно.

В середине 80-х годов разрабатывается новый подход к политике защиты прав потребителей. В 1986 году одобряется новая Программа и создается график принятия нормативных актов по защите прав потребителей. В развитие этих актов Совет ЕС 9 ноября 1989 г. одобрил постановление «О дальнейших приоритетных направлениях политики защиты потребителей».

С момента начала работы органов ЕЭС в области защиты прав потребителей появились общие программные документы органов ЕЭС в данной сфере, а затем и нормативные акты в форме директив Совета ЕС. Советом ЕС были приняты нормативные акты о безопасности и качестве текстильных, продовольственных товаров, об опасных для жизни и здоровья веществах, способствовавшие созданию цивилизованного рынка товаров, работ и услуг.

Директивы являются особым средством гармонизации законодательства в рамках ЕС и представляют собой нормативные правила, которые отличаются от конвенций, регламентов и других подобных средств

унификации законодательства тем, что не содержат конкретных норм и обязательны для государств лишь с точки зрения результата, который должен быть достигнут. Формы и методы исполнения директив избирает каждое государство. Исполнение директивы, как правило, связано с внесением изменений во внутреннее законодательство (имплементацией).

Гармонизация законодательства в рамках ЕС носит взаимный характер, т.е. происходит не адаптация права одного государства к праву другого либо его рецепция, а принятие участниками на согласованной основе мер к сближению права – выработка международно-правовым путем единых актов, обеспечивающих в результате общность или сходство регулирования.

Духом гармонизации буквально пронизаны директивы Совета Европейского Экономического Сообщества: 85/374/ЕЭС от 25 июля 1985 г. о сближении законодательства, регламентов и административных положений государств – членов Сообщества в отношении ответственности за продукцию, имеющую дефекты (с изменениями, внесенными директивой 1999/34/ЕС от 10 мая 1999 г.); 85/577/ ЕЭС от 20 декабря 1985 г. о защите потребителя в отношении контрактов, заключаемых вне деловых помещений предприятий; 87/102/ЕЭС от 22 декабря 1986 г. о сближении законодательства, регламентов и административных положений государств – членов Сообщества в отношении кредитования потребителей; 2001/95/ЕС от 3 декабря 2001 г. об общей безопасности продукции (она заменяет предыдущую Директиву 92/ 59/ЕЭС от 29 июня 1992 г., посвященную этим же вопросам; срок имплементации данного документа в законодательство государств-участников был установлен до 15 января 2004 г., соответственно с этого момента перестал действовать прежний акт); 93/13/ЕЭС от 5 апреля 1993 г. о несправедливых условиях в потребительских договорах (которая должна быть имплементирована в национальное законодательство стран – участниц ЕС не позднее 31 декабря 1994 г.); 97/7/ЕГ Европейского парламента и Совета от 20 мая 1997 г. о защите потребителя при заключении договоров в сбыте [товаров] на расстоянии и другие¹.

25 июля 1985 г. Совет ЕС принял директиву 85/374/ЕЭС «О сближении законов, регламентов и административных положений государств-членов в отношении ответственности за продукцию» (она подверглась

¹ Некоторые директивы опубликованы в электронном варианте на сайте Московской государственной юридической академии.

изменению в 1999 г.), которая затем была имплементирована в национальное право почти всех государств-членов. Директива предусматривает, что производитель должен нести ответственность без вины за телесные повреждения и материальный ущерб, причиненный его дефектными товарами. Дефектными признаются товары, если они не обеспечивают безопасность, на что с учетом всех обстоятельств каждый потребитель вправе рассчитывать.

Из текста директивы следует, что ответственность производителя за телесные повреждения не зависит от должного соблюдения им необходимых мер предосторожности. Это может относиться к недостаткам производства, так как при наличии таких недостатков дефектность данного товара и тем самым ответственность производителя выявляются непосредственно в результате сравнения с остальной качественно изготовленной продукцией.

В случае конструктивных дефектов и ошибочных инструкций дело обстоит иначе. Это объясняется тем, что практически не существует различий между безопасностью, на которую каждый вправе рассчитывать, и безопасностью, которую, руководствуясь здравым смыслом, должен гарантировать осмотрительный производитель при изготовлении своих изделий и при разработке указаний, предупреждающих о недостатках, присущих этим изделиям.

Статья 7 директивы содержит ряд положений, которые исключают ответственность производителя. Они имеют свою специфику и отличаются, например, от российского законодательства, которое предусматривает освобождение от ответственности только в случаях, если «вред причинен вследствие непреодолимой силы или нарушения потребителем установленных правил использования, хранения или транспортировки товара (работы, услуги)»². Согласно директиве производитель должен доказать, что:

- 1) он не выпускал продукт в оборот;
- 2) продукт не был произведен им для продажи или любой формы распространения в хозяйственных целях, а равно что он не был произведен или не распространялся им в ходе осуществления своей предпринимательской деятельности;
- 3) с учетом конкретных обстоятельств существует вероятность, что причинившая ущерб неисправность не существовала в момент выпус-

² Пункт 5 ст. 14 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 21 декабря 2004 г.) // Российская газета. 7 апреля 1992 г.

ка им продукта в оборот или что данная неисправность возникла впоследствии;

4) неисправность является результатом подчинения продукта обязательным требованиям, установленным публичными властями;

5) в случае производителя компонентов – что неисправность вызвана конструкцией продукта, в который был включен данный компонент, или данными ему инструкциями производителя этого продукта;

6) состояние научных и технических познаний в момент, когда он выпустил продукт в оборот, не обеспечивало ему возможность обнаружить неисправность. Заметим, однако, что эта норма диспозитивна, и государство может сохранить или предусмотреть в своем законодательстве норму о том, что данное правило не является причиной освобождения производителя от ответственности.

На практике в государствах – членах ЕС наряду с нормами, которые были введены во исполнение рассматриваемого акта, остались в силе нормы национального права, регулирующие ответственность за выпуск недоброкачественной продукции (например, в ФРГ во исполнение данной директивы в 1989 году был принят Закон об ответственности за недоброкачественную продукцию, но на практике по-прежнему доминирует ответственность, регулируемая нормами абз. 1 § 823 ГГУ)³. Кроме того, поскольку отдельные виды ущерба (нематериальный ущерб, ущерб промыслового характера, имущественный ущерб, сумма которого ниже установленных стоимостных границ) возмещению согласно не подлежат, потерпевший во многих случаях вынужден опираться при предъявлении иска на оба правовых основания.

Заслуживают внимания директива об общей безопасности продукции 92/59/ЕЭС от 29 июня 1992 г. и заменяющая ее директива 2001/95/ЕС от 3 декабря 2001 г. Целью принятия этих документов является обеспечение гарантии того, что продукция, поступающая на рынок, является безопасной. Под безопасной продукцией понимается любой товар или изделие, которые при нормальных или вполне вероятных условиях использования, включая длительное использование, не представляют никакого риска или представляют самый минимальный риск, допустимый при использовании, считающийся приемлемым и допустимым при высоком уровне защиты, обеспечивающей безопасность и безвредность для здоровья людей.

³ Гражданское и торговое право зарубежных государств / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. В 2 т. Т. II. М.: Междунар. отношения, 2005. С. 344-347.

Указанные директивы раскрывают обязательства и полномочия государств-членов. Они обязаны: принимать необходимые законы, указы, постановления и административные распоряжения; создать или назначить органы для контроля за соответствием продукции установленным требованиям и надзора за поставкой на рынок только безопасной продукции и наделить эти органы всеми необходимыми полномочиями для принятия мер, включая возможность наложения наказания в случае нарушения обязательств.

Еще одна директива, на которую следует обратить внимание, – 93/13/ЕЭС от 5 апреля 1993 г. о несправедливых условиях в потребительских договорах – была принята в связи с тем, что законы государств-членов о потребительских договорах демонстрируют многочисленные расхождения друг с другом, что имеет своим результатом различия между собой национальных рынков продажи товаров и услуг потребителям и возможность появления искажений конкуренции среди продавцов и исполнителей, особенно когда они осуществляют продажу или исполнение в других государствах-членах (преамбула директивы). К недобросовестным условиям в соответствии с ней относятся условия, не согласованные в индивидуальном порядке (т.е. они были подготовлены заблаговременно, и потребитель не имел возможности повлиять на их содержание, в частности в контексте предварительно составленного типового договора), которые подробно перечисляются в приложении к акту.

Данный документ один из немногих содержит предписания относительно коллизионных норм. Так, ст. 7 директивы обязывает государства принять необходимые меры для того, чтобы действовала защита, предоставляемая указанной директивой, даже в той ситуации, если договаривающиеся стороны выбрали право страны – не члена ЕС в качестве права, применяемого к договору, в случаях, когда последний имеет тесную взаимосвязь с территорией государств-членов.

Следует отметить еще одно немаловажное обстоятельство. Многие национальные законодательные акты в области защиты прав потребителей «вобрали» в себя нормы международного права, в том числе резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 16 апреля 1985 г. № 39/248 «Руководящие принципы для защиты интересов потребителей»⁴. В разделе I резолюции под названием «Цели» рекомендуется принять во внимание интересы и нужды потребителей во всех странах

⁴ Коммерческий вестник. 1989. № 7. С. 10–12; № 8. С. 9–11.

(особенно в развивающихся), признавая, что они часто сталкиваются с дисбалансом в экономических условиях, а также в образовательном уровне; содействовать странам в установлении и дальнейшем обеспечении надлежащей защиты своего населения как потребителей; поощрять высокий уровень этических норм поведения тех, кто связан с производством и распределением товаров и услуг для потребителей. Подчеркивалось также, что потребители должны иметь право на доступ к безопасным товарам, на справедливое, равноправное и устойчивое экономическое и социальное развитие.

В разделе II речь идет об общих принципах защиты прав потребителей. Здесь указывается на необходимость того, чтобы правительства разрабатывали, укрепляли и продолжали активную политику защиты интересов потребителей, что обусловливается необходимостью учета каждым правительством экономических и социальных условий своей страны, а также издержками и преимуществами защиты интересов потребителей. Правительства призываются к созданию или сохранению надлежащей инфраструктуры для разработки и удовлетворения потребностей сельского населения. Подчеркивается также та роль, которую могут играть в разработке политики защиты интересов потребителей университеты и исследовательские организации. В данном разделе перечисляются шесть «законных нужд потребителей», на удовлетворение которых направлены Руководящие принципы:

- а) защита потребителей от ущерба их здоровью и безопасности;
- б) содействие экономическим интересам потребителей и защита этих интересов;
- в) доступ потребителей к соответствующей информации, необходимой для компетентного выбора товара в соответствии с индивидуальными запросами и потребностями;
- г) просвещение потребителей;
- д) наличие эффективных процедур рассмотрения жалоб потребителей;
- е) свобода создавать потребительские и другие соответствующие группы или организации и возможность для таких организаций высказывать свою точку зрения в процессе принятия решений, затрагивающих их интересы.

В п. 5 этого же раздела говорится о том, что все предприятия должны соблюдать соответствующие законы и постановления тех стран, в которых они ведут дела. Они также должны соблюдать соответствующие положения международных норм защиты интересов потребителей, одобренные компетентными властными органами данной страны.

В Резолюции нашло отражение коллективное мнение о том, какими могут и должны быть законодательные акты в области защиты прав потребителей и как должна складываться практика защиты потребительских прав в мировом масштабе. Государства – члены ООН обязались проводить активную политику защиты прав потребителей с учетом руководящих принципов. Каждое из них должно было определить свои собственные первоочередные задачи в этой области, сообразуясь с конкретными, присущими ему социальными и экономическими условиями и запросами населения. Как следствие этого в развитых и развивающихся странах законодательство о защите прав потребителей либо полностью базируется, либо в значительной степени учитывает этот важнейший международно-правовой акт, хотя известно, что резолюции Генеральной Ассамблеи ООН не имеют юридически обязательной силы.

Итак, в рамках Европейского союза с помощью средств гармонизации созданы единообразная нормативная основа и механизм ее реализации для защиты прав потребителей в пределах территории различных стран.

В плане гармонизации законодательства России и ЕС необходимо упомянуть Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны, от 24 июня 1994 г.⁵, которое провозглашает в качестве важного условия для укрепления экономических связей между Россией и Сообществом сближение законодательства. Такой процесс сближения законодательств распространяется, в частности, и на защиту прав потребителей, технические нормы и стандарты. Таким образом, созданы предпосылки для эффективной защиты потребителей в сделках международного характера.

На актуальность этой тенденции применительно к российскому законодательству в области защиты прав потребителей и таковому стран СНГ обращалось внимание еще с момента принятия в 1992 году Закона о защите прав потребителей. «В настоящее время проблема защиты прав потребителей все больше интернационализируется. Их воздействие на экономику, на конкурентные отношения между изготовителями (продуцентами) в рамках одного государства неизбежно влияют и на внешнеэкономическую деятельность. Чтобы получить рынок сбы-

⁵Бюллетень международных договоров. 1998. № 8.

та того или иного товара на рынке второго или третьего государства, изготовители обязаны соотноситься с существующими в этих странах правилами и нормами, относящимися к качеству, безопасности товаров, приемами маркетинга товаров (услуг)»⁶.

Гармонизация в рамках СНГ проявляется в принятии на двустороннем или многостороннем уровне соглашений, резолюций по итогам проведения международных конференций по вопросам потребительского права.

Предпосылки гармонизации были заложены еще во времена Советского Союза, когда 22 мая 1991 г. был принят Закон СССР «О защите прав потребителей», который, однако, в связи с распадом СССР так и не вступил в силу. В условиях образования Содружества Независимых Государств в ряде республик были приняты законы о защите прав потребителей, для которых союзный закон стал моделью. К таким республиканским законам можно отнести:

- Закон УССР от 12 мая 1991 г. «О защите прав потребителей», введенный в действие на территории Украины с 1 октября 1991 г.;
- Закон Казахской ССР от 5 июня 1991 г. «О защите прав потребителей», введенный в действие с 1 января 1992 г.;
- Закон РФ от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей»;
- Закон Республики Кыргызстан от 28 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей»;
- Закон Республики Беларусь от 19 ноября 1993 г. «О защите прав потребителей», введенный в действие с 1 января 1994 г. С 9 января 2002 г. в Республике Беларусь действует новый закон о защите прав потребителей.

Структура, основные конструкции и содержание указанных актов не оставляют никаких сомнений, что они созданы на основе единого закона СССР. Однако в странах СНГ, имеющих специальное законодательство о защите прав потребителей, на тот момент существовали различия в подходе к регулируемым вопросам, которые касались главным образом трех основных проблем:

1. Существование перешедшего из союзного закона права граждан на минимальный уровень потребления (например, ст. 5 Закона Республики Кыргызстан от 28 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей») не укладывается в реалии рыночных отношений. Но это право было отклонено в российском и белорусском законах.

⁶Зименкова О.Н. О защите прав потребителей. Аналитический обзор законодательства зарубежных стран // Законодательство и экономика. 1993. № 3-4. С. 60.

2. Детальность регулирования механизмов, создающих реальные условия для защиты прав потребителей. В этом отношении примером может служить Закон «О защите прав потребителей» России.

3. Существование досудебной системы защиты прав потребителей специальными государственными органами по защите прав потребителей. Подавляющему большинству законов о защите прав потребителей стран – членов СНГ такой способ защиты был неизвестен. За исключением России, лишь в Беларуси законом о защите прав потребителей было установлено существование специальных уполномоченных органов по защите прав потребителей. В украинский закон о защите прав потребителей специальная статья о государственной защите потребительских прав (в ней предусматривается, что создается специальный орган по защите потребительских прав) была введена лишь в 1995 году⁷.

Различия в законодательном регулировании привели к невозможности не только единообразно, но и вообще реально защищать права потребителей в пределах СНГ. В связи с этим требовалось соединить усилия государств-участников, для того чтобы в полной мере обеспечить защиту потребительских прав. На фоне этого уже в начале 90-х годов на двустороннем уровне заключаются соглашения, в частности с участием Российской Федерации, о сотрудничестве в области защиты прав потребителей.

Так, 8 июля 1993 г. было подписано Соглашение между Правительством РФ и Правительством Кыргызской Республики о сотрудничестве в области защиты прав потребителей, в соответствии с которым стороны обязались координировать не только свою политику, но и практическую деятельность в области защиты прав потребителей в целях: обеспечения надлежащей защиты прав потребителей; формирования сфер производства и распределения, отвечающих потребностям и запросам потребителей; поощрения высокого уровня этических норм предпринимательского поведения; взаимодействия в борьбе с недобросовестной деловой практикой предприятий-изготовителей; содействия созданию национальных общественных объединений потребителей; расширения сотрудничества в области защиты прав и интересов потребителей; создания рыночных условий, предоставляющих потребителям большой выбор качественных товаров и услуг при одновремен-

⁷ Комментарий к Закону «О защите прав потребителей» / Зименкова О.Н., Левшина Т.Л. и др. М.: Изд. «Красна – Лекс», 1997. С. 15-16.

ном снижении цен (ст. 1 Соглашения). При этом стороны наметили основные направления по координации деятельности соответствующих органов с целью реализации положений Соглашения, одно из которых заключается именно в подготовке и внесении предложений в органы государственной власти по вопросам гармонизации законодательства о защите прав потребителей.

В отношениях России и Украины тенденции к сотрудничеству наметились вскоре после принятия в этих странах законов о защите прав потребителей. 23 мая 1994 г. между государствами было заключено Соглашение о сотрудничестве в области защиты прав потребителей. В целом его содержание сходно с Соглашением России и Кыргызстана по тем же вопросам.

Кульминационным и одновременно итоговым моментом усилий ученых, практиков является выработка основополагающего унифицированного документа – Соглашения об основных направлениях сотрудничества государств – участников Содружества Независимых Государств в области защиты прав потребителей от 25 января 2000 г. (вступило в силу для десяти государств – участников СНГ, в том числе для России 2 июня 2000 г.), целью которого является создание правовых и организационных основ сотрудничества сторон по проведению согласованной политики в области защиты прав потребителей, направленной на формирование равных условий для граждан государств – участников Содружества по защите их интересов от недобросовестной деятельности хозяйствующих субъектов, действующих на территориях этих государств (ст. 2). В нем содержится характеристика национальных законодательств в области защиты прав потребителей, определены субъекты потребительских правоотношений (потребитель, изготовитель, исполнитель, продавец), раскрыто содержание этих и некоторых иных основных понятий потребительского права. Так, например, соглашение раскрывает термин «потребитель». Это гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных (бытовых) нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности). Данная дефиниция тождественна определению соответствующего понятия в национальных законах государств-участников. Закон Республики Беларусь от 9 января 2002 г. «О защите прав потребителей» под потребителем подразумевает гражданина, приобретающего, заказывающего либо

имеющего намерение приобрести или заказать товары, использующего их для личных, бытовых или семейных нужд. Аналогичным образом украинский Закон «О защите прав потребителей» от 15 декабря 1993 г. №3682-ХІІ определяет потребителя как гражданина, который приобретает, заказывает, использует или имеет намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) для собственных нужд.

Соглашение предусматривает, что реализацию соглашения осуществляют национальные органы государств-участников, а координация их деятельности возложена на Межгосударственный совет по антимонопольной политике.

Вступление соглашения в силу дало возможность гражданам каждого государства – участника СНГ, а также иным лицам, проживающим на его территории, пользоваться на территориях других государств – участников Содружества в отношении своих потребительских прав такой же правовой защитой, как и граждане этих государств, обращаться в государственные и общественные организации по защите прав потребителей, другие организации, предъявлять иски в суды и осуществлять иные процессуальные действия на тех же условиях, что и граждане этих государств (ст. 3). Это, пожалуй, главное достижение происходящей интеграции и гармонизации правового регулирования потребительских отношений в рамках СНГ. Значение этого явления трудно переоценить, поскольку именно этого желали в последнее десятилетие граждане-потребители из этих стран.

Одним из способов осуществления основных направлений сотрудничества в соответствии с соглашением является проведение международных конференций. Так, в Костроме с 24 по 26 апреля 2002 г. под эгидой и при поддержке полномочного представителя Президента России в Центральном федеральном округе в рамках международного сотрудничества стран – участниц СНГ была проведена Международная конференция по потребительскому образованию и просвещению потребителей, в итоге которой была принята резолюция. Участники конференции рассмотрели и обсудили опыт потребительского воспитания и просвещения, осуществляемого средствами массовой информации, общественными объединениями потребителей, просветительскими организациями, образовательными учреждениями. Участники международной конференции выработали рекомендации в области потребительского образования, суть которых состоит в том, чтобы ввести в образовательные стандарты обязательное потребительское обра-

зование, разработать национальные концепции политики потребительского образования с целью принятия на этой основе долгосрочных Программ по реализации этой политики, создать научно-исследовательские и учебно-методические центры потребительского образования и просвещения потребителей, органам исполнительной власти регионов стран – участниц СНГ, органам местного самоуправления поручить осуществление постоянного мониторинга качества и безопасности товаров, работ, услуг, информирование населения о правах потребителей, о потребительском поведении, о формах, методах, способах и опыте защиты нарушенных потребительских прав и др.

Следует упомянуть и другую международную конференцию, прошедшую в июне 2004 году в Санкт-Петербурге, которая была посвящена контролю на потребительском рынке и защите прав потребителей в государствах – участниках СНГ. Участники конференции, проанализировав деятельность государственных органов, органов местного самоуправления и общественных объединений потребителей, отметили позитивные результаты заключения Соглашения 2000 года, но вместе с тем и ряд нерешенных вопросов, в частности слабую информированность и защищенность потребителей, отсутствие или неразвитость механизмов разделения ответственности за обеспечение прав потребителей между регуляторами и участниками потребительского рынка. В сфере гармонизации регулирования потребительских отношений участники конференции направляют деятельность государственных институтов в русло создания единых национальных общедоступных баз данных о качестве товаров и услуг и нарушениях прав потребителей и возможностей обмена этой информацией между странами – участниками СНГ, закрепления в национальных законодательствах единой номенклатуры международно признанных прав потребителей и их правового обеспечения.

В заключение необходимо отметить, что в рамках СНГ еще не достигнут уровень единообразного законодательного закрепления основных правил защиты прав потребителей: не выработан единый модельный закон о защите прав потребителей, который мог бы быть имплементирован в законодательства государств – участников СНГ. Как следствие этого возникают и проблемы правоприменения: процесс установления содержания иностранного права, даже и законодательства стран СНГ, вызывает известные трудности. В связи с этим перспектива процесса с использованием иностранного права нередко

побуждает стороны к отказу от спора, к мирному урегулированию спора, что вряд ли можно приветствовать, либо к повсеместному применению права страны суда⁸. Очевидно, что в условиях тесного сотрудничества как самих государств, так и производителей и потребителей применение единых норм (правил), методов регулирования приобретает значение важного фактора разносторонней интеграции и способствует достижению более высоких ступеней ее развития.

Harmonization of legal regulation of consumers' relations (Summary)

Marina M. Kletchenkova *

One of the trends of the legislative development in the field of regulation of relations with participation of consumers last decades in the world is process of its harmonization. Most widely and consistently this process occurred within the European Economic Community (subsequently – European Union): beginning in 1973 on creation of Consumer Protection Advisory Committee, it continues till now. From the beginning of activity of EEC bodies in the field of the consumer protection the general program documents in the given sphere, and then statutory acts in the form of EEC (EU) Directives have appeared. Council of EU accepted statutory acts about safety and quality textile, articles of food, dangerous to life and health the substances, promoting creation of a civilized commodity market, works and services. At EU the uniform normative basis and the mechanism of its realization for consumer protection is created with the help of means of harmonization.

To an urgency of this tendency with reference to the Russian legislation in the field of consumer protection and to those of the CIS it was paid attention even from the moment of acceptance in 1992 of the Consumer protection Act. Harmonization within the CIS is shown in conclusion the treaties at a bilateral or multilateral level (with the Kirghiz Republic, Ukraine), resolutions on results of the international conferences on questions of the consumer right.

⁸Тимохов Ю.А. Иностранное право в судебной практике. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. VI.

*Marina M. Kletchenkova – post-graduate student of the Russian State University of Trade and Economy, senior lecturer of the Moscow City Juridical Institute.

Culmination and simultaneously final moment of scientists' and practitioners' efforts within the CIS is the conclusion the basic unified document – Agreements on the basic directions of cooperation of the Member States of the Commonwealth of Independent States in the field of consumer protection from January, 25, 2000 which purpose is creation of legal and organizational bases of cooperation of the Parties on realization of systematic policy in the sphere of the consumer protection directed to formation of equal conditions for citizens of the Member States of Commonwealth on protection of their interests from unfair activity of managing subjects.

In summary it is necessary to note, that within the CIS the level of uniform legislative fixation of general rules of consumer protection is not achieved yet: the uniform modeling law on protection of the consumers which could be implement in legislations of the Member States of the CIS is not concluded. As consequence of it there are also problems applications of law: process of an establishment the contents of the foreign law, even legislations of the countries of the CIS, causes known difficulties. In this connection, the perspective of litigation with use of the foreign law quite often induces the parties to refuse of dispute, to make a peace settlement of dispute, or to universal apply the law of the country of court.

Международно-правовые и внутригосударственные последствия вступления России во Всемирную торговую организацию

*Комендантов С.В.**

В настоящее время в науке ведется оживленная дискуссия относительно последствий вступления России во Всемирную торговую организацию. Представители различных наук указывают на позитивные и негативные аспекты присоединения России к ВТО¹. Не вдаваясь в дискуссию о социально-экономических последствиях участия России в ВТО, заметим, что юридические аспекты изучены гораздо слабее. Между тем данная проблема имеет два аспекта (международно-правовой и внутригосударственный).

При анализе международно-правовых последствий присоединения России к ВТО следует обращать внимание на следующие аспекты.

I. Российская Федерация может извлечь из членства в ВТО следующие преимущества общего характера.

1. В течение практически пятидесятилетнего срока страны-члены

* Комендантов Сергей Васильевич – к.ю.н., преподаватель Воронежского государственного университета, член Российской ассоциации международного права.

¹ Подробнее см.: Адно Ю.Л. Россия на пути в ВТО: отраслевой анализ. М., 2001; Бабкин Е.В. Россия и ВТО. М., 2002; Барсукова Н.В. Проблемы вступления России в ВТО // Безопасность бизнеса. 2005. № 1; Берденникова А.Е. Заинтересованность России во вступлении в ВТО. Позитивные и негативные аспекты // Вопросы вступления России в ВТО: предпосылки, возможности, последствия / Под ред. В.Б. Мантусова. М., 2003; Бурмистров В.Н. Внешняя торговля РФ. М., 2001; Васильев И. Россия и ВТО: проблемы и перспективы присоединения. М., 2002; Внешняя торговля России на рубеже веков / Под ред. С.И. Долгова. М., 2001; Григорян С.А. ВТО: правовые проблемы вступления России. Ростов-н-Д., 1998; Губарев В.И. Рецепция российским правом норм соглашений ВТО // Юрист. 2005. № 10; Дюмулен И.И. Всемирная торговая организация. М., 2003; Емшанов Ю. Быть или быть России в ВТО: Аналитический обзор основных аспектов вступления // Закон и право. 2001. № 11; Кувшинов В. ВТО и законодательство Российской Федерации // Закон. 1995. № 12; Ливенцев Н.Н., Лисоволик Я.Д. Актуальные проблемы присоединения России к ВТО. М., 2002; Очкасова И.В. Россия на пути в ВТО // Внешнеторговое право. 2005. № 2; Проблемы и перспективы присоединения России к ВТО / Под ред. С.И. Долгова. М. 2003; Ремчуков К.В. Россия и ВТО. Правда и вымыслы. М., 2002; Шумилов В.М. ВТО: право и система. М., 2006 и др.

провели 8 раундов переговоров о снижении своих тарифов². Российская Федерация будет пользоваться такими сниженными тарифами в других странах в результате применения принципа ГАТТ/ВТО о предоставлении режима наибольшего благоприятствования.

2. Продукция, происходящая из Российской Федерации, при ее экспорте в государства – члены ВТО не будет облагаться повышенными пошлинами и подвергаться никакому менее благоприятному режиму, чем предусмотрено по «праву ВТО» относительно подобной внутренней продукции страны-импортера.

3. Продукция Российской Федерации будет пользоваться всеми преимуществами применения правил ВТО относительно субсидий, демпинга, защитных мер и т.д.

4. Экспортные и импортные операции в Российской Федерации будут осуществляться под эгидой Процедуры разрешения споров ВТО³. Это обеспечит защиту от нарушений прав Российской Федерации односторонними действиями других стран. Одновременно будет создан эффективный инструмент для обеспечения выполнения обязательств другими странами в отношении экспорта из Российской Федерации.

II. Последствия для отношений со странами СНГ.

В настоящее время членами ВТО являются четыре участницы СНГ. Шесть государств: Азербайджан, Беларусь, Казахстан, Россия, Узбекистан и Украина – ведут переговоры о присоединении к ВТО. Таджикистан только начинает процесс присоединения. Туркменистан не направлял заявку о присоединении к ВТО и не имеет статуса наблюдателя в этой организации.

В будущем, когда большинство государств – участников СНГ станут членами ВТО⁴, они будут реализовывать свою торговую политику в соответствии с нормами правовой системы ВТО⁵. При оценке воз-

² Шумилов В.М. Международное экономическое право. Ростов- н-Д., 2003. С. 276.

³ См.: Алфеева Ю.В. Урегулирование международных экономических споров в современном международном праве. Дис. канд. юрид. наук. Казань, 1998; Вельяминов Г.М. Порядок урегулирования споров в ВТО // МЖМП. 1999. № 1; Шепенко Р.А. Механизм разрешения споров в рамках ВТО // Внешняя торговля. 1999. № 3; Шумилов В.М. Разрешение споров в ВТО: процессуальные аспекты // Внешнеэкономический бюллетень. 2004. № 10.

⁴ Подробнее см.: Мантусов В.Б. Процесс вступления стран СНГ в ВТО: опыт, проблемы, перспективы. М., 2002; Акопян Е.А. Основные проблемы присоединения стран с переходной экономикой к ВТО. М., 2002.

⁵ См.: Калачян К.К. Экономическая интеграция государств – участников СНГ на фоне глобализации мировой экономики (международно-правовые аспекты). Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2003. С. 3.

возможных последствий присоединения государств – участников СНГ к ВТО необходимо учитывать следующее.

1. В соответствии с п. 4 ст. XVI Соглашения об учреждении Всемирной торговой организации все страны – члены ВТО должны обеспечить соответствие своего законодательства обязательствам, вытекающим из присоединения к ВТО. Данное требование поможет решить задачу, стоящую перед государствами – участниками СНГ, зафиксированную в Соглашении о создании зоны свободной торговли, а именно – гармонизировать законодательство государств сторон. Это позволит обеспечить предсказуемость в торговле, а также создать условия для ускорения процесса интеграции, как в рамках СНГ⁶, так и в рамках региональных соглашений. Кроме того, вопросы, которые в настоящий момент не урегулированы между государствами – участниками СНГ, будут решаться в соответствии с нормами и правилами системы ВТО. Это позволит не вести дополнительных переговоров с государствами СНГ о разработке соответствующих правил и устранить многие из существующих барьеров на пути свободного перемещения товаров⁷ и услуг на внутреннем и внешнем рынках⁸.

2. В ситуации, когда все или большинство стран государств – участников СНГ будут членами ВТО, открываются большие возможности для проведения единой политики и отстаивания своих интересов на мировом рынке⁹ (например, как это делает Европейский союз).

3. Ряд положений правовой системы ВТО (ст. XXIV ГАТТ-1994, Договоренность по толкованию ст. XXIV ГАТТ-1994, ст. V ГАТС) разрешает и определяет условия действия и образования региональных торговых соглашений. В их числе: создание таможенного союза, зон свободной торговли, временных соглашений, которые ведут к образованию таможенного союза или зоны свободной торговли, интеграционных соглашений в сфере торговли услугами. В то же время этот механизм подразумевает соблюдение ряда обязательных требований участниками региональных объединений.

⁶ Подробнее см.: Шишков Ю.В. Интеграционные процессы на пороге XXI века, или почему не интегрируются страны СНГ. М., 2002.

⁷ См.: Сотников А.В. Проблемы взаимной торговли государств – участников СНГ. М., 1997.

⁸ Подробнее см.: Воробьева Н.Г. Международные соглашения ВТО о мерах по защите экономических интересов государств. Дис. канд. юрид. наук. М., 2000; Загашвили В.С. Опыт стран – членов ВТО по защите национальных интересов на внутреннем и внешнем рынках / Под ред. И.С. Королева. М., 2003.

⁹ Максимова М. Заглядывая в XXI век: Европейский союз и СНГ. М., 1998. С. 246.

III. Последствия для отношений России со странами дальнего зарубежья.

1. Присоединение России к ВТО будет означать, что вопросы торговли товарами, услугами и объектами интеллектуальной собственности будут регулироваться положениями правовой системы ВТО.

2. Посредством присоединения к ВТО устраняется необходимость заключения двусторонних отдельных соглашений с другими странами. Это обеспечивает устойчивую стабильность и предсказуемость ведения международной торговли.

3. России придется пересмотреть действующие торгово-экономические соглашения с третьими странами с целью их приведения в соответствие с правилами ВТО¹⁰. В их числе: Соглашение между Правительством РФ и Правительством Государства Бахрейн о торговле, экономическом и техническом сотрудничестве 1999 г., Соглашение между Министерством торговли США и Министерством торговли РФ о торговле некоторыми видами сталепродукции из Российской Федерации 1999 г. В подавляющем большинстве случаев будут устранены возможности дискриминации России, существующие в рамках действующих соглашений.

Что касается **внутригосударственных** последствий вступления России в ВТО, то в ходе переговоров нашим государством были взяты обязательства по снижению тарифов и либерализации нетарифных мер.

Помимо переговоров на рабочем уровне были проведены неформальные двусторонние консультации с основными торговыми партнерами, а также с другими странами, которые активно действуют в рамках ВТО. Эти неформальные консультации помогают понять главные проблемы торговых партнеров, а также предоставляют возможность поделиться с ними своими проблемами. Фактически график проведения таких неформальных консультаций может быть разработан для начальной стадии переговоров, и его через какое-то время снова можно будет использовать по мере продвижения работы на рабочем уровне.

При присоединении к ВТО страна-кандидат принимает на себя определенные обязательства. Можно выделить два главных направления этих обязательств. Во-первых, это обязательства, связанные с необходимостью приведения национального законодательства и практики его применения в соответствие с нормами и правилами правовой системы ВТО. Во-вторых, это согласование в ходе переговоров индивидуаль-

¹⁰ Основы торговой политики и правила ВТО. М., 2005. С. 415.

ных обязательств – условий либерализации доступа на рынок товаров и услуг. Именно с этими направлениями принятия обязательств могут быть связаны и основные экономические последствия присоединения страны к ВТО¹¹.

Поэтому анализ последствий присоединения был сосредоточен на: исследовании последствий изменения законодательства в соответствии с нормами и правилами ВТО, как в отношении отражения общих принципов, так и выполнения конкретных требований в области применения инструментов торговой политики; исследовании последствий принятия обязательств по доступу на рынок товаров и услуг; исследовании возможностей использования механизмов защиты внутреннего рынка¹² в случае демпинга¹³ или применения иностранных субсидий.

Соответственно последствия принятия обязательств в рамках процесса присоединения могут носить как качественный характер, например изменение законодательства, так и количественный – например, динамика и соотношение производства и импорта, которые могут быть наблюдаемы и оценены статистически¹⁴.

Анализ возможных обязательств в области изменения законодательства и применения правил торговли в целом показал, что следование нормам и правилам ВТО не создаст существенных негативных экономических последствий. Если применение принципов национального режима и режима наибольшего благоприятствования и приведет к некоторому обострению иностранной конкуренции на внутреннем рынке, то компенсирующим эффектом станет повышение транспарентности в бизнесе, возросший уровень предсказуемости действий властей и устранение неоправданных ограничений на рынке¹⁵.

Обязательства в области применения национального режима также могут касаться порядка применения косвенных налогов при импорте – НДС и акцизов. Очевидно, подлежит пересмотру Решение Совета глав правительств СНГ от 17.01.1997 г. «Об утверждении Положения

¹¹ См.: Дюмулен И.И. Всемирная торговая организация. М., 2003. С. 61-90.

¹² См.: Загашвили В.С. Опыт стран – членов ВТО по защите национальных интересов на внутреннем и внешнем рынках / Под ред. И.С. Королева. М., 2003.

¹³ См.: Шумилов В.М. Право ВТО и антидемпинговый процесс по законодательству России // Внешнеэкономический бюллетень. 2004. № 7.

¹⁴ См.: Сельцовский В.Л. Экономико-статистические методы анализа внешней торговли. М., 2004.

¹⁵ См.: Оболенский В. Россия и ВТО: возможности повышения конкурентоспособности отечественной продукции // МЭ и МО. 2002. № 5.

о порядке применения налога на добавленную стоимость и акцизов по поставкам товаров (услуг) по производственной кооперации при расчетах между хозяйствующими субъектами государств – участников Содружества независимых государств»¹⁶, а также имплементирующее его Постановление Правительства РФ от 18.02.1998 г. № 205¹⁷. Будут внесены изменения и в Письмо ГТК РФ от 04.06.2003 г. № 01-06/22880 (ред. от 10.02.2005 г.) «О взимании НДС при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации»¹⁸. Возможные изменения порядка взимания этих налогов могут сказаться на размерах поступлений в бюджет, однако они практически не отразятся на размерах импорта и условиях конкуренции иностранных и отечественных товаров на внутреннем рынке.

Налагаемые в рамках ВТО ограничения в использовании ряда нетарифных инструментов регулирования импорта также не приведут, как представляется, к заметным экономическим последствиям, т.к. в настоящее время эти инструменты не практикуются широко. В первую очередь речь пойдет о лицензировании и количественных ограничениях.

Обязательства в рамках ВТО могут затронуть также практику применения таможенных налогов и сборов. В данном случае возможные экономические последствия для импорта будут зависеть в основном от того, каким образом будут устанавливаться и применяться такие сборы, т.к. правила ВТО предусматривают лишь их взаимосвязь с фактическими расходами таможенных органов на осуществление таможенных процедур. Следовательно, страна-член самостоятельно может определить порядок их установления и взимания на основе норм ВТО.

В целом применение норм и правил ВТО в данной области не приведет к принципиальным изменениям механизмов регулирования торговли, а также не вызовет заметного роста импорта и резкого изменения условий конкуренции иностранных и отечественных товаров на внутреннем рынке. Таким образом, выполнение обязательств в области обеспечения соответствия внутреннего законодательства нормам и правилам ВТО и следование ограничениям в отношении использования нетарифных инструментов (их применение пока только продекларировано на законодательном уровне¹⁹) не приведет к заметным отрицательным последствиям для развития производства.

¹⁶ «Российская газета» («Экономический союз»). 1997. № 22.

¹⁷ СЗ РФ. 1998. № 8. Ст. 956.

¹⁸ Таможенные ведомости. 2003. № 8.

¹⁹ Глобализация экономики и внешнеэкономические связи России / Под ред. И.П. Фаминского. М., 2004. С. 172.

Напротив, изменение законодательства может стать фактором повышения конкурентоспособности российских предприятий за счет устранения некоторых излишних ограничений, формирования здоровой конкурентной среды с равными и недискриминационными условиями ведения предпринимательской деятельности, а также увеличения уровня транспарентности законодательства и мер регулирования.

Основной предпосылкой успешного преодоления сложностей в области трансформации законодательства и использования его преимуществ в рамках ВТО является эффективное продолжение процесса совершенствования законодательства в рамках экономических реформ. Данный процесс практически полностью совпадает с адаптацией законодательства к нормам и правилам правовой системы ВТО²⁰. Речь идет прежде всего об устранении излишнего административного давления на предприятия и повышении степени прозрачности всего законодательства. Так, например, обеспечение соответствия нормам и правилам ВТО законодательства в области применения технических барьеров в торговле (ФЗ от 27 декабря 2002 г. № 184 «О техническом регулировании»²¹) может способствовать повышению конкурентоспособности российских компаний на внутреннем и внешнем рынке.

Основные последствия, которые в принципе могут возникнуть в данной области, можно суммировать следующим образом.

Во-первых, можно рассчитывать на упрощение процедур, связанных с ввозом и доступом иностранных товаров на рынок. Вместе с тем новое законодательство само по себе не предусматривает какое-либо нарушение баланса в обременительности процедур в пользу иностранных товаров. Предусматривается возможность более жесткого контроля за соблюдением технических требований и более жесткой ответственности за их нарушение.

Применение таких принципов ВТО, как недискриминация, минимизация обременительных процедур и расходов, по всей вероятности, приведут к снижению административного давления на предпринимателей на внутреннем рынке. Поскольку объем производства и реализации местных товаров существенно больше, чем импортных, логично ожидать некоторого повышения конкурентоспособности тех российских предприятий, которые смогут снизить затраты на выполнение обязательных требований. В-третьих, речь идет о последовательной

²⁰ Там же. С. 172.

²¹ СЗ РФ. 2002. № 52 (ч.1). Ст. 5140.

унификации и гармонизации системы стандартизации²² и технических требований в РФ и международных стандартов, руководств и рекомендаций. Теоретически это должно привести к повышению качества и конкурентоспособности российских товаров. При этом обязательства по унификации не являются безусловными. Соглашение предусматривает унификацию только тогда, когда это не противоречит национальным целям технического регулирования.

Благодаря тому, что будет существенно повышена степень транспарентности законодательства и процессов принятия решения, а также обеспечено формальное соответствие законодательства требованиям и правилам ВТО, создаются благоприятные условия для профилактики торговых конфликтов, связанных с применением мер технического регулирования. В особенности это относится к применению ветеринарных, санитарных и фитосанитарных мер. Благодаря выравниванию условий применения мер административного регулирования в РФ и конкурирующих странах (практически все страны – конкуренты РФ на мировом рынке являются членами ВТО), устраняются возможные элементы искусственного снижения конкурентоспособности российских товаров из-за существования элементов дискриминации и необоснованных ограничений во внутреннем законодательстве.

В целом эффект от упрощения и гармонизации системы технического регулирования может проявиться в следующем: упрощение и рационализация процедур подтверждения соответствия; ускорение оборачиваемости средств; повышение конкурентоспособности продукции за счет более гибкой системы технических требований и гармонизации национальных и международных требований; повышение инвестиционной привлекательности экономики; снижение расходов и устранение дублирования в области надзора и контроля за соблюдением требований; уменьшение числа документов и повышение степени прозрачности системы технического регулирования.

Результаты подробного количественного анализа последствий принятия обязательств в области доступа на рынок указывают на то, что возникновение существенных негативных последствий является маловероятным. Ключевыми факторами, которые будут определять темпы развития промышленности в целом и отдельных отраслей, будут те, которые непосредственно не связаны с возможными обяза-

²² Григорян С.А. Международно-правовая система ВТО и интересы России. Дис. д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 123.

тельствами в рамках ВТО. Это прежде всего факторы внутриэкономического характера. При этом можно предположить, что возможные изменения условий доступа на рынок иностранных товаров не скажутся радикально на условиях конкуренции отечественных и иностранных товаров на внутреннем рынке и не приведут к существенным отрицательным последствиям для экономики.

Приведенные выводы справедливы для всех рассмотренных основных сценариев принятия индивидуальных обязательств (т.е. не связанных с изменением законодательства в соответствии с общими нормами и правилами ВТО): установление в течение переходного периода импортных пошлин на уровне связывания в соответствии с тарифными предложениями, замораживание пошлин на текущем уровне с последующим снижением в соответствии с тарифными предложениями в течение переходного периода (т.е. установлении фактического уровня пошлин ниже предлагаемых уровней связывания), вариант сценария с учетом возможных изменений практики взимания НДС и таможенных сборов.

Изменения торгового режима не вызовут более существенных изменений тарифной системы, чем те, которые наблюдались в последние годы. Очевидно, что при условии сохранения тенденции к экономической стабилизации и дальнейшей адаптации предприятий к условиям открытой рыночной экономики последствия таких изменений тарифной системы не будут чувствительными для экономики.

В качестве важнейшего и принципиального вывода следует указать на то, что ни для одной отрасли фактор присоединения к ВТО не ведет к падению или стагнации производства на фоне общей тенденции к экономическому росту. Даже в случае некоторого незначительного замедления роста тенденция к расширению производства сохраняется.

В области доступа на рынок услуг положительные последствия либерализации международной торговли проявляются в большей степени, чем в торговле товарами. Это обусловлено прежде всего тем, что производство и торговля услугами в РФ находятся еще в стадии становления, и пока не сложилась система привязки ресурсов к конкретным секторам услуг. Более высокая подвижность ресурсов позволяет в большей мере воспользоваться преимуществами либерализации внешней торговли. Кроме того, при общем низком уровне развития сектора услуг приток иностранных капиталов и расширение деятельности иностранных поставщиков услуг способны оказать положитель-

ное стимулирующее воздействие. При этом, разумеется, возможно ухудшение положения на рынке и ослабление конкурентных позиций некоторых российских поставщиков услуг. Однако эти трудности могут испытывать отдельные фирмы, но не экономика в целом.

Важно также отметить, что изменение условий доступа на рынок в результате переговоров затронет лишь некоторое число секторов услуг и компонентов системы инструментов регулирования. В отношении большинства секторов услуг и инструментов регулирования заметного изменения практики применения мер и ограничений не произойдет, поскольку они не являются предметом обсуждения в ходе переговоров по доступу на рынок и не входят в сферу обязательств в рамках Генерального соглашения по торговле услугами (ГАТС).

В области применения мер защиты внутреннего рынка (антидемпинговые, компенсационные и защитные меры) основные трудности будут связаны с необходимостью обеспечения юридической и процедурной чистоты и четкости применения мер при повышении активности и увеличении масштабов их использования. При этом возникнет потребность в дополнительных расходах, как на уровне частных компаний, так и государства, а также дополнительных инвестиций в создание юридической и консультационной инфраструктуры, подготовку кадров соответствующей квалификации²³.

Таким образом, присоединение к ВТО будет способствовать возникновению ряда структурных изменений, которые могут благоприятствовать созданию условий для повышения конкурентоспособности российских предприятий. Обязательства в рамках юридической системы ВТО в целом не требуют радикального изменения системы законодательства и регулирования предпринимательской деятельности в РФ.

Присоединение к ВТО не потребует и отказа от развития регионального сотрудничества в рамках СНГ. Вместе с тем в результате присоединения члены СНГ получают дополнительные стимулы к развитию сотрудничества с третьими странами, а юридические формы регионального сотрудничества станут более четкими и определенными. Это, в свою очередь, во многом избавит сотрудничество в рамках СНГ от политических элементов и потребует конкретизации его экономических компонентов, что в целом в сочетании с развитием отношений с третьими странами приведет к рационализации регионального сотрудничества в рамках СНГ.

²³ См.: Долгов С.И., Дюмулен И.И. Присоединение России к ВТО и проблемы подготовки кадров // Проблемы и перспективы присоединения России к ВТО / Под ред. С.И. Долгова. С. 165-176.

Иностранные торговые партнеры не получают радикальных преимуществ по сравнению с российскими предприятиями при условии, что политика в отношении российских предприятий и регулирования предпринимательской деятельности на внутреннем рынке не будет более дискриминационной, чем в отношении деятельности на мировом рынке, и в целом будет отвечать общим недискриминационным принципам, которые заложены в основу правовой системы Всемирной торговой организации.

International Legal and Domestic Consequences of Russia's Accession to the World Trade Organization (Summary)

*Sergei V. Komendantov**

The subject-matter of the article is the accession of Russia to the WTO and its possible consequences. Lately there has been a heated discussion on the issue. The problem includes international legal and domestic aspects. Thus, the whole range of consequences should be divided into two groups correspondingly – international legal and domestic consequences. Considering the international legal consequences of Russia's accession to the WTO, the author of the article points out some general advantages of the accession and its influence on Russia's relationship with the CIS neighbors and other countries. As for domestic consequences, Russia took the responsibility to reduce tariffs and liberalize the non-tariff sphere.

The consequences of the accession to the WTO are closely connected with the responsibilities that a candidate country assumes. These responsibilities may be divided into two groups. Firstly, these are the responsibilities linked with national legislation, which is to be brought in line with the norms and rules of the WTO legislation. Second come individual responsibilities, which presuppose liberalization of goods' access to the market of the future member country. The consequences of Russia's accession to the WTO are the following: simplification of the foreign goods' import to the market, stiffer control over technical requirements and stricter punishment for their violation, the decrease in administrative pressure on businessmen

*Sergei V. Komendantov – Ph.D. in Law, lecturer at the Voronezh State University, member of the Russian Association of International Law.

on the domestic market, the increase in the number of Russian companies that are competitive on the market, consequent unification of Russian and international trade standards. The result of these changes should be the creation of favorable competitive environment on the Russian market and the improvement of the quality of national goods. The author of the article points out that considerable negative consequences are least probable.

ОЭСР и офшорные финансовые центры

*Петченко М.А.**

*Семенко К.Н.***

Международно-правовое регулирование, развиваясь, вторгается в область отношений, регулируемых национальным правом и «все более эффективно гармонизируется с национально-законодательным»¹ регулированием. В рамках международного финансового права, являющегося подотраслью международного экономического права, складывается комплекс международно-правовых норм, оказывающих регулирующее воздействие на офшорные финансовые центры, создание и деятельность которых регулируется национальным законодательством государств, создающих на своей территории льготные налоговые режимы. Как указывает проф. В.М. Шумилов «многие аспекты таких режимов также уже находятся «под руководством» международного права или могут быть интернационализированы в перспективе»². Проблематика развивающегося международно-правового регулирования деятельности офшорных финансовых центров, по нашему убеждению, требует более подробного изучения.

В рамках различных международных организаций в последнее время значительное внимание стало уделяться международно-правовому регулированию деятельности офшорных финансовых центров³. Это обусловлено глобальными масштабами проблем, которые зачастую сопровождают деятельность многих таких центров. Среди основных можно выделить отмывание доходов, полученных преступным путем, финансирование терроризма, предоставление «удобного флага» для регистрации морских судов, пагубные налоговые практики и ряд дру-

* Петченко Максим Александрович – аспирант кафедры Международного права МГИМО (У) МИД РФ.

** Семенко Константин Николаевич – адвокат.

¹ Торкунов А.В. Россия и международное право: материалы международной конференции, посвященной 100-летию Ф.И. Кожевникова / Под ред. А.Н. Вылегжанина, Ю.М. Колосова, Э.С. Кривчиковой. М., 2006. С. 5.

² Шумилов В.М. Международное финансовое право. М., 2005. С. 45.

³ См. например: Международно-правовое регулирование деятельности офшорных финансовых центров. Петченко М.А. // Юрист-международник. 2006. № 2.

гих. Международный валютный фонд, ФАТФ, Форум финансовой стабильности, Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), деятельности которой в этой сфере посвящена настоящая статья, в той или иной степени задействованы в международно-правовом регулировании деятельности офшорных финансовых центров.

Организация экономического сотрудничества и развития, включающая 30 государств-членов, занимается в основном содействием укреплению экономик государств-членов, повышением эффективности производства, регулированием рыночных механизмов, расширением свободной торговли, содействием экономическому развитию государств⁴.

В коммюнике глав государств «Большой семерки», принятом на саммите в Лионе в 1996 г. была выражена озабоченность проблемой налоговых убежищ и высказано пожелание ОЭСР начать работу в этом направлении: «Глобализация создает новые вызовы в области налоговой политики. Налоговые схемы, имеющие целью привлечение финансовой и иной географически мобильной деятельности, могут создать пагубную налоговую конкуренцию между государствами, имеющую последствия в виде рисков искажения торговли и инвестиций, которые могут привести к эрозии национальных налоговых баз. Мы настоятельно призываем ОЭСР энергично действовать в этой области с целью установление многостороннего подхода, при котором государства могли бы действовать индивидуально и коллективно для ограничения распространения подобных (*пагубных налоговых*. – Прим. авт.) практик. Мы будем внимательно следить за прогрессом в работе ОЭСР, которая должна разработать доклад к 1998 г.»⁵.

В 1998 г. ОЭСР в докладе «Пагубная налоговая конкуренция: нарождающаяся глобальная проблема»⁶ (далее Доклад) определила факторы, которые такую конкуренцию составляют. В этом документе не ставится цель ликвидации налоговой конкуренции как таковой, в нем предпринята попытка установления определенных правовых рамок и правил, которые очерчивают границы допустимых налоговых практик. В частности, ОЭСР выделила четыре главных критерия отнесения налоговой конкуренции к пагубной, среди которых: 1) низкие либо нулевые налоговые ставки; 2) отсутствие прозрачности (транспарент-

⁴Лабин Д.К. Международно-правовое обеспечение мирового экономического порядка. М., 2004. С. 126.

⁵OECD, Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue, 1998. P. 7.

⁶OECD, Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue, 1998.

ности); 3) отсутствие эффективного обмена информацией; 4) специальный режим (ring-fencing regime), который характеризуется изолированностью от внутренних рынков государства, предоставляющего льготный режим, например лишение налогоплательщиков-резидентов возможности пользоваться преимуществами льготного режима или запрещение компаниям, которые пользуются льготным режимом, вести бизнес на внутреннем рынке государства или территории, предоставившей такой льготный режим⁷.

Налоговые убежища (tax havens) и преференциальные налоговые режимы (preferential tax regimes), которые вместе составляют пагубные налоговые практики (harmful tax practices), создают негативные последствия в виде искажения финансовых и, косвенно, реальных инвестиционных потоков, подрыва целостности и справедливости налоговых отношений, изменения уровня соотношения взимаемых налогов и расходов на общественно-полезные цели, повышения административных расходов и т. д.

Некоторые правоведы-международники используют термин «нечестная налоговая практика»⁸, «вредоносная налоговая конкуренция»⁹, «губительная налоговая конкуренция»¹⁰. По нашему мнению, в данном случае корректнее переводить на русский язык английское слово “harmful” именно как «пагубная» применительно к налоговой конкуренции и практике.

Под пагубной налоговой конкуренцией понимается изменение государством в целом или на определенной части территории налогового режима, который в целях привлечения зарубежных инвестиций «отклоняется от принципов и норм налогообложения, принятых в цивилизованном мире»¹¹. К указанным принципам и нормам относится «соблюдение международных стандартов бухгалтерской и налоговой отчетности при подсчете прибыли (доходов) юридических и физических лиц, требования фискальной прозрачности всех проводимых

⁷ Tax Havens and Public International Law: The case of the Netherlands Antilles. Georges A. Cavalier. University of Geneva. www.law.bepress.com. P. 11.

⁸ См., например: Вахания В.В. Международные финансовые институты и контрольные механизмы. М., 2004, С. 339.

⁹ См., например: Бескаровайный Е.Л. Антиофшорное регулирование // Налоговый учет для бухгалтера. – 2006. № 4. С. 15.

¹⁰ Герасименко Н.В., Дирин А.А. Правовое регулирование международной налоговой конкуренции. // Законодательство и экономика. 2005. № 9.

¹¹ Там же.

хозяйственных операций, информационного обмена между различными национальными налоговыми администрациями, уголовной ответственности за налоговые преступления»¹².

Как указывается в Докладе, содержащиеся в нем рекомендации адресованы в равной мере как членам ОЭСР, так и государствам, не являющимся членами ОЭСР, а также их зависимым территориям. Доклад состоит из трех частей. В главе 1 проводится обзор основных принципов, лежащих в основе существующих международных договоренностей в сфере налогообложения: показано как глобализация оказывает влияние на эту область отношений. Глава 2 посвящена анализу критериев, которые позволяют сделать заключение о том, что налоговые убежища и некоторые льготные налоговые режимы являются пагубными и вызывают беспокойство правительств многих государств по поводу воздействию таких режимов на целостность их налоговой системы. В главе 3 рекомендуются для принятия некоторые меры противодействия налоговым убежищам и пагубным преференциальным налоговым режимам. Эти меры могут быть осуществлены путем изменения национальных законодательств, посредством международных налоговых соглашений, а также путем интенсивного международного сотрудничества¹³. Как указывает М. Орлов, «впервые влиятельная международная организация, представляющая самые могущественные развитые государства, попыталась сформулировать общие принципы для сосуществования государств с различными налоговыми системами»¹⁴.

Обзор рекомендаций. Рекомендации, выработанные в Докладе ОЭСР, можно разделить на три группы:

1. Рекомендации, направленные на совершенствование национального законодательства. Эти рекомендации указывают способы повышения эффективности различных мер противодействия, которые существуют в рамках национального законодательства.

2. Рекомендации, касающиеся налоговых соглашений. Данные рекомендации определяют способы обеспечения того, чтобы условия налоговых соглашений определенным образом не делали практику, составляющую пагубную налоговую конкуренцию, более привлека-

¹²Погорлецкий А.И. Налоговая конкуренция в современной системе мирохозяйственных связей // Финансовый мир. Вып. 2 / Под ред. В.В. Иванова и В.В. Ковалева. М., 2004. С. 284, 285.

¹³OECD, Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue, 1998. P. 11–12.

¹⁴The Concept of Tax Haven: A Legal Analysis. Mykola Orlov. International tax. Volume 32, Issue 2. 2004. P. 104.

тельной или не были направлены на преодоление внутренних мер противодействия подобным пагубным налоговым практикам. Помимо этого, рекомендации второй группы определяют способы повышения эффективности использования положений об обмене информацией, включенных в налоговые соглашения.

3. Рекомендации, направленные на интенсификацию международного сотрудничества, определяющие новые направления, по которым государства будут действовать сообща против пагубной налоговой конкуренции.

Защитные меры. ОЭСР предоставила членам этой международной организации право предпринять защитные меры (defensive measures) в рамках национального законодательства или путем заключения налоговых соглашений, направленные на нейтрализацию негативных последствий, порождаемых пагубными налоговыми практиками.

В качестве возможных защитных мер были определены следующие:

- отказ от вычетов, освобождений, кредитов или других возможностей, связанных со сделками с несотрудничающими налоговыми убежищами или со сделками, при осуществлении которых используются преимущества их пагубных налоговых практик;

- требование о предоставлении всесторонней информации о сделках, в которые вовлечены несотрудничающие налоговые убежища, а также о сделках, при осуществлении которых используются преимущества их пагубных налоговых практик. Это требование должно подкрепляться существенным наказанием за неточное предоставление или непредставление информации о таких сделках;

- государства, не имеющие законов об управляемых иностранных компаниях, должны принять такое законодательство, а государства, принявшие такое законодательство, должны обеспечить исполнение этих норм, в соответствии с ограничением пагубных налоговых методов;

- отказ от любых исключений, которые могут осуществляться к применению наказаний за совершение сделок с участием юридических лиц, зарегистрированных в несотрудничающих налоговых убежищах, или сделок, при осуществлении которых используются преимущества их пагубных налоговых практик;

- установление налогов, взимаемых у источника получения дохода, на некоторые платежи, направленные резидентам несотрудничающих налоговых убежищ;

- проведение аудита и применение действий принудительного характера в отношении несотрудничающих налоговых убежищ или сделок, при осуществлении которых используются преимущества их пагубных налоговых практик;

- обеспечение применимости любых существующих и новых внутренних защитных мер против пагубных налоговых практик к сделкам с несотрудничающими налоговыми убежищами или со сделками, при осуществлении которых используются преимущества их пагубных налоговых практик;

- отказ от вступления в любые соглашения, касающиеся подоходного налога, с несотрудничающими налоговыми убежищами, и отношение к любым существующим соглашениям такого рода как к прекратившим свое действие, кроме случаев, когда будут выполнены определенные условия;

- отказ до определенной степени от вычетов и возмещения затрат в отношении пошлин и расходов, понесенных при учреждении или приобретении юридических лиц, инкорпорированных в несотрудничающих налоговых убежищах;

- установление «транснациональных» налогов или сборов на определенные сделки, в которые вовлечены несотрудничающие налоговые убежища.

Специалистами-международниками высказывались мнения о том, что некоторые из предложенных мер не соответствуют нормам международного права. Например, такая мера, предлагаемая в качестве защитной, как одностороннее расторжение соглашений с государствами, формально отвечающими критериям «несотрудничающего налогового убежища», предлагаемая ОЭСР, может являться нарушением статьи 54 Венской Конвенции о праве международных договоров¹⁵.

В юридической литературе нет ясности относительно того, являются ли предложенные ОЭСР защитные меры нарушением обязательств, связанных с членством в ВТО¹⁶.

Профессор Г. Моррис полагает, что инициативы ОЭСР, направленные на установление относительно эквивалентных режимов налого-

¹⁵Coercing Cooperation from Offshore Financial Centers: Identity and Coincidence of International Obligations Against Money Laundering and Harmful Tax Competition. Benjamin R. Hartman. http://www.bc.edu/bc_org/avp/law/lwsch/journals/bciclrl/24_2/02_FMS.htm

¹⁶См., например: WTO Compatibility of the OECD “Defensive Measures” Against “Harmful Tax Competition”. Roman Grynberg and Bridget Chilala. // The Journal of World Investment, September 2001. www.itio.org

обложения во всем мире путем ликвидации налоговых преимуществ, предоставляемых отдельными государствами, в частности офшорными финансовыми центрами, противоречат международному праву в соответствии с Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 2131 от 1965 г., которая ограничивает вмешательство во внутренние дела других государств¹⁷.

Некоторые специалисты полагают, что меры, предлагаемые ОЭСР, затрагивают противоречивый вопрос об их «соответствии принципам недискриминации и цели создания рынка Европейского Союза без налоговых барьеров»¹⁸.

В соответствии с докладом ОЭСР “The OECD project on harmful tax practices: the 2001 progress report” при применении защитных мер следует исходить из того, что согласованные защитные меры должны быть адекватными и направленными на нейтрализацию негативного эффекта от пагубных налоговых практик; применение защитных мер осуществляется по усмотрению государств индивидуально; каждое государство свободно в выборе такого вида защитных мер, который пропорционален и является адекватным степени негативных последствий, которые пагубная налоговая практика отдельного государства может потенциально причинить.

Для осуществления процесса контроля над имплементацией Руководящих принципов и Рекомендаций ОЭСР был создан Форум по пагубным налоговым практикам (Forum on Harmful Tax Practices – далее Форум) Как отмечается в Докладе, Руководящие принципы не налагают юридических обязательств. Форум является вспомогательным органом Комитета по финансовым вопросам, и все государства – члены ОЭСР участвуют в его работе. Для того чтобы Форум имел действительно глобальную перспективу в решении проблем, затронутых в Докладе, предполагается, что он будет участвовать в диалоге со странами, не являющимися членами ОЭСР. Форум докладывает о ходе своей работы непосредственно Комитету по финансовым вопросам, который, в свою очередь, когда это необходимо, доводит до сведения Совета ОЭСР. Мандат Форума подлежит пересмотру по истечении пяти лет

¹⁷ International Financial Regulations and The Rule of Law. By Dr. Gilbert NMO Morris. The Cambridge International Symposium on Economic Crime. September 9–16, 2001.

¹⁸ The Response of Tax Havens to Initiatives Against Harmful Tax Competition: Formal Statements and Concrete Policies. Maria Flavia Ambrosanio, Maria Serena Caroppo. Università Cattolica Del Sacro Cuore. Milan. N. 57. Ottobre 2004.

и впоследствии каждые три года, с тем, чтобы таким образом Комитет и Совет могли периодически оценивать эффективность его деятельности.

На Форум возлагалась задача по осуществлению мониторинга соблюдения Рекомендаций, выработанных ОЭСР. На основании рекомендации № 16 в качестве приоритетной на Форум возлагалась задача в течение года составить список «налоговых убежищ» в соответствии с выработанными критериями. Форум также отвечает за улучшение международного сотрудничества и оценивает эффективность соответствующих мер, предпринимаемых отдельными государствами.

Рекомендация № 15 содержит руководящие принципы в отношении пагубных преференциальных налоговых режимов в государствах, являющихся членами ОЭСР. Содержание вышеуказанных принципов сводится к следующим пунктам:

1. Воздерживаться от принятия новых мер или расширения сферы действия либо усиления существующих мер в налоговой сфере, административного или законодательного характера, которые отвечают критериям пагубной налоговой практики, определенной в Докладе.

2. Рассматривать существующие меры с целью определения тех мер в форме правовых норм или административных методов, связанных с налогообложением, которые составляют пагубные налоговые практики. Об этих мерах будет информироваться Форум.

3. Ликвидировать до истечения пятилетнего срока с даты, когда Руководящие принципы одобрены Советом ОЭСР, пагубные преимущества преференциальных налоговых режимов.

4. Каждое государство – член ОЭСР может обратиться к другим членам ОЭСР для оценки посредством Форума по пагубным налоговым практикам нормативно-правовых положений или административных практик, затрагивающих налогообложение, которые могут составлять пагубную налоговую практику на основании критериев, разработанных в Докладе. Форум может высказать свое мнение относительно этого вопроса, однако оно не является обязательным для исполнения.

5. Координировать через Форум свои внутренние действия, а также заключение международных соглашений, имеющих целью борьбу с пагубными налоговыми практиками, принятыми в других государствах.

6. Использовать Форум для поощрения государств, не являющихся членами ОЭСР, которые, тем не менее, будут придерживаться Руководящих принципов.

Однако не все члены ОЭСР согласились с выводами и рекомендациями, содержащимися в Докладе. Люксембург и Швейцария выступи-

ли со специальными заявлениями. В частности, Люксембург заявил, что не разделяет содержащееся в докладе мнение о том, что банковская тайна обязательно является источником пагубной налоговой конкуренции. Люксембург не может признать, что обмен информацией, который регулируется международными соглашениями и соответствующими национальными законами, будет рассматриваться в качестве критерия для определения пагубного преференциального налогового режима и налогового убежища. По мнению Люксембурга, Доклад создает впечатление, что его целью является не столько борьба с пагубной налоговой конкуренцией, сколько отмена банковской тайны. Люксембург убежден, что желаемая эффективность международного сотрудничества в борьбе против пагубной налоговой конкуренции требует укрепления взаимного доверия между государствами – членами ОЭСР, а также диалога с не членами этой международной организации. В этом контексте представляется важным, чтобы государства с зависимыми территориями более активно действовали, с тем чтобы эти территории фактически не остались в стороне от борьбы против пагубной налоговой конкуренции. Учитывая эти обстоятельства, Люксембург выразил свое несогласие с Докладом о пагубной налоговой конкуренции. Соответственно Люксембург не будет считать себя связанным обязательствами и рекомендациями в области борьбы с пагубной налоговой конкуренцией, содержащимися в Докладе¹⁹.

Швейцария в своем заявлении, указала на то, что Доклад признает, что каждое государство обладает суверенитетом в определении своей налоговой системы и что уровни налогообложения в разных государствах могут различаться. Вместе с тем то обстоятельство, что налоговые ставки в одном государстве ниже, чем в другом, рассматривается в Докладе как критерий в определении пагубных преференциальных налоговых режимов. Это приводит к неприемлемой защите государств с высоким уровнем налогообложения, что противоречит экономической философии ОЭСР. Швейцария считает законным и необходимым защищать конфиденциальность личных данных. В этом отношении Доклад и его рекомендации в некоторых аспектах противоречат швейцарской правовой системе. Принятый выборочный и репрессивный подход не дает территориям, для которых налоговая привлекательность является основой их экономик, стимула сотрудничать в регулировании условий конкуренции и не позволит поэтому бороться эффектив-

¹⁹Ibid, Annex 2. Statement by Luxemburg. P. 74–75.

но с пагубными последствиями налоговой конкуренции, которая развивается вне всяких правил²⁰.

По этим причинам Швейцария не может согласиться с Докладом, как и не принимает рекомендации, в особенности рекомендации № 4, 7, 8, 14, 15. В итоге Швейцария считает себя «не связанной каким-либо образом Докладом и его рекомендациями»²¹.

Как справедливо отмечает М. Орлов, каждое государство по своему усмотрению решает, какую систему налогообложения оно предпочитает иметь, и любое вмешательство в эту сферу будет противоречить принципам международного права в равной мере, как и нынешней либерализации международной торговли товарами и услугами²².

По мнению Ричарда Хэя, «в мировой финансовой истории нет прецедентов свободно скоординированных усилий крупного масштаба по оказанию влияния (диктовке) законов примерно сорока офшорным юрисдикциям, многие из которых являются суверенными государствами. Вначале многие из офшорных государств попросту настаивали на том, что ОЭСР не имела никакого права или полномочия, чтобы принуждать их к изменению своего внутреннего законодательства. Эта точка зрения, конечно, верна, но она игнорирует тот факт, что ОЭСР не диктует изменения как таковые, а скорее требует изменений под угрозой применения санкций в отношении тех центров, которые не отвечают предъявленным ОЭСР требованиям»²³.

Некоторые специалисты отмечают, что данные инициативы ОЭСР «противоречат международным нормам и создают угрозу возможности суверенных государств самостоятельно определять свою налоговую систему. Предложение ОЭСР направлено на создание картеля, который устраняет или существенно сокращает конкуренцию между государствами с высокими налогами и государствами с низким налоговым бременем»²⁴. По мнению Маршалла Дж. Ланджера, «этот вопрос должен быть передан на рассмотрение ООН, МВФ либо ВТО, но никак не должен рассматриваться самоназначенным картелем по типу ОПЕК»²⁵. США, Великобритания и многие другие члены ОЭСР име-

²⁰ OECD, *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*, 1998. P. 77–78.

²¹ *Ibid.* P. 78.

²² Mykola Orlov. *Op. cit.* P. 95.

²³ *Offshore Financial Centres: The Supranational Initiatives*. Richard J. Hay. P. 5. www.itpo.org

²⁴ *Harmful Tax Competition: Who Are the Real Tax Havens?* By Marshall J. Langer. *Tax Note International*. December 18, 2000. P. 2.

²⁵ *Ibid.* P. 1.

ют законодательство, запрещающее предоставление информации иностранным государствам, и эти законодательные положения в той же мере не соответствуют предъявляемым ОЭСР требованиям, что и законы так называемых налоговых убежищ.

Высказываются созвучные вышеприведенному мнения о том, что действия ОЭСР нарушают международное право, в частности, они противоречат Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 2131 от 1965 г. и являются вмешательством во внутренние дела другого государства²⁶.

В январе 2001 г. на Барбадосе под председательством премьер-министра этого государства прошла встреча представителей ОЭСР и государств Британского Содружества, в которой приняли участие представители 13 государств – членов ОЭСР, 13 карибских государств – членов Британского Содружества, 5 государств Тихоокеанского содружества островов, а также МВФ, Всемирного Банка, Межамериканского банка развития, КАРИКОМа, Карибского банка развития. Результатом встречи стало создание совместной рабочей группы, в состав которой вошли как государства, являющиеся членами ОЭСР, такие как: Австралия, Франция, Ирландия, Япония, Нидерланды, Великобритания; так и Антигуа и Барбуда, Барбадос, Британские Виргинские острова, Острова Кука, Малайзия, Мальта и Вануату, которые не являются членами этой международной организации. Перед рабочей группой была поставлена цель разработать взаимоприемлемую форму, в которой может быть выражена приверженность того или иного государства улучшению транспарентности и эффективному обмену информацией в области налогообложения.

ОЭСР провела двусторонние и многосторонние консультации со всеми 35 государствами и территориями, которые попали в список, опубликованный в Докладе в 2000 г.

Тридцать три государства и территории заявили о своей приверженности улучшению транспарентности и эффективному обмену информацией в области налогообложения²⁷.

²⁶ The Loss of Sovereignty, the United Nations, and Offshore Financial Centres.

Dr. Gilbert N.M.O. Morris From *Tax Notes International* September 10 2001. P. 1297

²⁷ Ангилья, Антигуа и Барбуда, Аруба, Багамские острова, Бахрейн, Бермудские острова, Белиз, Британские Виргинские острова, Каймановы острова, Острова Кука, Кипр, Доминиканская республика, Гибралтар, Гренада, Гернси, Остров Мэн, Джерси, Мальта, Маврикий, Монтсеррат, Науру, Нидерландские Антильские острова, Ниуэ, Панама, Самоа, Сан-Марино, Сейшельские острова, Сент-Люсия, Сент-Китс и Невис, Сент-Винсент и Гренадины, Теркс и Кайкос, Американские Виргинские острова, Вануату.

Государства и территории, принявшие предварительные обязательства, также согласились применить клаузулу *standstill*, то есть не увеличивать масштабы существующих режимов, которые Форум определяет как составляющие пагубные налоговые практики; и клаузулу *roll back*, т. е. не вводить новые режимы, которые составляли бы пагубную налоговую практику. Эти государства и территории должны были разработать совместно с Форумом к 31 декабря 2001 г. приемлемый план, отражающий действия и мероприятия, которые государства и территории намереваются предпринять для выполнения своих обязательств, а именно обеспечить транспарентность, эффективный обмен информацией по всем вопросам, касающимся налогообложения, ликвидировать существующие режимы, которые привлекают компании, не осуществляющие коммерческую деятельность на территории государства регистрации, а также согласовать график для выполнения этих мероприятий.

К 31 декабря 2002 г. должен был быть обеспечен доступ для надзорных и налоговых органов к информации о бенефициарных собственниках компаний, партнерств и других юридических лиц, инкорпорированных в этих государствах и территориях, а также к информации о личностях принципалов трастов и фондов.

Эффективный обмен информацией между органами и лицами, осуществляющими расследование уголовных дел, связанных с налоговыми вопросами, должен был быть обеспечен к 31 декабря 2003 г. Также к этому сроку необходимо достигнуть транспарентности налоговой системы, основанной на правилах, отступающих от принятых законов и методов, конфиденциального управления и способности инвесторов договориться о ставках налогов, которыми будет облагаться его деятельность. Помимо этого, подлежат устранению ограничения, не позволяющие вести бизнес на внутреннем рынке компаниям, получившим льготный налоговый статус.

К 31 декабря 2005 г. должен был начаться эффективный обмен информацией между органами и лицами, осуществляющими расследование всех налоговых вопросов гражданско-правового характера. Ликвидация режимов “ring-fencing” должна была быть осуществлена к этому сроку.²⁸

²⁸ OECD, Framework for collective Memorandum Of Understanding (MOU) on eliminating harmful tax practices, 2000. www.oecd.org

К примеру, Правительство Каймановых островов направило в мае 2000 г. официальное письмо Генеральному секретарю ОЭСР о принятии обязательств, содержащихся в докладе «Пагубная налоговая конкуренция: нарождающаяся глобальная проблема». В нем это государство обязалось осуществить такие мероприятия (включая изменения в законодательстве), которые необходимы в целях устранения тех аспектов, на основании которых режим, предоставляемый Каймановыми островами, считается пагубным. Правительство Каймановых островов принимает обязательства, в частности в области эффективного обмена информацией по налоговым вопросам, транспарентности, а также устранения любых аспектов режимов финансовых и иных услуг, которые привлекают компании, не осуществляющие существенной деятельности внутри государства.

Каймановы острова обязуются в дальнейшем воздерживаться от:

1) введения каких-либо новых режимов, соответствующих определению пагубной налоговой практики в соответствии с Докладом ОЭСР;

2) модификации какого-либо режима, относящегося к сфере финансовых и иных услуг, которые в настоящий момент не являются пагубной налоговой практикой в соответствии с Докладом ОЭСР, однако после определенной модификации такие режимы могут попасть под определение пагубной налоговой практики в соответствии с Докладом ОЭСР;

3) укрепления или распространения возможностей любых существующих мер, которые в настоящее время составляют пагубную налоговую практику в соответствии с Докладом ОЭСР²⁹.

Острова Кука в официальном письме при принятии этих обязательств сделали ряд оговорок. В частности, этим государством было заявлено, что согласие Островов Кука заключить соглашения об обмене информацией с государствами – членами ОЭСР и обеспечении транспарентности основывается на том, что: 1) Острова Кука не будут включены в список несотрудничающих налоговых убежищ и не будут подвержены никаким защитным мерам; 2) Острова Кука имеют право защищать свой суверенитет, экономические интересы и налоговую независимость в любых будущих переговорах с ОЭСР; 3) Острова Кука будут приглашены к участию в полной мере и на равной основе в любых обсуждениях государствами – членами ОЭСР и государствами, а также терри-

²⁹ Cayman Islands Advance Commitment Letter. May 18, 2000. www.oecd.org

ториями, не являющимися членами этой организации, способа выполнения международно принятых стандартов и любых обязательств подобного рода; 4) Островам Кука будет предоставлена по запросу техническая помощь, которая может быть необходима для изменения внутреннего законодательства, правил и процедур, направленного на соответствие принятым обязательствам; 5) Ко всем государствам и территориям, включая членов ОЭСР, которые не выразили свою приверженность улучшению транспарентности и эффективному обмену информацией в области налогообложения либо не придерживаются стандартов, определенных в Докладе ОЭСР 1998 г., должны быть применены общие рамки защитных мер³⁰.

Еще большие оговорки были заявлены Гернси, чье правительство указало, что их обязательства должны рассматриваться на основании того, что: 1) Гернси уже имеет действующее законодательство, отвечающее предложениям ОЭСР в области обмена информацией при проведении расследования преступлений в сфере налогообложения; 2) поскольку существует национальное законодательство Гернси, регулирующее расследование мошенничества, преступлений, связанных с отмыванием доходов, полученных преступным путем, а также международное сотрудничество в этой сфере, представляется возможным уже сейчас осуществлять обмен информацией с некоторыми государствами, который может расцениваться как обмен информацией в области гражданских налоговых вопросов; 3) Гернси придерживается мнения, что государства и территории должны во все большей степени вовлекаться в процесс разработки новых международных стандартов, а также в процесс имплементации существующих и новых международных стандартов; 5) честная налоговая конкуренция во всех сферах предпринимательской деятельности служит на благо мировой экономике и не должна встречать препятствий³¹.

Еще одна важная оговорка, которая была сделана Гернси, касалась обязанности при заключении соглашений по обмену налоговой информацией предоставления полной взаимности, чтобы другая сторона такого рода соглашения имела те же самые или эквивалентные условия для обмена информацией, включая адекватную защиту против неуполномоченного раскрытия информации получающим государством или территорией. В этой связи должны в полной мере учиты-

³⁰ Commitment of the Cook Islands. 22 March 2002. www.oecd.org

³¹ Commitment of Guernsey. February 21, 2002. www.oecd.org

ваться обязательства об обеспечении конфиденциальности счета, предусмотренные статьей 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, а также статьей 8 Европейской Конвенции по правам человека и др.³²

Дальнейшая практика. Вслед за публикацией Доклада о пагубной налоговой конкуренции ОЭСР определила 47 государств и территорий, являющихся налоговыми убежищами. В 2000 г. шесть государств³³, являющихся, по мнению ОЭСР, налоговыми убежищами, сделали заявления о готовности внести соответствующие изменения в национальные законодательства, которые отвечали бы требованиям, предъявляемым ОЭСР. В июне 2000 г. ОЭСР разработала Доклад о прогрессе в определении и устранении пагубных налоговых практик³⁴, в котором были определены государства и территории, являющиеся налоговыми убежищами; была предложена процедура заявлений государствами о своей готовности устранить пагубные налоговые практики; были определены примерные рамки скоординированных защитных мер, направленных против негативных последствий, порождаемых пагубными налоговыми практиками. Данный доклад явился первым шагом в работе Форума по пагубным налоговым практикам, который был создан на основании доклада ОЭСР 1998 г. в качестве вспомогательного органа Комитета по финансовым делам. На Форум была возложена ответственность за мониторинг соблюдения указаний и рекомендаций, разработанных ОЭСР в 1998 г. в докладе о пагубной налоговой конкуренции³⁵.

В 2001 г. ОЭСР разработала новый доклад³⁶, в котором был отмечен определенный прогресс в работе с пагубными налоговыми практиками. По нашему мнению, одним из наиболее значительных изменений в концепции определения налогового убежища явился отказ ОЭСР от использования таких критериев, как отсутствие налогов либо существование номинальных налогов, а также отсутствие осуществления

³² Ibid.

³³ Каймановы острова, Бермудские острова, Кипр, Мальта, Маврикий, Сан-Марино.

³⁴ OECD, Towards Global Tax Co-operation. Report to the 2000 Ministerial Council Meeting and Recommendations by the Committee on Fiscal Affairs. Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices.

³⁵ Coercing Cooperation from Offshore Financial Centers: Identity and Coincidence of International Obligations Against Money Laundering and Harmful Tax Competition. Benjamin R. Hartman. http://www.bc.edu/bc_org/avp/law/lwsch/journals/bciclr/24_2/02_FMS.htm

³⁶ The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report. www.oecd.org

деятельности на территории того или иного государства либо территории. Как указывает ОЭСР, «критерий отсутствия налогов либо существования номинальных налогов не является эффективным сам по себе для определения налогового убежища. ОЭСР признает, что каждое государство имеет право определять, устанавливать прямые налоги или нет, и, соответственно, имеет право устанавливать соответствующие налоговые ставки»³⁷. ОЭСР указала, что заявления государств о своей приверженности должны быть сделаны в отношении транспарентности и эффективного обмена информацией, и только на основании этих двух, а не четырех критериев, как это осуществлялось до 2001 г., будет приниматься решение об отнесении того или иного государства или территории к «несотрудничающему» налоговому убежищу. Целью работы ОЭСР является заявление о приверженности транспарентности и эффективному обмену информацией как можно большего числа государств.

В соответствии с Докладом о прогрессе, достигнутом ОЭСР в работе с налоговыми убежищами 2001 г., «государство не будет считаться несотрудничающим если к 28 февраля 2002 г. заявит о приверженности транспарентности и эффективному обмену информацией»³⁸. Заявляя о своей приверженности транспарентности, государство соглашается с тем, что будут ликвидированы нетранспарентные особенности их налоговых систем, такие как правила, отличающиеся от установленных в самом государстве, и т.д. Требование большей транспарентности также включают в себя соответствие общепринятым стандартам бухгалтерского учета, аудита, сдачи предусмотренной законом отчетности о ведении хозяйственной деятельности компании. Необходимо иметь доступ к информации о бенефициарах в отношении собственности и к банковской информации.

Не менее важным является осуществление эффективного обмена информацией, и государство, выразившее готовность сотрудничать в этом направлении, должно обеспечить наличие правового механизма, который позволяет предоставлять информацию налоговым органам другого государства на основании запроса последнего. Помимо этого должны быть приняты меры, гарантирующие, что запрашиваемая и передаваемая информация используется строго в соответствии с целями, для которых она была запрошена.

³⁷ Ibid. P. 7.

³⁸ Ibid. P. 36.

ОЭСР развивает диалог с государствами и территориями, не попавшими в список налоговых убежищ и признанными сотрудничающими, при помощи Модельного соглашения об обмене информацией по налоговым вопросам (Model Agreement on Exchange of Information on Tax Matters); создания основы в рамках Форума для многосторонних консультаций с сотрудничающими государствами и территориями для обмена информацией. ОЭСР разработала две версии Модельного соглашения об обмене информацией по налоговым вопросам: двустороннюю и многостороннюю. Модельное соглашение касается всех прямых налогов и не ограничивается только лишь вопросами предоставления информации по запросу. В Соглашении указывается перечень оснований, в соответствии с которыми запрос на получение налоговой информации может быть отклонен. В частности, «запрашиваемая сторона не будет обязана предоставить такую информацию, которую запрашивающая сторона не сможет предоставить в соответствии со своим национальным законодательством и административными практиками»³⁹. Каждая договаривающаяся сторона должна обеспечить предоставление по запросу ее правомочными компетентными органами информации, которой располагают банки, иные финансовые учреждения и любые лица, действующие в качестве агентов или доверенных лиц. Это в равной мере касается информации о собственниках компаний, партнерств, трастов, фондов.

Соединенные Штаты Америки заключили с Каймановыми островами, Гернси, Джерси и Островом Мэн Соглашения об обмене информацией по налоговым вопросам на основе Модельного соглашения ОЭСР. Модельное соглашение было взято за основу при разработке в целом идентичного соглашения, заключенного между Антигуа и Барбуда и Нидерландскими Антильскими островами.

Решение проблемы пагубной налоговой конкуренции может быть найдено только путем проведения многостороннего диалога. ОЭСР, по нашему мнению, не способствует этому многостороннему процессу и вместо этого предпочитает односторонний подход. В мире мобильного капитала международные налоговые проблемы могут быть решены только путем многостороннего сотрудничества и международно-правового регулирования.

³⁹ Maria Flavia Ambrosanio, Maria Serena Caroppo. Op. cit. P. 21.

OECD and Offshore Financial Centers (Summary)

*Maksim A. Petchenko**

*Konstantin N. Semenko***

The article raises the controversial issues of using the features of offshore financial centers. The authors have made an attempt to highlight last initiatives of international organizations, particularly Organization for Economic Cooperation and Development, in regulation the activity of such offshore financial centers (tax havens). The Organization for Economic Cooperation and Development issued in 1998 report “Harmful tax competition: An emerging global issue” which defined key factors that constitute harmful tax competition. To address the problems caused by harmful tax competition OECD proposed to develop a list of tax haven which do not comply with international standards; to develop recommendations addressed both for members-states of OECD and non-members states and territories. This article demonstrates the progress made by tax havens in changing its legislation in order to comply with international standards and different opinions about legal grounds of such initiative of OECD under international law. Authors expressed opinion that complex of norms of international law, which regulates activity of offshore financial centers, is developing.

*Maksim A. Petchenko – post-graduate student of the Chair of International Law, MGIMO University MFA Russia.

**Konstantin N. Semenko – attorney at law.

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

ЮНЕП – 35 лет. Сколько еще?

*Копылов М.Н.**

15 декабря 2007 г. исполняется 35 лет со дня принятия Генеральной Ассамблеей ООН в 1972 г. резолюции 2997 (XXVII) «Организационные и финансовые мероприятия по международному сотрудничеству в области окружающей среды», учредившей Программу ООН по окружающей среде (ЮНЕП). Из них около 20 лет в научных и политических кругах ведется активная дискуссия относительно правового статуса и места ЮНЕП в международном природоохранном сотрудничестве, а также предлагаются различного рода проекты по ее преобразованию в специализированную международную межправительственную экологическую организацию. Неоднозначность оценок работы ЮНЕП, а порой их диаметрально противоположность вместе с продолжающимся сползанием человечества в пропасть экологической катастрофы заставляют в очередной раз обратиться к анализу деятельности ЮНЕП с позиций экологического императива выживания человеческого общества и построения модели эколого-бескризисного социально-экономического развития, базирующейся на принципе обеспечения международной экологической безопасности.

Немного предыстории. Обсуждение вопросов, связанных со статусом и функциями предполагаемого международного органа (или организации) началось сразу после принятия резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 2398 (XXIII) от 3 декабря 1968 г., в которой содержалось решение о созыве в 1972 г. Стокгольмской конференции по проблемам окружающей человека среды. Высказывались различные

* Копылов Михаил Николаевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права РУДН, академик РАЕН и РЭА.

точки зрения относительно характера и правового положения такого органа или организации. При этом никто тогда не выступил за создание еще одного специализированного учреждения ООН, которое занималось бы исключительно сферой природоохранения и природопользования. У одних это было связано с общим негативным отношением к деятельности специализированных учреждений ООН в целом, и они выражали большие сомнения относительно способности международной организации такого рода эффективно решать экологические проблемы на глобальном уровне¹. Другие считали, что уже имеющиеся специализированные учреждения ООН, такие как ВМО, ВОЗ, ИМО, ФАО, МОТ и другие, в рамках своей уставной компетенции достаточно внимания уделяют проблемам окружающей среды и что создание новой международной организации со статусом специализированного учреждения поставит ее в один ряд с уже существующими и не сможет обеспечить ей ведущую роль в налаживании необходимого уровня и степени координации усилий государств в экологической области². Третьи вообще полагали, что отсутствовали какие-либо объективные предпосылки для создания универсальной международной организации, так как суждения об экологической опасности носят преувеличенный характер, а с имеющимися трудностями вполне можно справиться с помощью региональных организационных структур.

Большой поддержкой среди ученых и правительств пользовалась идея учреждения новой комиссии по проблемам окружающей среды в рамках ЭКОСОС ООН. При этом основной акцент делался на широкие полномочия, которыми по Уставу ООН обладает ЭКОСОС и которые в числе прочих охватывают и сферу экологии. Противники такого решения вопроса указывали на то, что в рамках ЭКОСОС уже функционировали 7 комиссий и что создание еще одной принизит значение взаимодействия государств в экологической сфере. По их мнению, ЭКОСОС вообще не в состоянии осуществлять деятельность по формированию политики в той или иной области и рассматривается, в частности развивающимися странами, как орган, защищающий интересы промышленно развитых государств³. Кроме того, формирование

¹ См.: Chayes A. International Institutions for the Environment - In: Law, Institutions and the Global Environment. Papers and analysis of the Proceedings of the Conference on Legal and Institutional Responses to Problems of the Global Environment. (Hargrove J.L. ed.). - N.Y., 1972. - P.6.

² См.: Skolnikoff E. Comments on Professor Chayes' Paper. - In: Law, Institutions and the Global Environment. - P.27

³ См.: Chayes A. Op. cit. - P.15.

штата сотрудников ЭКОСОС через Департамент ООН по экономическим и социальным вопросам, как они считали, нанесет вред идее создания независимого персонала для содействия решению экологических проблем.

В качестве возможной альтернативы этой идее выдвигалось предложение о создании специального комитета Генеральной Ассамблеи ООН или специального подразделения в рамках Секретариата ООН.

Наконец, вносились проекты создания специальной международной организации с ограниченным числом членов вне системы ООН, которая обладала бы контрольными и принудительными функциями. Так, Дж. Кеннан высказывался за учреждение такой организации из основных промышленно развитых и способствующих загрязнению окружающей среды стран северного полушария⁴. Однако этот и подобные ему другие проекты не получили поддержки в связи с тем, что подавляющее большинство государств, и прежде всего все развивающиеся страны, для которых проблема охраны окружающей среды является ничуть не менее важной, чем для промышленно развитых государств, оказывались бы в этом случае лишены возможности участвовать в международном природоохранном сотрудничестве и влиять на принимаемые такой организацией решения.

В итоге предпочтение было отдано все-таки ООН как организации, наделенной ее государствами-членами практически универсальной международной правосубъектностью. В ее составе на основании ст. 22 Устава была учреждена ЮНЕП со статусом вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи.

О правовом статусе, структуре и компетенции ЮНЕП. Структура и компетенция ЮНЕП были определены в уже упоминавшейся Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 2997 (XXVII). Эта резолюция определила объем компетенции и направления деятельности четырех главных органов Программы: Совета управляющих, Секретариата, Фонда по окружающей среде и Совета по координации в области окружающей среды. В 1977 г. решением Генеральной Ассамблеи ООН Совет по координации был упразднен и его функции были переданы Административному комитету ООН по координации.

Главным органом ЮНЕП является Совет управляющих. Он единственный в структуре Программы состоит из представителей суверен-

⁴См.: Kennan G. To Prevent a World Wasteland: A Proposal// Foreign Affairs, 1970. Vol.48. P.401.

ных государств. Следовательно, его решения обладают особой силой, так как отражают согласованную волю государств – участников международного сотрудничества в области охраны окружающей среды. Совет состоит из 58 членов, избираемых Генеральной Ассамблеей на трехлетний срок на основе принятого в системе ООН принципа справедливого географического представительства, что обеспечивает учет интересов различных групп стран при принятии Советом своих решений. Места в Совете распределены следующим образом: 16 для представителей африканских государств, 13 – для азиатских, 10 – для латиноамериканских, 6 – для восточноевропейских, 13 – для западноевропейских и иных государств.

На Совет управляющих возложены следующие функции и обязанности:

- осуществление содействия международному сотрудничеству в области окружающей среды и предоставление по мере необходимости рекомендаций относительно проводимой с этой целью политики;

- осуществление общего руководства политикой по направлению и координации программ в области окружающей среды в рамках системы ООН;

- постоянное проведение обзоров состояния окружающей среды, с тем чтобы возникающие в области окружающей среды проблемы, которые имеют важное международное значение, соответствующим образом рассматривались правительствами.

Свои доклады Совет управляющих направляет Генеральной Ассамблее ООН через ЭКОСОС, что дает возможность последнему сопровождать их своими замечаниями в части, касающейся координации и связи политики и программ в области окружающей среды в рамках системы ООН с общей политикой и первоочередными задачами в экономической и социальной областях.

Секретариат является исполнительным органом ЮНЕП. В соответствии с уже упоминавшейся резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 2997 (XXVII) Секретариат призван стать центром по проведению мероприятий в области окружающей среды и координации такой деятельности в рамках системы ООН. В его функции входит также управление Фондом окружающей среды.

Секретариат был образован в 1973 г. в составе двух предметно-отраслевых подразделений – Бюро программы и Бюро фонда. Главой Секретариата является Исполнительный Директор, избираемый

Генеральной Ассамблеей на четырехлетний срок по рекомендации Генерального Секретаря ООН.

Фонд по окружающей среде был создан 1 января 1973 г. с целью дополнительного финансирования программ в области охраны окружающей среды. Управление Фондом поручено Исполнительному Директору ЮНЕП.

Фонд является основным источником финансирования ЮНЕП (наряду с регулярным бюджетом ООН, целевым фондом и параллельными взносами). Он формируется из добровольных взносов стран – членов ООН, стимулирует и поддерживает выполнение тех или иных проектов в области охраны окружающей среды, но не финансирует какой-либо из них полностью. Средства Фонда расходуются в соответствии с рекомендациями Совета управляющих ЮНЕП и на основании Программы Фонда.

Как отмечалось в отечественной юридической литературе, «тех, кто первоначально ожидал, что ЮНЕП очистит от загрязнения природное пространство Земли или предоставит финансовые средства для того, чтобы это сделали другие, неизбежно ждало разочарование. С самого начала имелось в виду создать небольшой фонд, который был бы способен выполнять лишь роль катализатора»⁵.

Такое концептуальное видение задач Фонда и его места в международном природоохранном сотрудничестве изначально не предполагало возможности полного финансирования с его помощью экологических программ и проектов. К этому можно добавить еще и тот факт, что в течение 1980-х гг. 95% денежных средств поступало от 15 стран, а 5% - еще от 60. Половина государств – членов ООН вообще не участвовала в финансировании ЮНЕП.

Говоря о правовом статусе ЮНЕП, некоторые авторы, как, например, О.С. Колбасов, на наш взгляд, увлекаясь, квалифицируют ее как международную организацию. Он прямо утверждает, что «признание Программы ООН по окружающей среде международной организацией фактически можно считать всеобщим»⁶. Такой вывод, даже с учетом оговорок, которые делает сам О.С. Колбасов, не вполне обоснован, так как он неизбежно ставит ЮНЕП на один уровень, например,

⁵Хромов С. С. Проблема окружающей среды в деятельности ООН. - М.: Наука, 1984. - С. 97.

⁶Колбасов О.С. Международно-правовая охрана окружающей среды. - М. Международ. отношения, 1982. - С.52.

с универсальными международными межправительственными организациями как субъект международного права, что не соответствует выработанным доктриной и практикой признакам международной организации. Встречающиеся же иногда оценки ЮНЕП типа «специальная группа учреждений», «центральное учреждение», «крупная самостоятельная единица в системе ООН», «институциональный механизм», «международный механизм» и т.п. носят скорее описательный характер и не отвечают на вопрос о правовом положении ЮНЕП по существу.

ЮНЕП обладает постоянными органами, находящимися между собой в определенной иерархии, относительно постоянным составом членов, автономией в финансовых вопросах, внутренними правилами работы органов (Правила процедуры Совета управляющих). Все это – признаки международной организации. Вместе с тем учредительным актом ЮНЕП является не межправительственное соглашение, а резолюция Генеральной Ассамблеи ООН. Договорная правоспособность ЮНЕП производна от правоспособности ООН, является реализацией последней, поэтому субъектом международного права ЮНЕП быть не может. А стало быть, не может и выступать в качестве международной организации. Современный правовой статус ЮНЕП не претерпел никаких изменений по сравнению с 1972 г. – Программа по-прежнему остается вспомогательным органом Генеральной Ассамблеи ООН.

Об успехах и откровенных неудачах. Определившись с правовым статусом ЮНЕП, попытаемся теперь ответить на вопрос: каких успехов мировому сообществу удалось достичь с помощью и при непосредственном участии ЮНЕП в решении экологических проблем и какие начинания ЮНЕП завершились неудачей? При этом обратим особое внимание на тот факт, что применительно к ЮНЕП был «изобретен» новый вид функции управления – «каталитическая роль», который в официальных документах определяется следующим образом: «в условиях, когда в деятельности по той или иной глобальной проблеме потенциально может и должно участвовать большое число различных учреждений ООН, центральная координирующая инстанция системы должна стремиться не столько брать на себя выполнение общей рабочей программы, сколько выступать в роли инициатора проектов, оперативное выполнение которых следует передавать соответствующим по своему профилю подразделениям общей системы ООН».

Девизом ЮНЕП является “Environment for Development” («Окружающая среда для развития»). Программа способствует решению тех

проблем, которые государство не в состоянии решить самостоятельно, независимо от других членов мирового сообщества. В основе планирования и осуществления ее деятельности лежит т.н. трехуровневый подход: на первом уровне – накопление и представление в виде ежегодных докладов информации по конкретным проблемам окружающей среды и тем мероприятиям, которые осуществляются в данной сфере; на втором уровне – формулирование задач и стратегии проведения программных мероприятий в глобальном масштабе, в масштабе отдельных государств, международных межправительственных и неправительственных организаций, иных заинтересованных учреждений и организаций, а также определение исполнителей и методологической основы разработки конкретных проектов; на третьем уровне – частичное или полное (в случае небольших проектов) финансовое покрытие одобренных программных мероприятий из средств Фонда по окружающей среде.

Первоначально ЮНЕП осуществляла свою деятельность в следующих шести предметных областях: населенные пункты и здравоохранение; экосистемы суши; окружающая среда и развитие; океаны; энергия; стихийные бедствия. В 1977 г. список предметных областей был увеличен до 27.

Наконец, после разработки ЮНЕП в 1982 г. Общесистемной среднесрочной программы по окружающей среде в деятельности Программы четко обозначились следующие 10 направлений: атмосфера; океаны; водные ресурсы (кроме океанических); литосфера; наземная биота и биопродуктивные системы; население и населенные пункты; здравоохранение; энергия; промышленный и другие аспекты экономического развития; мир, безопасность и окружающая среда.

ЮНЕП развивала свою деятельность по всем названным направлениям, и на некоторых из них были достигнуты определенные успехи.

В частности, большой вклад ЮНЕП внесла в разработку принципов деятельности государств в отношении совместно разделяемых природных ресурсов. В 1975 г. по решению 44 (III) третьей сессии Совета управляющих в рамках ЮНЕП была учреждена Межправительственная рабочая группа экспертов по природным ресурсам, разделяемым двумя или несколькими государствами, результатом работы которой явился «Проект принципов поведения государств в области окружающей среды для руководства в вопросах охраны и гармоничного использования природных ресурсов, разделяемых двумя или более

государствами», который после рассмотрения во Втором комитете Генеральной Ассамблеи ООН был рекомендован XXXIV сессии Генеральной Ассамблеи для использования государствами «в качестве директив и рекомендаций» при разработке соответствующих международных соглашений.

В соответствии с 3-м принципом Проекта государства должны «избегать в максимально возможной степени и сводить к минимуму отрицательные последствия использования разделяемых природных ресурсов за пределами действия их юрисдикции, с тем чтобы защитить окружающую природную среду, в частности, когда такое использование может:

а) причинить ущерб окружающей среде, что может отразиться на использовании разделяемого природного ресурса другим государством, разделяющим данный ресурс;

б) подвергать опасности сохранение разделяемого возобновляемого ресурса;

с) угрожать здоровью населения другого государства».

Еще одним направлением, в разработку которого ЮНЕП внесла существенный и очевидный вклад, является Программа региональных морей, осуществляемая с 1974 г., которая охватывает в настоящее время более 140 государств и 18 регионов: Антарктику, Арктику, регион Балтийского моря, Черное море, регион Средиземного моря, обширный Карибский регион, Каспийское море, Восточно-Африканский регион, регион Северо-Восточной Атлантики, регион северо-восточной части Тихого океана, регион северо-западной части Тихого океана, Тихоокеанский регион, регион Красного моря и Персидского залива, регион Арабского залива, регион юго-восточной части Тихого океана, регион Западной и Центральной Африки, регион Восточной Азии, регион Южной Азии.

По каждому региону заключается базовое комплексное международное соглашение по борьбе со всеми известными видами загрязнения из всех известных источников загрязнения и принимаются протоколы, отражающие особенности экологической обстановки в том или ином конкретном регионе. ЮНЕП считает, что такой подход позволяет ей сконцентрировать внимание на специфических высокоприоритетных для государств отдельного региона проблемах и тем самым помочь этим странам более полно мобилизовать свои ресурсы для борьбы с загрязнением морской среды. В то же время, по замыслу ЮНЕП,

такой региональный подход в перспективе должен создать базу для рассмотрения экологических проблем Мирового океана в целом, в глобальном масштабе.

Нельзя не отметить и такое направление в деятельности ЮНЕП, как участие в качестве учреждения-исполнителя в Глобальном экологическом фонде, созданном в 1991 г. в соответствии с резолюцией исполнительных директоров Всемирного банка и на основе соответствующих соглашений между ПРООН, ЮНЕП и Всемирным банком. Фонд обеспечивает развивающимся странам безвозмездное и льготное финансирование экологических проектов в четырех ключевых областях: изменение климата, биологическое разнообразие, международные воды и истощение озонового слоя. ЮНЕП претендует на особую стратегическую роль в деятельности Фонда.

В своем докладе «Глобальная экологическая перспектива», представленном на специальной сессии Генеральной Ассамблеи ООН в 1997 г., ЮНЕП следующим образом определила первоочередные области действий мирового сообщества для принятия безотлагательных согласованных мер, направленных на то, чтобы сократить, а в перспективе повернуть вспять существующие в мире негативные экологические тенденции: энергоэффективность и возобновляемые энергетические ресурсы, надлежащие и экологически безопасные технологии, глобальные действия в области оценки водных ресурсов, стандартные данные о качестве окружающей среды и комплексные оценки.

При этом, согласно Найробийской декларации 1997 г. о роли и мандате ЮНЕП, Программе отводится роль «ведущего глобального природоохранного органа, определяющего глобальную экологическую повестку дня, содействующего согласованному осуществлению экологического компонента устойчивого развития в рамках системы ООН и являющегося авторитетным защитником интересов глобальной окружающей среды».

Принимая такого рода торжественные заявления, их авторы недалеко ушли от риторики 1970-х гг., сознательно или неосознанно оставляя без ответа вопрос: оправдала ли ЮНЕП надежды, которые на нее возлагались участниками Стокгольмской конференции ООН по проблемам окружающей человека среды 1972 г.? Все ли задачи, возложенные на ЮНЕП резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 2997 (XXVII), были решены? Почему, несмотря на внушительный рост числа международных договоров и соглашений по вопросам охраны окружаю-

щей среды, продолжает ухудшаться качество среды обитания и происходит дальнейшее сползание человечества к экологической катастрофе?

По нашему глубокому убеждению, ЮНЕП не удалось добиться положительных результатов по целому ряду принципиальных направлений своей деятельности. Обратим внимание лишь на наиболее важные из них.

Программе так и не удалось разработать единый универсальный международно-правовой акт, призванный кодифицировать специальные принципы международного экологического права, хотя мандат на такую деятельность она получила от Генеральной Ассамблеи ООН еще в 1972 г. в уже упоминавшейся резолюции 2997. Минимальным участием представителей ЮНЕП в разработке специалистами Международного союза охраны природы и природных ресурсов проекта Международного Пакта по окружающей среде и развитию 1995 г. можно пренебречь.

Не увенчались успехом и попытки ЮНЕП осуществить кодификацию института международной ответственности за вред, причиненный окружающей среде. Напомним, что первоначально работа ЮНЕП в этой области велась в объеме, предусмотренном Принципом 22 Стокгольмской декларации 1972 г. (ответственность и компенсация за загрязнение и другие виды экологического ущерба). До 1977 г. этой проблемой занималась специальная группа экспертов по материальной ответственности за ущерб окружающей среде и его компенсации, которая после образования Межправительственной рабочей группы правительственных экспертов по экологическому праву вошла в ее состав. Однако еще в 1976 г. Совет управляющих в своем решении 66 (IV) пришел к выводу, что наиболее подходящим органом для разработки международно-правовых принципов ответственности государств и компенсации за ущерб окружающей среде является КМП ООН. В результате деятельность ЮНЕП в этой области сегодня ограничивается лишь выявлением возможных проблем для будущих исследований и направлений, в которых такие исследования могут оказаться полезными в плане дополнения и дальнейшего развития международного экологического права в части общей ответственности, материальной ответственности и компенсации за причиненный ущерб.

Одновременно ЮНЕП не всегда эффективно справлялась с возложенной на нее т.н. каталитической ролью, что объясняется большой степенью самостоятельности органов и учреждений ООН в определе-

нии приоритетов и программ своей деятельности, а также определенной инертностью в их деятельности, которая обусловлена наличием среднесрочных и долгосрочных программ. Это, в частности, выразилось в том, что к составлению «Общесистемной среднесрочной программы по окружающей среде», т.е. скоординированного и взаимосвязанного плана работы всей системы ООН в области охраны окружающей среды, ЮНЕП удалось приступить только через 10 лет после своего создания. Хотя в этом, на наш взгляд, и состояла основная задача ЮНЕП как «катализатора» международного природоохранного сотрудничества в рамках всей системы ООН.

Наконец, в последнее время деятельность Программы подвергается серьезной критике за наметившуюся тенденцию к постепенному отходу от глобального подхода к экологическим проблемам и перемещению центра тяжести на содействие решению региональных или даже национальных задач, на проекты регионального уровня, на расширение функций оказания технической помощи отдельным странам.

ЮНЕП в воззрениях на Международную экологическую администрацию. В области экологии человечество подошло к той черте, когда многочисленные концепции и программы, государственные законы и подзаконные акты, действующие нормы международного права не в силах остановить приближающуюся глобальную экологическую катастрофу. Необходим нетрадиционный подход, который должен оцениваться по единственному критерию – императиву спасения человечества. В контексте этого императива, который уже никто не подвергает сомнению, вторичными выглядят такие «святыни» международного права, как суверенитет государств, добровольное принятие государствами своих обязательств по международному праву и некоторые другие.

Многими специалистами в международном праве и ведущими политиками мира немало написано и сказано относительно необходимости срочного изыскания эффективного международного механизма выхода человечества из сложившейся в данной области катастрофической ситуации. Но такого механизма пока нет. А существующие если и работают, то локально, тогда как воздействие человеческой цивилизации на экологию планеты приобрело ярко выраженные характеристики глобальной системности.

Такой механизм, в принципе, назван. Это – Международная экологическая администрация. Но только назван. О.С. Колбасов в своем

докладе «Международное экологическое право на пороге XXI века» справедливо заметил, что вопросы Международной экологической администрации еще не были предметом рассмотрения ни в международно-правовой теории, ни в практике, хотя потребность в их решении существует и усиливается⁷.

Этот важный тезис, по нашему мнению, отражает потребность в фундаментальном исследовании указанного вопроса, которое, как представляется, позволит, с определенной долей вероятности, прийти к единственно возможному, крайне необходимому и долгожданному решению в рассматриваемой области.

Сам термин «международная экологическая администрация» допустимо понимать как в собирательном значении, так и в смысле названия конкретного международного органа, который должен быть учрежден. К этому мы вернемся позднее. Но в любом случае необходимо проанализировать «административные элементы» международного права в данной сфере, которые уже сложились и которые придется учитывать.

Международных организаций регионального и универсального характера, которые в той или иной мере занимаются вопросами экологии, насчитывается много.

Эти организации подразделяются: на межправительственные и неправительственные – по критерию членства; на универсальные (глобальные) и региональные (субрегиональные) – по субъектно-территориальному признаку; на занимающиеся проблемами охраны конкретных отдельных экологических систем и природных объектов – по предметному признаку; на организации, специально созданные для целей международного сотрудничества по различным направлениям природопользования и природоохранения, – по месту экологической проблематики в уставной компетенции; а также на научно-технические, социально-экономические, культурно-просветительные, научно-информационные, контрольно-надзорные и т.п. – по функциональной ориентации.

Среди указанных организаций ведущая роль принадлежит межправительственным организациям. Это вполне объяснимо в свете того, что назревшие экологические проблемы, в совокупности все более

⁷ См.: Колбасов О.С. Международное экологическое право на пороге XXI века. – В кн.: Первая конференция Всемирной ассоциации международного права в России, 1997 г./ Отв. ред. А.Л. Колодкин. - Новороссийск, 1999. - С. 133.

приобретающие характер всемирной экологической катастрофы, возможно решать только на государственном (межгосударственном) уровне. В связи с этим значительно повышается роль ООН как единственного глобального межгосударственного форума, обладающего наиболее широкой компетенцией, информированностью и способностью адаптироваться к экологическому вызову современности.

На повестке дня стоит вопрос не просто о совершенствовании существующего институционального механизма, а о придании ему характера эффективной интегральной системы с Международной экологической администрацией (МЭА) на вершине пирамиды. Адаптироваться необходимо и в предметной, и в административной сферах, и ЮНЕП, в случае ее преобразования в полноценную международную организацию на основе международного договора, призвана сыграть в этом процессе свою весомую роль. ЮНЕП как никакой другой международный институциональный механизм, проводящий громадную работу в различных областях экологии, «созрел» для того, чтобы трансформироваться в МЭА по специальному договору. При этом МЭА практически сразу же может включиться в работу, опираясь на отлаженную систему деятельности других подразделений ООН, занимающихся экологической проблематикой (региональные социально-экономические комиссии, специализированные учреждения ООН и т.п.).

Некоторые изменения в существующих организациях, перераспределение функций при этом неизбежны. Неизбежно и определенное противодействие этому со стороны ряда государств. Но процесс начался не сегодня. И он затянулся.

Оперативность, с которой ООН отреагировала на рекомендацию Стокгольмской конференции 1972 г., свидетельствует об острой заинтересованности практически всех членов ООН в выработке эффективного институционального механизма в данной области (хотя время тогда для этого еще не пришло).

Сегодня, по прошествии 35 лет, становится ясным, что как участники Стокгольмской конференции, так и члены ООН при всем своем искреннем стремлении исправить экологическую ситуацию в мире не готовы были пойти на единственно нужное решение – учредить специальную Международную экологическую администрацию с наднациональными полномочиями. На наш взгляд, участники Конференции упустили редкую возможность создания не просто действенного международного, а наднационального механизма в данной сфере. Между

тем в области защиты окружающей среды потребность в таких национальных механизмах ощущается все более остро. В конечном итоге мировое сообщество дрогнуло, вернее сказать, дрогнули развитые государства, не желая иметь в данном вопросе иждивенцев в лице развивающихся стран, которые, разумеется, вносили бы самый минимальный материальный вклад в работу указанного международного органа.

Для повышения весомости ЮНЕП, которую никак нельзя назвать даже прообразом МЭА, была даже изобретена такая новая разновидность функции управления, как «каталитическая роль», хотя, судя по приведенному выше определению, речь здесь идет об обычной координации.

На наш взгляд, преобразование ЮНЕП в МЭА должно происходить на следующих базовых началах.

Первое, и самое главное, – МЭА должна обладать по уставу правом принимать обязательные для государств решения прямого действия. Точно так же, как это делает Совет Безопасности ООН в ситуациях, угрожающих всеобщему миру и безопасности.

В этом случае в механизме принятия решений в рамках МЭА приоритетное положение (например, большее число голосов) должны занимать те государства (назовем их «полупостоянными членами»), которые вносят наибольший вклад в обеспечение экологической безопасности и состав которых (при ограниченном общем количестве) может периодически (допустим, раз в пять лет) пересматриваться очередной сессией Генеральной Ассамблеи ООН.

Если хорошо продумать те преимущества, которые будут иметь такие «полупостоянные члены» от своего статуса в МЭА, то можно надеяться на то, что и развивающиеся страны получат дополнительный стимул улучшать экологическую ситуацию в пределах своей территории и активнее участвовать в международном сотрудничестве в данной области.

Второе. МЭА должна вести Международный экологический кадастр (МЭК). Смысл данного документа самоочевиден. Но наполнение его содержанием – чрезвычайно объемный труд, лишь отчасти облегчаемый тем, что в абсолютном большинстве государств ведется учет неблагоприятных в экологическом отношении объектов и территорий (районов, зон и т.п.). Соответствующая информация, во-первых, должна быть максимально достоверной и, во-вторых, постоянно обновляться не только на регулярной основе (скажем, раз в год), но и в силу фактического коренного изменения экологической обстановки.

Понятно, что редкие страны из числа развивающихся способны самостоятельно и качественно осуществлять такую постоянную работу. Но даже если бы это было возможно, в таких серьезных вопросах полностью полагаться на добросовестность государств нельзя. Подобный самоконтроль приведет к порочной практике сокрытия многочисленных аварий и других случаев создания угрозы окружающей среде (что, собственно, постоянно происходит и в настоящее время).

Остается мониторинг силами МЭА или других государств – членов МЭА, в том числе средствами космической техники. Соответственно развивающиеся страны (возможно, в рамках «группы 77») должны единодушно согласиться на такую процедуру.

Третье. В компетенцию МЭА (Совета МЭА или Совета экологической безопасности) должны входить разработка и утверждение обязательных и рекомендательных Международных экологических регламентов (МЭР) по типу стандартов и рекомендуемой практики (SARPS) ИКАО, принимаемых Советом ИКАО.

В практике ИКАО такие SARPS, хотя и носят различные названия и имеют несколько отличные друг от друга определения, но могут (согласно ст. 38 Чикагской конвенции о международной гражданской авиации 1944 г.) быть отклонены государством-членом без какой-либо мотивации. Для этого достаточно всего лишь уведомить ИКАО о принятии или непринятии того или иного стандарта или рекомендуемой практики ИКАО.

Можно себе представить, какая спокойная жизнь продолжится у развивающихся стран в отношении применения МЭР, если воспринять указанную демократическую процедуру ИКАО. В экологической сфере данный пример не годится для подражания. Рекомендации есть рекомендации, они тоже выполняют свою полезную роль. Но стандарты в данной сфере (т.е. требования, соблюдение которых органически необходимо для обеспечения экологической безопасности) должны носить императивный характер и выполняться беспрекословно.

Четвертое. Экспертиза и контрольные функции МЭА.

Деятельность МЭА невозможна без проведения экологической экспертизы и осуществления процедуры ОВОС, состоящих в изучении, прогнозировании и последующей минимизации, недопущении или ликвидации экологически вредных последствий экономических программ, проектов развития, деятельности промышленных и других объектов повышенной экологической опасности.

Пятое. Проблема международного экологического правосудия.

В юридической литературе данный вопрос уже давно находится в центре внимания. На практике это привело к созданию в июле 1993 г. в рамках Международного суда ООН камеры по экологическим вопросам, состоящей из семи судей Международного суда, и учреждению в ноябре 1994 г. Международного суда экологического арбитража и примирения, действующего в качестве неправительственной организации.

Шестое. Неизбежно всплывут серьезные проблемы финансирования. Источники уже назывались в юридической литературе: бюджет (явно недостаточный) ЮНЕП, добровольные пожертвования, привлечение финансов от международных коммерческих проектов и операций в рамках программ по окружающей среде, привлечение к своей деятельности международных кредитно-финансовых организаций (Всемирный Банк, МВФ, ЕБРР и др.), все активнее подключающихся к экологическим проектам⁸, а также различных фондов.

Сказанное (по необходимости очень кратко) призвано очертить общие границы концептуального подхода к учреждению МЭА.

Создание МЭА должно происходить в свете современных экологических требований и создания нового мирового экологического порядка. В наибольшей степени нас интересуют «наднациональные» характеристики МЭА, опираясь на которые можно было бы активно проводить политику международной экологической безопасности.

Идею наднациональности международных организаций и их компетенции сегодня разделяют не все отечественные юристы-международники. Например, Ю.М. Колосов считает, что «решение, устанавливающее единые для всех государств правила поведения, правильнее считать интернациональным, а не наднациональным. А право на участие в принятии интернациональных решений как раз и является типичным выражением действия принципа суверенного равенства государств»⁹. Правда, при этом он оговаривается, что «могут быть варианты, когда международный орган наделяется наднациональными полномочиями (например, Совет Безопасности по ст. 25 Устава ООН), но весьма сомнительно, что это – путь к обеспечению примата между-

⁸См.: The World Bank and the Environment: First Annual Report Fiscal 1990. - Wash., D.C. 1991.

⁹Колосов Ю.М. К вопросу о примате международного права. – В кн.: Роль международного права в современной внешней политике. – М., 1990. - С.10.

народного права; скорее, этот путь означал бы господство принуждения»¹⁰.

По нашему глубокому убеждению, наднациональные международные межправительственные организации предоставляют объединившимся в них государствам, с одной стороны, право расширить сферу своих действий далеко за пределы территориального верховенства, а с другой стороны, право на принятие коллективных решений, затрагивающих свободу действий одного государства или нескольких государств и никак не касающихся поведения остальных участников организации. Любые рассуждения относительно возможного при этом нарушения принципа невмешательства в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию государств, на наш взгляд, неуместны, поскольку экологическая сфера все более интернационализируется, а экологические трудности и проблемы приобретают все более отчетливый глобальный характер.

На пути создания и деятельности МЭА возможно противодействие со стороны уже существующих международных организаций, которые занимаются экологическими проблемами. Показателен в этом отношении факт, когда после завершения Стокгольмской конференции 1972 г. специализированные учреждения ООН – ЮНЕСКО и ФАО – высказались против того, чтобы вся экологическая тематика была сосредоточена в ЮНЕП.

На основе некоторых конвенций (договоров) созданы административные органы - секретариаты, но только для целей технического содействия в реализации этих договоров в отношениях между их участниками. Эти органы являются фактически исполнительными учреждениями, не имеющими никаких административных полномочий наднационального порядка.

Существующие довольно многочисленные секретариаты подобного рода, несомненно, полезны. Но никоим образом не могут заменить собой МЭА. Они даже могут быть сохранены и после образования МЭА, но будучи поставлены с последней в непосредственную и при том субсидиарную связь.

¹⁰ Там же.

UNEP is 35 years. How many ahead? (Summary)

*Mikhail N. Kopylov**

The article reviews different projects launched before the Stockholm Conference with regard to the future status and functions of the possible UN environment organ or organization. It discusses the present legal status of UNEP, its achievements and failures and describes the prospects of UNEP possible transformation into International Ecological Administration with supranational competence.

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

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры как часть правовой системы Кыргызской Республики

*Кадыралиева Б.Д.**

В силу п. 3 ст. 12 Закона Кыргызской Республики «О новой редакции Конституции Кыргызской Республики» «вступившие в установленном законом порядке в силу международные договоры и соглашения, участником которых является Кыргызская Республика, а также общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы Кыргызской Республики»¹. Таким образом, международные договоры Кыргызской Республики и общепризнанные принципы и нормы международного права включены в правовую систему Кыргызской Республики.

Представляется, что в первую очередь следует определить понятие «правовая система».

С.С. Алексеев подчеркивает, что «понятием, которое бы охватило на основе юридических норм в единстве и во взаимосвязи все конститутивные элементы правовой действительности и обрисовало, так сказать, общую конструкцию действующего права в той или иной стране, является понятие правовой системы. Это понятие призвано не только дать конструктивную характеристику правовой действительности, ее структурного построения, но и отразить генетический аспект систе-

*Кадыралиева Бактыгуль Джумабековна – аспирант кафедры международного права Дипломатической академии МИД России.

¹Закон Кыргызской Республики «О новой редакции Конституции Кыргызской Республики» от 30 декабря 2006 г. Информационно-правовая система «Токтом».

мы, в данном случае роль и соотношение правотворчества и правоприменительной деятельности компетентных органов. Понятие правовой системы, следовательно, одной из своих граней охватывает деятельность учреждений, выполняющих юридические функции законодательных, судебных»².

Таким образом, под понятием «правовая система» следует понимать сложное, многоплановое явление, включающее не только право государства, но и правовое сознание, правовую культуру, судебную практику

Как справедливо отмечает Б.Л. Зимненко, «правовую систему нельзя путать с системой законодательства, поскольку под системой законодательства понимается совокупность национальных правовых норм, включающих конституционные нормы, нормы закона, а также правила поведения, содержащиеся в подзаконных актах. Таким образом, международно-правовые нормы, включая договорные нормы, являются элементом именно правовой системы России, а не системы национального законодательства»³.

В связи с вышеизложенным представляется справедливым провозглашение в Законе «О новой редакции Конституции Кыргызской Республики» общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров частью именно правовой системы Кыргызской Республики, а не законодательства, как было в ранее действующих Конституциях Кыргызской Республики⁴.

1. Общепризнанные принципы и нормы международного права и правовая система Кыргызской Республики. Пункт 3 ст. 12 Конституции Кыргызской Республики провозгласил частью правовой системы Кыргызской Республики «общепризнанные принципы и нормы международного права»⁵.

Авторы учебника «Международное право» под редакцией А.А. Ковалева и С.В. Черниченко определяют понятие «общепризнанные принципы» через категорию «нормы международного права» и отмечают, что «принципы международного права – (это) общепризнанные нор-

² Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. С. 87-88.

³ Зимненко Б.Л. Международные договоры в судебной системе Российской Федерации // МЖМП. 1999. № 2. С. 104.

⁴ Следует отметить, что в Конституции Кыргызской Республики в редакции от 5 мая 1993 года и от 18 февраля 2003 года общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры являлись составной частью законодательства Кыргызской Республики.

⁵ Закон Кыргызской Республики «О новой редакции Конституции» от 30 декабря 2006 г. Информационно-правовая система «Токтом».

мы международного права наиболее общего характера. В основном они носят императивный характер и содержат обязательства *erga omnes*, т.е. обязательства в отношении всех и каждого из членов межгосударственного сообщества. Они объединяют нормы международного права различного уровня, распространяющие свое действие на тех или иных участников межгосударственных отношений, в единую правовую систему. Они представляют собой своеобразное цементирующее начало среди огромного количества норм международного права, обязывающих различных его субъектов»⁶.

Б.Л. Зимненко исходит из той предпосылки, что понятие «общепризнанная норма» обладает родовым характером, а «общепризнанный принцип» – видовым. Автор далее отмечает, что «любой общепризнанный принцип является общепризнанной нормой международного права, но не каждая общепризнанная норма является общепризнанным принципом международного права»⁷. Нельзя не согласиться с мнением Б.Л. Зимненко, который выделяет общие и специальные критерии общепризнанной нормы международного права. К числу общих критериев автор относит следующее: а) общепризнанная норма международного права, как и любая социальная норма, представляет собой правило поведения; б) соблюдение общепризнанной нормы международного права, как и любой иной международно-правовой нормы, обеспечивается субъектами международного права. Специальным критерием является то, что общепризнанная норма международного права принимается и признается всеми или почти всеми государствами⁸.

В п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 указано, что «под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо». «Под общепризнанной нормой международного права следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного»⁹.

⁶Ковалев А.А., Черниченко С.В. Международное право. М.: Омега-Л, 2006. С. 60.

⁷Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. М., 2006. С. 212.

⁸Там же. С. 214-216.

⁹Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 2003 г. №12

С учетом вышеизложенного представляется, что в правовой системе Кыргызской Республики под «общепризнанным принципом международного права» следует понимать общепризнанную, основополагающую, императивную норму международного права. В свою очередь, под «общепризнанной нормой международного права» необходимо понимать юридически обязательное правило поведения, которое было принято и признано международным сообществом государств в целом.

Нельзя не обратить внимание, что в доктрине международного права «общепризнанные принципы международного права» подразделяются на основные и отраслевые.

Авторы учебника «Международное право» под ред. А.А. Ковалева и С.В. Черниченко подчеркивают, что «все общепризнанные принципы международного права подразделяются на основные и отраслевые (или специальные). Основные принципы применяются во всех сферах межгосударственных отношений, урегулированных международным правом»¹⁰. Далее авторы отмечают, что «нет абсолютно точного перечня основных принципов международного права; в одних случаях он может быть более детальным, в других – более коротким. Иногда какие-либо принципы объединяют в один, иногда, наоборот, тот или иной принцип разделяют на два или даже три»¹¹. «Среди отраслевых принципов международного права наиболее известны принцип свободы открытого моря и принцип исключительного суверенитета государства над своим воздушным пространством. Практически в каждой отрасли международного права имеются свои принципы»¹².

Авторы учебника «Европейское международное право» под редакцией Ю.М. Колосова, Э.С. Кривчиковой и П.В. Саваськова подчеркивают, что «основные принципы международного права как наиболее важные, общие и общепризнанные нормы международного права, регулирующие отношения между государствами, являются критерием законности всех других норм, выработанных государствами в сфере международных отношений, и, что еще более важно, законности их фактического поведения. Данные основные и императивные положения не могут быть отменены никакими другими установлениями спе-

¹⁰ Ковалев А.А., Черниченко С.В. Международное право. С. 61

¹¹ Там же. С. 63.

¹² Там же.

циального характера или реформированы с учетом специальных обстоятельств»¹³.

Б.Л. Зимненко также обращает внимание: «Когда речь идет об общепризнанных принципах, то выделяются два вида принципов: основные и отраслевые общепризнанные принципы международного права»¹⁴.

Содержание основных принципов раскрывается, в частности, в следующих документах: а) в Уставе ООН; б) в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН; в) в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе; г) в Декларации принципов, регулирующих отношения между государствами – членами Совещания по взаимодействию и мерам доверия в Азии от 14 сентября 1999 г.

В доктрине международного права наряду с понятием «общепризнанные принципы и нормы международного права» существует еще и понятие «общих принципов права».

Статья 38 Статута Международного Суда ООН предусматривает: «Международный Суд наряду с конвенциями и обычаями применяет «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями»»¹⁵.

С.В. Черниченко подчеркивает, что «большинство теоретиков и практиков в настоящее время считают, что это определенные логические правила, выражающие закономерности, свойственные праву вообще, как международному, так и внутригосударственному»¹⁶.

«Как видно, большинство представителей доктрины международного права истолковывает эти принципы как принципы, касающиеся непосредственно функционирования международного права как нормативно-правовой системы. Эти принципы, в частности, включают принцип большей юридической силы специального закона, позднего закона; принцип, согласно которому никто не может быть судьей в собственном деле; дело, окончательно решенное судом и потому не подлежащее новому рассмотрению тем же судом или судом параллельной

¹³ Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С., Саваськов П.В. Европейское международное право. М.: МО, 2005. С. 21.

¹⁴ 14 Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. С. 228.

¹⁵ Статут Международного суда Сан-Франциско, 26 июня 1945 г. Информационно-правовая система «Токтом».

¹⁶ Международное право, А.А. Ковалев, С.В. Черниченко, с. 64

юрисдикции; никто не может передать другому больше прав, чем он сам имеет; пусть будет выслушана и другая сторона; принцип незлоупотребления правом», – отмечает Б.Л. Зимненко¹⁷.

Таким образом, общепризнанные принципы международного права подразделяются на: основные и отраслевые. Основные принципы – это универсальные принципы, принципы *jus cogens*. Под отраслевыми принципами следует понимать принципы конкретных отраслей международного права, которые также обладают императивной силой. Что касается понятия общих принципов права, то эти принципы способствуют образованию систем национального права, международного права, а также правоприменению. Эти принципы регулируют непосредственно функционирование международного права как нормативной системы, поэтому данные принципы не являются общепризнанными нормами, формирующими правовую систему Кыргызской Республики. Данные выводы должны приниматься во внимание при реализации общепризнанных принципов и норм международного права в сфере внутригосударственных отношений Кыргызской Республики.

Общепризнанные принципы и нормы международного права благодаря п. 3 ст. 12 Конституции Кыргызской Республики стали частью ее правовой системы. Данное обстоятельство обязывает всех субъектов внутригосударственного права Кыргызской Республики руководствоваться в своей деятельности вышеизложенной категорией норм международного права. Однако, правоприменительная практика Кыргызской Республики свидетельствует об обратном. Ни в одном из решений внутригосударственных судов Кыргызской Республики нет ссылок на общепризнанные принципы и нормы международного права. В связи с этим представляется целесообразным, чтобы Верховный Суд Кыргызской Республики в своих разъяснениях не только обратил внимание на необходимость применения общепризнанных принципов и норм международного права, но и на их иерархию, привел бы примерный перечень указанных норм.

Одновременно важно отметить, что применение норм международного права, включая общепризнанные нормы международного права, должно являться правовой необходимостью, а не следовать правовой моде, которая происходит в отдельных случаях в правовой системе Российской Федерации.

¹⁷Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. С. 229.

2. Международные договоры и правовая система Кыргызской Республики. В соответствии с п. 3 ст. 12 Конституции Кыргызской Республики составной частью правовой системы Кыргызской Республики наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права являются также и вступившие в силу международные договоры и соглашения, участником которых является Кыргызская Республика.

Как видно, Конституция Кыргызской Республики содержит термины «международный договор» и «международное соглашение». Следует определить соотношение указанных понятий.

Согласно ст. 2 Закона «О международных договорах Кыргызской Республики», «международный договор Кыргызской Республики – (это) равноправное и добровольное соглашение Кыргызской Республики с одним или несколькими государствами, международными организациями или с другими субъектами международного права относительно прав и обязанностей в области международных отношений»¹⁸.

В п. «а» ст. 2 Венской конвенции «О праве международных договоров» 1969 г. указывается, что «договор» означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования¹⁹.

Согласно п. «а» ст. 2 Федерального закона Российской Федерации «О международных договорах Российской Федерации», «международный договор означает международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования»²⁰.

¹⁸ Закон Кыргызской Республики «О международных договорах Кыргызской Республики» от 27 июня 2002 г. №110. Информационно-правовая система «Токтом». Парламент Кыргызской Республики внес поправки в Закон 22 марта 2007 г. Следует отметить, что Закон вступит в силу после подписания Президентом документа.

¹⁹ Действующее международное право. С. 191.

²⁰ Закон Российской Федерации «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ. Информационно-правовая система «Токтом».

В п. 1 ст. 3 Закона Кыргызской Республики «О международных договорах Кыргызской Республики» указано, что «международные договоры могут именоваться и заключаться в виде договора, соглашения, конвенции, протокола, меморандума, обмена письмами и нотами, а также иметь другие наименования»²¹.

Б.Л. Зимненко отмечает, что «международным договором будет являться соглашение, заключенное между субъектами международного права и действие которого регулируется международным правом». Далее автор пишет, что «при определении того, является то или иное соглашение международным договором, не имеет значения конкретное наименование правового акта. Достаточно часто такие соглашения именуется «договором», «пактом», «конвенцией», «протоколом», «меморандумом» и т.д.»²².

С учетом вышеизложенного необходимо прийти к выводу, что понятие «международный договор» обладает родовым характером, а понятие «международное соглашение» – видовым. Юридическая сила «международного договора» и «международного соглашения» одинакова. Международное соглашение всегда является международным договором. Одновременное употребление в п. 3 ст. 12 Конституции Кыргызской Республики терминов «международный договор» и «международное соглашение» является алогичными. Разделение «международного договора» и «международного соглашения» не должно иметь каких-либо юридических последствий для правовой системы Кыргызской Республики в плане национально-правовой имплементации.

Всякий ли международный договор Кыргызской Республики является частью правовой системы Кыргызской Республики?

Анализируя этот вопрос применительно к правовой системе Российской Федерации, Б.Л. Зимненко выделяет следующие критерии международного договора, положения которых могут применяться в сфере внутрисубъектных отношений: «а) вступление договора в силу для субъекта международного права; б) заключение международного договора в письменной форме». Однако кроме критериев автор указывает также на обязательные условия действия международного договора в рамках правовой системы государства. Он подчеркивает, что «одним из важнейших и необходимых условий реализации

²¹ Закон Кыргызской Республики «О международных договорах Кыргызской Республики» от 27 июня 2002 г. № 110. Информационно-правовая система «Токтом».

²² Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. С. 247, 249.

международного договора в сфере внутригосударственных отношений является официальное опубликование международного договора»²³.

Таким образом, следует отметить, что международный договор формирует часть правовой системы государства, когда этот договор вступает в силу для конкретного государства, заключен в письменной форме и официально опубликован в данном государстве. Данный вывод не должен являться исключением для правовой системы Кыргызстана. Законодательство Кыргызской Республики полностью подтверждает указанный вывод.

Согласно ст. 12 Конституции Кыргызской Республики, составной частью правовой системы Кыргызской Республики являются вступившие в силу в установленном законом порядке международные договоры. Согласно ст. 4 Закона «О международных договорах Кыргызской Республики», «международные договоры заключаются в письменной форме». В п. 1 ст. 23 вышеуказанного Закона предусматривается, что «вступившие в силу для Кыргызской Республики международные договоры (за исключением договоров межведомственного характера) официально опубликовываются в Ведомостях Жогорку Кенеша²⁴ Кыргызской Республики, сборнике актов и законов Президента Кыргызской Республики и в официальных изданиях Правительства Кыргызской Республики в соответствии с законами Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» и «О порядке опубликования законов Кыргызской Республики»²⁵.

Поэтому если международный договор вступил в силу для Кыргызской Республики, заключен в письменной форме, официально опубликован, то такой договор должен формировать правовую систему Кыргызской Республики.

Если обратиться к национально-правовым нормам Кыргызстана, отсылающим к международному праву, то следует отметить нечеткость некоторых формулировок. Как подчеркивалось выше, одновременное упоминание договора и соглашения в п. 3 ст. 12 Конституции Кыргызской Республики является алогичным и не должно иметь юридических последствий.

²³ Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. С. 249-260.

²⁴ Жогорку Кенеш – парламент Кыргызской Республики – является представительным органом, осуществляющим законодательную власть и контрольные функции в пределах своих полномочий.

²⁵ Закон Кыргызской Республики «О международных договорах Кыргызской Республики» от 27 июня 2002 г. №110. Информационно-правовая система «Токтом».

В ст. 6 Гражданского кодекса Кыргызской Республики отмечается, что «если международным договором, ратифицированным Жогорку Кенешем Кыргызской Республики, установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора»²⁶. Гражданско-процессуальный Кодекс Кыргызской Республики от 29 декабря 1999 года в п. 3 ст. 1 предусматривает, что если «международным договором, ратифицированным Жогорку Кенешем Кыргызской Республики, установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским процессуальным законодательством, применяются правила международного договора». В свою очередь, в ст. 7 Воздушного Кодекса Кыргызской Республики указывается, что если «международным договором Кыргызской Республики установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены в настоящем Кодексе или иных законодательных актах республики, то применяются правила международного договора»²⁷.

Как видно, если Гражданский кодекс Кыргызской Республики и Гражданско-процессуальный кодекс Кыргызской Республики обращают внимание на приоритет в применении ратифицированных международных договоров Кыргызской Республики, то Воздушный кодекс Кыргызской Республики умалчивает о форме выражения согласия на обязательность международного договора Кыргызской Республики, положения которого обладают приоритетом перед законодательством Кыргызской Республики в регулируемой сфере отношений.

В ст. 6 Налогового кодекса Кыргызской Республики подчеркивается, что «положения межгосударственных договоров и иных актов, ратифицированных Президентом или Жогорку Кенешем Кыргызской Республики, участником которых является Кыргызская Республика, имеют приоритет перед положениями настоящего Кодекса»²⁸.

Что понимается под «иными актами, ратифицированными Президентом или Жогорку Кенешем Кыргызской Республики»?

В силу п. 3 ст. 3 Закона Кыргызской Республики «О международных договорах Кыргызской Республики» «международные договоры Кыргызской Республики заключаются с иностранными государства-

²⁶ Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть 1 от 8 мая 1996 г. Информационно-правовая система «Токтом».

²⁷ Воздушный кодекс Кыргызской Республики от 15 апреля 1994 г. Информационно-правовая система «Токтом».

²⁸ Налоговый кодекс Кыргызской Республики от 26 июня 1996 г. Информационно-правовая система «Токтом».

ми, а также с международными организациями от имени: Кыргызской Республики (межгосударственные договоры); Правительства Кыргызской Республики (межправительственные договоры); Жогорку Кенеша Кыргызской Республики (межпарламентские договоры); министерств, государственных комитетов и административных ведомств Кыргызской Республики (межведомственные договоры)».

Поэтому под «иными актами» следует понимать договоры, заключенные от имени Правительства Кыргызской Республики (межправительственные договоры), Жогорку Кенеша Кыргызской Республики (межпарламентские договоры) и от имени министерств, государственных комитетов и административных ведомств Кыргызской Республики (межведомственные договоры)».

Нельзя не отметить, что согласно действующему законодательству Кыргызской Республики международные договоры Кыргызской Республики могут ратифицироваться как Парламентом, так и Президентом. В силу п.п. 1, 2 ст. 13 Закона Кыргызской Республики «О международных договорах Кыргызской Республики» от 27 июня 2002 г. № 110, «решение о ратификации международных договоров Кыргызской Республики (в том числе финансовых договоров и кредитных соглашений) принимается Законодательным собранием Жогорку Кенеша Кыргызской Республики в форме закона, который одобряется Собранием народных представителей Жогорку Кенеша Кыргызской Республики и подписывается Президентом Кыргызской Республики. Решение о ратификации финансовых договоров и кредитных соглашений Кыргызской Республики принимается Президентом Кыргызской Республики в форме указа только в случае передачи им полномочий на их подписание»²⁹.

Необходимо отметить, что Парламент на своем заседании от 22 марта 2007 г. принял поправки в Закон Кыргызской Республики «О международных договорах Кыргызской Республики». Согласно поправкам, исключается полномочие Президента, предусматривающее ратификацию подписанных им или уполномоченными им другими лицами международных финансовых договоров и кредитных соглашений. Таким образом, Президент не сможет отныне ратифицировать международные финансовые договоры и кредитные соглашения.

²⁹ Нельзя не обратить внимание на нечеткость, неясность формулировки «в случае передачи полномочий на их подписание». Кто передает полномочия? Президент или Жогорку Кенеш? Ратификация и подписание являются различными формами выражения согласия государства на обязательность международного договора.

Также поправки предусматривают передачу Парламенту права по денонсации международных договоров, ранее ратифицированных указом Президента. Закон вступит в силу только после подписания президентом документа³⁰.

В ст. 5 Таможенного кодекса Кыргызской Республики, подчеркнута, что «вступившие в установленном законом порядке в силу положения межгосударственных договоров и иных актов, ратифицированных Жогорку Кенешем Кыргызской Республики или Президентом Кыргызской Республики, участником которых является Кыргызская Республика, а также общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью законодательства Кыргызской Республики и имеют приоритет перед положениями настоящего Кодекса»³¹.

Как подчеркивалось выше, международные договоры Кыргызской Республики и общепризнанные принципы и нормы международного права в регулируемой сфере отношений должны являться частью не законодательства государства, а его правовой системы. Включение международного договора Кыргызской Республики и общепризнанных принципов и норм международного права в законодательство, а не в правовую систему Кыргызской Республики может негативно повлиять на их реализацию в сфере внутригосударственных отношений³².

Нечеткость, размытость отсылочных норм к международному праву приводит к правовой неопределенности в ходе национальной имплементации норм международного права в правовой системе Кыргызской Республики, и в частности в процессе применения норм международного права национальными судами Кыргызской Республики, что подтверждается высказываниями некоторых авторов.

Рассматривая вопросы национально-правовой имплементации норм международного права в рамках правовой системы Кыргызской Республики, А. Воронцов обращает внимание, что «за годы независимости нашим государством ратифицировано более 20 международных договоров, пактов и конвенций в сфере прав человека. Мы должны хорошо знать свои права и свободы, предоставленные как нашими законами, так и международными договорами, ратифицированными Жогорку Кенешем Кыргызской Республики, а также должны научить-

³⁰ Информационное агентство АКИpress (www.akipress.org)

³¹ Информационно-правовая система «Токтом».

³² Подробнее см.: Б.Л. Зимненко. Международное право и правовая система Российской Федерации. М.: РАП; Статут, 2006. С. 171-186.

ся пользоваться этими правами и свободами, чтобы иметь реальные возможности для правовой защиты своих прав и свобод. ... Ни для кого не секрет, что ряд ратифицированных Жогорку Кенешем Кыргызской Республики международных правовых норм бездействуют, и об этом мы знаем не понаслышке: около 20 лет мы защищаем средства массовой информации, и каждый раз, когда заходит речь о применении той или иной ратифицированной Жогорку Кенешем Кыргызской Республики международной правовой нормы, натываемся на глухую стену незнания у большинства отправителей правосудия»³³. Аналогичного мнения придерживается и Г. Кайсарова, которая подчеркивает, что «после обретения независимости Кыргызская Республика присоединилась ко многим международным документам в области прав человека. Однако размытость, неопределенность, а то и полное отсутствие юридических правил, отсутствие четких юридических механизмов и процедур защиты прав граждан создают в государстве неблагоприятную правовую ситуацию»³⁴.

Исходя из вышеизложенного представляется, что для правовой системы Кыргызской Республики нужна выработка конкретных правовых механизмов национально-правовой имплементации норм международного права. Внутригосударственным судам следует обратить внимание на доктрину иностранных государств в этой области, в частности на доктрину и практику Российской Федерации. К примеру, О.Н. Хлестов отмечает, что «необходимо повышение квалификации должностных лиц, изучение ими международного права, более широкое преподавание этой дисциплины в высших учебных заведениях, причем не только юридических».³⁵ В Российской Федерации, как подчеркивалось выше, Пленумом Верховного Суда Российской Федерации № 5 от 10 октября 2003 г. было принято Постановление «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», в котором на основе сложившейся судебной практики

³³ Воронцов А. Некоторые вопросы соответствия законодательства по СМИ внутригосударственным и международным законам // Право и Предпринимательство, 2003. № 5, октябрь. С. 24.

³⁴ Кайсарова Г. Вопросы применения Конституции и норм международного права в уголовном судопроизводстве КР // Право и предпринимательство. 2002, № 1, февраль. С. 13-14.

³⁵ Хлестов О.Н. Международное право и Россия // Московский журнал международного права. 1994. № 4. С. 58.

были даны конкретные рекомендации по национально-правовой имплементации норм международного права судами Российской Федерации. Аналогичное постановление было бы целесообразно принять и в Кыргызской Республике, а также необходимо было бы усовершенствовать положение Конституции Кыргызской Республики и положения Закона Кыргызской Республики «О международных договорах Кыргызской Республики», касающиеся реализации норм международного права и международных договоров Кыргызской Республики с учетом международного права.

Universally Recognized International Legal Principles and Norms and International Treaties as Part of the Legal System of the Republic of Kyrgyzstan (Summary)

*Baktygul D. Kadyralieva**

According to para. 3 art. 12 of the Law of the Republic of Kyrgyzstan “About the New Edition of the Constitution of the Republic of Kyrgyzstan” international treaties and agreements of Kyrgyzstan and universally recognized international legal principles and norms are an integral part of the legal system of the Republic of Kyrgyzstan.

In this respect it is necessary to mention that legal system should not be mistaken with the legislative system, as the legislative system means the total sum of national legal norms including constitutional norms, legal norms, etc. Thus it seems logical that in the abovementioned law international treaties and universally recognized international legal principles and norms are named as a part of the legal and not legislative system of Kyrgyzstan, as it had been before – in the previous Constitutions of the Republic of Kyrgyzstan.

In the framework of the legal system of Kyrgyzstan “universally recognized international legal principle” means the *jus cogens* rule, which is binding on the states, and deviation from this rule is impossible. As for “universally recognized international legal norm”, it is a legally binding rule, which had been accepted by the international community of states.

* Baktygul D. Kadyralieva – post-graduate student, Chair of International Law, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs.

It is also necessary to differentiate “international treaty” which has a generic character and “international agreement” which is a specific name. Thus their legal effect is equal and the fact that they are used simultaneously in the text of the constitution of Kyrgyzstan is illogical. The differentiation between “international treaty” and “international agreement” shall not have any legal consequences in the framework of the legal system of Kyrgyzstan.

In the conclusion it is illustrated on several examples and proved that that in case of the legal system of Kyrgyzstan it is of crucial importance to draw up legal mechanisms of national implementation of international legal norms.

Конституционно-судебная проверка соответствия международных и внутригосударственных договоров Конституции РФ

*Осипян Б.А.**

Деятельность Конституционного Суда РФ по проверке конституционности заключаемых Россией международных договоров имеет большое значение для оптимизации процесса выполнения российским государством своих международно-правовых обязательств и стабилизации международного и конституционного правопорядка¹. Конституционно-судебная проверка внутригосударственной договорной практики также позволяет России укреплять конституционные основания ее дальнейшего государственно-правового, и в особенности федеративного, развития.

Пункты «в» и «г» ч. 2 ст. 25 Конституции РФ и пункты «в» и «г» ч. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 1994 г. № 1-ФКЗ² уполномочивают Конституционный Суд РФ разрешать дела о соответствии Конституции РФ не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации, а также договоров между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти ее субъектов, договоров между органами государственной власти субъектов России.

Часть 1 ст. 34 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 г.,³ устанавливая требования соответствия международных договоров России Конституции РФ, предоставляет Конституционному Суду РФ право при заключении

* Осипян Борис Арташесович – к.ю.н., доцент, специальный корреспондент журнала «Представительная власть - XXI век» Комитетов Государственной Думы Федерального Собрания РФ, член Союза Журналистов России и Международной Федерации Журналистов.

¹ См.: Осипян Б.А. Конституционные гарантии международной безопасности // Конституционное и муниципальное право. МГУ. 2005. № 5.

² Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

³ Собрание законодательства РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.

международных договоров разрешать возможные споры о компетенции между федеральными органами государственной власти, а также между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти ее субъектов. В тех случаях, когда заключение Россией международного договора затрагивает полномочия ее субъектов, проводится процедура согласования проекта заключаемого международного договора между федерацией и ее субъектами. Порядок и сроки проведения такого согласования и координации совместных действий по заключению международного договора устанавливаются ст. 4 указанного Федерального закона.

Согласно статьям 24 и 34 Федерального закона от 15 июля 1995 г. «О международных договорах Российской Федерации» международные договоры вступают в силу после принятия Государственной Думой РФ специального закона о ратификации данного международного договора и последующего одобрения его Советом Федерации РФ. Законопроект вместе с официальным текстом международного договора вносится в Государственную Думу Президентом РФ или Правительством РФ в форме предложения о ратификации указанного международного договора. Предложение (при необходимости также соответствующее заключение Правительства РФ согласно ст. 104 Конституции РФ) должно быть обосновано фактом соответствия международного договора положениям Конституции РФ и действующего законодательства, финансово-экономическим расчетом и возможными целесообразными последствиями.

Правом обращения в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора Российской Федерации обладают Президент РФ, одна пятая часть Палат Федерального Собрания РФ, Правительство РФ, Верховный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ, органы законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Запрос допустим только в случае сомнения заявителя по поводу соответствия Конституции РФ подлежащего ратификации или утверждению конкретного международного договора. Такой порядок закреплен ст. 88 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. №1-ФКЗ.

Как видим, Конституционный Суд РФ, как отдельная ветвь высшей государственной власти, не может по своей инициативе поставить вопрос о конституционности не вступившего в силу международного

договора. Представляется, что устранение Конституционного Суда РФ от инициативного участия в решении столь серьезных вопросов является очевидным неправомерным пробелом в действующем российском законодательстве. Поэтому для своевременного и действенного судебно-конституционного контроля над международными договорами и соглашениями Конституционный Суд РФ, как самостоятельная и ответственная ветвь высшей государственной власти, должен быть правомочным при необходимости проявлять собственную инициативу в деле проверки конституционности международных договоров и соглашений.

В соответствии со ст. 89 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ» запрос о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора Российской Федерации допустим, когда заявитель сомневается в его конституционности и считает его не подлежащим ратификации и введению в действие на территории России. Запрос о конституционности не вступившего в силу международного договора не допускается, если заявитель не дает надлежащего обоснования его неконституционности и если международный договор не подлежит ратификации со стороны Государственной Думы РФ или утверждению иным федеральным органом государственной власти. Если Конституционный Суд РФ после рассмотрения запроса находит положения международного договора не соответствующими Конституции РФ, то он в соответствии со ст. 91 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ» выносит постановление о неправомерности введения в действие и применения неконституционного международного договора, о невозможности его ратификации и утверждения Российской Федерацией. Такой порядок установлен п. 6 ст. 125 Конституции РФ и ч. 2 ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», которые гласят, что не вступившие в силу международные договоры Российской Федерации, признанные не соответствующими Конституции РФ, не подлежат введению в действие и применению. В этих случаях не требуется издания какого-либо нового нормативно-правового акта об отмене введения в действие неконституционного международного договора или соглашения.

Как известно, ст. 3 действующего Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» позволяет Конституционному Суду РФ осуществлять только предварительный

конституционный контроль над не вступившими в силу международными договорами и соглашениями. Нам такое ограничение кажется не совсем правомерным и целесообразным. Для решения подобных казусов Конституционный Суд РФ должен получить дополнительную возможность для контроля конституционности также вступивших в силу международных договоров и соглашений. Суд РФ должен получить дополнительную возможность для контроля конституционности также вступивших в силу Конституционный Суд РФ должен иметь также возможность для последующего контроля конституционности хода выполнения вступившего в силу международного договора Российской Федерации и для проверки конституционности практики договорного процесса на международном уровне. Следовательно, в пункт «г» ч. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» необходимо внести поправку-дополнение о полномочии Конституционного Суда РФ проверять конституционность практики выполнения заключенных международных договоров Российской Федерации. Иными словами, заключение Конституционного Суда РФ о конституционности практики заключения, выполнения, изменения и прекращения международного договора должно быть обязательным. Если заключение Конституционного Суда РФ отрицательное, то согласно ч. 6 ст. 125 Конституции РФ международные договоры и соглашения, не соответствующие Конституции РФ не подлежат введению в действие и применению, а действующие международные договоры должны быть надлежащим образом изменены или прекращены.

Конституционный Суд РФ также должен иметь возможность для предостережения руководства страны от заключения подобного рода международных договоров и соглашений путем инициативного предложения соответствующих поправок в систему действующего конституционного законодательства. Более того, Конституционный Суд РФ должен иметь также возможность как для абстрактного, так и для конкретного способа контроля над правомерностью и конституционностью положений заключаемых и уже заключенных международно-правовых соглашений. Дело в том, что наличные погрешности, обнаруженные в международно-правовых соглашениях и процессах их выполнения или прекращения, должны быть исправлены не только тогда, когда «грянет гром», а в момент, когда это стало известно находившемуся в правовом заблуждении государству. Разумеется, между-

народно-правовые договоры и соглашения должны быть выполнены согласно традиционному принципу добросовестного выполнения договоров – *pacta sunt servanda*. Тем не менее даже международно-правовые контрагенты России должны знать о неправомерном и невыгодном для России характере заключенного договора, чтобы в следующий раз не соблазниться и воздержаться от изначально неправомерных и неконституционных предложений Российской Федерации.

Высокая правосознательная и мудрая позиция Конституционного Суда РФ в процессе предварительного и последующего контроля над правомерностью и конституционностью заключенных и заключаемых международно-правовых договоров и соглашений должна способствовать защите правомерных интересов России с целью сохранения ее национального достоинства и укрепления ее международного авторитета. Произвольный отказ от такой потенциальной возможности Конституционного Суда РФ в деле укрепления правовых основ российского государства в международных сношениях является не чем иным, как отказом в признании за третьей – судебной – высшей ветвью единой государственной власти права представлять Россию в триедином облике, т.е. в ее конституционно-судебной ипостаси.

Примечательно то, что п. 2 ст. 99 Основного закона ФРГ предусматривает следующее правило: «Если в юридическом споре возникает сомнение, является ли норма международного права составной частью федерального права согласно ст. 25 настоящего закона, суд должен получить решение Федерального конституционного суда»⁴. Конституционный Суд РФ должен иметь правомочие осуществлять предварительный и последующий контроль и проверку конституционности заключенных и заключаемых международных договоров Российской Федерации, поскольку Конституция РФ содержит в себе ряд принципов, на которых должна основываться внешняя, в том числе международно-договорная, политика российского государства⁵.

Представляется, что любое уважающее себя суверенное государство имеет право признать или не признать те или иные принципы и положения международного права в качестве общепризнанных и обязательных на основании понятия «правомерность», равно как и выбрать оптимальные способы для их применения на своей территории.

⁴См.: Конституции зарубежных стран. Сборник. М., 2003. С. 161.

⁵См. более подробно: Осипян Б.А. Конституционные гарантии международной безопасности // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 5.

Как отмечает Г.М. Даниленко, Конституционный Суд РФ на основании ст. 125 Конституции РФ не учитывает приоритет международно-правовых документов в своей правоприменительной практике⁶. Хотя Конституционный Суд РФ в своей деятельности использует правовые позиции Европейского Суда по правам человека, он, тем не менее, может и должен иметь возможность собственного усмотрения при решении подобных дел на территории Российской Федерации. Выражаясь словами В.А. Туманова, прецеденты «Страсбургского Суда» не носят обязательного характера для законодателя и судебной системы государства – члена Европейской Конвенции, которую ратифицировала Россия⁷.

По замечанию Н.В. Витрука⁸, в практике Конституционного Суда РФ за более чем десятилетний период его деятельности не было ни одного случая рассмотрения вопроса о конституционности международного договора, не вступившего в силу, хотя положения Конституции РФ имеют приоритет над положениями международных договоров. Поэтому необходимо законодательно установить систему правил о порядке обязательной проверки конституционности международных договоров до вступления их в силу на территории Российской Федерации. Ведь, осуществляя конституционно-судебный контроль над соответствием не вступивших в силу международных договоров России положениям Конституции РФ, Конституционный Суд РФ обязан также поддерживать процесс конституционного признания и беспрепятственной реализации основных прав и свобод человека в правовом пространстве России⁹.

Положения международно-правовых договоров, заключенных Россией с другими государствами, необходимо признать в качестве возможных источников конституционного права. Этому может способствовать процесс скорейшей трансформации общепризнанных норм международных договоров в конституционное законодательство России в соответствии со статьей 15 Конституции РФ¹⁰. Однако, как верно

⁶ См.: Даниленко Г.М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного Суда РФ // Государство и право. 1995. № 11. С. 116.

⁷ См.: Туманов В.А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М., 2001. С. 48.

⁸ Витрук Н.В. Конституционное правосудие. М., 2005. С. 443.

⁹ См.: Морщакова Т.Г. Применение международно-правовых норм о правах человека в конституционном правосудии // Конституционное правосудие на рубеже веков. М., 2002. С. 183.

¹⁰ См.: Лукашук И.И. Конституционное право и международное право // Московский журнал международного права. 1995.

замечает С.А. Авакьян, роль Конституционного Суда РФ в этих процессах заключается в том, чтобы не допускать произвольной интервенции в российскую правовую систему изначально неправомерных конституционно-законодательных положений; машинально не признавать ценности каких-то членов международного сообщества как имеющих приоритет над системой конституционных ценностей, принципов, институтов и функций, чтобы, наконец, прямо или косвенно не ущемить и тем более не утратить национальный государственный суверенитет России¹¹. Таким образом, признанные Российской Федерацией положения международного права должны являться источниками конституционного права в той мере, в какой они совершенствуют и делают более правомерной и действующей Конституцию России.

Объектом конституционного контроля и проверки являются не только международные договоры Российской Федерации, но также внутригосударственные, или внутрироссийские, договоры и соглашения. На основании ст. 84 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ правом обращения в Конституционный Суд РФ с запросом о конституционности предусмотренных п. «в» ч. 2 ст. 125 Конституции РФ договоров между органами государственной власти Российской Федерации обладают Президент РФ, палаты Федерального Собрания РФ, Правительство РФ, Верховный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ, органы законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Однако Конституционный Суд РФ вправе рассмотреть не всякий запрос указанных субъектов конституционного права. К примеру, согласно ст. 85 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» такой запрос недопустим, если требуется проверка конституционности нормативного акта субъекта Российской Федерации по вопросам его исключительного ведения.

В соответствии с ч. 3 ст. 11 Конституции РФ разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти ее субъектов осуществляется настоящей Конституцией, Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий. Федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации вправе передавать друг

¹¹ Авакьян С.А. Конституционное право России. В двух томах. Т. 1. М., 2005. С. 74.

другу свои полномочия, если это не противоречит положениям Конституции РФ и федерального законодательства.

В Федеральном законе «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации»¹² под понятием договора понимается форма добровольного двух- и более стороннего (между органами государственной власти Федерации и ее субъектами) согласования взаимных обязанностей и способов их исполнения. Содержание такого договора не должно противоречить положениям Конституции РФ и действующего федерального законодательства¹³. Обязанностью Конституционного Суда РФ является постоянная проверка и контролирование правомерности и конституционности внутригосударственных договоров, а также процедуры их подписания. Для упорядочения договорного процесса Указом Президента РФ от 20 июля 1994 г. № 1499 (утратил силу)¹⁴ сначала было утверждено Положение о Комиссии при Президенте РФ по подготовке договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Однако сам порядок подготовки и подписания договоров и соглашений был установлен лишь 12 марта 1996 г. Указом Президента РФ № 370. Этим Указом было утверждено Положение о порядке работы по разграничению предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации¹⁵.

Согласно п. 5 Положения от 12 марта 1996 г. проекты договоров между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации и приложенных к ним соглашений вносятся в Комиссию высшим должностным лицом субъекта РФ или его уполномоченным. Затем в десятидневный срок федеральные органы исполнительной власти представляют в Комиссию свои замечания по представленным проектам. После этого проекты договоров, соглашений и заключений

¹² Российская газета. 30 июня 1999 г.

¹³ См.: Лексин И.В. Договорное регулирование федеративных отношений в России. М., 1998.

¹⁴ Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1475.

¹⁵ Собрание законодательства РФ. 1996. № 12. Ст. 1058.

направляются Президенту РФ и Председателю Правительства РФ, и, наконец, происходит процедура их подписания главами (уполномоченными) субъектов РФ. Конституционный Суд РФ обязан тщательно проверять конституционность и законность процедуры подписания таких договоров и соглашений.

Еще лет шесть-семь назад договоры и соглашения между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов были основным методом упорядочения федеративных отношений. Согласно данным правовой статистики, общее количество таких договоров превысило полсотни, а количество производных от них соглашений достигло более трех сотен¹⁶. Несмотря на многолетнюю практику договорного строительства федеративных отношений, в начале девяностых годов прошлого века законодательно не был установлен порядок заключения договоров и соглашений, механизмы ответственности за их ненадлежащее исполнение и т.д.¹⁷. Такая неопределенность со временем привела к необходимости конституционного и законодательного определения таких понятий, как разграничение предметов ведения и полномочий, совместные полномочия, их делегирование и т.д. Все эти понятия и определения были закреплены уже в статьях 5, 11, 71, 72 и 78 Конституции РФ. Отныне разграничение предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами должно было производиться прежде всего на основании Конституции РФ и не противоречащих ей внутрифедеральных договоров. Поэтому доконституционная спорадическая практика заключения договоров между субъектами федерации закономерно привела к тому, что заключенные договоры в основном противоречили положениям Конституции РФ и федерального законодательства. В начале 2000 г. на смену договорному процессу развития федеративных отношений постепенно пришла тактика фактической централизации федеральной власти (тактика укрепления «вертикали власти») при сохранении формальных атрибутов идеи федерализма. Эта тенденция не могла не повлиять и на деятельность Конституционного Суда РФ в сфере проверки конституционности внутрифедеральных договоров и соглашений. Разумеется, Конституционный Суд РФ играет весьма важную роль в деле устранения правовых (в том числе конституционных) погрешностей и недо-

¹⁶ См.: Глигич-Золотарева М.В. Правовые основы федерализма. М., 2006. С. 277.

¹⁷ См.: Овсепян Ж.И. Двусторонние договоры РФ и республик в ее составе // Северо-Кавказский юридический вестник. 1999. № 4.

четов в сфере регулирования федеративных отношений, однако его решения иногда страдают размытостью (выходом за пределы компетенции) и непоследовательностью и потому не всегда эффективны для перспективного развития федеративных отношений.

Роль договоров между субъектами Российской Федерации возрастает особенно там, где Конституция РФ и федеральное законодательство содержат ссылки на соответствующие договоры. Так, например, согласно ч. 4 ст. 66 и ст. 73 Конституции РФ отношения автономных округов, входящих в состав края или области, регулируются также договором между органами государственной власти перечисленных субъектов Российской Федерации, которые вне пределов ведения Российской Федерации и вне предметов совместного ведения обладают всей полнотой государственной власти. Если положения Конституции РФ и федерального законодательства не устанавливают порядка регулирования тех или иных правоотношений между равноправными субъектами Российской Федерации и договора между ними нет, то Конституционный Суд РФ должен воздерживаться от соблазна самовольно сочинять конституционные или законодательные нормы. В одном из своих решений Конституционный Суд РФ все же не смог удержаться от такого соблазна и вышел далеко за пределы своей компетенции. Например, в постановлении от 14 июля 1997 г. № 12-П¹⁸ по делу о толковании содержащегося в ч. 4 ст. 66 Конституции РФ положения о вхождении автономного округа в состав края, области Конституционный Суд РФ неправомочно и необоснованно предположил, что отсутствие договора между такими равноправными субъектами Российской Федерации, как автономный округ и край (область), не может служить препятствием для распространения юрисдикции органов государственной власти края, области на автономный округ. Таким образом, Конституционный Суд РФ, ссылаясь на п. 3 ст. 26 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ¹⁹, занял такую правовую позицию, которой фактически отказал автономным округам как равноправным субъектам Российской Федерации в их праве по своему усмотрению распоряжаться тем объемом полно-

¹⁸Собрание законодательства РФ. 1997. № 29. Ст. 3581.

¹⁹См.: Конституция Российской Федерации. Постатейные материалы. М., 2005. С. 435-492.

мочий, которые предоставлены им ст. 72 Конституции РФ. По справедливому замечанию М.В. Глигич-Золотаревой, из пятидесяти полномочий автономным округам достались лишь восемнадцать, а остальные полномочия произвольно были изъяты из их ведения и переданы краям и областям²⁰. Подобная непоследовательность правовых позиций и решений Конституционного Суда РФ проявилась также в постановлении Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. при рассмотрении «чеченского дела», в котором количество особых мнений судей достигло беспрецедентного максимума²¹.

При заключении договоров и соглашений между федеральными органами государственной власти Российской Федерацией и ее субъектами должен соблюдаться конституционно закрепленный принцип федерализма²². Это предполагает, что при проверке конституционности положений таких договоров и соглашений между договаривающимися сторонами Конституционный Суд РФ должен всегда учитывать конституционные цели и требования ст. 5 Конституции РФ о праве народов на самоопределение²³. Иными словами, и Федеральное Собрание, и Конституционный Суд РФ обязаны предусмотреть необходимость и реальную возможность культурного развития национальных субъектов Российской Федерации, а также запретить возможность произвольных изменений статуса субъектов России и перераспределений полномочий посредством административно-правовых методов. Соблюдение баланса правомерных интересов федеральных и региональных органов государственной власти должно стать одним из основных ориентиров в деятельности Конституционного Суда РФ. Более взвешенный подход к решению конфликтов между центром и регионами России отражен в постановлениях Конституционного Суда РФ от 14 июля 1997 г. и от 16 ноября 2004 г. по делу о проверке конституционности положений п. 2 ст. 10 Закона Республики Татарстан «О языках народов Республики Татарстан»²⁴.

По мнению некоторых ученых²⁵, конституционная база в России недостаточна для обеспечения эффективности договорного процесса,

²⁰ См.: Глигич-Золотарева М.В. Правовые основы федерализма. М., 2006. С. 293, 301.

²¹ См.: Собрание законодательства РФ. 1995. № 33. Ст. 3424.

²² См.: Elazar D. Federalism and the Way to Peace. Institute of Intergovernmental Relations. Queens University, Kingston, Ontario (Canada), 1994.

²³ См.: Hannum H. Autonomy, Sovereignty and self-Determination. Philadelphia, 1990.

²⁴ См.: Собрание законодательства РФ. 1997. № 19. Ст. 3581; 2004. №47. Ст. 4691.

²⁵ См.: Глигич-Золотарева М.В. Правовые основы федерализма. М., 2006. С. 219.

поскольку сама Конституция РФ не предусматривает возможности перераспределения полномочий субъектов России в рамках статей 71 и 72 Конституции РФ. Например, правовые позиции Конституционного Суда РФ, выраженные в постановлении от 9 января 1998 г. № 1-П²⁶ по делу о конституционности Лесного кодекса, несколько не снимают актуальности уточнения полномочий в рамках совместного ведения путем заключения двусторонних договоров²⁷. Представляется, что договорный метод урегулирования федеративных правоотношений между федеральными и региональными органами исполнительной власти на твердом фундаменте Конституции РФ еще полностью себя не исчерпал. Следовательно, в действующее законодательство и впоследствии в ст. 11 Конституции РФ необходимо внести соответствующие уточнения о порядке заключения, выполнения, изменения и прекращения договоров о разграничении предметов ведения и перераспределении полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами, а также установить систему взаимной правовой ответственности за ненадлежащее выполнение договорных обязательств.

Constitutional and Judicial Verification of International and Interstate Agreements (Summary)

*Boris A. Ossipian**

The activity of Constitutional Court of the Russian Federation on verification of constitutionality of international agreements has great significance for optimization of the process of proper implementation of international law obligations by the Russian Government. Constitutional and judicial verification of the practice for conclusion and realization of interstate agreements enables Russia to fortify the constitutional foundations of the further development of its general and, particularly, federative development.

²⁶ См.: Собрание законодательства РФ. 1998. № 3. Ст. 429.

²⁷ См.: Овсеян Ж.И. Двусторонние договоры РФ и республик в ее составе//Северо-Кавказский юридический вестник. 1999. № 4.

* Boris A. Ossipian - Ph.D. in Law, associate professor, member of the International Federation and Russian Union of Journalists, special correspondent of the Russian Federation State Duma's Committee's journal "Representative Government-XXI Century".

To verify in timely and proper manner international agreements and treaties the Constitutional Court of RF, being independent and responsible branch of State power, has to be empowered to exercise its own initiative for the verification of constitutionality thereof. Therefore, the Constitutional Court of RF has to be given an additional opportunity to control constitutionality of already acting international agreements and the process of their realization either. To put it in other words, the conclusion of the Constitutional Court of RF on constitutionality of the practice of concluding, implementing, changing and termination of international treaties must be obligatory.

In the process of verification of interstate (federative) agreements the Constitutional Court of RF is to obliged to consider the aims and requirements of Article 5 of the Constitution of Russian Federation on the right of peoples on self-determination, in particular, to guarantee the freedom of cultural development of the national subjects of the Russian Federation, and to prohibit the possibility of voluntary changing of the status and unconstitutional redistribution of there prerogatives by administrative methods. Insurance of the balance of the lawful and constitutional interests of federal and regional bodies of State power should become the main direction in activity of the Constitutional Court of the Russian Federation.

ВОПРОСЫ ТЕРРИТОРИИ

Рассмотрение споров относительно островных территорий Международным судом ООН

*Тимохин К.В.**

Острова, представляющие собой особый тип территории, обладающий рядом уникальных характеристик, привлекают к себе внимание не только писателей и пиратов, но и государств и до настоящего времени продолжают являться предметом споров между ними. Достаточно вспомнить такие примеры, как споры об островах Спратли, Парасельских островах, Фолклендских островах, острове Такешима, Сенкаку. Существует также целый ряд судебных и арбитражных дел, предметом разбирательства которых являются споры об островах. Так, большинство дел, уже рассмотренных Международным судом ООН по территориальным вопросам, связаны с островными территориями, и, кроме того, в Международном суде ООН ожидается рассмотрение еще трех дел об островных территориях, расположенных в Карибском море, Океании и Черном море.

Определение понятия «остров» и значение островных территорий. В деле по спору о материковых, островных и морских границах (между Сальвадором и Гондурасом), в частности, отмечается, что территория Республики Сальвадор «включает в себя островные территории, состоящие из островов (islands), островков (isles), рифов (reefs)¹». Кроме того, в литературе по международному праву используются такие термины, как «острова, похожие на островки» (islands similar to

* Тимохин Константин Валентинович – аспирант кафедры международного права, Дипломатическая академия МИД России.

¹ Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras, Nicaragua intervening) of September 11, 1992, para. 330. I.C.J. Reports 1992. P. 557.

isles), «отмели» (shoals), «банки» (banks), «скалы» (rocks), «обсыхающие возвышения» (low-tide elevations). Последние два термина, наряду с термином «остров», зафиксированы в Конвенции ООН по международному праву 1982 г.

В связи с обилием терминов прежде всего обратимся к правовому определению понятия «остров» в том виде, в каком оно закреплено в определениях, данных в Конвенции о территориальном море и прилегающей зоне 1958 г. и в Конвенции по морскому праву 1982 г.: «Остров – это естественно образованное пространство суши, окруженное водой, которое находится выше уровня воды при приливе»². Таким образом, определение понятия острова, содержащееся в Конвенции 1958 г., выдержало испытание временем и было воспроизведено через 20 лет в Конвенции 1982 г., хотя в последней появились новые уточнения, что было связано как с требованиями государств, так и объективным развитием международно-правовой и политической практики в этой сфере. В этом контексте не лишним будет отметить, что еще в 1930 г. на Гаагской конференции термин «остров» использовался для определения не только острова, но и обсыхающего возвышения³.

Распространенность споров, связанных с островами, подтверждает большое значение островных территорий для государств. Действительно, несмотря на изолированность и кажущуюся непригодность, острова создают существенные преимущества для государства, которому они принадлежат.

Во-первых, экономические, получаемые за счет доступа к ресурсам острова, начиная с флоры и фауны и заканчивая запасами полезных ископаемых континентального шельфа этих островов. На основании изученного материала можно согласиться с мнением ученых о том, что количество споров по поводу островов может увеличиться прежде всего в связи с истощением старых и обнаружением новых ресурсов, перечень которых может быть достаточно широк. Спор вокруг островов Спратли или Парацельских островов обострился именно по причине обнаружения нефтегазовых запасов, ценность которых еще более возрастает в связи с острой потребностью в данных ресурсах в этом регионе. По той же самой причине обострился спор между Камбоджей и Вьетнамом по поводу островов Вай, из-за которых в 70-е

² Конвенция ООН о территориальном море и прилегающей зоне 1958 г. Ст. 10, п. 1; Конвенция по морскому праву 1982 г. Ст. 121, п. 1.

³ Bowett D.W. The Legal Regime of Islands in International Law. - New York: Oceana Publications Inc., 1979. P. 8.

годы велись сражения между войсками этих двух государств. Порой именно острова являются носителями редчайших элементов и ресурсов, залежи которых находятся лишь в двух-трех местах во всем мире. Таким образом, борьба разгорается не столько за обладание самими островами, сколько за ресурсы на них и вокруг них. Не следует также упускать из виду и другие выгоды, которые дают острова, такие как туризм, который, как известно, для многих островных государств является основным, а иногда единственным источником доходов.

Борьба за острова также объясняется и их уникальным стратегическим положением. Они могут служить идеальным плацдармом как для развертывания вооруженных нападений, так и для противодействия им. Например, Филиппины в споре из-за острова Спратли, на который имеются семь претендентов, постоянно указывают на тот факт, что обладание островами важно для обеспечения стратегической безопасности этой страны, так как помогает защищать границы Филиппинского архипелага⁴. Преимущество стратегического положения островов можно продемонстрировать также на примере Фолклендских (Мальвинских) островов, которые стали объектом конфликта между Великобританией и Аргентиной. Помимо прочего острова могут использоваться как военно-морские базы, что становится еще более важным, если остров удален от границ государства, но оно заинтересовано в отстаивании своих интересов в том регионе, где расположен остров.

Острова могут использоваться, а часто и используются как разменные карты и могут являться преимуществом в политических и дипломатических переговорах. Примером может служить спор, разгоревшийся в июле 2002 г. между Испанией и Марокко по поводу острова Перехиль и нескольких мелких островков возле него, расположенных вблизи побережья Марокко в проливе Гибралтар. Несмотря на то что данные островки представляют собой лишь обожженные камни, Марокко, инициировав данный спор, сумело достичь своих целей по отвлечению внимания Испании от более важного вопроса о принадлежности территорий Западной Сахары, богатых нефтью, а также создать для себя преимущество на дальнейших переговорах с Испанией. Другим примером является обмен Великобританией в 1890 г. острова Гельголанд в Северном море на немецкие владения в Африке – Занзибар. В данном случае Германия была заинтересована в получении важного

⁴ Aileen San Pablo-Baviera. The Kalayaan Islands (Spratlys) in Philippine Foreign Policy. Panorama, Konrad Adenauer Stiftung, 1/1999, Manila, Philippines.

стратегического пункта в Северном море, который активно использовала во время Второй мировой войны, а Англия в свою очередь получила доступ к богатым ресурсам Занзибара.

Таким образом, борьба за острова связана не только с экономическими преимуществами островных территорий, которые, несомненно, имеют значение для государств. В литературе перечислены причины, по которым стороны вступают в конфликт из-за островных территорий, причем в этом перечне акцентируется внимание на политических мотивах борьбы за острова⁵. Однако следует отметить, что доминирование данного аспекта проблемы в споре ведет в большинстве случаев к тупику и невозможности разрешения спора в двустороннем порядке, что объясняется давлением на государства со стороны международного сообщества, а также негативным влиянием внутренних факторов. Например, в деле о заливе Мэн (Канада против США), рассмотренном Международным судом ООН, предметом спора являлось разграничение морских пространств этого залива, что имело особую значимость для этого района. Именно давление со стороны внутреннего электората этих районов как США, так и Канады мешало решению данного спора и приводило все переговоры в тупик. Обращение сторон в Международный суд ООН стало для них выходом, так как это, во-первых, привело к урегулированию спора и проведению соответствующей границы, а во-вторых, продемонстрировало, что правительства обоих государств сделали все возможное для своих избирателей, но как государства, подчиняющиеся нормам международного права, вынуждены были принять это решение Международного суда ООН. Таким образом, обращение в Международный суд стало способом урегулирования спора, который ранее не представлялось возможным решить, в том числе и в силу внутренних факторов⁶. Более сложным представляется разрешение спора вокруг Курильских островов, так как его разрешение осложняется не только внутренними, но и международными факторами, такими как влияние на позиции сторон других государств, отказ учитывать международные договоры и т.д. Но данный вопрос, трудно разрешаемый в политической плоскости, может быть урегулирован на основании норм международного права и положений международ-

⁵ См.: Марчуков В.Д. Проблема архипелага Спратли в Южно-Китайском море и перспективы ее урегулирования. М., 2002. Дис. канд. юрид. наук.

⁶ Collier John, *The settlement of disputes in international law. Institutions and procedures.* Oxford: Oxford University Press, 2000. P. 9.

ных договоров⁷. Также видится невозможным политическое разрешение спора вокруг островов Спратли, которое, по сравнению с предыдущим примером, еще более усложняется большим количеством задействованных акторов.

Выше приведены причины, которые в своей совокупности и даже по отдельности могут вовлекать государства в борьбу за острова. Но поскольку они носят общий характер, важно рассмотреть конкретные данные, показывающие, почему островные территории являются столь привлекательными, что государства готовы использовать любые средства для того, чтобы приобрести правовой титул на тот или иной остров. Согласно Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., государство, которому принадлежит остров (при условии, что остров пригоден для поддержания жизни человека или для самостоятельной хозяйственной деятельности⁸), обладает правом не только на территориальные воды в 12 миль, но и на 200-мильную исключительную экономическую зону (ИЭЗ) и континентальный шельф. Именно ввиду большой значимости и объема прав, которыми может обладать островная территория, даже самая миниатюрная, на Третьей конференции по международному праву возникла широкая дискуссия о том, какие острова наделять правами на морские пространства и континентальный шельф вокруг них. Поэтому большинство критериев, предложенных для определения понятия «остров», имели своей целью не только выработать максимально точное и соответствующее современным реалиям определение термина и положений, касающихся режима островов, но и установить права островных территорий в отношении морских пространств вокруг них. В то же время в среде ученых появлялись предложения относительно того, как классифицировать островные территории и какие права за ними закрепить. Наиболее проработанной и четкой, на наш взгляд, являлась классификация Р.Д. Ходгсона, предложенная им в книге 1974 г., где он на основании размеров островных территорий разделил их на категории, а также предложил набор прав, которыми они будут обладать, исходя из размера их территории. В своей классификации он выделяет 4 типа островных территорий: скалы (rocks) – с площадью менее 0,001 квадратной мили; островки (islets) – с площадью от 0,001 до 1 квадратной мили; малые острова

⁷ См.: О.Н. Хлестов. Россия - Япония: Вопрос о Договоре // Российские Вести. 41 (1796) от 16.11.2005 г.

⁸ Конвенция по морскому праву 1982 г. Ст. 121, п. 3.

(isles) – от 1 до 1000 квадратных миль; и острова (islands) – с площадью более 1000 квадратных миль. Только последняя группа островных территорий, по мнению Р.Д. Ходгсона, может быть приравнена полностью в своих правах к сухопутным территориям, но таких островов, по данным, приведенным в книге, всего 126⁹. Однако подобные предложения вызывают сомнения, так как ограничивается возможность для спорящих сторон искать компромиссы, только исходя из тех критериев, которые выдвинул Р.Д. Ходгсон.

Каждая страна – участница конференции пыталась отстаивать свою позицию и поэтому предлагала для определения понятия «остров» разнообразные критерии (размер, колониальная зависимость, обитаемость и т.д.), которые наиболее полно отражали интересы данного государства. Например, островные государства Океании выражали свое негативное отношение к введению критерия размера, так как в этом случае теряли бы права на большие морские пространства. Но на конференции 1982 г. в отношении режима островов была явно выражена общая тенденция на уменьшение прав островов на морские пространства, хотя, например, на Первой конференции ООН по морскому праву в 1958 г. Данией было озвучено предложение, что права островов на морские пространства вокруг них должны быть на несколько миль шире, чем у сухопутных территорий государств¹⁰. Рассмотрение этой проблемы закончилось на конференции тем, что островам были предоставлены с определенными исключениями такие же права в отношении прилегающих морских пространств (1 – внутренние воды; 2 – архипелажные воды; 3 – прибрежные зоны: территориальные воды, 12-мильная рыболовная зона, прилегающая зона и зона безопасности; 4 – исключительная экономическая зона и 5 – континентальный шельф¹¹), которые предоставлялись и всем сухопутным территориям государств. При этом нельзя не отметить, что на конференции возобладала линия вообще на расширение прав государств. На ней были приняты решения о том, что прибрежные государства располагают правом устанавливать территориальные воды до 12 миль, исключительную экономическую зону до 200 миль, а также суверенные права на континентальный шельф на значительном расстоянии от побере-

⁹Hodgson R.D. Islands: Normal and Special Circumstances // The Law of the Sea: The Emerging Regime of the Oceans. Cambridge. Mass., 1974, P. 137-199.

¹⁰First UN Conference on the Law of the Sea. Official Records. Vol.1. P. 81.

¹¹Symmons Clive R. The Maritime Zones of Islands in International Law. Developments in International Law. Vol. 1, 1979, P. 62.

жья. Таким образом, и эти права были закреплены за островными территориями. Такое решение в отношении островов повышало их значение, и поэтому острова продолжают являться сильным стимулом для отстаивания государствами своих позиций в вопросах суверенитета над той или иной островной территорией. Островные территории иногда называют “островами раздора¹²”, поэтому важно рассмотреть способы приобретения прав на островные территории и то, как они приобретались в прошлом, какие способы использовались в этих целях.

Способы приобретения прав на островные территории. Здесь можно выделить две основные группы способов приобретения территории: ненасильственными и насильственными методами. К первым можно отнести открытие территории, а также ее последующее освоение, т.е. оккупацию, разные виды цессии – покупка, обмен территории. Б.М. Клименко также включает в этот список право давности и аккрецию¹³.

Принцип первоначального завладения носит исторический характер, хотя изначально территории приобретались именно таким образом – путем открытия острова (желательно с последующей его эффективной оккупацией). И это являлось важным основанием для признания принадлежности острова. Например, в споре между Мексикой и Францией относительно острова Клиппертон, расположенного в Тихом океане, недалеко от побережья Мексики, арбитражным решением остров был присужден Франции именно на основании первичного завладения островом, хотя и учитывалось последующее, пусть и незначительное, использование острова Францией. Такой способ приобретения территорий практически ушел в прошлое, так как сейчас все территории на земном шаре открыты и вряд ли какая-либо территория имеет статус *terra nullius*, то есть ничейной земли. Но существует вероятность образования новых островов в результате аккреции, например в дельтах рек, как это произошло в случае острова Марахо в дельте Амазонки¹⁴. Спора по поводу острова не возникло, так как он образовался в территориальных водах Бразилии и на достаточном удалении от ее внешних границ с другими государствами. Но спор может и возникнуть – так, как это произошло в случае с Индией и Республикой

¹²Статья “Чужая Земля” 25.09 2003 // <http://www.7news.ru/more.cfm?id=5164>

¹³Клименко Б.М. Государственная территория. Вопросы теории и практики международного права. М.: Международные отношения, 1974. С. 86.

¹⁴Symmons Clive R. *The Maritime Zones of Islands in International Law. Developments in International Law. Vol. 1, 1979, P. 197.*

Бангладеш относительно острова Саус Талпати/Нью Мур, образовавшегося в дельте реки Ганг. Нельзя также исключать возможность образования островов в результате извержения вулканов, после которых могут возникнуть новые острова. Например, остров Иво Джима образовался в 1986 г. у побережья Японии после подводного извержения вулкана. Этот остров изначально рассматривался как японская территория, так как образовался в территориальных водах Японии¹⁵. Учитывая такую возможность появления островов, ученые США и Японии тщательно следят за показаниями сейсмических датчиков, а также осуществляют обследования акватории Тихого океана в целях обнаружения вновь появившихся островов для установления прав первооткрывателя на данную островную территорию.

Известны и другие способы ненасильственного установления государствами своих прав на островные территории: ее цессия (продажа, обмен или простая уступка территории: так, например, Оркнейские острова были переданы в качестве залога королем Христианом Датским и Норвежским Джеймсу III, королю Шотландии, и впоследствии не были выкуплены¹⁶), проведение плебисцита, а также заключение договоров между странами о передаче острова одной державой другой.

В прошлом во многих случаях судьба острова в случае спора разрешалась насильственными средствами с применением вооруженных сил. Несмотря на вводимые ограничения завоевание в течение длительного времени являлось одним из основных способов приобретения территорий, в том числе и островных. Так еще в 605-606 гг. до н.э. развернулась мегаро-афинская борьба за остров Саламин, которая завершилась переходом острова под управление Афин. Особенно остро разгорелась борьба за острова после эпохи великих географических открытий. Например, напряженно проходила борьба между Францией и Великобританией за остров Кейп-Бретон, который поочередно принадлежал и Франции, и Великобритании. Данные завоевания закреплялись договорами. Так, Сен-Жерменский мирный договор подтвердил захват острова Францией в 1632 г.; далее в 1745 и 1758 гг. остров был захвачен Великобританией, что было отражено в Парижском мирном договоре 1763 г. Ныне остров принадлежит Канаде как правопреемнице Великобритании¹⁷.

¹⁵ Shaw Malcolm M., International Law, 3d ed., - Cambridge: Grotius Publications Ltd, 1991. P. 284

¹⁶ Standard Encyclopedia of the World's Oceans and Islands. Ed. Anthony Huxley. G.P. Putnam's Sons, New York, 1962 P. 237

¹⁷ Standard Encyclopedia of the World's Oceans and Islands. Ed. Anthony Huxley. G.P. Putnam's Sons, New York, 1962. P. 87.

Сейчас запрет на использование силы или угрозы ее применения является одним из основных принципов международного права, закрепленным в Уставе ООН (ст. 2, п. 4) и других международных документах, таких как Декларация принципов международного права 1970 г., Заключительный акт СБСЕ 1975 г.¹⁸. Поэтому сейчас невозможно повторение ситуации, сложившейся вокруг острова Тобаго, который с момента своего открытия Колумбом в 1498 г. не менее 20 раз менял владельцев в лице Испании, Великобритании, Франции, Нидерландов из-за своего стратегически важного расположения, пока в 1814 г. Великобритания не установила окончательно на него свои права¹⁹. Тот факт, что данный способ приобретения территорий остался в прошлом и сейчас полностью отрицается, является большим шагом человечества в его прогрессивном развитии.

Способы урегулирования споров. В соответствии с международным правом все споры должны разрешаться мирными средствами, что закреплено в ст. 33 Устава ООН. Существует большое количество вариантов урегулирования споров, о чем свидетельствует практика государств в этой сфере. Среди мирных средств разрешения споров можно выделить две основные группы. Первая представляет собой переговоры, которые могут вестись как в двустороннем порядке, так и при участии посредников, сторонами могут создаваться консультативные и экспертные комиссии, на основании решений которых может быть урегулирован спор. Вторая группа – это обращение к третьей стороне, которой передается право разрешить тот или иной спор. Это могут быть третейские суды, арбитражи. К этой группе относится и обращение к Международному суду ООН.

Переговоры являются самым распространенным и наиболее эффективным способом разрешения спора между государствами. Однако важной предпосылкой для этого является желание обеих сторон идти на уступки для достижения приемлемого для них результата. Однако проведение непосредственных переговоров иногда не дает возможности разрешить спор, а подчас ведет к обострению отношений государств – участников споров, так как в переговорный процесс впадают не только интересы государств, связанные с данной островной территорией и теми экономическими, политическими, стратегически-

¹⁸ Международное право: Учебник / Под ред. А.А. Ковалева и С.В. Черниченко. М., 2006. С. 70.

¹⁹ Standard Encyclopedia of the World's Oceans and Islands. Ed. Anthony Huxley. G.P. Putnam's Sons, New York, 1962. P. 292.

ми выгодами, которые может приобрести государство в случае признания этого острова принадлежащим ему. Порой стороны увязывают урегулирование спора с другими не разрешенными в их отношениях разногласиями. Подобный подход, как показывает международная практика, всегда осложняет поиски решения и имеет негативные последствия для отношений между государствами, поэтому эти элементы вовлекать в переговоры является нецелесообразным.

При проведении переговоров о спорных островных территориях их участники используют различные аргументы как политического, так и правового характера. Как показывает опыт, последние имеют очень важное значение, но эффективное разрешение спора без совместного рассмотрения этих двух аспектов невозможно. Например, в деле о разграничении континентального шельфа в проливе Ла-Манш Великобритания активно пользовалась доводами политического характера, ссылаясь на особый статус Нормандских островов, для отстаивания своих интересов в этом районе и прав на морские пространства вокруг упомянутых островов²⁰. Очевидно, что только совместное использование этих двух аспектов – политического и правового – переговоры, опирающиеся на нормы международного права, могут дать те результаты, которые не могут быть достигнуты иными путями.

Другим способом урегулирования споров является обращение в судебные и арбитражные органы для урегулирования споров и установления прав участников спора на островную территорию. Например, Малайзия и Сингапур в споре о принадлежности островов Педра Бранка/Пулау Бату Путех, Мидл Рокс и Южный Риф решили передать его в Международный суд ООН, где данное дело находится на рассмотрении и сейчас. В связи с этим следует отметить, что большинство территориальных споров, рассматривавшихся Международным судом ООН, в той или иной форме связано с островами. В практике Суда насчитывается восемь споров, касающихся вопросов принадлежности той или иной территории, а также несколько дел, связанных с делимитацией морских пространств, где фигурируют острова. Среди них – спор по поводу принадлежности островов на реке Нигер на границе между Бенином и Нигером 2005 г.; спор по поводу принадлежности островков и рифов Менкье и Экруа между Великобританией и Францией 1953 г.; спор по поводу принадлежности островов в зали-

²⁰ Вылегжанин А.Н. Решения Международного суда ООН по спорам о разграничении морских пространств. М., 2004. С. 58-60.

ве Фонсека между Сальвадором и Гондурасом 1992 г. и др. Три дела, предметом которых являются споры по поводу островов, ожидают решения Суда²¹.

К посредничеству судов и арбитражей при установлении прав на островные территории прибегали и раньше, как, например, в деле об острове Клиппертон (Франция/Мексика) или деле об острове Пальмас (Нидерланды/США). Так, например, еще в 1885 г. Испания, Германия и Великобритания обратились за третейским разбирательством к папе Римскому для вынесения решения о принадлежности Каролинских островов. По решению папы Римского после третейского разбирательства острова были переданы Испании. Также к помощи папы Римского в качестве арбитра обратились в 1930 г. Франция и Мексика по поводу уже упоминавшегося спора об острове Клиппертон. Спор был решен папой в пользу Франции, но такое решение не удовлетворило Мексику, и стороны снова обратились к услугам третьей стороны. Арбитражный суд в 1932 г. поддержал решение папы Римского и присудил остров Франции. Вносит свой вклад в урегулирование островных споров и Постоянная палата третейского суда, которой принадлежит решение в споре между Йеменом и Эритреей по поводу островов Ханиш, вынесенное в 1999 г. Острова были присуждены Эритрее, но последняя не перестает жаловаться на продолжение ведения Йеменом рыбной ловли вблизи них.

Практика Международного суда ООН. Рассматривая дела Международного суда, можно выделить нормы, которые он использовал при урегулировании того или иного спора. Также можно сделать вывод о том, что хотя Суд в большинстве случаев и опирался на обычные нормы права, а также на конвенционные нормы, которые были признаны обычными, он также использовал и другие средства, изложенные в ст. 38 Статута Международного суда ООН, за исключением принципа *ex aequo et bono*²². В практике Суда еще не было прецедента разрешения спора подобным образом, так как порой сами стороны оговаривают невозможность использования этого принципа судом, как, например, в споре между Сальвадором и Гондурасом по поводу островов в заливе Фонсека.

Говоря об обычных нормах международного права, часто применяемых в делах по поводу принадлежности спорных территорий, следу-

²¹ Со всеми делами Международного суда ООН можно ознакомиться на сайте www.icj-cij.org

²² Статут Международного суда ООН. Ст. 38 п. 2.

ет упомянуть правовую формулу – *uti possidetis*, которая означает «владей, чем владеешь» и используется в отношении государств, образовавшихся на основе бывших колоний, где границы колоний превратились в границы данного государства, а если в пределах колонии образовалось несколько государств, то также означает преобразование бывших внутренних административных границ в международные²³. К данной формуле обращаются государства не только в Латинской Америке, ее родоначальнице, но и в других частях света. Например, данный принцип был закреплен в ст. 4 (b) Учредительного Акта Африканского Союза, подписанного 11 июля 2000 г. В делах Международного суда, связанных с Африкой, данный принцип находит свое применение – в споре о границе между Буркина Фасо и Мали 1986 г.²⁴ или в споре о границе между Бенином и Нигером 2005 г. Во втором споре стороны ссылаются на принцип *uti possidetis* для установления границы на реках Нигер и Мекроу и тем самым для определения принадлежности островов, находящихся на этих реках. В данном споре *uti possidetis* используется в качестве конвенционной нормы, так как и Бенин, и Нигер приняли Учредительный Акт Африканского Союза.

В споре между Сальвадором и Гондурасом последний настаивал на том, что данный спор должен быть разрешен только на основании принципа *uti possidetis*, где данный принцип выступает в качестве обычной нормы международного права. Другой обычной нормой, на основании которой Суд выносит свои решения, является эффективное административное управление. В споре между Сальвадором и Гондурасом Международный суд решил это дело именно на основании доказательств эффективного административного управления островами, как подтверждение тех прав на данные территории, которыми, как заявляли стороны, они обладали как правопреемники Испанской империи. Данному решению способствовал также, тот факт, что ни одна из сторон не возражала против осуществления административных и прочих функций (на острове Миангуэра даже проводились выборы) другой стороной в качестве обладателя того или иного острова, т.е. Суд сослался на молчаливое согласие сторон как дополнительное подтверждение прав сторон на острова. Таким образом, Суд при вынесении решения опирался на другие нормы обычного права – молчаливое

²³ Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali) Judgment, I.C.J. Reports, 1986. P. 566, para. 23.

²⁴ Ibid. P. 565, para. 20.

согласие сторон и доказательства эффективного административного управления территориями. Последнее наиболее часто используется государствами для утверждения своих прав на острова.

Суд при рассмотрении некоторых споров опирается на конвенционные нормы, содержащиеся в договорах, применяя их как обычные нормы в отношении стран, которые еще не стали участниками этого договора. Так, например, в споре между Бахрейном и Катаром по поводу островов Хаварской группы Суд пользовался обычными нормами международного права, основывающимися на Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., так как Бахрейн на тот момент уже ратифицировал данную конвенцию, а Катар только ее подписал. Обе стороны согласились, что все нормы, закрепленные в Конвенции и относящиеся к данному спору, являются обычными нормами международного права²⁵. Использование данных норм потребовалось при определении статуса обсыхающих при отливе возвышенностей в сравнении со статусом островных территорий. Суд ссылаясь на эти нормы для определения статуса данных возвышенностей и, опираясь на соответствующие положения Конвенции и рассматривая их как обычные нормы международного права, пришел к выводу: обсыхающие возвышенности не порождают тех же норм, что и островные территории. Здесь было важно более точное определение статуса обсыхающих при отливе возвышенностей, так как позиция Бахрейна заключалась в том, что вне зависимости от расположения обсыхающая при отливе возвышенность должна рассматриваться как любая другая островная территория. В Конвенции по морскому праву 1982 г., дается лишь небольшая подборка сведений относительно этого явления, и Суд признает, что незнаком с обычной практикой, существующей в подобных случаях. Но тот факт, что Суд пришел к выводу о том, что обсыхающие при отливе возвышенности не порождают тех же прав, что и острова или другие территории, тем самым отразив и подтвердив положения Конвенции 1982 г., наглядно демонстрирует то, что Суд вносит свой весомый вклад в практику толкования и употребления договорных норм, особенно тех, которые редко используются.

Наряду с этим следует упомянуть о судебных решениях. Хотя они и обозначены как вспомогательные средства для определения правовых норм²⁶, но Суд пользуется ими весьма активно для обоснования своей

²⁵ Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain Judgment, Merits, I.C.J. Reports 2001, para. 19.

²⁶ Статут Международного суда ООН. Ст. 38, п. 1.

позиции. Важно отметить, что Суд ссылается не только на дела, рассмотренные им и Постоянной Палатой Международного Правосудия, но также следит и за деятельностью других судебных органов. Например, в 1992 г. Международный суд рассмотрел дело о границе на суше и море и об островах (Сальвадор против Гондураса, при участии Никарагуа). Спорные острова – Меангера и Меангерита – расположены в заливе Фонсека, побережье которого исторически делят три вышеназванные страны. Воды залива считаются внутренними водами этих трех прибрежных государств. При решении этого дела Международный суд использовал решение Центральноамериканского Суда по делу между Сальвадором и Никарагуа от 9 мая 1917 г., где закреплён факт того, что все три государства – Гондурас, Никарагуа и Сальвадор – имеют одинаковые права на воды залива Фонсека за исключением территориальных вод у побережья государств²⁷. Международный Суд ООН пришел к тем же выводам в собственном решении.

Что касается использования решений из собственной практики Суда, то Международный суд это неоднократно делал. Примером этого является решение в споре о принадлежности островов Палау Литиган и Палау Сипадан (Индонезия против Малайзии), решение по которому вынесено 17 декабря 2002 г. Здесь для утверждения своих прав на острова стороны изначально ссылались на правопреемство по отношению к Нидерландам в случае Индонезии и к Великобритании в случае Малайзии. Но Суд после тщательного изучения представленных материалов (которых было не так много) выразил свое сомнение по поводу вышеприведенного обоснования прав владения островами. Далее Суд перешел к рассмотрению доказательств эффективного осуществления административных и других функций «*a titre de souverain*». Здесь Суд ссылался на дела, рассмотренные им ранее, – спор между Францией и Великобританией о принадлежности островов Менкье и Экруа 1953 г. и спор между Бахрейном и Катаром об островах в Персидском заливе 2001 г. В первом деле Суд ссылается на свои выводы о том, что постройка маяков и других навигационных сооружений не является демонстрацией суверенитета государства над данной территорией, а служит всего лишь для обеспечения безопасности судоходства²⁸. Но далее Суд ссылается на свои выводы в споре между Бахрейном и Катаром, где говорится следующее: “...сооружение вспо-

²⁷ American Journal of International Law, 1917 trans. P. 716.

²⁸ *Minquiers and Ecrehos Judgment*, I.C.J. Reports, 1953. P. 71.

могательных навигационных средств в случае небольших островов может считаться значимым с правовой точки зрения»²⁹.

Суд признал правильность приведенных доводов в вышеназванных делах и на их основании, а также на основании определенных действий законодательного и административного характера в отношении островов присудил их Малайзии, построившей там маяк. Суд также принял во внимание тот факт, что ни Индонезия, ни Нидерланды, как ее предшественник, ни разу не выразили своего несогласия или протеста против действий Малайзии. Таким образом, острова Палау Литиган и Палау Сипадан были объявлены территорией Малайзии. Но нельзя не обратить внимание на особое мнение судьи Ода, который принимал участие в этом деле и характеризовал его как «слабое» (weak), так как ни одна из сторон не предоставила существенных доказательств своих прав на острова. Судья Ода объясняет это тем, что стороны больше стремились укрепить свои позиции в переговорах о делимитации континентального шельфа между Индонезией и Малайзией, где были обнаружены залежи нефти. Они рассчитывали использовать острова прежде всего в качестве базисных точек при осуществлении делимитации, что позволило бы одной из сторон получить большую часть оспариваемого континентального шельфа. В своем выводе судья Ода отмечает, что главной целью сторон в этом деле было не приобретение суверенитета над островами, а получение более выгодных условий при делимитации, поэтому судья считает, что сторонам следовало просить Суд не столько рассмотреть вопрос о принадлежности островов, сколько провести линию делимитации континентального шельфа в данном районе³⁰. Вышеприведенное дело вновь подтверждает правильность выводов, сделанных ранее: именно ресурсы, доступ к которым обеспечивает владение островом, являются одним из основных движущих импульсов к установлению прав в отношении того или иного острова.

Но независимо от причины возникновения конфликта – основывается ли он на стремлении к приобретению экономической выгоды или отстаивании своих политических интересов – государства, вовлеченные в него, должны учитывать не только собственные интересы, но и интересы международного сообщества, отстаивая принципы мира

²⁹ Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain Judgment, Merits, I.C.J. Reports 2001, para. 197.

³⁰ Заявление судьи Ода в Деле о суверенитете над островами Палау Литиган и Палау Сипадан.

и стабильности. То есть государства, являясь членами мирового сообщества, обязуются как можно скорее и не прибегая к военным методам разрешать разногласия друг между другом, а этому в большой мере может способствовать обращение в Международный суд ООН. Не все страны решаются на этот шаг для урегулирования возникающих споров, чему, конечно, может быть множество причин, в том числе и существование более эффективных средств мирного разрешения в каждом конкретном случае. Но практика Международного суда в сфере урегулирования споров в отношении островных территорий (и не только), является доказательством того, что обращение в Суд предоставляет возможность снять противоречия между государствами, а также найти решения для избежания обострения отношений между ними или пути окончательного урегулирования спора, как, например, в споре между Сальвадором и Гондурасом, когда ими были испробованы все способы разрешения спора, вплоть до применения военной силы. Решения Международного суда, являясь результатом труда высококвалифицированных судей, представляющих все правовые системы мира, опираются на авторитет и силу ООН, и в частности Совета Безопасности ООН. Но в большинстве случаев его вмешательство не требуется, так как государства сами признают решения Суда окончательными и удовлетворяющими обе стороны. Примером может служить территориальный спор между Катаром и Бахрейном, который был разрешен в Международном суде ООН. Кофи Аннан счел данное дело образцом, по которому должны разрешаться все остальные подобные споры³¹.

Важно отметить позицию Российской Федерации в отношении Международного суда ООН. Ее выразил Президент В.В. Путин во время своего посещения Международного суда в Гааге 2 ноября 2005 г. Президент заявил, что «Россия выступает за укрепление роли Международного суда и что сам факт существования в системе ООН Международного суда – это важнейшее условие легитимности этой организации, в том числе в контексте выработки и реализации комплексной стратегии противодействия новым вызовам и угрозам, с которыми сталкивается человечество»³². Также он отметил, что «Международный суд

³¹ General secretary congratulates Bahrain and Qatar on resolution of territorial disputes 23.03.2001// http://www.icjci.org/icjwww/idocket/iqb/iqbjudgments/ijudgment_20010316/iqb_ijudgment_20010323_statement%20kofi%20annan.PDF.

³² Агентство РИА Новости. Путин: Россия выступает за укрепление роли Международного суда ООН. 02/11/2005// http://www.rian.ru/world/world_community/20051102/41974559.html.

вносит огромный вклад в дело предотвращения международных конфликтов и мирного разрешения уже возникших споров и в конечном счете способствует утверждению международной справедливости»³³. Данные заявления подтверждаются и действиями с российской стороны. Так, например, Россия активно поддержала включение в итоговый документ Саммита-2005 в ООН пунктов, подтверждающих обязательства государств – членов Организации разрешать споры мирными средствами, в том числе через Международный суд³⁴. Также Президент РФ Владимир Путин подписал Федеральный закон «О снятии оговорок к некоторым международным договорам», принятый Государственной Думой 16 февраля 2007 г. и одобренный Советом Федерации 21 февраля 2007 г. Законом предусматривается снятие оговорок о непризнании юрисдикции Международного суда ООН в отношении споров между государствами – участниками таких договоров касательно их толкования и применения. Такие оговорки были сделаны СССР в 80-х годах прошлого века при подписании ряда «антитеррористических» договоров»³⁵.

Одной из задач Российской Федерации и всего международного сообщества является повышение роли международного права, так как оно имеет большое значение для развития отношений между всеми государствами. Важную роль здесь, несомненно, играет Международный суд ООН, который, помогая странам разрешить противоречия между ними и интерпретируя нормы международного права в ходе своей работы, способствует утверждению международного права на мировой арене в качестве важного регулятора взаимоотношений между государствами и его прогрессивному развитию. Данная роль Международного суда зафиксирована в Декларации Тысячелетия Организации Объединенных Наций (утверждена резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 года), где в главе об Укреплении ООН выражается решимость членов Организации «укреплять Международный суд, с тем чтобы обеспечить правосудие и верховенство права в международных делах»³⁶.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

³⁵ Newsru.com. Путин подписал закон, признающий юрисдикцию Международного суда ООН. 4.03.2007// <http://txt.newsru.com/russia/04mar2007/oonp.html>

³⁶ Декларации Тысячелетия Организации Объединенных Наций // <http://www.un.org/russian/documen/declarat/summitdecl.htm>

Settlement of Disputes concerning Insular Territories in the Framework of the International Court of Justice (Summary)

Konstantin V. Timokhin *

Disputes concerning insular territories (rocks, isles, islands, etc.) are spread throughout the world: Spratly Islands, Hanish Islands, Falkland Islands. Some of the disputes have a long history and still cannot be settled due to different reasons: economic privileges such as access to mineral and biological resources; strategic advantages; and political calculations, such as national pride.

Some of the advantages of insular territories are encompassed in the definition of an island which is included in both 1958 Convention on Territorial Sea and Contiguous Zone and in 1982 UN Convention on the Law of the Sea.

It is also important to look at the mode of acquisition of territories which can be divided into two categories: by peaceful means (discovery, effective occupation, cession) and by use of force. The international community had banned the latter and this fact is stated in many international treaties.

Methods which are applicable to the dispute resolution concerning insular territories as well as other issues can be divided into two groups: negotiations and application to the services of a third party. To the latter group belongs the International Court of Justice, which had been active in the sphere of dispute resolution concerning islands. It delivered judgments in 8 cases concerning sovereignty over islands and also in several cases where islands were important part of the case. Three more cases concerning islands are in the docket of the Court.

In the conclusion it is essential to mark the importance of the international law for the international community. The role of the International Court of Justice is vital for the further development and proper implementation of the international law. Support for it and its activities had been expressed in the UN Declaration of the Millennium. Russian President has also expressed his support for the Court. This can be confirmed by the fact that in March 2007 there was adopted the law endorsing jurisdiction of the Court.

* Konstantin V. Timokhin – post-graduate student of the Chair of International Law, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs.

МЕЖДУНАРОДНОЕ КОСМИЧЕСКОЕ ПРАВО

ГЛОНАСС – конкурирующая глобальная навигационная спутниковая система

*Ш.А. Абдурахманова**

Сравнительно давно (с 1980-х годов) под влиянием научно-технического прогресса и сопутствующих факторов во многих государствах обсуждается и реализуется задача перевода транспортной (кроме прочего) системы на обслуживание в киберпространстве. Под «обслуживанием» в данном случае, как правило, имеется в виду задача, кажущаяся на первый взгляд простой: ориентация транспортных средств в пространстве с помощью спутниковых средств. Этого можно достичь, например, посредством системы ГЛОНАСС¹.

Про ГЛОНАСС так часто в последнее время говорится по телевидению, что и «широкая публика» имеет элементарные представления об этой системе. Последние сведения о ее развитии по телевидению сообщил, в частности, 22 января 2007 года министр обороны РФ, заместитель председателя правительства РФ Сергей Иванов.

В дополнение к этим сведениям имеют значение некоторые новейшие «технические» данные, которые можно почерпнуть и из Интерне-

* Абдурахманова Шахло Абдугафуровна – соискатель кафедры международного права МГИМО (У) МИД РФ.

¹ См.: <http://www.glonass-center.ru/lett1r.html>. ГЛОНАСС в завершенном виде состоит из 24 спутников, которые, находясь в заданных точках на высоких орбитах, непрерывно излучают в сторону Земли специальные навигационные сигналы. Любой человек или транспортное средство, оснащенные специальным прибором для приема и обработки этих сигналов, могут с высокой точностью в любой точке Земли и околоземного пространства определить собственные координаты и скорость движения, а также осуществить привязку к точному времени. Обязанности по управлению и эксплуатации системы ГЛОНАСС возложены на Министерство обороны Российской Федерации (Космические войска).

та. Так, 25 декабря 2006 года Роскосмос при помощи ракетоносителя «Протон-К», осуществил с космодрома Байконур вывод на орбиту трех спутников указанной системы. Ожидается, что на территории России ГЛОНАСС в полном объеме заработает к концу 2007 года, когда на орбиту будут выведены требующиеся 24 спутника данной системы. А весь земной шар система должна охватить к концу 2009 года².

ГЛОНАСС, которая первоначально (еще в советские времена) разрабатывалась исключительно в военных целях³, сегодня предназначена также для определения с помощью портативных навигаторов местоположения и скорости движения гражданских морских, воздушных и сухопутных объектов с точностью до метра. (Ограничения на точность определения координат для гражданских потребителей ГЛОНАСС сняты Министерством обороны РФ с 1 января 2007 года.)

Когда уже в названии статьи мы задаемся вопросом о том, не является ли эта система конкурирующей, то имеем в виду прежде всего и почти исключительно широко используемую в мире американскую спутниковую систему GPS⁴, которую ГЛОНАСС в известной мере «догоняет». Создаваемая европейская система GALILEO, как представляется, еще долго не сможет сравниться с ними, хотя Европа в этом плане стремится «обрести независимость».

Заметим, что лишь 21 мая 2002 года Совет Европы принял Регламент ЕС 876/20002, которым учреждалось Совместное предприятие

² Параллельно продолжают запуски других спутников: 24 декабря 2006 г. Роскосмос вывел на орбиту спутник «Меридиан», который предназначен для обеспечения связи морских судов и самолетов ледовой разведки в районе Северного морского пути с береговыми и наземными станциями, а также для расширения сети станций спутниковой связи северных районов Сибири и Дальнего Востока в интересах развития экономики РФ.

³ Запуск первого спутника по программе ГЛОНАСС состоялся 12 октября 1982 года. Система была официально принята в эксплуатацию 24 сентября 1993 года. Интересный факт: Правительство СССР еще на 10-й Аэронавигационной конференции ИКАО (1991 год) предлагало мировому авиационному сообществу использовать на безвозмездной (!) основе созданную советскими учеными и конструкторами систему ГЛОНАСС. При этом гарантировалось функционирование системы не менее 15 лет с момента ее полного развертывания в 1995 году. Остается догадываться о политических мотивах такого «подарка», который был отвергнут.

⁴ Система GPS (Global Positioning Systems) развивается с 1978 года. Причем первоначально также исключительно в военном варианте. Американские военные долго сопротивлялись использованию данной системы и для гражданских целей. Это проявлялось, кроме прочего, в создании искусственных сигналов – помех, понижающих точность определения координат гражданскими GPS-приемниками.

Galileo⁵. Данный орган со штаб-квартирой в Брюсселе наделялся статусом юридического лица. Его учредителями являются ЕС, представленный Комиссией, Европейское космическое агентство, Европейский инвестиционный банк. Членом Galileo может быть любое предприятие, предоставляющее обслуживание данному органу.

Некоторые государства – члены ЕС заявили, что указанная Программа допускает излишнюю свободу доступа к GPS. Кроме того, 25 апреля 2002 года Европейский суд вынес суждение (judgment) в связи с противоречием проекта GALILEO статье 1 (7) (b) Регламента Совета (ЕС) 323/199, дополняющего Регламент Совета (ЕС) 2299/89 относительно Кодекса поведения компьютеризированных резервных систем (CRS). После того как судом первой инстанции эти суждения были признаны несостоятельными, Программа GALILEO продолжила свое развитие.

Для данной темы немаловажным является тот факт, что с 9 по 10 апреля 2007 года в здании правительства Москвы (при поддержке Роскосмоса и правительства Москвы) состоится Международный форум по спутниковой навигации. Форум, как предполагается, представит российскому и зарубежному деловому сообществу исчерпывающую информацию о различных аспектах использования спутниковой навигации в российской экономике. И хотя международно-правовые вопросы данной проблематики, насколько нам известно, на Форуме не намечается обсуждать⁶, не вызывает сомнения огромная важность документов Форума и для юристов-международников.

Учитывая многопрофильность возможного использования ГЛОНАСС, мы сосредоточим внимание на одном ее аспекте – использовании для целей аэронавигации. Это тем более оправданно, что аэронавигационный аспект в рамках систем ГЛОНАСС, GPS и GALILEO в настоящее время получает приоритет (хотя основной их коммерчес-

⁵ Jan. A. Krupski. From Airbus Industrie to European Aerospace. 1998 *Annals of Air and Space Law*. Vol. XXIII. P. 258.

⁶ Известная нам предварительная программа работы Форума включает такие вопросы: об инновационных технологиях спутниковой навигации – системах ГЛОНАСС, GPS и GALILEO; о рынках навигационных услуг, потребностях различных отраслей экономики России в навигационной информации; о принципах российской государственной политики в области использования спутниковых навигационных систем; о возможностях построения новых типов высокорентабельного бизнеса на основе технологии спутниковой навигации; об опыте ведущих российских и зарубежных компаний в разработке и использовании оборудования и технологий спутниковой навигации; об услугах и технологиях позиционирования в сотовых сетях связи.

кий эффект, до 90%, не в этой сфере). При анализе этого чрезвычайно важного аспекта затрагиваются практически все общие вопросы использования ГЛОНАСС.

Вообще с конца 80-х годов специалисты в области управления воздушным движением (УВД) особенно интенсивно стали настаивать на том, что «возможность внедрения в будущем систем связи, навигации и разведки (CNS) с помощью спутников является одним из интереснейших аспектов современной гражданской авиации. Авиационное сообщество в целом получит громадное преимущество, если ряд правовых проблем, относящихся к аэронавигационной CNS с помощью спутников, будут решены»⁷.

Чрезвычайно важен в этой связи факт, о котором мы частично упоминали. 5 февраля 1996 года Министерство транспорта РФ письменно связалось с президентом ИКАО по вопросу использования системы ГЛОНАСС. В этом письме РФ, во-первых, подтвердила сделанное ею на 10-й Аэронавигационной конференции ИКАО предложение (см. сноску 2 выше) о предоставлении (при условии выделения необходимых средств) канала стандартной точности системы ГЛОНАСС мировому авиационному сообществу на недискриминационной основе на период 15 лет без взимания с пользователей прямых сборов.

Во-вторых, Россия выразила надежду, что разрабатываемые ИКАО SARP's⁸ будут совместимы с характеристиками системы ГЛОНАСС и наоборот: что различные государства будут вводить необходимые для них дополнения в соответствующие документы и технические требования для повышения эффективности использования системы ГЛОНАСС с учетом SARP's ИКАО.

В-третьих, в письме подчеркивалось, что предоставление системы ГЛОНАСС мировому авиационному сообществу не имеет целью каким-либо образом ограничить права любого государства по осуществлению контроля за производством полетов воздушных судов и соблюдением правил безопасности полетов в своем суверенном воздушном пространстве.

⁷ Khan A.H. Aeronautical Communication, Navigation and Surveillance by Satellite – Towards a Global framework for Civil Aviation? – In: T.L. Masson-Zwaan and P.M.J. Mendes de Leon (eds.), *Air and Space Law: De Lege Ferenda*, 1992. Kluwer Academic Publishers. Printed in the Netherlands. P. 43-51.

⁸ От англ. Standards and Recommended Practices – Стандарты и Рекомендуемая практика (регламенты ИКАО).

Учитывая то обстоятельство, что ИКАО должна выполнять функции координирующей международной организации в деле реализации на глобальной основе будущей аэронавигационной системы, Россия выразила готовность заключить соглашение с ИКАО о применении системы ГЛОНАСС мировым авиационным сообществом как элемента GNSS⁹ с приведенными выше характеристиками.

В ходе 15-го заседания своей 147-й сессии, состоявшегося 14 марта 1996 года, Совет ИКАО рассмотрел данный вопрос. На основе принятого на этом заседании решения Генеральный секретарь ИКАО информировал министра транспорта России о приемлемости для ИКАО предложенных мер и в ответ на следующее его письмо от 4 июня 1996 года информировал министра: «Мое настоящее письмо о принятии представляет собой взаимное соглашение между правительством Российской Федерации и Международной организацией гражданской авиации о глобальной навигационной спутниковой системе ГЛОНАСС»¹⁰.

Это Соглашение оказалось, однако, бездействующим, в чем легко просчитываются практически интересы США, связанные с GPS.

Кроме того, Глобальная спутниковая аэронавигационная система уже не может замыкаться только на гражданской авиации, которой занимается ИКАО. В воздушном пространстве, кроме гражданских воздушных судов, перемещаются государственные воздушные суда, космические и аэрокосмические аппараты, ракеты, воздушных шары и змеи, шары-зонды, снаряды, парашютисты. Передвижение в воздушном пространстве всех этих объектов и аппаратов приобрело системный характер, и потому к «воздушному движению» (аэронавигации) сегодня необходимо подходить комплексно, указанные аппараты и объекты непосредственно влияют на безопасность друг друга.

ГЛОНАСС (как и GPS и GALILEO) – только часть общемирового процесса перехода на автоматизированную систему управления воздушным движением (АС УВД) с помощью спутников, которая на английском языке полностью называется CNS/ATM. Точнее сказать, часть глобального процесса перехода на общение, управление в киберпространстве¹¹. Именно в этом контексте в Окончательном Докла-

⁹Global Navigation Satellite System – Глобальная навигационная спутниковая система.

¹⁰ICAO Doc. 9626.

¹¹Кристалльный Б.В. О законодательстве об использовании глобальных информационных сетей в России // Тезисы Восьмой всероссийской конференции «Проблемы законодательства в сфере информатизации». 21 ноября 2000 года, Президиум Российской академии наук, Москва; Северин В.А. Правовое регулирование информационных отношений // Вестник МГУ. Серия «Право». 2000. № 5. С. 21-36.

де конференции Unispace III (Вена, 19-30 июля 1999 года) также был поставлен вопрос о необходимости иметь нечто подобное SARP's (Стандартам и Рекомендуемой практике) ИКАО в области «интегрированного» воздушно/космического контроля¹².

Кроме того, на конференции отмечались проблемы финансирования, возмещения расходов, международной собственности (ИКАО, ВТО), гражданско-правовой ответственности, глобального доступа, прав/обязанностей государств-пользователей. Добавим, что в данной области существует еще ряд общих вопросов: суверенитет государств и свобода международной электросвязи, особая роль Международного союза электросвязи (МСЭ), правовая природа регламентов МСЭ, тайна сообщений в киберпространстве и киберпиратство, национальная оборона и использование средств электросвязи, виды нарушений при пользовании средствами электросвязи, ответственность пользователей, ответственность перед пользователями, разрешение споров, судебные и арбитражные аспекты и т.д.

При всем сказанном может показаться странным, что совсем недавно, на 32-й сессии Юридического комитета ИКАО в марте 2004 года принято решение о «преждевременности» соответствующей универсальной Конвенции в данной сфере (при признании ее «настоятельно необходимой»)¹³.

Создается впечатление, что ведущие специалисты мирового аэрокосмического сообщества достаточно трезво оценивают степень технической готовности повсеместно перейти от эксперимента к использованию космической спутниковой технологии для целей обслуживания аэронавигации.

Следует также иметь в виду, что ГЛОНАСС, как и вся автоматизированная система CNS/ATM (включая также GNSS, GPS, ГЛОНАСС, GALILEO) не может быть изолированной от правового статуса и особенностей режима использования частей воздушного пространства, в которых происходят соответствующие полеты. И субъекты, обладающие тем или иным правовым титулом в отношении конкретного участка воздушного пространства, сегодня все более в состоянии вносить непреднамеренную дезорганизацию в конкретные киберсвязи на уровне АС УВД путем создания электромагнитных, радио- и прочих помех.

¹² Air & Space Law, vol. XXIV Number 4/5, 1999.

¹³ Khan A.H. Op. cit. P. 27.

Не говоря уже о возможном намеренном вмешательстве, вплоть до кибертерроризма¹⁴.

Далее. Опыт двенадцати ведущих европейских стран, которые, не отказываясь от суверенитета на воздушное пространство, взаимно открыли границы национального воздушного пространства, значительно облегчает и внедрение в практику рассматриваемых спутниковых систем. Имеется в виду тот факт, что с введением режима регионального пространства общего пользования в Европейском союзе 1 января 1993 года были отменены все двусторонние договоры относительно деятельности воздушного транспорта. После этого воздушные сообщения в общем пространстве стали осуществляться без получения предварительного разрешения со стороны других государств Евросоюза¹⁵.

Соответственно и пользование системой CNS/ATM в таком пространстве и даже внедрение ее значительно упрощаются. Как нам представляется, вообще можно подумать об установлении *функционального киберпространства* и его различных видов. В нашем случае это может быть киберпространство CNS/ATM, в том числе – GNSS.

Но далеко не все политические регионы следуют этому примеру.

Кроме того, с учетом сохраняющегося традиционного недоверия многих государств друг к другу и обострения международных отношений в последнее время вряд ли можно рассчитывать на всеобщее одинаковое применение соответствующего «спутникового обслуживания» как к гражданским, так и к военным летательным аппаратам или аппаратам двойного назначения.

Общий порядок полетов с использованием спутниковой системы CNS/ATM в пределах *открытого воздушного пространства* (воздушного пространства международной территории общего пользования) и само предоставление услуг данной системы обладают спецификой по сравнению с тем, как это делается в пределах государственной территории (суверенного воздушного пространства)¹⁶.

¹⁴ Мелков Г. М. Испания - Марокко: территориальный спор // Московский журнал международного права. 4/2002/48. С. 44-52; Постников В. В. Морские границы России // Московский журнал международного права. 4/2002/48. С. 53-64.

¹⁵ Balfour John. European Community Air Law. - Butterworths. London, Dublin, Edinburgh. 1995; Jan. A. Krupski. From Airbus Industrie to European Aerospace. 1998 Annals of Air and Space Law. Vol XXIII.

¹⁶ См.: Бордунов В. Д., Копылов М. Н. Правовой режим международного воздушного пространства / В кн.: Вопросы морского и воздушного права. М., 1979. С. 93-103.

Действующий в открытом воздушном пространстве принцип свободы его исследования и использования, на первый взгляд, полностью снимает все вопросы относительно условий развертывания здесь и применения системы спутниковой CNS/АТМ, в том числе ГЛОНАСС. Вместе с тем действующий здесь принцип свободы полетов согласно Женевской конвенции об открытом море 1958 года и Конвенции ООН по морскому праву 1982 года [7, п. 1 «в» ст. 87] предполагает, что режим открытого моря определяется не только их положениями, но и другими применимыми международными документами.

В интересующем нас аспекте к таким «другим применимым международным документам» относится в первую очередь Чикагская конвенция 1944 г. Статья 12 последней, в частности, определяет: «Над открытым морем действующими являются правила, установленные в соответствии с настоящей Конвенцией». Конкретно это основные правила полетов, содержащиеся в приложении 2 к Чикагской конвенции 1944 года, отклонение от которых недопустимо. Иное дело, что это только «основные» правила, и в целом ряде районов открытого моря и Антарктики государства вводят (зачастую вынужденно) собственные правила такого рода. Но, как представляется, полеты с использованием систем ГЛОНАСС, GPS, Galileo и иных систем, способных предоставлять спутниковую CNS/АТМ, следует в конечном итоге связывать именно с «основными» правилами полетов.

Таким образом, регламентация производства полетов в открытом воздушном пространстве государственных (в большинстве случаев военных) воздушных судов остается вне рамок императивных требований ст. 12 Чикагской конвенции 1944 г., приложения 2 к ней и других документов. Не говоря уже о летательных аппаратах, не являющихся воздушными судами. Но объективные обстоятельства вынуждают государства и применительно к полетам государственных аппаратов придерживаться здесь единообразной практики. Поэтому уже давно сложился обычай соблюдения правил полетов ИКАО государственными воздушными судами. Полагаем, что в универсальной Конвенции по вопросам спутниковой системы CNS/АТМ – в том числе GNSS, проект которой уже предложен на 32-й сессии Юридического комитета ИКАО в марте 2004 года, – данный обычай должен быть кодифицирован применительно к рассматриваемой системе.

В заключение отметим полезность (как в Западной Европе) повсеместного образования функционального воздушного пространства

несколькими государствами при сохранении за каждым из них своего суверенного воздушного пространства как части их территории. Это создает благоприятные возможности для образования «киберпространства или множества пространств CNS/ATM». Разумеется, следует просчитать всю практическую выгоду от такого подхода, предусматривающего максимально благоприятные возможности для реализации именно концепции и конкретных параметров спутниковой системы CNS/ATM. Может так случиться, что в таких «киберпространствах CNS/ATM» (и в «киберпространстве GNSS») будет конкурировать множество систем (по крайней мере упоминавшиеся основные три).

Во всяком случае, не вызывает сомнений желательность и возможность действия системы ГЛОНАСС прежде всего на территории государств – участников СНГ. В этом плане «региональная» конвенция была бы полезна.

GLONASS – Competing Global Satellite Navigation System (Summary)

Shakhlo A. Abdurahmanova

The article is devoted to the international legal problems of introduction into international and national practice of the satellite systems of remote control of air navigation (the US GPS, Russian GLONASS, and European Galileo) in the context of creating of the corresponding global system of GNSS.

*Shakhlo A. Abdurahmanova – post-graduate student of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia.

К вопросу подготовки проекта договора о предотвращении размещения оружия в космическом пространстве

*Штодина И.Ю.**

В начале 2007 г. усилия США по созданию широкомасштабной ПРО территории страны вышли на новый этап. Изменился и тон высказываний высших должностных лиц США о роли создаваемой ПРО, об участии в ее создании союзников по НАТО, о предназначении создаваемой противоракетной обороны.

Впервые за долгие годы вновь прозвучала мысль о том, что США предстоит вступить в будущем в конфликты, и вероятными противниками в обозримом будущем будут как Россия, так и Китай в связи с их «неясными намерениями»¹. Опять, как прежде, налицо попытка втянуть теперь уже Россию в гонку вооружений.

В связи с этим возникает вопрос о совместимости этих проектов с имеющимися нормами международного космического права и, в более общем плане, о соответствии имеющейся на сегодняшний день нормативной базы в области запрещения военного использования космоса реалиям нашего времени. Ведь с момента подписания первого договора, регулирующего деятельность человека в космосе, прошло уже три десятка лет. Изменился мир, изменилась деятельность человека в космосе. Сегодня исследование и использование космоса стало одним из магистральных направлений хозяйственной, научной и оборонной активности государств. Изменения произошли и в уровне технологий, используемых в космической деятельности; коренным образом изменилась и ситуация в международных отношениях. Космическая индустрия стала одной из ведущих отраслей промышленности в мире, появились и совершенно новые возможности использования космоса. Изменились и субъекты космического права. В связи с коммерциализацией космической деятельности в ней принимают сегодня участие не только такие традиционные субъекты, как, например, государства, но и юридические и физические лица.

* Штодина Ирина Юльевна – доцент кафедры международного права МГИМО (У) МИД РФ.

¹ См.: Р. Гейтс. Слушания в конгрессе США // www.Russland-Actuel.ru.

Следует, однако, признать, что нынешний этап космической деятельности характеризуется отставанием правовой базы от быстро развивающихся вызовов и форм деятельности в космосе. Это со всей очевидностью было подтверждено в ходе работы международного симпозиума, организованного Международным институтом космического права в рамках работы конференции ЮНИСПЕЙС-III.

Расширение масштабов деятельности частного сектора в космосе требует регулирования вопросов ответственности и юрисдикции, защиты прав интеллектуальной собственности и вопросов передачи технологий, вопросов государственной принадлежности космических аппаратов, защиты окружающей среды в тех случаях, когда частные структуры по состоянию на настоящее время не несут прямой ответственности за причиненный вред. Остается открытым вот уже долгие годы обсуждаемый на Научно-техническом подкомитете Комитета ООН по космосу вопрос о техногенном засорении космического пространства². Вопрос об экологической безопасности в космосе приобрел сегодня совершенно новое звучание. Столкнувшись на Земле с такими проблемами, как радиационное заражение, загрязнение опасными отходами, парниковый эффект в атмосфере, разрушение озонового слоя, эпидемии, голод, сохраняющаяся угроза глобальных термоядерных катастроф, человечество, очевидно, будет искать возможности выхода из такого угрожающего человеку пространства. Такие возможности дает космос. Однако по мере интенсификации освоения космоса оказалось, что нарастает угроза засорения и этого используемого человеком пространства, в первую очередь антропогенными телами, иначе называемыми космическим мусором. При сохранении и наращивании темпов исследования и использования космоса мусор будет накапливаться. Такая тенденция обуславливается как самоуничтожением самих отработавших космических объектов, так и разрушениями от случайных столкновений между объектами (т.н. эффект каскадирования от столкновений). Соответственно уже в обозримом будущем выполнение космических полетов на определенных высотах будет существенно затруднено.

Проблема космического мусора многие годы обсуждается как в Научно-техническом подкомитете Комитета ООН по космосу, так и в Межагентском Комитете по космическому мусору. Проблема име-

²См.: Ю.М. Колосов, И.Ю. Штодина. Некоторые тенденции развития международного космического права: Учебное пособие М.: МГИМО-Университет, 2006 г. С. 6.

ет два аспекта: научно-технический (меры, которые готовы предпринять государства для решения этой задачи, соответственно затраты, на которые они готовы пойти) и нормативный (скорейшее создание норм, предотвращающих дальнейшее бесконтрольное загрязнение космоса).

Очевидно, назрела необходимость адаптации норм космического права к реалиям сегодняшнего дня, а возможно, и принятия нового всеобъемлющего договора об основах использования космического пространства.

Ускорить выработку такого документа заставляет и маскируемая гонка вооружений, переносимая в космос. Опасность представляет не только само размещение в космическом пространстве различных боевых систем, но и сопряжение оружия наземного и морского базирования с космическими системами, что на порядок повышает их эффективность.

Наиболее сложными остаются проблемы регулирования тех видов космической деятельности, которые вообще не оговорены международным правом. Это проведение военно-прикладных космических экспериментов, таких как отработка технологии наведения средств поражения из космоса, противоспутниковое оружие и развертывание в космосе техники оптико-электронного и радиоэлектронного подавления. Особенно опасной становится возможность сопряжения наращиваемых космических группировок информационных систем с ударными вооружениями.

Как известно, система военного контроля космического пространства и земной поверхности из космоса развивается поэтапно: сначала создаются средства мониторинга, затем, когда наращивающиеся космические группировки достигают качества, позволяющего им функционировать непрерывно, они сопрягаются с боевыми системами. Опасность заключается, во-первых, в том, что все эти группировки заявляются как имеющие двойное назначение, т.е. контроль за ними существенно затруднен, и во-вторых, последний шаг по сопряжению этих группировок с боевыми системами может быть сделан очень быстро.

До настоящего времени признаком планируемых боевых действий был эффект сосредоточения над каким-либо районом спутников различного назначения. При создании глобальной космической сети такое распознавание будет существенно затруднено.

Многие космические группировки, создаваемые якобы в гражданских целях, превысили количественные и качественные пороги, необходимые для выполнения «гражданских» задач, но такие «чрезмерно развитые» для гражданского применения космические группировки позволяют отслеживать и поражать цели на выбранном театре военных действий.

Очевидно, что превышение качественных и количественных характеристик группировок космической связи, навигации и разведки свидетельствует о развертывании боевых подсистем применения оружия, не подпадающих ни под одно договорное ограничение. Первоочередным шагом, следовательно, было бы незамедлительное принятие жестких мер контроля за системами так называемого двойного назначения, а впоследствии можно было бы предусмотреть и запрещение использования сопряжения оружия с коммерческими и научными космическими группировками. Эффективность же использования соединения ударных и космических информационных систем была наглядно продемонстрирована в ходе конфликта в Югославии.

Имеющаяся на сегодняшний день договорная база по ограничению гонки вооружений в космосе предусматривает ограничение числа ракет, их дальности, скорости полета, но совершенно игнорирует сопряженность этих ракет со спутниковыми системами навигации.

Сегодня на смену системам высокоточного оружия идут системы «прецизионного наведения». Такие системы позволяют достичь более чем тройную экономию боеприпасов на каждый объект даже по сравнению с высокоточными системами. Это, в свою очередь, ведет к замене боеприпасов с ядерными головными частями с большим тротиловым эквивалентом на оружие сравнительно малой мощности, ведь даже неядерное оружие в этом случае становится стратегическим. Системы «прецизионного наведения» следует считать информационно-ударными, и с их появлением существующий международно-правовой режим космического пространства становится очень уязвимым.

Пока что понимание разницы между «ударными» и «информационно-ударными» системами остается вне поля зрения юристов-международников, политиков и законодателей.

В связи с изложенным представляется, что первоочередными задачами на пути формирования нового правового режима космического пространства должны стать:

- определение пороговых значений количества космических аппаратов в информационных орбитальных группировках, потенциально используемых в контуре боевого управления;

- создание международной системы активного контроля космического пространства. Отдельные элементы такого контроля уже разрабатываются в рамках системы ПРО США и ПРО на театре военных действий. Некоторый опыт такого сотрудничества имеется и в рамках Международного координационного комитета по космическому мусору (в части доступа стран-участниц к каталогам орбит национальных систем контроля космического пространства);

- возможно и создание Международной космической инспекции, поддерживающей чистоту космического пространства и следящей за соблюдением «кодекса поведения в космосе». В кодексе можно было бы предусмотреть запрет опасных маневров, преследования, соблюдение минимальной дистанции;

- при создании международной организации по ограничению военно-космической деятельности можно было бы использовать уже имеющиеся структуры, такие как Комитет ООН по использованию космического пространства в мирных целях или Международный координационный комитет по космическому мусору. Либо пойти по пути создания новой структуры, например Военно-космического Комитета с постепенной передачей ему полномочий применения международно-правовых санкций против нарушителей правового режима космического пространства. Очевидно, что попытки уклониться от международного сотрудничества и контроля за национальными средствами ПРО будут подтверждать намерение политиков получить односторонние преимущества в этой области;

- создание новых организационных структур. Весьма затратная задача, и не каждое государство способно выделить для этого необходимые средства. Но, учитывая все большую заинтересованность частного капитала в доступе к исследованию и использованию космоса, создаваемые международные организации вправе рассчитывать на поддержку этого капитала. Частные компании вполне могут быть донорами создания международных организаций. Такая позиция нашла поддержку и на Глобальном форуме по партнерству между правительством и бизнесом в противодействии терроризму, прошедшему в ноябре 2006 г. в Москве.

Представляется, что ведущаяся на протяжении уже значительного периода времени дискуссия о терминах «немилитаризация», «деми-

литаризация», «девепонизация» космоса все больше отстает от реального положения дел в этой области. Космическое пространство уже наполнено различными элементами военных систем разных видов и компонентов. Скорее всего, речь нужно вести не о «девепонизации» космоса, на которую, учитывая сложившуюся на сегодняшний день расстановку сил, США не пойдут, а о принятии срочных мер, которые помешали бы превращению США в «космического полицейского», контролирующего это пространство и разрешающего по своему усмотрению, что и кому позволительно делать в космосе.

Хотя и это нежелание США связывать себя какими-либо международно-правовыми обязательствами в этой области было существенно поколеблено после успешного проведения Китаем испытаний своего противоракетного комплекса в январе 2007 г. Свидетельством подвижек в этом отношении стала «вдруг» появившаяся заинтересованность США в выдвинутом еще в июне 2002 г. на пленарном заседании Конференции по разоружению совместном российско-китайском проекте элементов всеобъемлющей договоренности по предотвращению размещения оружия в космическом пространстве. В предлагаемом проекте предусматривались следующие взаимные обязательства его участников:

1. Не выводить на орбиту вокруг Земли любые объекты с любыми видами оружия, не устанавливать такое оружие на небесных телах и не размещать такое оружие в космическом пространстве каким-либо иным способом;

2. Не прибегать к применению силы или угрозе применения силы в отношении космических объектов;

3. Не оказывать содействия и не побуждать другие государства, группы государств и международные организации к участию в деятельности, запрещенной таким договором;

4. Допускалось бы использование военного персонала в мирных целях (для научно-исследовательской деятельности);

5. Предусматривалось бы применение таких мер доверия, как обнародование государствами-участниками своих космических программ, объявление мест запусков, собственности и параметров запускаемых объектов;

6. В качестве механизма урегулирования возможных разногласий предусматривались бы консультации с подозреваемым государством в целях устранения возможного подозрения. С другой стороны, запрашиваемое государство обязывалось бы предоставить объяснения;

7. Проект предполагал создание исполнительной организации договора. В первую очередь такая организация занималась бы рассмотрением обращений в связи с возникающими подозрениями в нарушении договора и, соответственно, принятием мер по прекращению таких нарушений³.

Кроме того, в случае успешного достижения договоренности в русле предложенного проекта придется ответить и на теоретические вопросы, которые уже давно обсуждаются в международно-правовой литературе по данной тематике, а именно: что есть «оружие» и где пролегает граница между космосом и воздухом.

Что касается определения термина «оружие», то здесь нужно иметь в виду, что не следует идти по пути описания всех известных на настоящий момент поражающих устройств, так как невозможно было бы угнаться за техническим прогрессом в этой области; кроме того, сложно было бы определить оружие в зависимости от его характера (наступательное или оборонительное), поскольку грань эта весьма условна.

Скорее всего, самым приемлемым определением на сегодняшний день может быть предложенное на проходившей в 2001 г. в Москве конференции «Космос без оружия – арена мирного сотрудничества в XXI веке? понимание космического оружия как «систем или устройств, основанных на любых физических принципах, выводимых на орбиту вокруг Земли или размещаемых в космическом пространстве каким-либо иным образом, которые были созданы или переоборудованы для уничтожения, повреждения или нарушения нормального функционирования объектов в космическом пространстве, а также на поверхности Земли или в воздушном пространстве»⁴.

Наконец, разумно было бы предложить, учитывая научно-технический прогресс в военном использовании космоса, что само определение агрессии можно было бы расширить исходя из того, что на сегодняшний день преднамеренное глушение каналов связи, ядерное ос-

³См. Рабочий документ «Возможные элементы будущей международно-правовой договоренности о предотвращении размещения оружия в космическом пространстве, применения силы или угрозы силой в отношении космических объектов, представленный делегациями Китая, России, Вьетнама, Индонезии, Белоруссии, Зимбабве и Сирии. Выступление постоянного представителя России на Конференции по разоружению. Женева, 22.07.2002 г.

⁴См.: Космос без оружия – арена мирного сотрудничества в XXI веке. – Материалы международной конференции по предотвращению милитаризации космического пространства. Москва, 11-14 апреля 2001 г., МИД России, Информцентр ООН в Москве. М.: Изд-во «Права человека», 2000. С. 40.

лепление космических аппаратов, выведение из строя спутников раннего предупреждения может быть закономерно расценено как акт агрессии и преддверие полномасштабных военных действий. Соответственно особое место должны занять в системе будущих договоренностей и меры доверия, открытости и предсказуемости, расширение параметров предоставления уведомлений и обмена информацией о запусках космических объектов. В международно-правовой области есть достаточное количество наработок, например договор СНВ-1, СНВ-2, договоры о РСМД.

Как было заявлено в выступлении Президента РФ на Мюнхенской конференции по вопросам политики безопасности 10 февраля 2007 г., «милитаризация космоса, по мнению России, может спровоцировать непредсказуемые для мирового сообщества последствия – не меньше, чем начало ядерной войны. И мы не раз выступали с инициативами, направленными на недопущение оружия в космос»⁵. Далее в своем выступлении Президент проинформировал о том, что Россией уже подготовлен проект договора о предотвращении размещения оружия в космическом пространстве, который в ближайшее время будет направлен партнерам в качестве официального предложения.

Пока рано еще судить о содержании, формате предлагаемого документа. Ясно одно: достижение договоренности в этой области будет далеко не простым делом, потребуются значительные усилия для преодоления существенных разногласий в позициях возможных сторон. А главное, потребуется политическая воля к заключению договора, настойчивость и умение стать выше сиюминутных самокорыстных интересов. Россия такой шаг сделала, дело за США.

To the issue of drawing a Space-based Weapons Deployment Ban treaty draft (Summary)

*Irina Y. Shtodina**

The article deals with a problem of the correspondence of the contemporary international space law to the today's realities.

⁵www.kremlin.ru

*Irina Y. Shtodina – associate professor of the Chair of International Law, MGIMO University MFA Russia.

The commercialization of human activities in space, the appearance of new subject of the space law, the ecologic problems in space put new questions before the scientists.

The problem of banning of the military activities in the space has become more urgent today then ever before. The following article analyses the USA and the Russian Federation's positions in this field.

ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Механизм правового регулирования трансграничной несостоятельности в Европейском союзе. Проблемы теории и практики

*Кулешов В.В.**

Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) строится на основе определенных принципов, как и право в целом. Институт несостоятельности является существенным элементом гражданского и торгового права, которое базируется на своих общих принципах, определяющих наиболее существенные черты данной отрасли права и, естественно, относящихся непосредственно к отношениям, связанным с несостоятельностью.

В доктрине и в учебной литературе широко используется термин «конкурсное право». Он используется для обозначения механизма правового регулирования «отношений, возникающих в результате и в связи с абсолютной неплатежеспособностью должников»¹. Этот механизм характеризуется «целым комплексом норм материального и процессуального характера, образующих специфический институт гражданского и торгового права – несостоятельность...»². В этом комплексе норм находят свое закрепление принципы правового регулирования несостоятельности как основные исходные положения, юридически закреп-

* Кулешов Валерий Валерьевич – к.ю.н., заместитель заведующего кафедрой гражданского права Высшей школы предпринимательства и приватизации (Институт), руководитель юридической службы ООО «Вандемио».

¹ Васильев Е.А. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. М.: Международные отношения, 1993. С. 441.

² Там же.

ляющие объективные закономерности общественных отношений, связанных с несостоятельностью должника.

В зависимости от степени их значимости, универсальности действия принципы могут быть разделены на две группы: принципы процедуры несостоятельности и принципы производства по делу о несостоятельности. Принципы процедуры несостоятельности – это основные начала, которые определяют наиболее существенные черты института несостоятельности в целом, его содержание и особенности как регулятора всей совокупности общественных отношений, связанных с несостоятельностью. Несмотря на разнообразие и различие процедур несостоятельности, закрепленных в законодательстве различных стран, эти принципы неизменно присутствуют в массиве правовых норм института несостоятельности каждой правовой системы, в том числе и Европейского союза. К числу таких принципов относятся принципы коллективности, единства процедуры несостоятельности, равенства кредиторов и принцип контроля проведения процедуры со стороны компетентных органов.

Принципы производства по делу о несостоятельности не универсальны и гораздо более многочисленны. Они различаются в зависимости от национальных правовых систем. Они закрепляют основные начала элементов механизма правового регулирования несостоятельности (банкротства), в частности, таких как:

- 1) правила подачи заявления о возбуждении производства;
- 2) открытие производства;
- 3) меры по обеспечению сохранности имущественного комплекса должника;
- 4) органы конкурсного производства;
- 5) мировое соглашение;
- 6) ликвидация имущества должника.

Принципы производства подразделяются в свою очередь на две крупные группы в зависимости от объекта регулирования, а именно: материально-правовые и процессуальные. В числе процессуальных принципов производства помимо общих принципов процессуального права каждой национальной правовой системы можно выделить принцип немедленного вступления в силу решения о начале производства по делу о банкротстве, принцип доказывания кредитором факта несостоятельности должника. Материально-правовые принципы производства зачастую различаются по своему содержанию в различных правовых

системах, но существуют и такие, которые универсальны и находят отражение в законодательстве любого государства, например: принцип лишения должника прав на принадлежавшее ему имущество с момента открытия процедуры несостоятельности, принцип распределения имущества должника среди кредиторов пропорционально требованиям (*pari passu principle*).

В отдельную группу следует выделить принципы производства по делам о несостоятельности с иностранным элементом. Речь идет о принципе множественности производств как противовесе принципу единства производства, производному от принципа единства процедуры, а также о принципах универсальности и территориальности производства по делу о несостоятельности. Конфликт принципов производства по делу о трансграничной несостоятельности создает трудности в создании унифицированного механизма правового регулирования несостоятельности (банкротства), в частности в странах Европейского союза.

Принцип единства процедуры несостоятельности является логическим следствием единства имущественного комплекса должника, который является залогом удовлетворения коллективных требований кредиторов. В соответствии с этим принципом в отношении должника не может быть открыта вторая, параллельная процедура несостоятельности. Несоблюдение данного принципа порождает на практике серьезные проблемы для реализации принципа равенства кредиторов, поскольку наличие параллельных коллективных процедур неизбежно вызывает правовые коллизии, что особенно очевидно в случае с трансграничной несостоятельностью. «Подобное хаотичное нагромождение процедур влечет за собой возникновение практически непреодолимых трудностей»³.

Анализируя функциональную значимость данного принципа регулирования, следует в первую очередь выделить то, что этот принцип обеспечивает практическую реализуемость прав кредиторов в рамках коллективных процедур. Закрепление данного принципа в массиве правовых норм института несостоятельности, в частности каждого из государств – членов Европейского союза, прослеживается в единых обязательных правилах, определяющих условия и порядок открытия и проведения процедур несостоятельности, порядок внесения соответствующих записей в реестры, торговые и земельные книги о несосто-

³ Poitiers, 2 avr. 1996, J.C.P. 1996, ed. E 11. P. 857.

тельности должника вплоть до записи о прекращении существования юридического лица. «Если суд в заседании по рассмотрению заявления о признании должника банкротом принимает решение о признании должника банкротом, единая процедура приводится в движение и применяются одни и те же материально-правовые нормы независимо от того, кто подал соответствующее заявление, – кредитор или должник»⁴.

Осознавая значение, которое имеет данный принцип, государствам – членам Европейского союза первым удалось добиться успеха в правовом регулировании трансграничной несостоятельности (банкротства) на уровне права Сообществ, где этот принцип выступает не как фактор дезинтеграции, а скорее, наоборот, побуждает к сближению и унификации правовых систем на более высоком качественном уровне, то есть на уровне реализации единой, универсальной процедуры несостоятельности (банкротства) в странах Европейского союза.

Поскольку в большинстве случаев процедура несостоятельности является судебной процедурой, принцип единства процедуры находит свое выражение в принципе единства производства по делу о несостоятельности. Согласно принципу единства производства, только один судебный орган признается компетентным в целях проведения процедуры несостоятельности, направленной на очищение пассива должника за счет его активов, на урегулирование спорных имущественных отношений должника и кредиторов, кредиторов между собой и споров с участием третьих лиц.

Реализация данного принципа на практике означает, во-первых, расширение подсудности споров конкретному суду за счет ущемления сферы действия правила о территориальной подсудности по месту нахождения ответчика, а во-вторых, за счет отступления от правила о подведомственности споров, поскольку суд, рассматривающий дело о банкротстве, может получить право рассматривать споры, затрагивающие гражданско-правовые сделки, которые при обычных обстоятельствах были бы ему неподведомственны. Хотя расширение компетенции одного судебного органа, рассматривающего дело о банкротстве, в принципе оправданно, так как это позволяет избежать возможного противоречия или несовместимости судебных актов, вы-

⁴ Insolvency Rules 1986, rr 6.33 to 6.35 (creditor's petition) and 6.45 to 6.47 (debtor's petition) are worded in virtually identical terms. – I. Fletcher. The law of insolvency. London, 1996. P. 143.

несенных различными судами, а также способствует более быстрому принятию решений, принцип единства производства таит в себе опасность чрезмерно широкого его толкования, что может привести к недопустимым результатам. В связи с этим следует придерживаться на практике ограничительного толкования этого принципа, а следовательно, исключить возможность распространения юрисдикции суда, рассматривающего дело о банкротстве, на споры, которые по своей правовой природе не могут рассматриваться данным судом, как то: раздел имущества супругов, трудовые споры и другие.

Реализация принципа единства процедуры несостоятельности в рамках одной правовой системы не вызывает серьезных проблем. Однако «может случиться так, что одно и то же лицо может одновременно оказаться подсудным судам более чем одного государства в соответствии с их законодательством о несостоятельности, отчасти в связи с разнообразием и географической широтой распространения его деятельности, но также и потому, что в различных правовых системах используются разные юрисдикционные критерии определения подсудности»⁵.

В международном частном праве известны три основные системы определения подсудности:

- 1) по признаку гражданства сторон в споре (французская система);
- 2) путем распространения правил внутренней территориальной подсудности, и, прежде всего, правила подсудности по месту жительства должника, при определении подсудности по делам с иностранным элементом (германская система);
- 3) по признаку «присутствия» ответчика (английская система)⁶.

Существо признака «присутствия» было определено в решении по делу *Harris v Taylor* (1915), в решении по которому было сказано: «Если ответчик не присутствует в стране, то у него нет в ней места ведения деловой деятельности, тогда, независимо от того, является ли он гражданином или иностранцем, он пользуется иммунитетом от юрисдикции, если только он добровольно не подчинится решению суда»⁷.

Таким образом, многообразие концепций определения международной юрисдикции в отношении ответчика, в данном случае несостоятельного должника, приводит к весьма интересным последствиям,

⁵I. Fletcher. The law of insolvency. London, 1996. P. 685.

⁶Богуславский М.М. Международное частное право. М.: Юрист, 1998. С. 353.

⁷Чешир Норт. Международное частное право. М.: Прогресс, 1982. С. 370.

а именно к конкуренции территориальных производств по делу о несостоятельности, основанных на принципах единства процедуры, и производства по делу о несостоятельности. Отсутствие унифицированного механизма определения подсудности дела о банкротстве должника порождает его внутреннюю противоречивость, поскольку этот же принцип становится основой для множества других производств, открытых в других юрисдикциях и снабженных защитой соответствующей правовой системы от воздействия извне на основе действия принципа государственного суверенитета.

Обозначенная выше проблема выражает суть конфликта принципов единства и множественности производств, лежащих в основе соответствующих моделей правового регулирования несостоятельности. Должно ли правовое регулирование трансграничной несостоятельности (банкротства) осуществляться в рамках единого производства, под юрисдикцию которого подпадает любой иностранный элемент, либо оно невозможно без проведения параллельных процедур в других юрисдикциях? Ответить на этот вопрос оказалось не так просто. Это подтверждает опыт работы экспертов и специалистов Европейского союза, мировой опыт и практика Суда ЕС.

С 31 мая 2002 года в Европейском союзе действует унифицированный механизм правового регулирования трансграничной несостоятельности (банкротства) в форме Регламента № 1346/2000 о процедурах несостоятельности. Однако и до этого момента Суд ЕС сталкивался с вопросами трансграничной несостоятельности при рассмотрении дел, переданных ему для вынесения решений преюдициального характера, поскольку он «действует в качестве суда первой (и последней) инстанции, контролируя соблюдение права Сообществ, в случаях необходимости толкования и применения его отдельных положений»⁸. Суд ЕС рассмотрел относительно небольшое количество дел, в которых проблемы трансграничной несостоятельности были затронуты непосредственно или в контексте решения других вопросов. Например, в деле № 133/78, решение по которому было принято 22 февраля 1979 года, Высший Федеральный Суд ФРГ обратился в Суд ЕС за разъяснением положений Брюссельской конвенции 1968 года о юрисдикции и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам, предусматривающей, что данная Конвенция не применя-

⁸ Rideau Joel. Droit institutionnel de l'Union et des Communautés Europeennes. 2 ed. P.: - L.C.D.J. 1996. P. 136.

ется к процедуре банкротства, производствам по ликвидации несостоятельных компаний или других юридических лиц, по судебному урегулированию долгов, мировым соглашениям и аналогичным производствам, в связи с производством по делу между адвокатом Н. Gourdain, являвшимся ликвидатором акционерного общества, учрежденного во Франции, с местонахождением в г. Париже, и гражданином F. Nadler, проживавшим в г. Ветзлар, ФРГ.

Суть дела заключалась в том, что F. Nadler фактически управлял французской компанией, в отношении которой было сделано заявление о существовании условий для процедуры ликвидации имущества. Апелляционный суд в Париже принял решение на основании статьи 99 французского закона № 67-563 от 13 июля 1967 года о возложении на него обязательства по погашению части задолженности компании, которой он фактически управлял. Ликвидатор французской компании обратился в Высший земельный суд во Франкфурте на основании подпункта 2 части второй статьи 1 Брюссельской конвенции с заявлением о выдаче разрешения посредством экзекватуры на принудительное исполнение французского судебного акта на территории ФРГ. В удовлетворении его заявления было отказано на том основании, что судебный акт в отношении физического лица, основанный на статье 99 французского закона, который не известен германской правовой системе, не подпадает под понятие решений по гражданским и торговым делам, включенных в сферу действия Брюссельской конвенции, а является частью производства по ликвидации имущества несостоятельного должника. Этот судебный акт был обжалован в Высший Федеральный суд Германии.

В своем решении Суд ЕС постановил, что судебный акт французского гражданского суда, основанный на статье 99 выше упомянутого закона, который содержит в себе приказ в отношении фактического управляющего французской компанией уплатить определенную сумму этой компании, следует рассматривать как вынесенный в рамках процедуры банкротства, производства по ликвидации несостоятельных компаний или других юридических лиц или аналогичных производств по смыслу Брюссельской конвенции 1968 года.

Ценность данного судебного решения заключается в том, что в нем закреплены положения не вступившей в силу Конвенции Европейского Сообщества о производствах по делам о несостоятельности 1995 года о применении принципа единства производства, реализацию которого

применительно к Франции не следует путать с применением санкций к руководителям компаний в форме распространения на них процедуры несостоятельности. «Распространение процедуры восстановления платежеспособности под контролем суда, применяемой к юридическому лицу, на его руководителей является санкцией. Она не применяется автоматически, как в случае с участниками компании. Она предполагает совершение ими конкретных и доказанных недобросовестных поступков»⁹. Данный принцип применяется к тем решениям, которые непосредственно вытекают из процедуры банкротства или ликвидации или тесным образом связаны с производством по ликвидации имущества или судебному урегулированию долгов несостоятельного должника. Среди критериев, позволяющих судить о вынесении судебного акта в рамках единого производства по делу о несостоятельности, упоминаются следующие:

1) в основании такого судебного акта должен лежать закон, регулирующий правоотношения, связанные с банкротством или процедурой ликвидации несостоятельного должника;

2) судебный акт должен быть вынесен судом, который принял решение об открытии процедуры банкротства или ликвидации имущества должника;

3) судебный акт должен быть вынесен по заявлению ликвидатора, назначенного судом и уполномоченного действовать от имени и в интересах всех кредиторов с целью частичного удовлетворения их требований при соблюдении принципа равенства и любых законно приобретенных привилегированных прав или по инициативе самого суда;

4) судебный акт должен быть вынесен в пользу всех кредиторов, что происходит, когда ликвидатор доказывает правомерность своих претензий об истребовании активов в конкурсную массу, право на которую имеют все кредиторы в целом.

Таким образом, принцип единства производства первым получил толкование в судебной практике Европейского союза, которое в последующем было использовано в Регламенте № 1346/2000 Совета ЕС о процедурах несостоятельности для определения существа единой, универсальной процедуры несостоятельности.

Положения части 1 статьи 25 данного Регламента, касающиеся автоматического признания и принудительного исполнения решений суда,

⁹ Arts, L'extension du reglement judiciaire ou de la liquidation des biens aux dirigeants sociaux. Rev. trim. dr. com. 1975. P. 1.

открывшего дело о несостоятельности, применяются к решениям, вытекающим непосредственно из производства по делу о несостоятельности, и к решениям, которые непосредственно связаны с ним, даже если они вынесены другим судом¹⁰. В этой норме Регламента явно прослеживается тенденция к универсализации процедуры несостоятельности (банкротства) в странах Европейского союза в том смысле, что универсальная процедура охватывает все производства, открытые в отношении должника, которые непосредственно вытекают или тесным образом связаны с производством по делу о трансграничной несостоятельности, поэтому критерий, ранее служивший цели определения существа принципа единства производства по делу о несостоятельности, на данном этапе определяет суть универсальной процедуры несостоятельности (банкротства).

В доктринальном плане универсальность процедуры несостоятельности понимается как признание международной юрисдикции конкретного судебного органа, открывшего это производство, и юридической силы тех решений, которые вынесены в рамках этого производства, в любой другой юрисдикции *proprio vigore*.

Принцип территориальности производства означает ограничение правовых последствий открытия производства по делу о несостоятельности (банкротстве) рамками юрисдикции, где открыто данное производство.

Опыт государств-членов Европейского союза наглядно показывает, что конфликт принципов производства по делу о трансграничной несостоятельности связан с признанием и исполнением решений иностранных судов. «Признание решения иностранного суда означает, что оно служит подтверждением гражданских и иных прав и обязанностей в такой же степени, что и решение отечественного суда»¹¹. Однако решение или решения суда, рассматривающего дело о банкротстве, нельзя рассматривать в узком смысле подтверждения гражданских прав и обязанностей или как решение *in rem*¹² в чистом виде. Эти решения имеют более сложный правовой характер и они неразрывно связаны

¹⁰ Art. 25 (1) Council regulation № 1346/2000 of 29/05/2000. – OJ L 160, 30/06/2000.

¹¹ Богуславский М.М. Международное частное право. М.: Юрист, 1998. С. 373.

¹² Решение *in rem* – решение суда компетентной юрисдикции, определяющее статус лица или вещи и являющееся окончательным доказательством в пользу или против всех лиц независимо от того, являются ли они сторонами в деле, заинтересованными лицами или не имеют никакого отношения к решенному вопросу. См.: Чешир Норт. Международное частное право. М.: Прогресс, 1982. С. 387.

с *lex concursus* открытого производства, на основании которого они и были вынесены. Признание трансграничной юридической силы такого решения означает не только признание международной компетенции иностранного суда, но и согласие с действием правовых норм иностранного института несостоятельности (банкротства) на территории суверенного государства, отличного от того, где было вынесено соответствующее решение.

Каким образом, например, должно действовать на территории Англии решение французского суда об открытии в отношении должника процедуры восстановления платежеспособности под контролем суда, если на территории Англии находится предприятие должника, а такая процедура неизвестна английской правовой системе? Должно ли это означать, что кредиторы в Англии должны согласиться, например, с мораторием на удовлетворение их требований, возникших в связи с деятельностью этого предприятия, или с частичным освобождением должника от долгового бремени, как это может быть предусмотрено планом, утвержденным судом во Франции? Безусловно, такое возможно, только если соответствующие нормы французского закона будут иметь прямое действие на территории Англии, что фактически означает инкорпорацию части французской правовой системы в английскую.

Таким образом, проблема конфликта принципов единства, универсальности производства и территориальности производства лежит не в плоскости решения вопроса международного частного права о признании и исполнении иностранных судебных решений, а в плоскости допустимости для «универсальной процедуры «экспорта» ее правовых и экономических последствий в другие государства на основе правила о признании иностранного производства»¹³. Именно поэтому использование принципа международного частного права о взаимности признания судебных решений, принципа вежливости судов не является эффективным инструментом для решения этой проблемы.

Эту же точку зрения разделяет I. Fletcher, считая, что отсутствуют какие-либо средства, которые позволили бы принудить суды других юрисдикций признать универсальность иностранного судебного решения о несостоятельности *propter virore*, так как это было бы вызовом фундаментальному принципу суверенной автономии правовой системы любого независимого государства.

¹³ M. Virgos. The 1995 European Community Convention on Insolvency Proceedings: an Insider's View – Forum International 25, point 23. P. 7.

Следует упомянуть, что в доктрине высказываются и другие точки зрения на существо причин, порождающих конфликт принципов производства по делу о трансграничной несостоятельности. Наиболее значимой представляется точка зрения французского специалиста-правоведа I. Guyon относительно того, что «государства, в действительности, рассматривают коллективные процедуры как важные элементы своей экономической политики»¹⁴, иностранное вмешательство в которую недопустимо.

Принцип множественности производств позволяет избежать нежелательных последствий, которые влечет за собой безоговорочное применение принципа единства производства по делу о несостоятельности (банкротстве), поэтому он находит поддержку даже в тех судах, которые открыто заявляют о своей приверженности принципам единства и универсальности производства по делу о несостоятельности. Однако и у принципа множественности производств есть слабая сторона, выражающаяся в возрастающей вероятности неравноправного положения кредиторов, снижении шансов на восстановление жизнедеятельности предприятия должника. Кроме того, этот принцип не решает проблему существования так называемого “forum shopping”¹⁵ и как бы скрытой оговорки о применимом праве к контрактам с должником в случае его несостоятельности.

Таким образом, конфликт принципов единства/универсальности и территориальности производств – это проблема, внешне выражающаяся в предмете регулирования международного частного права, уходящая своими корнями в предмет регулирования международного публичного права, в частности международного экономического права, которое «представляет собой совокупность принципов и норм, регулирующих экономические отношения между государствами и другими субъектами международного права»¹⁶.

Эта проблема приобретает исключительную актуальность в случае создания экономических союзов, преследующих вполне конкретные цели, как, например, Европейский союз, имеющий своей целью созда-

¹⁴ I. Guyon. Droit des affaires, tome 2 – ECONOMICA, Paris 1999. P. 22.

¹⁵ Forum shopping – этот термин означает такое поведение кредиторов, при котором они стремятся выбрать для себя наиболее выгодную юрисдикцию для проведения процедур несостоятельности должника, что побуждает их действовать порой преждевременно с намерением «застолбить» нужную юрисдикцию в ущерб интересам всех остальных кредиторов и заинтересованных лиц.

¹⁶ Международное право. М.: Международные отношения, 1998. С. 417.

ние общего рынка товаров, услуг, капиталов и рабочей силы. Отсутствие единого правового регулирования несостоятельности влечет за собой проблемы как правового, так и экономического характера вследствие несовместимости фактического положения вещей с декларируемыми целями. Решение этой проблемы лежит в плоскости ограничения государственного суверенитета участников экономического союза, что возможно только на основании заключенного государствами как субъектами международного публичного права соответствующего международного договора.

Свое мнение по данному вопросу Суд ЕС сформулировал при рассмотрении дела № С-267/97 в решении от 29 апреля 1999 года.

26 июня 1997 года Верховный Суд Великого Герцогства Люксембург своим решением передал на рассмотрение Суду ЕС вопрос о толковании первой части статьи 31 Брюссельской конвенции от 27 сентября 1968 года о юрисдикции и принудительном исполнении решений по гражданским и торговым делам. Этот вопрос возник в производстве по заявлению Э. Курсье, проживавшего во Франции, к акционерному обществу Банк Фортис, учрежденному в Люксембурге, и г-же Курсье, рожденной Беллани, проживавшей во Франции, относительно принудительного исполнения в Люксембурге судебного решения, вынесенного апелляционным судом в г. Нанси (Франция) о взыскании солидарно с обоих Курсье суммы займа, предоставленного им Банком Фортис. Решение было вручено должникам 24 февраля 1993 года. 1 июля 1993 года Торговый суд г. Брийи во Франции прекратил процедуру управления бизнесом Курсье под надзором суда и открыл в отношении него процедуру ликвидации активов, в рамках которой Банк Фортис заявил свои требования. 16 июня 1994 года процедура ликвидации была прекращена в связи с недостаточностью активов. В соответствии со статьей 169 Закона № 85-98 от 25 января 1985 года в редакции от 1 октября 1994 года о ликвидации активов и ликвидации предприятий под надзором суда право кредиторов на предъявление требований к должнику в индивидуальном порядке восстанавливается, только если требование вытекает из приговора суда по уголовному делу, не связанному с профессией или занятием должника, либо в связи с уклонением от уплаты налогов, а также если оно вытекает из прав, которыми кредитор наделен лично. «Согласно тексту закона кредиторы не восстанавливаются в своих правах на индивидуальное судебное преследование должника»¹⁷.

¹⁷Dureil et Mestre. "La "purge" des dettes, par l'article 169 de la loi du 25 janvier 1985". – Rev. proc.coll. 1989. P. 389.

Впоследствии Э. Курсье устроился на работу в Люксембурге, в суде первой инстанции которого Банк Фортис инициировал в соответствии с Брюссельской конвенцией 1968 года производство о принудительном исполнении ранее вынесенного в его пользу судебного решения в г. Нанси (Франция). Иск Банка Фортис был удовлетворен, и Э. Курсье подал апелляционную жалобу в Верховный суд Люксембурга, основываясь на положениях вышеупомянутой статьи 169 Закона № 85-98 и статьи 31 Брюссельской конвенции 1968 года, которая предусматривает, что решение, вынесенное в одном договаривающемся государстве и подлежащее принудительному исполнению в нем, должно быть исполнено в другом договаривающемся государстве по заявлению заинтересованной стороны, только если в первом государстве оно признано подлежащим принудительному исполнению.

Верховный суд Люксембурга поставил перед Судом ЕС следующий вопрос: влияет ли решение, вынесенное в рамках ликвидационной процедуры, открытой судом в связи с несостоятельностью (решение, к которому не применяется Брюссельская конвенция) и не подлежащее признанию на основании местного законодательства, где испрашивается разрешение на принудительное исполнение, но которое наделяет должника иммунитетом от принудительного исполнения другого решения, вынесенного в том же государстве и на исполнение которого испрашивается разрешение в другом государстве, на такое качество судебного решения, как его принудительный характер, которым оно должно обладать для того, чтобы быть признанным и принудительно исполненным в соответствии с первой частью статьи 31 Брюссельской конвенции 1968 года?

Фактически перед Судом ЕС был поставлен вопрос о признании или непризнании трансграничного характера правовых последствий решения суда по делу о несостоятельности. Если признать, что правовые последствия решения французского суда о прекращении производства по делу действительны на территории Люксембурга, то Банк Фортис автоматически проигрывал дело. Если же отказать решению французского суда в признании трансграничного характера его правовых последствий, то должно было бы быть вынесено прямо противоположное решение.

При вынесении решения Суд ЕС исходил из того, что следует разделять два вопроса, а именно: принудительный характер судебного решения в принципе и невозможность его принудительного исполнения

по тем или иным причинам, одной из которых было названо другое решение суда по делу о несостоятельности в отношении должника. Суд постановил, что решение, вынесенное апелляционным судом в г. Нанси, по своей сути имеет принудительный характер и подпадает под положения Брюссельской конвенции 1968 года, однако вопрос его принудительного исполнения на территории Люксембурга может быть решен только апелляционным судом Люксембурга на основании национального законодательства, включая нормы международного частного права, определяющего правовые последствия решения, вынесенного во Франции в рамках ликвидационной процедуры.

Таким образом, Суд ЕС констатировал факт отсутствия единого, унифицированного механизма признания иностранных судебных решений по делам о несостоятельности и их последствий на территории других государств – членов Европейского союза и указал на то, что правовое регулирование трансграничной несостоятельности в странах Европейского союза должно осуществляться исключительно на уровне национальных законодательств государств-членов с применением норм международного частного права, то есть признание трансграничного характера иностранного судебного решения и его правовых последствий не могло произойти автоматически.

С вступлением в действие Регламента № 1346/2000 Совета ЕС о процедурах несостоятельности решение этого вопроса стало принципиально иным. Решения суда, открывшего производство по делу о несостоятельности, касающиеся открытия процедуры несостоятельности, ведения и закрытия производства по делу подлежат автоматическому признанию и могут быть принудительно исполнены в соответствии с положениями Брюссельской конвенции 1968 года¹⁸.

Итак, вполне определенно можно утверждать, что проблема конфликта принципов производства по делу о трансграничной несостоятельности – это комплексная проблема, решение которой должно достигаться как на уровне международного права, так и на национальном уровне посредством сближения, унификации правовых норм, составляющих институт несостоятельности каждой из правовых систем. На современном этапе развития законодательства о несостоятельности (банкротстве) в мировом масштабе институт несостоятельности утратил свойственную ему ранее репрессивную функцию и выполняет функцию элемента экономической политики государства. Несостоя-

¹⁸ Art. 25 (2) Council regulation № 1346/2000 of 29/05/2000. – OJ L160, 30/06/2000.

тельность представляет собой правовую категорию, в основе которой лежит неплатежеспособность должника, установление которой является предметом экономического анализа структуры активов и пассивов должника. Несостоятельность – это юридический факт, удостоверение которого судом на основе всестороннего и полного правового анализа всех причин неплатежеспособности должника влечет за собой определенные правовые последствия как для должника, так и для кредиторов.

Интеграционные процессы в Европейском союзе, в результате которых деятельность субъектов права все чаще стала принимать трансграничный характер, способствовали поиску решения проблемы создания механизма правового регулирования трансграничной несостоятельности. Этот механизм должен базироваться на основных принципах процедуры и производства по делам о несостоятельности и представлять собой разрешение конфликта принципов универсальности и территориальности, единства и множественности территориальных производств посредством ограничения действия принципа государственного суверенитета.

На современном этапе правовой интеграции в Европейском союзе уместно говорить не об институте несостоятельности в наднациональном праве Сообщества в его классическом понимании, а о механизме плавного перехода от изолированного действия национальных моделей правового регулирования несостоятельности (национальных институтов несостоятельности) к созданию наднационального механизма правового регулирования трансграничной несостоятельности, выражающего и закрепляющего интересы Сообщества в целом как интересы транснациональные. Механизм правового регулирования трансграничной несостоятельности в странах Европейского союза в виде модели основного и вторичного производств представляет собой инструмент международного частного права, не заменяющий национальные модели правового регулирования несостоятельности (банкротства) стран – членов Европейского союза, а позволяющий им взаимодействовать между собой на основе создаваемого в рамках Сообщества коллизионного права, регулирующего отношения, связанные с несостоятельностью субъектов частного права, и на основе правовой базы для признания и исполнения иностранных судебных решений, вынесенных в рамках производства по делу о несостоятельности или в тесной связи с ним. Модель основного/вторичного произ-

водств по делу о несостоятельности как компромиссное решение конфликта принципов производства по делу о трансграничной несостоятельности нельзя считать окончательным решением проблемы унификации правового регулирования трансграничной несостоятельности в странах Европейского союза, так как она предполагает деление правовой системы Сообщества в целях правового регулирования несостоятельности (банкротства), что несовместимо с идеей создания единого внутреннего рынка, закрепленной в учредительном договоре о создании Европейского союза. Эта модель не способствует устранению существенных различий в законодательствах стран Европейского союза, а наоборот, сохраняет их. Но, тем не менее, в использовании этой модели в целях правового регулирования несостоятельности (банкротства) в странах Европейского союза четко прослеживается тенденция к созданию механизма правового регулирования, основанного на принципах единства и универсальности производства по делу о трансграничной несостоятельности, что возможно при ограничении действия принципа государственного суверенитета в достаточном объеме, едином понимании феномена несостоятельности и задач его правового регулирования, включении в сферу регулирования всех кредиторов и всего имущественного комплекса должника без изъятий, абсолютном моратории на совершение индивидуальных действий кредиторами в отношении должника.

Mechanism of the cross-border insolvency regulation in the European Union. Theory and Practical problems (Summary)

*Valerii V. Kuleshov**

Mechanism of the insolvency legal regulation is a complex of rules of substantive and procedure laws settling the main principles of legal regulation of the relations arising in connection with the debtors' insolvency. Practical application of any particular principles of legal regulation of these relations

* Valerii V. Kuleshov – Ph.D. in Law, Vice-Chair of the Chair of Civil Law at the High School of Entrepreneurship and Privatization (Institute), head of juridical office, “Vandemio” LLC.

constitutes the legal regulation model of cross-boarder insolvency. A model of the primary and secondary cross-border insolvency proceedings has been created at European Union level. It does not take the place of national models of legal regulations of the above relations, but allows them to interact on the basis of the unified conflict norms and legal base for recognition and execution of foreign judicial decisions rendered in insolvency proceedings. Though the model does not provide the final settlement of the problem of creating unified mechanism of the cross-border insolvency legal regulation in the EU countries, it nevertheless indicates the readiness of the member-countries to renounce the supremacy of the principle of the state sovereignty in order to regulate the cross-border insolvency and to create the Common Economic Space. It is safe to say that the tendency to work out the mechanism of the legal regulation of the cross-border insolvency based on the principles of the unity and universality of the insolvency proceedings may be clearly traced within the European Union.

Правовая природа актов ОВПБ ЕС: на примере актов Совета ЕС

*Кочин И.А.**

В настоящее время продолжается непрерывный процесс поиска новых правовых параметров отношений ЕС и РФ на перспективу. Исходя из обозначенного сторонами уровня отношений как стратегического партнерства, важно как можно скорее выработать и принять новый международный договор – Соглашение о партнерстве и сотрудничестве-2. Это позволит укрепить двусторонние отношения сторон и придать им более качественный импульс развития, а главное – определить более четкие правовые основы для успешного функционирования всего комплекса наших экономических, культурных, торговых, научных, политических и иных отношений с ЕС.

За последние годы ЕС и РФ по итогам Санкт-Петербургского саммита признали необходимым также сотрудничество в построении общих новых четырех пространств. Одним из них стала утвержденная 10 мая 2005 г. в Москве Президентом России В.В. Путиным «дорожная карта» по общему пространству внешней безопасности. В данном документе говорится: «Россия и Европейский союз признают, что процессы регионального сотрудничества и интеграции, в которых они участвуют и которые основаны на суверенных решениях государств, играют важную роль в укреплении безопасности и стабильности. Следует активно продвигать эти процессы взаимовыгодным образом посредством ориентированного на результат тесного сотрудничества и диалога. Россия и ЕС разделяют ответственность за поддержание международного порядка, основанного на эффективной многосторонности»¹.

Президент России В.В. Путин справедливо отмечает: «Россия – и по своему духу, и по историческим, культурным традициям – является естественной частью «европейской семьи». Мы не ставим перед собой задачу присоединения к ЕС. Но, задумываясь о долго-

* Кочин Игорь Александрович – соискатель КГУ им. Ульянова, ст. преподаватель кафедры европейского и международного права ННГУ им. Н.И. Лобачевского, Нижегородская Областная коллегия адвокатов, адвокатская контора № 9.

¹ www.kremlin.ru

временной перспективе наших отношений с ЕС, мы не видим областей, «закрытых» для равноправного стратегического партнерства – партнерства, основанного на общих устремлениях и ценностях»².

С учетом изложенного автор данной статьи полагает целесообразным обратиться к вопросу определения правовой природы актов общей внешней политики и политики безопасности ЕС (ОВПБ ЕС), что представляется актуальным прежде всего в контексте построения рамок нашего сотрудничества с ЕС в области общего пространства внешней безопасности.

По мнению автора, понимание специфики, особенностей природы и содержания актов ОВПБ ЕС не только позволяет обосновывать дипломатические действия ЕС на международной арене в целом, но и содействует выработке тех или иных подходов к решению ключевых международных проблем и вопросов, которые могут стать предметом обсуждения и переговоров в форме как двусторонних, так и многосторонних встреч и диалога, в том числе с участием России.

Известно, что сам термин «общая внешняя политика и политика безопасности ЕС» впервые стал общеупотребимым с момента вступления в силу «Договора о ЕС» 1992 г.³ Положения по ОВПБ содержатся в отдельной главе V Договора о ЕС. ОВПБ выступает в качестве самостоятельной отдельной сферы межправительственного сотрудничества государств – членов ЕС и применительно к ст. 2 Договора о ЕС рассматривается прежде всего как одно из средств, позволяющих утвердить индивидуальность ЕС на международной арене. В правовом порядке ОВПБ (вторая опора), которая также связана с режимом внешних сношений ЕС (общая торговая политика, гуманитарная помощь и содействие развитию) предметом правового регулирования первой опоры и посредством другого договора – Римского договора 1957 года, учредившего Европейское Сообщество, можно выделить элементы автономии ОВПБ ЕС:

- во-первых, ст. 11 Договора о ЕС⁴ устанавливает собственные специальные цели ОВПБ;

² Авторская статья Президента России В.В. Путина «Через партнерство России и ЕС – к строительству единой Европы, к новым возможностям для всех европейцев». 23.11.2006 /www.kremlin.ru/.

³ Единый Европейский Акт, Договор о ЕС // Документы ЕС. Малая библиотека ЕС на русском языке / Под ред. Ю.А. Борко. М: Право, 1994. Т. 2.

⁴ Консолидированная версия Договора о Европейском союзе и Договора, учреждающего Европейское Сообщество / Документы ЕС. Малая библиотека ЕС на русском языке / Под ред. Ю.А. Борко. М.: Интердиалект, 2001. Т. 6.

- во-вторых, ст. 12 Договора о ЕС определяет собственные правовые инструменты (акты) ОВПБ;

- в-третьих, ОВПБ располагает собственными институциональными структурами, такими как: председательствующее в Совете ЕС государство (ст. 18 Договора о ЕС); высокий представитель по ОВПБ/ генеральный секретарь Совета ЕС (ст. 18 п. 3 и ст. 26 Договора о ЕС); специальный представитель, который может быть назначен Советом ЕС для выполнения конкретной миссии (ст. 18 п. 5 Договора о ЕС); комитет по вопросам политики и безопасности (ст. 25 Договора о ЕС);

- в-четвертых, развитие общей оборонительной политики ЕС в качестве составного компонента ОВПБ.

Договор о ЕС устанавливает, что решения по вопросам ОВПБ принимает Совет ЕС. Актами Совета ЕС по ОВПБ являются совместные действия (ст. 14 Договора о ЕС) и общие позиции (ст. 15 Договора о ЕС).

С момента вступления в силу Договора о ЕС Совет ЕС в рамках ОВПБ на основании ст. J.2 (ст. 15 Договора о ЕС) принял целую серию «общих позиций».

Первоначально не было четкого разграничения между «общими позициями» и «совместными действиями» как формами решений Совета ЕС по ОВПБ. С целью определения того, что же следует понимать под «общими позициями», Совет ЕС принял отдельный документ⁵, основываясь на котором «общие позиции» могли представлять собой «стратегии» или «ориентиры» по отношению к третьим странам или касаться многосторонних вопросов. Другой документ Совета ЕС⁶ указывал, что «общие позиции» позволяют Союзу определять политическую позицию, устанавливая общие принципы и приоритеты Союза по всем аспектам политических и экономических отношений Союза с определенной третьей страной.

Впоследствии, в редакции Амстердамского договора 1997 г. ст. 15 Договора о ЕС, заменившая прежнюю редакцию нормы ст. J. 2, стала более определенной в правовом контексте: «Общие позиции определяют подход Союза по определенному вопросу географического и тематического характера».

Однако, как и прежде, сам текст договора не содержит каких-либо критериев того, что же следует понимать под данной формулировкой:

⁵Methodes de travail Conseil – Relations Exterieurs de l Union, doc.7896/95. Annex. 1, adopted by the General Affairs Council, 12 June 1995.

⁶Mode d' emploi concernant les positions communes definies sur la base de l' article J.2 du Traite sur l' Union Europeenne, Doc. 5194/95.

«вопросы географического или тематического характера».

Ситуация несколько проясняется, если мы вспомним о роли Европейского Совета, который и призван зафиксировать границы ОВПБ, определяя главные принципы и основные ориентиры в деятельности ОВПБ (ст. 13 п. 3 Договора о ЕС).

Начиная с Маастрихта на практике «принципы и основные ориентиры» – это любые значимые «заклучения» Европейского Совета, а не обязательно какие-то специально разрабатываемые тексты. В заключениях Европейского Совета в Лиссабоне (26-27 июня 1992 г.)⁷ определяется понятие «общих интересов». Оно является необходимым условием принятия Советом ЕС «общей позиции», и выделяется ограниченное число географических зон (страны Центральной и Восточной Европы, Балканы, территория бывшего СССР, страны Средиземноморья, Африка и Ближний Восток) в отношении которых возможно применить «общую позицию» ЕС. В заключениях Европейского Совета в Копенгагене (21-22 июня 1993 г.)⁸ говорится о необходимости формулирования «общей позиции» со странами/регионами, рискующими затронуть стабильность в Европе (бывшая Югославия, Украина, Северная Африка). Подобный подход расставлять акценты в сферах ОВПБ обнаруживается в большей части заключений Европейского Совета, в том числе в приложениях к ним. Так, например, Восточной Европе посвящено приложение IV, а странам Средиземноморья – приложение V заключений Европейского Совета в Эссене (9-10 декабря, 1994 г.)

Другими словами, в заключениях Европейского Совета содержатся главные принципы, касающиеся стратегии, которой придерживается ЕС в отношениях с различными зонами земного шара: Восточной Европой, странами Средиземноморья, Азией, Латинской Америкой и т.д.

Следует заметить, что Амстердамским договором 1997 г. в систему инструментов ОВПБ была включена «общая стратегия», которая также принимается Европейским Советом по принципу единогласия (п. 2 ст. 13 Договора о ЕС) и осуществляется ЕС в областях, где у государств – членов ЕС есть общие важные интересы. «Общая стратегия» позволяет ускорить процедуру принятия решений по ОВПБ («общих позиций» и «совместных действий») на основе использования принципа голосования квалифицированным большинством.

⁷ www.europa.eu/european_council/conclusions/index_en.htm

⁸ Там же.

Не умаляя ключевой роли Европейского Совета в определении политики на высшем уровне, необходимо помнить, что придание конкретной материальной основы такой политике – это роль Совета ЕС, поскольку именно он «принимает решения, необходимые для осуществления ОВПБ, исходя из основных ориентиров, определенных Европейским Советом либо на основе принятой им «общей стратегии».

Как мы уже отметили ранее, основными формами решений по ОВПБ, которые принимает Совет ЕС, являются «общие позиции» (ст. 15 Договора о ЕС) и «совместные действия» (ст. 14 Договора о ЕС).

«Общие позиции» были одним из инструментов механизма европейского политического сотрудничества и до принятия Договора о ЕС. Упоминание о них содержится в главе III Единого Европейского Акта 1986 года⁹. Правовая природа «общих позиций» как актов ОВПБ выражается в норме п. 2 ст. 15 Договора о ЕС: «Государства – члены ЕС гарантируют, что их национальные политики соответствуют общим позициям». И, наконец, п. 1 ст. 19 Договора о ЕС гласит: «Государства-члены должны координировать свои действия в международных организациях и на международных конференциях, поддерживая «общие позиции».

В международных организациях и на международных конференциях, где участвуют не все государства-члены, те государства, которые участвуют, должны придерживаться общих позиций».

Следовательно, как отмечает Вессел¹⁰, «общие позиции», с одной стороны, требуют от государств-членов сделать что-то (привести национальные политики в соответствие с «общей позицией»), а с другой – воздержаться от каких-либо действий (не принимать каких-либо национальных позиций, которые не соответствуют «общей позиции»).

Собственный анализ работ специалистов европейской школы права, а также опубликованных в Официальном журнале ЕС «общих позиций» позволяет автору настоящей статьи сделать вывод о том, что «общие позиции» базируются на принципе лояльности и взаимной солидарности государств – членов ЕС и могут быть подразделены на следующие категории:

⁹Единый Европейский Акт, Договор о ЕС / Документы ЕС. Малая библиотека ЕС на русском языке / Под ред. Ю.А. Борко. М: Право, 1994. Т. 2.

¹⁰Wessel R.A. European Union's Common Foreign and Security Policy. A Legal Institutional Perspective. Kluwer Law International, 1999.

- 1) решения о политике ЕС по отношению к третьему государству;
- 2) решения о применении санкций в отношении третьих государств;
- 3) решения о политике ЕС по специальному вопросу.

Во всех случаях государства – члены ЕС являются управляемыми «общими позициями», которым им надо следовать обязательно как заданному маршруту: уважать их в рамках выработки национальной политики. Кроме того, «общие позиции» не только в определенной степени ограничивают суверенитет государств–членов ЕС, но также связывают и Совет ЕС, который их принимает исходя из своих убеждений. «Общие позиции» в равной степени оказывают влияние и на действия других институтов ЕС, и прежде всего Европейской Комиссии, ответственной за внешние отношения ЕС.

Будучи упомянутой в «общей позиции», принятой Советом ЕС на основании ст. 15 Договора о ЕС, Европейская комиссия ограничивается на соответствующих направлениях своей деятельности в отношении отдельных стран мира, исходя из содержания такой «общей позиции».

С момента запуска режима ОВПБ Договором о ЕС специалисты в области европейского права неоднократно отмечали необходимость реформирования модели ОВПБ ЕС с целью придания ОВПБ большей эффективности, совершенствования работы институтов ЕС, задействованных в работе по ОВПБ, выработке последовательности и единства между деятельностью Совета ЕС и Европейской Комиссии в данном направлении. Указанная задача частично решалась принятием Амстердамского договора 1997 г., Ниццкого договора 2001 г., разработкой проекта договора, устанавливающего Конституцию для ЕС (2004 г.).

По мнению автора данной статьи, с целью лучшего понимания правовой природы «общей позиции» следует привести конкретные примеры выделенных категорий актов вторичного права ЕС.

Первая категория – решения о политике ЕС по отношению к третьему государству. Пример – общая позиция Совета ЕС на основе ст. J.2, касающаяся целей и приоритетов ЕС по Руанде (решение 94/697/ОВПБ Совета ЕС)¹¹. В данном случае речь идет о попытке сформулировать глобальную стратегию по отношению к третьим странам, находящимся в кризисе. Сформулированные цели и приоритеты касаются возвращения беженцев и национального примирения. Другие цели и приоритеты ЕС прослеживаются в идее гуманитарной помощи, содействия

¹¹ Council Decision 94/697/CFSP, Official Journal L/283 от 29.10.1994 г.

развитию и значимости ответа перед правосудием лиц, ответственных за грубые нарушения прав человека, в частности геноцид.

Вторая категория – решения о применении санкций в отношении третьих государств. Правовой основой принятия «общих позиций» подобного рода становилась ст. J.2 Договора о ЕС во взаимосвязи со ст. 228 А и ст. 73 G Римского договора 1957 г. Это касалось ситуации когда «общая позиция» в рамках ОВПБ предусматривала действия со стороны Сообщества по ограничению или прекращению вообще или частично экономических отношений с одной или несколькими третьими странами. Было время, когда акты Сообщества в этой сфере должны были быть зафиксированы в соответствии с регламентом ЕС по ст. 113 Римского договора и по решениям ЕОУС, дополненным решениями правительств государств – членов ЕС, объединенных в Совете ЕС (экономические санкции в отношении ЮАР, Ирака и Сирии).

Однако со вступлением в силу Маастрихтского договора Совет ЕС принял целую серию «общих позиций» во взаимосвязи со ст. 228 А Римского договора. Большинство этих решений соотносилось с резолюциями СБ ООН, которыми предусматривалось введение экономических санкций.

Наиболее известные примеры:

- Ливия: решение Совета ЕС 93/614/ОВПБ о прекращении экономических отношений от 22 ноября 1993 г.¹²

- Судан: решение Совета ЕС 94/165/ОВПБ об эмбарго оружия и боеприпасов и военного оборудования от 15 марта 1994 г.¹³;

- Гаити: решение Совета ЕС 94/315 ОВПБ о прекращении экономических отношений от 30 мая 1994 г.¹⁴, в дальнейшем дополненное решением Совета ЕС 94/681/ОВПБ от 14 октября 1994 г.¹⁵

- Бывшая Югославия: решение Совета ЕС 94/366/ОВПБ об эмбарго торговых отношений в развитие резолюции СБ ООН 757 (1992) от 13 июня 1994 г.¹⁶, в дальнейшем дополненное решением Совета ЕС 94/672/ОВПБ о прекращении экономических и финансовых отношений с отдельными частями территории Республики Босния и Герцеговина, находящихся под контролем сербо-боснийских сил и решением

¹² Council Decision 93/614/CFSP, Official Journal L/295 от 13.11.1993 г.

¹³ Common Position 94/165/CFSP, Official Journal L/75 от 17.03.1994 г.

¹⁴ Council Decision 94/315/CFSP, Official Journal L/139 от 2.06.1994 г.

¹⁵ Council Decision 94/681/CFSP, Official Journal L/271 от 21.10.1994 г.

¹⁶ Common Position 94/366/CFSP, Official Journal L/165 от 1.07.1994 г.

Совета ЕС 94/673/ОВПБ от 10 октября 1994 г. по Федеративной Республике Югославия (Сербия и Черногория)¹⁷.

Так, в частности, из содержания решения Совета ЕС 94/315/ОВПБ следует: «Экономические отношения с Гаити будут ограничены согласно соответствующим положениям мандата СБ ООН и принятой им резолюции 917 (1994); государства – члены ЕС должны без промедления принять законы, регламенты или административные меры, необходимые для того, чтобы заморозить фонды и финансовые ресурсы, упоминаемые в п. 4 резолюции СБ ООН 917».

В решении Совета ЕС 94/672/ОВПБ говорится: «Экономические и финансовые отношения должны быть ограничены с теми частями территории Республики Босния и Герцеговина, которые находятся под контролем боснийских сербов, согласно принятой СБ ООН резолюции 942 (1994).

Третья категория – решения о политике ЕС по специальному вопросу.

Специальных международных вопросов касается ограниченное число принятых Советом ЕС общих позиций. Цель подобных решений – установить общую политику государств – членов ЕС в ходе проходящих или планируемых переговоров по заключению международных договоров. Пример – Общая позиция 95/379/ОВПБ от 18.09.1995 г. в отношении ослепляющих лазеров¹⁸, в которой Совет ЕС решил, что «государства – члены ЕС должны активно содействовать принятию дополнительного протокола к Конвенции по ослепляющим лазерам 1980 г.» ругой пример – Общая позиция 2006/242/ОВПБ¹⁹, предметом которой является общая стратегия на переговорах в рамках международной конференции по Конвенции о бактериологическом и химическом оружии.

В этом смысле «общие позиции» можно рассматривать в качестве инструмента гармонизации действий государств – членов ЕС с целью достижения соглашения на переговорах.

Можно также встретить и другую разновидность – это общие позиции по специальным вопросам определенного географического характера. Например, общие позиции по предотвращению конфликта и урегулированию в Африке, в которых говорится о правах человека,

¹⁷ Council Decision 94/672/CFSP, Council Decision 94/ 673/CFSP от 10.10.1994 г., Official Journal L/266 от 15.10.1994 г.

¹⁸ Common Position 95/379/CFSP, Official Journal L/227 от 18.09.1995 г.

¹⁹ Common Position 2006/242/CFSP, Official Journal L/88/65 от 25.03.2006 г.

демократических принципах, верховенстве права в Африке: Общая позиция 98/350/ОВПБ от 25.05.1998 г.²⁰, а также общая позиция 2000/420/ОВПБ²¹, касающаяся поддержки ЕС усилий Организации Африканского Единства в мирном урегулировании конфликта между Эфиопией и Эритреей. Похожие решения – по содействию нераспространению ОМУ и мерам доверия в Южно-Азиатском регионе, процессу стабильности и добрососедства в Юго-Восточной Европе (Общая позиция 98/606/ОВПБ от 26.10.1998 г.²²).

Автор статьи полагает, что применительно к природе большинства «общих позиций» как актов ОВПБ ЕС можно вести речь о «решениях особого рода (*sui generis*)». Обоснование указанной точки зрения будет дано автором в общих выводах статьи.

О «совместных действиях» впервые упоминала ст. 30 п. 2 Единого Европейского Акта 1986 г. Данная норма предусматривала, что «совместное действие» – одно из средств «гарантировать как можно более эффективное осуществление совместного влияния Высоких Договаривающихся Сторон».

Природа «совместных действий» как акта ОВПБ с принятием и вступлением в силу Договора о ЕС, как указывает Вессел²³, изменилась. Ранее в период действия внедоговорного механизма европейского политического сотрудничества это была своего рода «международная акция государств – членов ЕС на основе добровольного сближения *ad hoc* национальных политик. Это было не отдельное решение, а скорее результат принятой «общей позиции».

Применительно же к содержанию нормы ст. 14 Договора о ЕС «совместное действие» приобретает обязательную силу, поскольку ст. 14 п. 3 Договора о ЕС гласит: «Совместные действия должны связывать государства – члены ЕС в тех позициях, что они принимают и в их деятельности».

Другими словами, они ограничивают свободу государств – членов ЕС в их индивидуальных политиках. Государствам – членам ЕС не разрешается принимать позиций или действовать вопреки принятому «совместному действию». Более того, они обязуются проводить свои

²⁰ Common Position 98/350/CFSP, Official Journal L/158 от 02.06.1998 г.

²¹ Council Common Position 2000/420/CFSP, Official Journal L/161 от 01.07.2000 г.

²² Common Position 98/606/CFSP, Official Journal L/290 от 29.10.1998 г.

²³ Wessel R.A. The European Union's Common and Security Policy. Kluwer Law International, 1999.

национальные политики в соответствии с согласованными «совместными действиями».

Маклеод, Хендри и Хайет²⁴ полагают, что иногда «совместные действия» следует рассматривать как «решения Совета ЕС особого рода (*sui generis*), которые имеют силу и регулируются международным правом».

Виллаэрт и Маркюз-Рюиз²⁵, рассуждая о природе «совместных действий», говорят, что «совместные действия независимо от их содержания возлагают на государства – члены ЕС обязательство действовать в соответствии с ними».

В свою очередь Вессел говорит даже «о возможном сравнении «совместных действий» как актов, принимаемых Советом ЕС, с решениями

СБ ООН, обязательная сила которых независимо от их текстового содержания определяется нормой ст. 25 Устава ООН».

Решения основанные на ст. 14 Договора о ЕС («совместные действия») – это нормы, требующие определенного безусловного поведения от государств – членов ЕС. Возможное отступление от этого, допустимо в качестве исключения из общего правила, о чем свидетельствует ст. 14 п. 2 Договора о ЕС. Однако, и в этом случае, последнее слово остается за Советом ЕС. Вместе с тем, правовой анализ содержания Договора о ЕС показывает, что существует также и правило нормы ст. 14 п. 6 Договора о ЕС, позволяющее государствам – членам ЕС отступить от их обязательств, вытекающих из «совместного действия». Следует отметить и тот факт, что само по себе принятие Советом ЕС «совместного действия» не лишает государств – членов ЕС возможности принимать национальные политические инициативы по вопросу в той же области.

Применительно к общей характеристике данного правового акта ОВПБ можно отметить, что «совместные действия» могут включать меры по поддержке государствами – членами ЕС определенной деятельности в третьих странах; другая категория «совместных действий» касается общих международных политик ЕС; следующая их категория может подразумевать гармонизацию национальных политик государств – членов ЕС. В последнее время «совместные действия» также

²⁴ MacLeod I., Hendry I.D. and Hyett S. *The External Relations of the European Communities: A Manual of Law and Practice*. Oxford: Clarendon Press, 1996.

²⁵ Willaert Ph. and C. Marques- Ruiz. *Vers une politique étrangère et de sécurité commune état des lieux*. *Revue du Marché Unique Européen*, 1995. No. 3. P. 35-95.

используются для обоснования проведения ЕС военных и гражданских операций в рамках становления общей европейской политики безопасности и обороны (ОЕПБО).

Примерами первой категории «совместных действий» являются: общая политика поддержки ЕС демократического развития в определенной третьей стране (поддержка правительства Монтенегро²⁶). Часто «совместные действия» используются в качестве правовой основы назначения и продления мандата специальных представителей ЕС (на Ближний Восток²⁷, Центральную Азию²⁸, Молдавию²⁹, Боснию и Герцеговину³⁰, Южный Кавказ³¹).

С момента вступления в силу Маастрихтского договора Совет ЕС на основании ст. J.3 предпринял ряд «совместных действий». Пять из первых девяти рассматривались как приоритетные действия в соответствии с общими направлениями Европейского Совета от 29.10.1993 г. в области международных отношений и в области общей внешней политики и политики безопасности. Некоторые из них уже закончены, некоторые еще продолжают действовать или были продлены³².

А. Пакт о стабильности в Европе.

Решения Совета ЕС 93/728/ОВПБ от 20.12.1993 г. и 94/367/ОВПБ от 14.06.1994 г. (продление)

Это совместное мероприятие, основанное на инициативе Франции и названное по имени премьер-министра Франции «Планом Баладюра», было предусмотрено Лиссабонскими решениями Европейского Совета (1992 г.). Этот план основан на подходе превентивной дипломатии, исходящей из принципа «лучше предупредить, чем лечить».

В ходе своих заседаний 29.10.1993 г. и 10-11.12.1993 г. (Брюссель) Европейский Совет воспринял эту идею и предложил Совету ЕС принять «совместное действие» в рамках ст. J.3 договора. Это предложение было принято во внимание и реализовалось в решении Совета 93/728/ОВПБ от 20.12.1993 г.³³

²⁶ Joint Action 98/301/CFSP, Official Journal L/138 от 09.05.1998 г.

²⁷ Council Joint Action 2003/873/CFSP, Official Journal L/326 от 13.12.2003 г.

²⁸ Council Joint Action 2005/588/CFSP, Official Journal L/199 от 29.07.2005 г.

²⁹ Council Joint Action 2005/265/CFSP, Official Journal L/81 от 30.03.2005 г.

³⁰ Council Joint Action 2006/49/CFSP, Official Journal L/26 от 31.01.2006 г.

³¹ Council Joint Action 2006/121/CFSP, Official Journal L/49 от 21.02.2006 г.

³² La Politique Entransgère et de Sécurité Commune (PESC). Dossier constitué par Dominique Fabre, professeur associé à l'Institut d'études politiques de Lille. No.775-776, 22 novembre 1996.

³³ Council Joint Action 93/728/CFSP, Official Journal L/339 от 31.12.1993 г.

Совместное действие предусматривало, что подготовительной фазой станет созыв конференции о заключении Пакта о стабильности в Европе в Париже в 1994 г. Решения этой конференции зафиксированы в приложении к решениям Совета ЕС 94/367/ОВПБ от 14.06.1994 г.³⁴, которые продлевают сотрудничество. Заключительный документ напоминает о целях и принципах этой вступительной конференции и содержит оперативные решения, предусматривающие проведение серии двусторонних и региональных переговоров (переговоры типа «круглый стол») между вышеупомянутыми государствами и Евросоюзом.

Б. Контроль за выборами в России.

Решение Совета ЕС 93/604/ОВПБ от 20.11.1993 г.

12 декабря 1993 г. граждане Российской Федерации были призваны проголосовать за новую Конституцию и выбрать двухпалатный Парламент. Этому событию предшествовали беспорядки 3-4 октября 1993 г. Учитывая шаткую политическую ситуацию, многие международные организации, такие как СБСЕ и Совет Европы, решили отправить в Россию наблюдателей с целью поддержать своим присутствием существующие демократические силы и следить за правильным ходом этих важных выборов; СБСЕ отправил 500 наблюдателей. Союз прибег к этой инициативе, основываясь на решении Совета ЕС 93/604/ОВПБ от 09.11.1993 г.³⁵

Союз отправил группу экспертов и дипломатов – двенадцать представителей Комиссии, к которым присоединилась и делегация Европейского Парламента. Оценку оглашенных результатов выборов, международные наблюдатели, в числе которых группа Евросоюза, сделали темой совместного доклада, не являющегося общедоступным. В немецкой газете (FAZ от 06.05.1994 г.) можно было прочесть, что газета «Известия» опубликовала искаженные результаты выборов, однако статья в немецком издании основана на непроверенных фактах.

В заключение можно сказать, что это первое совместное действие дало интересный опыт для ОВПБ; Совет Европы смог извлечь выгоду из этого опыта в ходе схожих по своей природе совместных действий, проведенных позднее (Южная Африка и Мозамбик). Лицом к лицу с иностранными государствами Евросоюз стал приобретать таким образом политический профиль.

³⁴ Council Joint Action 94/367/CFSP, Official Journal L/165 от 01.07.1994 г.

³⁵ Council Joint Action 93/604/CFSP, Official Journal L/286 от 20.11.1993 г.

В. Бывшая Югославия.

Гуманитарное содействие в Боснии и Герцеговине (1993-1994 гг.).

Решения Совета ЕС 93/603/ОВПБ от 08.11.1993 г., 93/729/ОВПБ от 20.12.1993 г., 94/158/ОВПБ от 07.03.1994 г. и 94/789/ОВПБ от 12.12.1994 г. (продление).

Речь идет о продолжении выделения гуманитарной помощи, которую Евросоюз оказывал с начала югославского конфликта. Эта поддержка заключалась в 1991 г. в продовольственной помощи. Природа помощи была разнообразна и охватывала все области гуманитарного содействия (продовольственную, жилищную, медицинскую, санитарную, социальную, восстановление инфраструктуры). Ею управляла в основном дирекция Комиссии “ЕСНО”, которая обращалась за исполнением относительно Боснии и Герцеговины к организациям, входящим в систему ООН, особенно к Верховному Комиссару ООН по делам беженцев (UNHCR). С конца 1992 г. специальная оперативная группа государств – членов Европейского Сообщества, базировавшаяся в Загребе (Хорватия), была учреждена с целью лучшего управления различными видами помощи. Оперативная группа Европейского Сообщества была предшественником «совместных действий» в рамках ОВПБ (ст. J.3 Договора о ЕС). С введением в действие Договора о ЕС оперативная группа Европейского Сообщества была удачно включена в рамки ОВПБ; что отражено в параграфе 3 решения Совета ЕС 93/603/ОВПБ от 08.11.1993 г.

Кроме того, решение Совета ЕС 93/603/ОВПБ от 08.11.1993 г. учитывает в параграфе 5 политическую значимость этого мероприятия (ссылка сделана на лорда Оуэна)³⁶.

Управление Евросоюзом городом Мостар.

Решения Совета ЕС 94/308/ОВПБ от 01.05.1994 г. и 94/510/ОВПБ от 27.07.1994 г. и 94/790/ОВПБ от 12.12.1994 г. (продление).

В рамках процедур ОВПБ ЕС и основываясь на направленности, взятой из контекста международных переговоров, Евросоюз решил внести свой вклад в мирное урегулирование конфликта в Бывшей Югославии посредством добрых услуг, предусматривающих управление Евросоюзом города Мостара в Боснии и Герцеговине.

Этот город в течение нескольких месяцев был центром напряженных боев между хорватским и мусульманским населением. 28 марта

³⁶ На тот момент лорд Оуэн был специальным представителем Сообщества в числе посредников ООН (Архив Собрания Французского законодательства 1994 г.)

1994 г. на сессии Европейского Совета, собранной в Иоании (Греция) депутат Бундестага Германии Кочник был назначен управляющим Мостаром. Предварительно, на согласительном меморандуме с властями города были оговорены условия этой специальной миссии, которая в любом случае могла иметь лишь временный характер. Решение Совета ЕС 94/308/ОВПБ от 16.05.1994 г.³⁷, было дополнено решением Совета ЕС 94/510/ОВПБ от 27.07.1994 г.³⁸.

Выделенные денежные средства должны были пойти на финансирование разрушенных инфраструктур (в частности, водоснабжение, электричество) и предварительное восстановление линий коммуникации (мосты) между двумя частями города. Одному из органов Европейского Союза было поручено снарядить полицейскую силовую группу с целью улучшения материально-хозяйственных функций и обеспечения определенной безопасности миссии Евросоюза в г. Мостаре. Продолжительность миссии была определена в два года³⁹.

Таким образом, нормальный ход этой миссии позволил бы Евросоюзу демонстрировать утверждение своей индивидуальности на международной арене.

Г. Мирный процесс на Ближнем Востоке.

Решение Совета ЕС 94/276/ОВПБ от 19.04.1994 г.

Приведенный в действие с 1991 г. мирный процесс на Ближнем Востоке в ходе Мадридской конференции, проходившей под покровительством США и СССР, приобрел для Сообщества, а в дальнейшем для Евросоюза первоочередную важность. С тех пор посредством своих представителей, Евросоюз участвовал во всех важнейших этапах этого мирного процесса. Нужно признать, что Евросоюз не участвовал в этом процессе в качестве первостепенного участника, так как эта роль была *de facto* отдана США. Наконец, напомним, что мирный процесс окончился после секретных переговоров в Осло историческим договором, подписанным 13 сентября 1993 г. в Вашингтоне. Договор сопровождался конференцией международных спонсоров, имеющих целью оказать экономическую помощь палестинскому народу.

В результате этой конференции был установлен двойной подход к переговорам: первый – многосторонний, распределяющий проблемы на пять групп (водоснабжение, беженцы, окружающая среда, кон-

³⁷ Council Joint Action 94/308/CFSP, Official Journal L/134 от 30.05.1994 г.

³⁸ Council Joint Action 94/510/CFSP, Official Journal L/205 от 08.08.1994 г.

³⁹ Council Joint Action 94/790/CFSP, Official Journal L/326 от 17.12.1994 г.

троль поставок оружия и региональное экономическое развитие); второй – двусторонний, касающийся в основном проблем политического характера между соседними странами (например, Израиль/Иордания, Египет/Израиль, Израиль/Сирия). Сообщество получило место председателя в рабочей группе по региональному экономическому развитию. Общее руководство международным участием осуществлялось Специальным комитетом по содействию (АНЛС)⁴⁰.

Следует также упомянуть Каирскую конференцию, состоявшуюся 4 мая 1994 г., которая закрепила этот процесс соглашением о палестинской автономии в Секторе Газа.

На этом фоне, Европейский Совет в Брюсселе в ходе внеочередной сессии 29 октября 1993 г. внес «мирный процесс на Ближнем Востоке» как одну из приоритетных областей в свои заключения, относящиеся к воплощению в жизнь ОВПБ, прежде чем сделать «совместные действия» заголовком ст. J.3 Договора о ЕС.

В ходе своей сессии 10 декабря 1993 г. Европейский Совет определяет первые «общие направления» на основании ст. J.3 Договора о ЕС (параграф 1), среди прочих – вопрос о мирном процессе на Ближнем Востоке.

На основе этих общих направлений Совет ЕС «По общим вопросам» принял решение 94/276/ОВПБ от 19 апреля 1994 г.⁴¹, которое стало основой «совместного действия по поддержке мирного процесса на Ближнем Востоке». Решение указывает на цели участия ЕС в международном урегулировании споров: гарантировать мир в регионе, работать над укреплением демократии, внести вклад в определение формы, которую примут отношения между частями региона и способы достижения этих целей. К тому же оно очень точно определяет области деятельности, такие как «активно участвовать в создании палестинской полиции» (ст. 3 Решения). Было заявлено, что ЕС также будет участвовать во временном присутствии международных сил ООН, которые предусматривала резолюция СБ ООН 904 (1994).

Понятно, что осуществление этого совместного действия тесно связано с «продолжением» конференции спонсоров в Вашингтоне (Касабланкская конференция 1994 г.) и развитием политических событий, которые относятся или затрагивают этот мирный процесс. Среди важнейших политических вопросов – ситуация с Иерусалимом, городом, разделенным на две части: арабскую и израильскую.

⁴⁰ Архив Собрания Французского законодательства 1994 г.

⁴¹ Council Decision 94/276/CFSP, Official Journal L/119 от 07.05.1994 г.

Д. Южная Африка.

Решение Совета ЕС 93/678/ОВПБ от 6 декабря 1993 г.

29 октября 1993 г. Европейский Совет определил Южную Африку одним из приоритетных направлений совместных действий в рамках ОВПБ. Это не удивительно, так как Евросоюз хотел играть на международной арене, в основном благодаря инструментам ОВПБ, более важную роль. С другой стороны, отношения Союза с Южной Африкой известны исторически и оставались таковыми до 27 октября 1993 г., когда затронули вопрос о кодексе поведения для европейских компаний, действующих на территории Южной Африки. Напомним, что этот кодекс должен был обеспечить применение социальных норм по отношению к работникам-африканцам. Режим апартеида привел также к введению ряда торговых и экономических санкций, «негативных мер», сбалансированных «положительными мерами». Эти меры соотносились со специальной программой помощи жертвам апартеида во всех областях, начатой в 1985 г., снабженной кредитами, записанными в бюджет Европейского Сообщества, и плавно ставшей одной из наиболее значимых программ помощи в рамках международных отношений Сообщества (к ним относятся такие области, как: гуманитарная поддержка, образование, меры по переходу с военного на гражданское положение и др.). ОВПБ смогла основываться на ней в рамках новой миссии.

Во второй половине 1993 г. развитие политики в Южной Африке дало возможность задуматься о перспективе проведения первых многонациональных выборов. На этом фоне в ходе сессии 6 декабря 1993 г. в рамках ОВПБ и, основываясь на ст. J.3, Совет ЕС принял решение 93/678/ОВПБ⁴². Основная цель ЕС в нем определена как поддержка Евросоюзом процесса демократизации. Оно предусматривает две области действий:

- помощь в организации и проведении выборов посредством отправки необходимого числа наблюдателей;
- поддержка процесса политического и экономического преобразования посредством претворения в жизнь основ взаимодействия с целью укрепить экономические и социальные основы переходного периода.

Как и другие совместные действия и общие позиции, эта акция, относящаяся к Южной Африке, – широкая и глобальная, природа

⁴²Council Decision 93/678/CFSP, Official Journal L/316 от 17.12.1993 г.

которой заключает в себе взаимодействие с первой опорой Договора об образовании Европейского Сообщества (общая торговая политика и политика содействия).

Е. Договор о нераспространении ядерного оружия.

Решение Совета ЕС 94/509/ОВПБ от 25 июля 1994 г.

Конференция, созванная в 1995 г. в Женеве и Нью-Йорке с целью обсуждения дальнейшего действия договора о нераспространении ядерного оружия, подписанного в 1968 г. и введенного в действие 5 марта 1970 г., дала ему новое дыхание.

Основываясь на общих установках Европейского Совета, в ходе его сессий в Лиссабоне (июнь 1992 г.) и Эдинбурге (декабрь 1992 г.) Советом ЕС 25 июля 1994 г. было принято решение о совместном действии. Подход заключался в необходимости продления договора на неопределенный срок и без каких-либо условий, в приложении усилий с целью убедить государства, не присоединившиеся к договору, сделать это, и в возможности оказания помощи Евросоюзом третьим странам с расчетом на их присоединение к договору и выполнение необходимых процедур, вытекающих из обязательств, предусмотренных договором.

Ж. Совместное действие, введенное Регламентом Совета ЕС относительно контроля экспорта товаров двойного назначения.

Решение Совета ЕС 94/942/ОВПБ от 19 декабря 1994 г., а на данный момент регламент Совета ЕС № 1334/2000⁴³, устанавливающий режим контроля.

Институты Сообщества в течение нескольких лет работали над разработкой регламента (ЕС), основанного на ст. 113 Договора о Европейском Сообществе (общая торговая политика), чтобы найти проблемам, вызванным экспортом товаров двойного назначения (гражданское и военное предназначение), надлежащее решение. Вспоминается шумиха по поводу поставки химических продуктов и других составляющих, предназначенных для завода в Ливии и разоблачение использования этих с виду безопасных веществ. Регламент Сообщества, с одной стороны, установивший беспрепятственный оборот товаров на его территории, с другой – ставит вопрос о контроле экспорта товаров двойного назначения. Из-за преимущественной компетенции государств – членов ЕС в этой области она не могла регулироваться актом «Сообщества» в рамках ст. 113 Договора, учреждающего Евро-

⁴³ Council Regulation (EC) №1334/2000, Official Journal L/159 от 30.06.2000 г.

пейское Сообщество. В связи с этим нужно было дополнить регламент Сообщества актом ОВПБ. Создание такого акта предусматривалось ст. J.3 Договора о ЕС как «совместное действие». Это совместное действие, касающееся политических сторон вопроса, было присоединено к регламенту, принятому Советом в ходе своих заседаний 19-20 декабря 1994 г. и вступило в силу 1 марта 1995 г. В настоящее время действует регламент ЕС №1334/2000.

3. Согласованный подход к «незаконной торговле радиоактивными веществами».

Не то чтобы действительно совместное действие, но согласованное мероприятие в области безопасности.

Политические инстанции Евросоюза пришли к пониманию необходимости создания «согласованного подхода»; на самом деле этот феномен касается многих положений договора и задевает три его опоры: общую торговую политику ЕС и содействие сотрудничеству с третьими странами (первая опора), меры по борьбе с международной преступностью в рамках статьи К (третья опора) и политические аспекты, относящиеся к ОВПБ (вторая опора) Договора о ЕС.

В текстах «совместных действий» можно обнаружить значительное многообразие содержащих их норм: от императивных до сформулированных по большей части как нормы-цели, декларативных норм либо норм-утверждений и норм-выражений. Нормы «совместных действий» предусматривают определенный курс действий со стороны государств-членов ЕС, достижение определенного состояния дел либо выражения отношения к положению дел.

В большинстве случаев «Европейский союз», как указывается в «совместном действии», должен осуществлять конкретное действие или следовать определенному курсу. Сформулированные подобным образом положения следует рассматривать как «приказ» Совета ЕС, адресованный самому себе в первую очередь, а не государствам – членам ЕС. Например, «ЕС будет осуществлять координированную программу помощи по подготовке выборов, проходящих в Южной Африке». В другом случае с целью гармонизации национальных политик нормы «совместного действия» могут быть адресованы как ЕС, так и самим государствам – членам ЕС (например, совместное действие ЕС по противопехотным минам⁴⁴).

⁴⁴ Joint Action 96/588/CFSP и Joint Action 97/817/CFSP, Official Journal L/260 от 12.10.1996 г. и L/338 от 09.12.1997 г.

Часто «совместные действия» используются Советом ЕС и для констатации юридических фактов, включая создание специальных институтов или групп, на которые возлагается осуществление определенных функций (например, учреждение Европейского института исследований вопросов безопасности⁴⁵, Европейского колледжа по вопросам безопасности и обороны⁴⁶, Европейского оборонного агентства⁴⁷).

Об этом же наглядно упоминается и в решении Совета ЕС 2000/354/ОВПБ по учреждению Комитета по гражданским аспектам урегулирования кризисов⁴⁸. Оно основывается на ст. 28 п. 1 Договора о ЕС и ст. 207 Договора, учреждающего Европейское Сообщество. В нем говорится: «Учреждается Комитет по гражданским аспектам урегулирования кризисов, состоящий из представителей государств – членов ЕС; Комитет будет действовать как рабочая группа Совета ЕС».

«Совместные действия» используются и для обоснования проведения ЕС операций (гражданских и военных) в рамках ОЕПБО. Примером является военная операция ЕС в бывшей югославской республике Македонии в 2003 г.⁴⁹ и в Боснии и Герцеговине⁵⁰.

Таким образом, невозможно рассматривать все принятые «совместные действия» одинаково. Некоторые решения требуют от государств – членов ЕС осуществить действие, другие просто констатируют или создают юридический факт.

Автор настоящей статьи считает уместным вспомнить о природе «международно-рекомендательных норм», исследованных Р.А. Колодкиным⁵¹. «Международно-рекомендательные нормы, – пишет он, – представляют собой самостоятельный вид международных норм не позволяющий отождествлять их с нормами международного права, нормами морали или характеризовать их как чисто политические нормы. Неприемлемой является и концепция «мягкого права». По своей природе это в основном политические нормы, содержащие некоторый правовой элемент. Содержание международно-рекомендательных норм выражается путем согласования волей государств-членов. Выражение

⁴⁵ Council Joint Action 2001/CFSP, Official Journal L/200 от 25.07.2001 г.

⁴⁶ Council Joint Action 2005/575/CFSP, Official Journal L/194 от 26.07.2005 г.

⁴⁷ Council Joint Action 2004/551/CFSP, Official Journal L/245 от 17.07.2004 г.

⁴⁸ Council Decision 2000/354/CFSP, Official Journal L/127 от 27.05.2000 г.

⁴⁹ Council Joint Action 2003/92/CFSP, Official Journal L/34 от 11.02.2003 г.

⁵⁰ Council Joint Action 2004/570/CFSP, Official Journal L/252 от 28.07.2004 г.

⁵¹ Колодкин Р.А. Международно-рекомендательные нормы: на примере резолюций рекомендаций ГА ООН. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1986.

вовне рекомендательных норм происходит посредством принятия резолюции ГА ООН, которая рекомендует государствам соответствующие нормы. Будучи самостоятельным регулятором международных отношений, рекомендательные нормы оказывают влияние на формирование международного права, могут создавать канву, рамки для будущего договорного процесса. Рекомендательные нормы влияют на формирование практики и *opinio juris*. Не легитимируя действий государств, рекомендательные нормы создают, тем не менее, презумпцию правомерности таких действий. Рекомендательные нормы функционируют в рамках основных принципов международного права».

Автор, проводя собственный правовой анализ норм «вторичного права ЕС» и природы актов ОВПБ («общих позиций» и «совместных действий»), в частности, отмечает их следующие характеристики:

- данные нормы принимаются Советом ЕС – институтом международной организации особого рода (*sui generis*) и являются производными применительно к той или иной норме «первичного права ЕС», т.е основываются на норме учредительного договора (Договора о ЕС), который согласно ст. 2 Венской Конвенции о праве международных договоров является международным соглашением;

- данные нормы в определенной степени регулируют поведение государств – членов ЕС, особенно в контексте согласованности их отношения к тем или иным событиям и ситуациям на международной арене;

- данные нормы имеют сложную функциональную природу, которая остается невыясненной, и различаются по содержанию многообразием составляющих их императивных, а по большей части декларативных норм, норм-утверждений и норм-целей;

- данные нормы могут быть адресованы самому ЕС, государствам – членам ЕС либо третьим странам;

- данные нормы призваны подчеркнуть индивидуальность ЕС и правомерность его действий на международной арене и придать действенность проводимой ЕС общей внешней политике и политике безопасности как отдельного вида межправительственного сотрудничества государств – членов ЕС.

Следовательно, нормы ОВПБ ЕС могут быть квалифицированы как международные нормы особого рода (*sui generis*), правовая природа которых может быть обозначена применительно к правовому режиму ОВПБ.

Legal Nature of CFSP's Acts in the Acts of the Council of the European Union (Summary)

*Igor A. Kochin**

In his article the author considers it to be vital to dwell on the legal nature of the acts adopted by the Council of EU. In the author's opinion the understanding of the nature of common positions and joint actions of EU is important both from theoretical and practical side especially in the context of developing the framework of future cooperation between EU and Russia in the sphere of common security space. It is known that CFSP is an intergovernmental sphere of cooperation of EU member states and is based on the chapter 5 TEU. Nevertheless the regime of CFSP is also connected with the regime of the external relations of EU which is governed by the separate agreement – Treaty Establishing European Community, the so called Rome Treaty of 1957. The author of the article reminds us that the legal regime of CFSP even if it exists may be considered to have a very complex nature. Analyzing common positions and joint actions of EU as the legal instruments of CFSP the author gives various opinions of European specialists and shows his own knowledge on the subject. He makes an attempt to define categories of common positions of EU as well as joint actions of EU. Besides the readers have an opportunity to keep track of the essence of these acts adopted by the Council of EU. The author speaks about the addressees and different kinds of norms. He points out that these acts of the Council of EU are binding for EU member states but however member states remain to be the actors in CFSP. It is of great value that the author tries to make up his own conclusions and qualify common positions and joint actions of EU as to be the legal international norms of special nature (*sui generis*). The article is legally comparative and contemptuous.

* Igor A. Kochin – post-graduate student at the Kazan State University, senior lecturer of the Chair of European and International Law at the Nizhny Novgorod State University, lawyer of the Nizhny Novgorod regional Bar, firm of attorneys №9.

Проблемы реализации Директивы Европейского Совета и Европейского Парламента 90/314/ЕЕС о комплексных турах, путешествиях и отдыхе

*Хамова Ю.А.**

Для 80-х годов XX века характерен всплеск международного массового туризма. Особенно это касается стран Европейского Сообщества. В связи с тем, что стоимость группового обслуживания ниже за счет скидок предоставляемых гостиничными предприятиями, увеличивается процент группового туризма.

Однако к 80-м годам законодательство стран – членов Сообщества в области туризма неодинаково регулировало многие вопросы. Например, в Великобритании вообще не было специальных норм, регулирующих отношения в сфере туризма. К таким отношениям применялись общие положения контрактного права¹. Гарантийные туристические фонды существовали лишь в некоторых странах Европейского Сообщества (например, в Дании², Ирландии³). При этом право Европейских Сообществ не содержало положений о защите туристов, деятельности туроператоров/турагентов. Такое положение создавало препятствия для свободы оказания услуг, конкуренции между туроператорами, учрежденными в различных государствах – членах Сообщества, защиты туристами своих прав. Как следствие, суды государств – членов Сообщества были завалены исками от туристов по поводу неисполнения/ненадлежащего исполнения турфирмами своих обязательств⁴.

Первыми забили тревогу представители юридической науки Великобритании. Так, профессор Д. Грант отмечал, что отсутствие едино-

* Хамова Юлия Александровна - аспирант кафедры международного и европейского права Воронежского государственного университета.

¹ European Travel Law / Zahd Yaqub, Becket Bedford. John Wiley&Sons Ltd., 1997. P. 529.

² В Дании гарантийный фонд был учрежден еще в 1986 году законом № 104 от 28.02.1986, который был изменен Актом № 454 от 30.06.1993. В 1997 году был учрежден новый туристический гарантийный фонд Актом № 315 от 14.05.1997.

³ Tour Operators and Travel Agents (Bonding) Regulations 1983 (S.I. № 102 of 1983); Travellers' Protection Fund Regulations 1983 (S.I. № 103 of 1983).

⁴ По данным Holiday travel watch, 71% покупателей комплексных туров в Великобритании обращались с жалобами в 1985 году. <http://www.holidaytravelwatch.co.uk>

образного подхода к регулированию рынка туристических услуг является серьезной проблемой для европейской туристической индустрии, поскольку туризм по своей сути – «трансграничное явление»⁵. О необходимости гармонизации положений в сфере защиты прав туристов говорили и представители науки других стран – членов ЕС (М. Пирс⁶, К. Тоннер⁷).

Неоднократно обращал внимание Европейской Комиссии на сложившуюся ситуацию и Европейский Парламент⁸.

Отметим, что реакция Европейской Комиссии не заставила долго ждать. С тем чтобы устранить пробел в регулировании, в середине 1982 года Еврокомиссия подготовила «Руководство» (Initial guidelines)⁹, которое содержало исходные рекомендации для ЕЭС в области туризма. Документ был направлен Совету ЕЭС и среди прочего указывал, что Комиссия в ближайшее время разработает предложения по защите туристов, приобретающих пакетные туры.

Экономический и социальный комитет в Докладе от 29 октября 1983 года¹⁰ поддержал Комиссию. Комитет указал на необходимость учета интересов «туроператоров, а также турагентов и отельеров, которые не защищены от аннулирования заказа, банкротства посредников, просрочек, вызванных забастовками и ухудшением погоды» (п. 3.12-13 Доклада). Комитет признал необходимым провести гармонизацию законодательства государств-членов, устанавливающего условия работы турагентов, и направил доклад Европарламенту.

Европарламент своей Резолюцией от 16 декабря 1983 года¹¹ одобрил Доклад и рекомендовал Комиссии «составить документ для турагентов» (п. 3.13). Кроме того, в п. 31а Резолюции он поручил подгото-

⁵ См.: Grant D. Travel Law Comes of Age // International Travel Law Journal. 1994. Issue 1; Grant D. Unpackaging the Package Travel Guidelines // International Travel Law Journal. 1995. Issue 2.

⁶ См.: Pears M. The Package Travel Directive: Implementation in the Netherlands // International Travel Law Journal. 1994. Issue 4; Pears M. Package Travel. The Irish Deliberations // International Travel Law Journal. 1994. Issue 1.

⁷ Tonner K. The European influence on German consumer law // Journal of Consumer Policy. 1994. Volume 17. P. 39–50

⁸ Written question №1 185/79 by Mrs. Ewing to the Commission: legal aspects of package holidays. OJ C 080, 31/03/1980; Written question №1554/79 by Lord O'Hagan to the Commission: Tourism. OJ C 126, 27/05/1980; Written Question №579/80 by Mr. O'Connell to the Commission: Consumer rights on holidays. OJ C 201, 06.08.1980; Written Question №2178/80 by Mr. Albers to the Commission: Tourism. OJ C 129, 29.05.1981

⁹ Commission initial guidelines 1/06/1982. OJ C115, 30/4/1984.

¹⁰ ESC opinion and report 29/10/1983. OJ C 358, 31/12/1983.

¹¹ EP Resolution on a Community policy on tourism. OJ C 10, 16/01/1984.

вить Директиву, предусматривающую юридическую защиту туристов.

Совет ЕЭС одобрил Резолюцию от 10 апреля 1984 года¹² и призвал Еврокомиссию выдвигать предложения по содействию туризму в Сообществе.

13 июня 1990 года Совет Министров ЕЭС по защите потребителей принял Директиву о комплексных турах, путешествиях и отдыхе 90/314/ЕЕС¹³.

Целью Директивы 90/314/ЕЕС была гармонизация национальных законов относительно комплексных туров. Установление единых правил в отношении комплексных туров было направлено на устранение существующих препятствий, создание общего рынка услуг. Тем самым туроператорам была предоставлена возможность оказывать услуги в других странах – членах Сообщества, а потребителям – получить выгоду из сопоставимых условий при покупке комплексного тура в любой стране – члене Сообщества.

Однако, по нашему мнению, некоторые положения Директивы представляются спорными. Это создает трудности в применении Директивы в государствах – членах Сообщества и делает ее недостаточно эффективной.

Статья 2 (1) Директивы дает понятие комплексного тура (обслуживания). Им считается заблаговременно составленная комбинация, состоящая не менее чем из двух указанных ниже компонентов, в случае, если они продаются или предлагаются на продажу по составной цене и если услуга охватывает период времени более 24 часов или включает в себя обеспечение жилым помещением для ночлега: транспорт, жилое помещение, другие туристические услуги, не имеющие вспомогательного характера по отношению к транспорту или обеспечению жилым помещением и образующие существенную долю комплекса.

Любопытно отметить, что в первоначальном проекте Директивы¹⁴ было четко определено, что Директива применяется к комплексным турам, которые «посредством брошюр или других форм рекламы предлагаются неопределенному кругу лиц». Таким образом, «нестандартные» (индивидуальные, сделанные на заказ) туры не включались в сферу регулирования. Впоследствии Экономический и Социальный

¹² OJ 1984 C 115.

¹³ OJ 1990 L 158.

¹⁴ OJ C 96, 12.04.1988

Комитет совместно с Парламентом пришли к выводу, что такое ограничение является чрезмерным¹⁵.

В окончательном варианте ст. 2 Директивы остались неясными три вопроса:

во-первых, включает ли формулировка «заблаговременно подготовленная комбинация» «нестандартные» (индивидуальные, сделанные на заказ) туры;

во-вторых, как следует понимать слова «эпизодический характер» (occasionally) в определении организатора путешествия¹⁶;

в-третьих, какие именно услуги подразумеваются под понятием «другие туристические услуги, не имеющие вспомогательного характера по отношению к транспорту или обеспечению жилым помещением и образующие существенную долю комплекса».

Государства – члены Сообщества инкорпорировали данные понятия в национальное законодательство¹⁷, перенеся проблему их толкования на национальный уровень.

Директива устанавливает требование к информации, предоставляемой туристу о комплексном туре (ст. 3): всякое заявление, имеющее отношение к описанию комплексного тура, которое делается потребителю организатором или распространителем, цена комплексного тура и любые иные условия, относящиеся к договору, не должны содержать какой-либо вводящей в заблуждение информации.

Статья 4 (2) установила принципы, которые должны применяться к туристическому договору: договор должен содержать по крайней мере те элементы, которые указаны в приложении к Директиве (маршрут, цена, услуги, включенные в цену, сроки, категории транспорта и средств размещения и т.д.); все условия договора закрепляются в письменной форме или в такой форме, которая является понятной и доступной для потребителя, и последний должен быть поставлен о них в известность до заключения договора; потребителю выдается копия данных условий; возможно более позднее заключение договора с оговорками, возникшими в последний момент.

¹⁵ OJ C 190, 27.07.1989.

¹⁶ Пункт 2 ст. 2 Директивы определяет организатора тура как лицо, которое непосредственно или через распространителя организует комплексы и продает или предлагает их на продажу, кроме случаев, когда подобная деятельность носит эпизодический характер.

¹⁷ Швеция - § 2 Package tours act (SFS 1992: 1672), Дания – Chapter 2 of Law 472 of 30 June 1993, Германия - § 651a BGB (Германское гражданское уложение) вообще не предусмотрела дефиниции «комплекс» в смысле Директивы.

В Директиве предусматривается возможность уступки тура другому лицу: «Если потребитель столкнулся с препятствиями к использованию комплекса, он может, направив обоснованное сообщение о своем намерении организатору или распространителю до момента отправления, уступить затем свой заказ другому лицу, которое удовлетворяет всем относящимся к комплексу условиям». В этом случае цедент комплексного тура и цессионарий подлежат солидарной ответственности перед стороной, являющейся организатором или распространителем, в отношении окончательных расчетов по оплате и за любые дополнительные расходы, вытекающие из подобной уступки (п. 3 ст. 4).

Однако многие государства ЕС вообще не предусмотрели в своем законодательстве понятия «обоснованное сообщение»¹⁸. Некоторые члены ЕС установили предельный срок для направления такого «обоснованного сообщения». Например, в Италии это четыре рабочих дня до момента отправления¹⁹. В Германии заказ может быть передан в любой момент до отправления²⁰; в Люксембурге – за три недели до момента отправления²¹.

Статья 5 (1) не разделяет ответственность организатора (туроператора) и распространителя (турагента) туристических услуг. Тем самым Директива предоставляет государствам-членам самостоятельно разграничить ответственность туроператоров и турагентов. Большинство государств-членов пошло по пути разделения ответственности туроператоров и турагентов. Неисполнение услуг, входящих в комплексный тур, в большинстве стран влечет ответственность непосредственно организатора (туроператора), но не турагента²². Однако законодательство Португалии возлагает ответственность на турагента²³. В Великобритании турагент несет ответственность совместно с туроператором²⁴.

¹⁸ Например, Австрия - § 31c (3) *Konsumentenschutzgesetz*, Швеция - § 10 *Package tours act* (SFS 1992: 1672).

¹⁹ Art.10 of Legislative decree 111/1995.

²⁰ § 651 *BGB* (*Bürgerliches Gesetzbuch* – Германское гражданское уложение).

²¹ *Reglement grand-ducal du 04/11/1997 determinant les elements de l'information prealable et les dispositions du contrat relatifs aux voyages*, Art 3, par 15, однако по настоянию Комиссии Великое Герцогство пересматривает в настоящее время это положение.

²² См., например: Австрия - §31b-f (3) *Konsumentenschutzgesetz*; Бельгия – *Law of 16/02/1994*, Art.18,27; Италия – *Legislative decree 111/1995*, Art. 14.

²³ *Decree - Law 209/97*, Art. 39.

²⁴ *The Package Travel. Package Holidays and Package Tours Regulations*, S.I. 3288 of 1992.

Такое положение создает определенные трудности, когда турист оплачивает турагенту тур, организованный иностранным туроператором. В частности, возникают вопросы о применимом праве, о компетентном суде, об исполнении судебных решений. Очевидно, что такое положение вступает в противоречие с целями Директивы. Более того, в современных условиях не без помощи Интернета все большую популярность приобретает так называемое «dynamic packaging»²⁵. По мнению С. Оквелл, такой путь бронирования туристических услуг позволяет туроператорам переложить ответственность на непосредственных исполнителей услуг²⁶.

Некорректно, на наш взгляд, сформулирована ч. 2 ст. 5: «В отношении убытков, вытекающих из неисполнения или ненадлежащего исполнения входящих в комплекс услуг, государства-члены могут допустить ограничение размера компенсации по договору. Подобное ограничение не должно являться «неразумным»». Возник вопрос о «разумности» указанных ограничений. Ряд государств ЕС (Австрия, Швеция, Дания) не имплементировали данные положения, они продолжают руководствоваться национальными правилами о деликтах; другие просто переняли (перенесли в национальное право) эти положения, либо установили детализированные нормы. Ирландское постановление (Regulation The Package Holiday and travel Trade Act 20 (4) (b))²⁷, имплементирующее Директиву, определяет, что «организатор не может ограничивать размер компенсации: а) менее двукратного размера стоимости тура в случае с совершеннолетним; б) менее однократного размера стоимости тура в случае с несовершеннолетним». В Германии размер возмещения ограничен трехкратным размером стоимости тура²⁸, в Португалии – пятикратным размером стоимости тура²⁹. В Италии минимальный порог установлен не по Директиве, а исходя из ст. 13 Брюссельской конвенции по контракту на путешествие 1970 года³⁰.

²⁵ Система, при которой авиаперелет и наземное обслуживание продаются отдельно.

²⁶ Okwell S. Do the rules on package holidays offer adequate protection? - <http://travel.independent.co.uk>

²⁷ Statutory Instrument 1995 №235.

²⁸ § 651h Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (Германское гражданское уложение).

²⁹ Статья 40 (5) Decree-Law 209/97.

³⁰ Международная конвенция по контракту на путешествия от 22 октября 1970 года. Принята 22 октября 1970 года на Генеральной ассамблее ФУААВ и 13 ноября 1970 года на Совете МГА.

Такие неопределенные формулировки в тексте статьи 5 Директивы, допускающие двоякое толкование, по мнению ирландского профессора М. Макдональда, предоставляют недобросовестным туроператорам возможность избежать ответственности³¹.

Кроме того, из текста статьи 5 не ясно, подлежит ли возмещению нематериальный вред, причиненный туристу неисполнением/ненадлежащим исполнением туристических услуг. Только в 2002 году Суд ЕС в своем решении по делу “Simone Leitner vs TUI Deutschland GmbH & Co. KG”³² установил, что в соответствии со ст. 5 Директивы о комплексных турах, путешествиях и отдыхе возмещению подлежит и нематериальный вред, причиненный туристу в результате «утраты удовольствия от отпуска (поездки)». Однако такой подход подвергся критике со стороны некоторых ученых. Так, О. Ремьен отмечает, что для Австрии это решение представилось «сомнительным», поскольку внутреннее австрийское право не содержит положений о такого рода вреде³³. Другие, например Д. Дики, отмечают, что толкование, данное Судом ЕС, не является неожиданным, поскольку законодательством многих государств – членов ЕС предусмотрено право потребителей на возмещение нематериального вреда³⁴.

Статья 6 Директивы гласит: «В случае жалобы организатор и/или распространитель либо его местный представитель, если такой существует, обязаны срочно предпринять усилия с целью найти подходящее решение (appropriate solution). Данное правило являлось в высшей степени неопределенным. Оно не устанавливало обязанности организатора/распространителя иметь местного представителя, которому туристы могут направить/предъявить свои жалобы, и не расшифровывало категорию «подходящее решение». Организатор/распространитель может счесть жалобу туриста необоснованной и в качестве «подходящего решения» изберет бездействие. Кроме того, в Директиве не определено понятие «местного представителя». В результате неопределенности этого правила директивы одни государства-члены (Италия, Германия) не восприняли это положение, другие (Австрия)

³¹ MacDonald M. *Organiser liability under Package Travel Directive*. Dublin: Blackhall Publishing, 2000. P. 500.

³² Case 168/00

³³ Remien O. *Tenancy Law in Europe and the Principles of European Contract Law*. Würzburg, 2003.

³⁴ Dickie J. *Compensation for non-material damage under Directive on Package Travel*.// *European Review of Private Law*. – 2003. - №11(1). – P. 91-102.

приняли иные нормы. Так, например, в Австрии в случае неисполнения (в Директиве – в случае жалобы) организатор обязан предпринять все разумные действия, с тем чтобы помочь туристу преодолеть трудности. «Местный представитель» не упоминается вообще (§ 31e Konsumentenschutzgesetz)³⁵.

В каждом государстве – члене Сообщества должен быть создан механизм рассмотрения жалоб туристов и контроля за этим. В Дании был создан специальный орган по рассмотрению жалоб туристов – Rejseankendepartement³⁶. Однако, например, в Италии нет специального органа по рассмотрению и по контролю за рассмотрением жалоб туристов, но предусмотрена возможность включения в договор о туристическом обслуживании условия о передаче иска (жалобы) туриста на рассмотрение арбитража (арбитры назначаются в порядке, предусмотренном договором). Некоторые региональные законы позволяют туристам обращаться в местные органы власти (к Председателю местного органа)³⁷. Следует отметить, что во Франции условия договора об арбитраже являются неправомерными. Туристы могут защищать свои права в судебном порядке, а также направлять свои жалобы в Tribunal de Commerce (Коммерческий трибунал, состоящий из непрофессиональных судей), Direction de la Repression des Fraudes (Директорат по борьбе с мошенничеством), SNAV (национальное объединение турагентов)³⁸.

Статья 7 Директивы предусмотрела институт финансовых гарантий в виде обязательного страхования и гарантийного фонда (резерва для оплаты гарантированных обязательств третьих лиц). Данная норма стала важной вехой в регулировании туризма в Сообществе: впервые на коммунитарном уровне была установлена обязанность организаторов путешествий (туроператоров) за счет страхового покрытия или из гарантийного фонда покрыть расходы по оказанию услуг (в случае банкротства, например). До принятия Директивы о комплексных турах гарантийные фонды учреждались в Дании³⁹, Ирландии⁴⁰.

³⁵ Report on the implementation of Directive 90/314/EEC on Package travel and holiday tours in the domestic legislation of EC member States, SEC(1999) 1800 final.

³⁶ European Travel Law / Zahd Yaquub, Becket Bedford. John Wiley&Sons Ltd., 1997. P. 186-187.

³⁷ European Travel Law / Zahd Yaquub, Becket Bedford. John Wiley&Sons Ltd., 1997. P. 403-404.

³⁸ European Travel Law / Zahd Yaquub, Becket Bedford. John Wiley&Sons Ltd., 1997. P. 236.

Формулировка ст. 7 Директивы вызвала множество проблем при ее имплементации. Текст статьи оставляет государствам-членам свободу в выборе соответствующих мер, хотя цель, преследуемая данной нормой, ясна: гарантии организатора и/или распространителя должны полностью покрывать возмещение излишне выплаченных сумм денег и возвращение туриста на родину.

В своих решениях, относящихся к ст. 7 Директивы, Суд ЕС установил, что в случае банкротства организатора и/или распространителя турист получает полную стоимость возвращения на родину и возмещение излишне выплаченных сумм.

В этом отношении имеет важное значение дело «Дилленкофер и другие против Германии»⁴¹. Суд указал, что Директива направлена на защиту потребителей (туристов) от финансовых рисков, связанных с возможным преждевременным банкротством. Целью ст. 7 является прежде всего именно защита потребителей (туристов), которые, таким образом, имеют право на возврат уплаченной суммы заказа и возвращение на родину в случае преждевременного банкротства туроператоров.

Суд далее указал, что в преамбуле Директивы неоднократно говорится о цели защиты именно потребителей туристических услуг. Тот факт, что Директива преследует и иные цели, не может сам по себе исключать цели защиты потребителей туристических услуг. Суд ЕС установил, что несвоевременная имплементация Директивы в Германии влечет ответственность государства перед потребителем туристических услуг, пострадавшим из-за отсутствия в законодательстве Германии трансформированных положений Директивы о комплексных турах и отдыхе.

В решении по делу “VKI против Österreichische Kreditversicherung”⁴² Суд ЕС указал, что ст. 7 Директивы следует толковать как «возмещение излишне выплаченных сумм денег, когда турист, заранее оплативший услуги по размещению организатору, должен вновь платить

³⁹ В Дании гарантийный фонд был учрежден еще в 1986 году законом № 104 от 28.02.1986, который был изменен Актом № 454 от 30.06.1993. В 1997 году был учрежден новый туристический гарантийный фонд Актом № 315 от 14.05.1997.

⁴⁰ Tour Operators and Travel Agents (Bonding) Regulations 1983 (S.I. № 102 of 1983); Travellers' Protection Fund Regulations 1983 (S.I. № 103 of 1983).

⁴¹ Joined cases 178/94, 179/94, 188/94, 189/94, 190/94.

⁴² Case C-364/96.

за проживание хотельеру, с тем чтобы иметь возможность покинуть отель». Таким образом, Суд дал расширительное толкование ст. 7, установив, что «возмещению подлежат все риски, связанные с банкротством организатора», а не только транспортные расходы.

Указанные решения Суда ЕС подтверждали право потенциальных туристов на компенсацию в любом случае, когда не по своей вине они не смогут воспользоваться уже оплаченными туристическими услугами. Они повышали доверие к международному туризму и напрямую способствовали росту числа граждан государств – членов ЕС, желающих отдохнуть за границей.

Европейская Комиссия и Совет неоднократно говорили о важности придания нормам, принятым институтами ЕС, большей эффективности⁴³. 27 марта 1998 года был принят Рабочий документ о применении европейского законодательства о потребителях⁴⁴. Он касался основных проблем по имплементации и применению в государствах – членах Сообщества директив по защите прав потребителей. Комиссией были предложены пути преодоления причин некорректной имплементации или неправильного применения директив. Ключевыми словами являлись «прозрачность» и «сотрудничество». Кроме того, Комиссия выразила намерение дать объективную оценку имплементации Директивы о комплексных турах, путешествиях и отдыхе.

14 апреля 1999 года в Брюсселе Европейская Комиссия, руководствуясь Рабочим документом, провела встречу потребительских ассоциаций и экспертов, на которых были представлены обзоры по имплементации ст. 7 Директивы.

Статья 9 установила конкретный срок (до 31 декабря 1992 года), к моменту окончания которого национальное законодательство должно быть приведено в соответствие с предписаниями Директивы.

Государствами – членами Сообщества были предоставлены отчеты по имплементации Директивы. Согласно докладу Европейской Комиссии⁴⁵, к концу 1999 года Директива о комплексных турах и отдыхе была

⁴³ См., например: Communication from Commission of June 1997 on “Action Plan for the Single Market”, Communication from Commission of May 1995 on “Role of penalties in implementing Community internal market legislation”, Council Resolution of 1995 “On the effective uniform application of Community law and the penalties applicable for breaches of Community law in the internal market”.

⁴⁴ Commissions’ working paper on enforcement of European consumer legislation of 27 March 1998. SEC (98) 527/ Bulletin EU 3-1998.

⁴⁵ Report on the Implementation of Directive 90/314 EEC on Package travel and holiday tours in the domestic legislation of EC member States, SEC (1999) 1800 final.

окончательно имплементирована государствами – членами Сообщества. Комиссией были тщательно исследованы все акты, принятые государствами-членами в исполнение Директивы. Отмечалось, что трактовки многих положений Директивы, данные национальными законодателями, значительно различаются. Следовательно, и подходы к имплементации во многом отличались друг от друга. Как отмечает Э. Верслойс, «имплементационные меры и практика различаются от страны к стране и зависят также от конкретной директивы»⁴⁶. Несмотря на это, случаи, когда Директива не была имплементирована в национальное законодательство корректно, были довольно редки.

Очевидно, что многие положения Директивы о комплексных турах, путешествиях и отдыхе являются спорными и недостаточно ясными. Более того, многие вопросы (такие как туры продолжительностью менее 24 часов, индивидуальные туры, электронная продажа комплексных туров, защита прав туристов, приобретающих комплексный тур у организатора, учрежденного вне Европейского Сообщества, разделение ответственности туроператора и турагента) вообще остались неурегулированными.

Таким образом, Директива, в свое время явившаяся новеллой в регулировании туризма, содержит ряд недостатков и нуждается в пересмотре.

По нашему мнению, «реформируя» Директиву о комплексных турах, путешествиях и отдыхе, Комиссия должна избрать тот подход, при котором в сферу действия будут включены не только покупатели комплексных туров, но и другие потребители туристических услуг. Здесь возможен один из двух путей: пересмотреть существующую Директиву, внося соответствующие поправки; принять новую директиву более общего характера, регулирующую, в частности, комплексные туры.

Впрочем, возможен вариант, при котором ЕС пойдет на пересмотр всего комплекса актов «вторичного» права Сообщества относительно защиты прав потребителей, в том числе и туристов.

⁴⁶ Versluis E.. Enforcement Matters. Enforcement and Compliance of European Directives in Four Member States. Delft: Eburon. 2003.

The problem of implementation of the European Council Directive 90/314/EEC on Package Travel and Holiday tours (Summary)

*Julia A. Hamova**

The eighties of the 20 century are usually defined as a splash of mass tourism, particularly in the EC countries. There was no effective legal regulation of tourism in Europe though.

The first Commission paper on tourism matters was issued in 1982, but the Directive in this field was adopted only in 1990.

Seventeen years after adoption of Directive 90/314/EEC on Package Travel and Holiday tours the Author makes an attempt to find out positive and negative features of the document and what effect it has produced.

The article is focused basically on the controversial points of the Directive and the problems that were caused by uncertain provisions.

The Author asserts that in spite of the achieving the Directive's aim to set out minimum standards concerning package travel it is not an effective legal instrument at the moment. The Directive has not achieved an effective protection for a tourist because of a very large margin of interpretation for national legislators during the Directive's implementation. Moreover, the Directive has some weakness in itself and does not regulate some problems (self packaging holidays, less then 24 hours tours and etc.).

The author comes to the conclusion that the Directive 90/314/EEC is out of date and needs a reform.

* Julia A. Hamova – post-graduate student of the Chair of International and European Law, Voronezh State University.

ГОЛОСА МОЛОДЫХ

Международные организации и «мягкое право»

*Велижанина М.Ю.**

Современные международные отношения представляют собой сложные многосторонние динамичные связи между их участниками. Политическая и экономическая взаимозависимость государств все более усиливается и усложняется. В подобных условиях закономерным становится факт возникновения новых форм регулирования международных отношений. К таким формам можно отнести «мягкое право» (soft law) – совокупность международных норм, не являющихся правовыми, но обладающих большой морально-политической силой. Эти нормы не формируют международно-правовых обязательств и содержатся в актах рекомендательного характера, тем не менее они достаточно эффективны и с течением времени способны трансформироваться в обычные нормы международного права¹. Широкое распространение «мягкого права» во всех сферах международного сотрудничества заставляет по-новому взглянуть на процесс создания международных организаций.

Общеизвестно, что количество международных организаций в период после Второй мировой войны резко возросло. Так, по данным Союза международных ассоциаций, к концу XX века в мире существовали уже свыше 6 тысяч международных межправительственных организаций². Важнейшие проблемы сегодняшнего дня: международный

* Велижанина Марина Юрьевна - аспирант кафедры международного и европейского права Дипломатической Академии МИД России.

¹ Подробнее о «мягком праве» см.: Велижанина М.Ю. Роль «мягкого права» в регулировании международных отношений // Юрист-международник. 2006. № 3.

² Международное право / Под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко. М., 2006. С. 646.

терроризм, экономическая взаимозависимость государств, международная миграция, трансграничное загрязнение окружающей среды и т.д. – требуют объединения усилий в их решении. На универсальном и региональном уровнях международные организации становятся важнейшим инструментом для диалога государств в решении этих вопросов. Это отражается не только на количестве международных организаций, но и на их компетенции. Современные международные организации обладают значительной компетенцией и разветвленной структурой органов, позволяющей им выполнять свои усложнившиеся функции.

Международной правительственной организацией принято считать созданное на основе международного договора постоянно действующее объединение государств, направленное на решение закрепленных в его учредительном документе целей и задач, соответствующих основным нормам и принципам международного права. Из этого определения можно вывести несколько отличительных признаков международной организации:

- 1) договорная основа;
- 2) наличие определенных целей и компетенции;
- 3) наличие системы органов;
- 4) самостоятельное (от своего имени) осуществление организацией международных прав и обязанностей (или наличие международной правосубъектности);
- 5) учреждение и функционирование на основе международного права;
- 6) постоянный характер деятельности;
- 7) установление и осуществление связей и сотрудничества с третьими государствами и международными организациями;
- 8) определенный порядок финансирования своей деятельности;
- 9) наличие функциональных привилегий и иммунитетов.

Совокупность этих признаков отличает международную организацию от других форм многостороннего сотрудничества. При этом наиболее важным признаком из приведенного перечня является учреждение организации на основе международного договора, а все остальные вытекают из этого обстоятельства.

С 70-х годов прошлого века активно начала развиваться практика созыва международных форумов. Причем все большее их число стало превращаться в постоянно действующие переговорные структуры³. Уча-

³ Хрусталев М. Методология анализа международных переговоров // Международные процессы. Т. 4. № 2 (11). 2006. С. 34.

ствие в них дает государствам определенные преимущества, престиж, особый статус, возможность оказывать влияние на принятие выгодных решений. Анализ деятельности таких форумов позволяет выделить коренные отличия от международных конференций и, с другой стороны, обнаружить ряд схожих с международными межправительственными организациями элементов. Образование таких форумов и их последующая институционализация заслуживают особого внимания. Есть основания считать, что формируется тенденция создания на их базе международных межправительственных организаций нового типа. В теории применительно к подобным международным образованиям даже появились термины «параорганизации» и «мягкие организации» (Клабберс). Такие образования описываются в науке как схожие с международными организациями, со свойственным им постоянством и регулярностью работы, определенным составом участников. Их отличия от международных организаций состоят в том, что они юридически не наделяются правосубъектностью, функционируют без учредительных актов, не имеют четкой организационной структуры, не обладают правом принятия юридически обязывающих решений.

Практике также известны случаи, когда традиционные международные организации образовывались путем трансформации из таких форумов. В 60-х годах прошлого века на основе резолюций Генеральной Ассамблеи ООН были образованы три структуры: Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), Организация Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО) и Программа ООН по окружающей среде (ЮНЕП). Резолюция 1964 года об учреждении ЮНКТАД определяет, что создание ЮНКТАД «ознаменовало собой появление в системе ООН своеобразных переходных подразделений, образование которых никакими правилами не предусмотрено, существование которых диктуется объективной необходимостью»⁴.

Созданные таким образом вспомогательные органы имели несколько обособленное положение, например: независимое от ООН членство, собственные руководящие органы и денежные средства. Их положение напоминало специализированные учреждения ООН, однако «мягкоправовая» основа не давала им соответствующего юридического статуса. Преодолеть неопределенность правового положения удалось лишь ЮНИДО. После необходимого количества ратификаций государствами – участниками нового Устава в 1986 году ЮНИДО транс-

⁴ООН и современные международные отношения. М., 1986. С. 238.

формировалась в международную организацию и в установленном в Уставе ООН порядке приобрела статус специализированного учреждения ООН.

Из неформального совещания «выросла» и Шанхайская организация сотрудничества (ШОС). Исторические корни организации уходят в 1996 год, когда в Шанхае состоялась первая встреча руководителей пяти государств («Шанхайская пятерка»): России, Китая, Казахстана, Киргизии и Таджикистана. По итогам этой встречи было подписано Соглашение об укреплении доверия в военной области в районе границы. Совещания на высшем уровне стали регулярными. С расширением круга обсуждаемых проблем к 2000 году «Шанхайская пятерка» преобразовалась в Шанхайский форум. В 2001 году на саммите в Шанхае к форуму присоединился Узбекистан, а 15 июня этого же года главы шести государств приняли Декларацию о создании Шанхайской организации сотрудничества (ШОС). Процесс завершился принятием в 2002 году Хартии ШОС.

Итак, тенденция эволюции международных форумов позволяет говорить о том, что некоторые из них становятся промежуточной стадией в процессе создания международных организаций. В целях подкрепления этого вывода проведем сравнение международных организаций и институционализировавшихся форумов.

Особенности способов формирования. Традиционные международные организации имеют договорно-правовую основу. Участники международных форумов, стремясь поддержать более неформальный характер объединения, стараются избегать международно-правовых обязательств, в силу чего решения об образовании объединения принимают вид актов «мягкого права». Таковыми они и остаются даже в последующем процессе институционализации. Например, ни Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), ни форум «Азиатско-Тихоокеанское сотрудничество» (АТЭС) не имеют традиционного устава, однако все необходимые положения, касающиеся компетенции, структуры и в целом сущности организаций содержатся в ряде «мягкоправовых» документов. Более того, участники АТЭС подобным актом прямо наделили его международной правосубъектностью. В пп. 7, 8 Сеульской министерской декларации 1991 года говорится: «Министры согласились, что Декларация является важным шагом вперед для развития процесса сотрудничества в рамках АТЭС. Декларация определяет принципы, цели и понимание АТЭС, наделяет АТЭС «чистой»

международной правосубъектностью (clear international personality) и создает прочные основания, на которых будет базироваться работа АТЭС в будущем»⁵.

Государства часто используют акты «мягкого права» в международных отношениях, так как они имеют ряд преимуществ в сравнении с международными договорами. Во-первых, закрепление обязательств в таком акте позволяет участникам отношений избежать ответственности по международному праву в случае их невыполнения; это означает, что в актах «мягкого права» возможно отразить те сложные вопросы, которые государства никогда не согласятся закрепить в международном договоре. Во-вторых, акты «мягкого права» не требуют сложных внутренних процедур принятия и внесения изменений, что способствует более быстрому решению возникающих проблем. В-третьих, акты «мягкого права» способны регулировать те области международных отношений, которые пока неподвластны международному праву.

Процесс созыва форума означает, что первоначально государства-участники не желали создавать международную организацию в качестве субъекта международного права. «Мягкоправовая» основа позволяет им завершить процедуру создания структуры гораздо быстрее, нежели если бы учреждалась полноценная международная организация. Кроме того, это позволяет объединиться для решения острых вопросов государствам с различными политическими режимами, взглядами на внешнюю политику, отношением к международному праву и международным организациям. Далее необходимость придания более стабильной постоянной основы объединению заставляет участников формировать более четкую структуру органов, расширять полномочия объединения.

В то же время международные образования, созданные таким путем, имеют и свои минусы. Прежде всего это нечеткое определение содержания международной правосубъектности, что отражается в размытости статуса органов и решений. Учреждая организацию на основе акта «мягкого права», государства-участники сами остаются связанными не международно-правовыми обязательствами в рамках этих международных образований, а морально-политическими. Иными сло-

⁵Цит. по: Веремеев Н.В. Международно-правовой статус форума «Азиатско-Тихоокеанское сотрудничество» // Московский журнал международного права. 2004. № 3. С. 119.

вами, для того чтобы считать данное объединение полноценной международной организацией, не хватает соответствующего волеизъявления его участников. Например, несмотря на формальное наделение правосубъектностью АТЭС, его участники не определили ее содержание. Помимо этого, в официальных документах и справочных материалах, появившихся после принятия упомянутой Декларации, АТЭС упоминается не как международная организация, а как неформальный межправительственный форум.

Компетенция. Эволюция международных форумов в более стабильные образования (международные организации) сопровождается расширением их компетенции и усложнением процедурных правил. Так, принцип принятия решений консенсусом в рамках ОБСЕ прошел долгий путь развития. Под влиянием расширения компетенции в области прав человека принцип консенсуса и невмешательства во внутренние дела пришел в противоречие с созданными механизмами контроля выполнения обязательств в этой сфере. В конечном итоге правило консенсуса трансформировалось в принцип «консенсус минус один»⁶. А после принятия на Стокгольмской встрече СБСЕ «Положения о директивном примирении» появилось понятие «консенсус минус два», так как в принятии решения по спору между двумя государствами, согласно Положению, спорящие стороны участия не принимают.

В этой же стадии можно сейчас наблюдать Кимберлийский процесс, который был создан по инициативе африканских государств с целью предотвращения использования сырых алмазов повстанческими движениями. Кимберлийский процесс имеет четкие цели и задачи – предотвратить использование сырых алмазов для финансирования и разжигания вооруженных конфликтов, исключив их из мирового торгового оборота. При этом следует отметить, что эти цели прошли определенные этапы эволюции. Первоначально Кимберлийский процесс созывался как временный орган лишь для разработки международной Системы сертификации необработанных алмазов (ССКП). Со временем стала очевидной необходимость продления его деятельности первоначально до момента повсеместного претворения в жизнь ССКП, а затем для выполнения контроля за ее соблюдением. Компетенция Кимберлийского процесса имеет тенденцию к расширению, внимание процесса обращается на регулирование новых направлений алмазодо-

⁶Макаренко А.Б. ОБСЕ – Общеευропейская международная организация общей компетенции // Правоведение. 1997. № 1. С. 164.

бывающей промышленности и торговли. Так, в 2004 году была образована Специальная группа по вопросам аллювиального производства. Кимберлийский процесс имеет реальные перспективы развития в постоянно действующую организацию. Базу для этого составляет пункт 3 резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 54/144 от 28 февраля 2005 года, признающий «непреходящую ценность ССКП в качестве механизма предотвращения будущих конфликтов»⁷. Таким образом, Ассамблея санкционировала продление мандата Кимберлийского процесса на неопределенное время. Совет Безопасности ООН также признал Кимберлийский процесс необходимым звеном в системе обеспечения прекращения конфликтов на Африканском континенте⁸.

Процедурные правила Кимберлийского процесса также претерпели некоторые изменения. Так, в помощь председателю был введен пост вице-председателя. Причем это послужило поводом к изменению процедуры выбора председателя. Чтобы к руководству процессом пришел человек подготовленный, пост председателя по истечении годового срока его полномочий автоматически переходит к вице-председателю. Это говорит о желании участников процесса придать ему более стабильную, предсказуемую основу.

Изучение неформальных источников (актов «мягкого права») и неформальных объединений государств, созданных на их основе, свидетельствует, что такие формы решения международных проблем сосредоточиваются на регулировании тех вопросов, которые: 1) трудно разрешить при помощи международного права (например, внутренние вооруженные конфликты) и/или 2) вытекают из наиболее молодых, динамичных сфер сотрудничества (например, экономические отношения, экология и т.п.). Помимо этого такие формы сотрудничества характерны для отдельных быстро развивающихся регионов, к коим относится, например, Центрально-Азиатский регион (ЦАР). Многостороннее сотрудничество в этом регионе осуществляется преимущественно посредством таких форумов.

Структура органов и условия членства. Сравнение внутренней структуры международных организаций и форумов является довольно слож-

⁷ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 59/144 от 28 февраля 2005 г. «Роль алмазов в разжигании конфликтов: разрыв связи между незаконной алмазной торговлей необработанными алмазами и вооруженными конфликтами как вклад в предотвращение и урегулирование конфликтов» // Док. ООН A/RES/55/144.

⁸ Резолюция № 1459, принятая Советом Безопасности ООН на его 4694-м заседании 28 января 2003 года / Док. ООН S/RES/1459(2003).

ной задачей по той причине, что практика международных организаций в этом вопросе весьма разнообразна, хоть зачастую и имеет некоторые общие моменты. Можно констатировать, что в процессе институционализации в рамках форума создается сложная система органов. Эта система органов напоминает структуру международной организации: высший орган, занимающийся главными вопросами организации, решающий вопросы членства и финансирования (например, ежегодные саммиты глав государств и правительств АТЭС, встреча глав государств и правительств ОБСЕ), исполнительный орган (встречи министров иностранных дел и экономики АТЭС, Совет Министров и Руководящий Совет ОБСЕ), административные органы (единоличный в лице председателя и секретариат) и различные комиссии, комитеты по направлениям деятельности. Помимо этого, могут создаваться и вспомогательные рабочие и консультативные органы и, что самое главное, органы контроля, которые выступают от имени соответствующего форума, например экспертные группы Кимберлийского процесса.

Становление организационной структуры происходит постепенно, по мере усложнения компетенции и укрепления убежденности участников в необходимости функционирования объединения на более стабильной основе. Например, формирование органов СБСЕ/ОБСЕ прошло несколько этапов. Создание структуры началось с Парижской встречи глав государств и правительств СБСЕ 19-21 ноября 1990 года. Тогда в Парижской хартии⁹ для новой Европы появился раздел «Новые структуры и институты процесса СБСЕ». Последовавшие далее хельсинкская и стокгольмская встречи закрепили и развили эти достижения, что позволило участникам договориться на встрече в Будапеште в 1994 году о переименовании Совещания в Организацию по безопасности и сотрудничеству в Европе.

В отличие от международных конференций в рамках исследуемых нами структур предусмотрены определенные условия членства. Они, как правило, связаны либо с региональной направленностью форума, либо с его предметной сферой. Например, членство в региональном форуме – АТЭС – сопряжено с выполнением ряда условий, среди которых: 1) местонахождение в Азиатско-Тихоокеанском регионе; 2) широкие экономические связи с членами АТЭС; 3) внешне ориентированная экономическая политика; 4) принятие основных целей и принципов, определенных в различных декларациях АТЭС.

⁹ Действующее международное право. В 3 томах. Том 1. М., 1996. С. 42–54.

Членство в универсальном форуме – Кимберлийском процессе – связано с выполнением обязательного условия – введением внутригосударственной системы сертификации необработанных алмазов, соответствующей минимальным стандартным требованиям, принятым на международном уровне.

Порядок взаимодействия с международными организациями. Важным моментом в определении пределов правосубъектности исследуемых структур является то, взаимодействуют ли они с международными организациями, и если да, то каким образом устанавливаются такие связи.

Как показывает практика, международные форумы активно сотрудничают с международными межправительственными организациями. Связи с другими международными организациями осуществляются не на основе соглашений, а в основном посредством содействия в осуществлении различных программ по направлениям деятельности.

Так, межправительственный форум Арктический Совет вносит вклад в развитие Плана действий Европейского союза по северному измерению и работает с ним совместно по вопросам трансграничного загрязнения окружающей среды. Помимо этого Совет участвует в реализации Йоханнесбургского плана по выполнению решений, принятых на Всемирном саммите по устойчивому развитию под эгидой ООН в 2002 году. В этой сфере Совет тесно сотрудничает со специализированной организацией ООН – ЮНЕП.

Взаимодействие с международными организациями и иными международными учреждениями всегда было важнейшим приоритетом СБСЕ/ОБСЕ. Это взаимодействие преследует несколько целей: избежание дублирования функций в области совместной компетенции, обмен информацией и помощь. В Пражском документе о дальнейшем развитии институтов и структур СБСЕ, принятом Пражским Совещанием Совета СБСЕ 30/31 января 1992 года¹⁰, целый раздел посвящен вопросам взаимодействия с другими международными организациями. Взаимоотношения осуществляются посредством участия в программах международных организаций, затрагивающих аспекты компетенции СБСЕ/ОБСЕ.

Упомянутый нами Кимберлийский процесс имеет тесные контакты с такими международными организациями, как: ООН, Всемирная торговая организация, Всемирная таможенная организация и т.д.

¹⁰ Действующее международное право. В 3 томах. Том 1. М., 1996. С. 695–702.

Отношения Кимберлийского процесса с ООН имеют особое значение. Форум находит всестороннюю поддержку Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности и, по сути, представляет собой механизм реализации мер по предотвращению вооруженных конфликтов в африканских странах, предусмотренных в целом ряде резолюций Совета Безопасности. В связи с этим предусматривается предоставление ежегодных докладов Кимберлийского процесса Генеральному Секретарю ООН. Тематика «кровавых алмазов» с 2000 года включена в качестве обязательного пункта в повестку дня Генеральной Ассамблеи, которая по результатам доклада ежегодно принимает соответствующую резолюцию. Это направление является постоянным в функционировании Кимберлийского процесса, вследствие чего рассматривается вопрос об упрощении и усилении связей с ООН. Так, в докладе Председателя Кимберлийского процесса (Российская Федерация) Генеральной Ассамблее ООН, подводящем итоги 2005 года, в качестве одной из приоритетных будущих задач обозначена необходимость укрепления и формализации отношений Кимберлийского процесса с Советом Безопасности и Секретариатом ООН¹¹. Следует отметить один интересный факт. В первых резолюциях о роли «кровавых алмазов» 2001 и 2002 гг. ГА ООН обращалась к государствам ? участникам Кимберлийского процесса с просьбой о предоставлении отчета о ходе процесса. Начиная с 2003 года, в соответствующем положении резолюции Ассамблея обращается к Председателю Кимберлийского процесса как к должностному лицу, представляющему эту структуру. Перемена связана с двумя моментами: во-первых, с января 2003 года введена в действие Международная система сертификации необработанных алмазов (ССКП); во-вторых, в связи с предыдущим обстоятельством возникла необходимость формализации отношений между ООН и Кимберлийским процессом.

Анализ показывает, что в своих взаимоотношениях с международными организациями исследуемые структуры выступают от собственного имени, как международные личности, однако эти связи строятся не на договорной основе и, как правило, касаются совместной реали-

¹¹ Доклад Председателя Кимберлийского процесса Генеральной Ассамблее ООН согласно резолюции 59/144 от 15 декабря 2004 г. «Роль алмазов в разжигании конфликтов: разрыв связи между незаконной торговлей необработанными алмазами и вооруженными конфликтами как вклад в предотвращение и урегулирование конфликтов» от 13 декабря 2005 г. / Док. ООН A/60/589.

зации различного рода программ и планов. Взаимоотношения между этими структурами базируются на актах «мягкого права».

Порядок принятия и статус решений. Решения в рамках международных форумов, как правило, принимаются на основе консенсуса, носят рекомендательный характер и выполняются на добровольной основе, т.е. являются актами «мягкого права». Так, в отношении решений, принимаемых в рамках ОБСЕ, в информационно-справочных материалах, размещенных на официальном сайте МИД России, говорится: «Все решения... не имеют юридически обязательного характера, но несут в себе политические обязательства государств»¹².

Участники АТЭС также подчеркивают, что решения форума не имеют обязательной юридической силы (*non binding commitments*)¹³.

Отсутствие юридической силы решений не означает их необязательности. В сущности, исполнение осуществляется участниками добровольно на основе принципа добросовестности. При этом следует учитывать, что невыполнение рекомендаций влечет невозможность участия в самом объединении, поскольку это не сочетается с его целями. Так как участие в объединении представляет для государства определенные преимущества, то исключение из него, вследствие невыполнения его решений, ему не выгодно. Кроме этого, в рамках таких организаций развивается система контроля за выполнением рекомендаций. Эта система состоит из таких процедур, как: предоставление докладов о выполнении рекомендаций, направление экспертных обзорных групп в страны-участницы для исследования степени выполнения на местах и т.д.

Выводы

Во-первых, в современных быстро развивающихся международных отношениях наблюдается тенденция более широкого использования «мягкого права».

Во-вторых, государства все чаще прибегают к созданию на основе актов «мягкого права» неформальных переговорных структур, многие из которых с течением времени институционализируются и приобретают черты международных межправительственных организаций.

¹² www.mid.ru

¹³ Высказывания по поводу «неформальности» объединения и статуса его решений содержатся во всех документах, принимаемых на уровне глав государств и правительств АТЭС. Материалы доступны на сайте АТЭС www.apec.org

В-третьих, уровень институционализации некоторых международных объединений (ОБСЕ, АТЭС) настолько высок, что можно говорить о наличии у них если не полной правосубъектности, то хотя бы ее элементов (подобное образование выступает в международных отношениях, в том числе в связях с другими организациями, от своего имени, как самостоятельная международная личность, обладает широкой компетенцией, которую осуществляет через разветвленную структуру органов).

В-четвертых, существует возможность дальнейшей трансформации изучаемых образований в «нормальные» международные организации со всеми вытекающими отсюда последствиями (пример – ЮНИДО, ШОС). Кроме этого, нормы актов «мягкого права», принимаемых в рамках межправительственных форумов, с течением времени могут становиться обычными нормами международного права.

Эти тенденции скорее следует оценить как положительные. Международные межправительственные форумы позволяют объединять государства с различными внешнеполитическими, социально-экономическими интересами, дипломатическими и культурными традициями. Несмотря на постепенное движение в сторону международных организаций, правосубъектность таких структур не является полной, и хотя это является минусом в сравнении с традиционными международными организациями, данный факт не мешает государствам в их рамках эффективно решать труднейшие международные проблемы.

International Organizations and the “soft law” (Summary)

*Marina Y. Velizhanina**

International non-binding acts play an important role in international relations. States often prefer the acts of “soft law” as a basis for their future relations, because of their advantages in contrast with “hard law”. Such acts are flexible and easier to correct. Undoubtedly, the non-binding character of the “soft law” becomes the main reason why politically and socially different countries choose it to decide key world problems.

* Marina Y. Velizhanina – post-graduate student of the Chair of International and European Law, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs.

Even though the “soft law” acts are not sources of international law they do attract compliance by interested members of the international community. “Soft law” is widely and effectively used on the global level. Recent tendencies demonstrate ability of “soft law” to be used as a foundation of different international institutions like, for example, intergovernmental forums. Being incorporated by the acts of “soft law” such forums however assume some elements of international organizations. They have a structure of bodies, they are independent from their member-states’ will, they correlate with another international organizations, and they have a control system to observe the compliance of forum’s recommendations. Furthermore, some of them transform into ordinary international organizations.

Nevertheless forum’s decisions have a non-binding character, the conditions of membership force states to follow these recommendations. Thus, the implementation of decisions is more useful for states than their defiance.

In line with this the present research intends to focus on the investigation and comparison of international intergovernmental forums to international organizations, to affirm the conclusion that some of them have the elements of international personality.

КНИЖНАЯ ПОЛКА

НОВЫЙ УЧЕБНИК ПО МОРСКОМУ РЫБОЛОВНОМУ ПРАВУ

**К. А. Бекашев. Морское рыболовное право:
учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 560 с.**

*Моисеев Е. Г.**

Известный юрист-международник Камиль Абдулович Бекашев написал новый вариант учебника по морскому рыболовному праву. Этот труд стал пятым изданием названного учебника, первое издание которого вышло в свет еще в 1979 г. Предпоследнее, четвертое, издание было опубликовано в 2001 г. Излишне говорить, как необходим новый учебник студентам высших и средних учебных заведений, обучающимся по специальностям плавсостава, а также юристам и юридическим службам, связанным с проблемами морского и рыболовного права.

Актуальность вышедшего труда определяется тем, что за последние годы существенно обновилось как российское законодательство по представленным в учебнике проблемам, так и международное морское и рыболовное право. Специалистам морского рыбопромыслового и транспортного флота нужно знать и выполнять нормы российского права, а также обязательства, которые приняло наше государство в соответствии с международными соглашениями. Кроме того, названным специалистам очень важно ориентироваться в договорах, заключенных без участия России, но представляющих интерес как выражение международно-правовой практики или принятия научно-технических принципов ведения промысла и транспортировки морепродуктов в различных акваториях Мирового океана.

* Моисеев Евгений Григорьевич – д.ю.н., профессор кафедры международного права Московской государственной юридической академии.

Следует отметить, что Российская Федерация поддерживает и развивает широкие международные связи в области морского рыболовства. По этим вопросам ею заключено более 60 соглашений почти с 50 странами мира. Наиболее плодотворно рыбохозяйственное сотрудничество Россия развивает с Норвегией, Японией, США, Республикой Корея, Мавританией, Канадой, Марокко, Данией, Исландией. В настоящее время в мире функционирует около 50 международных межправительственных рыболовных организаций, членом 12 из которых является наша страна.

Рецензируемый учебник включает 21 главу; 153 параграфа; приложение, в котором дан перечень источников морского рыболовного права; список рекомендованной литературы; предметный указатель.

В первой главе (с. 5–18) рассмотрены понятие, источники, этапы становления и развития морского рыболовного права. Здесь автор дает определения российского морского права и российского рыболовного права, из которых выводится понятие морского рыболовного права. В морское рыболовное право автор включил: а) нормы, регулирующие комплексные отношения по эксплуатации живых ресурсов Мирового океана и заимствованные из международного морского права и российского морского торгового права; б) правовой материал отраслевого уровня, предназначенный для регулирования исключительно рыбохозяйственных отношений (как в Мировом океане, так и во внутренних водоемах России); в) пограничные институты ряда отраслей права – гражданского, административного, природоресурсного и других.

Автор считает, что существуют два вида международного морского рыболовного права: публичное и частное (с. 10-11). Первое регламентирует правосубъектность государств и межправительственных организаций в Мировом океане, в том числе в связи с необходимостью рационального использования живых ресурсов моря, а также определяет правовой режим морских пространств и способы разрешения межгосударственных споров (конфликтов). Второе регулирует имущественные отношения в области морского промысла.

Анализ источников международного морского рыболовного права позволил автору выделить четыре этапа его становления: первый – от Римской империи до Октябрьской революции 1917 г.; второй – с 1917 г. до конца 60-х годов XX в.; третий – с начала 70-х годов XX в. до конца этого века; четвертый этап – с начала XXI в. по настоящее время.

Характеризуя третий этап развития морского рыболовного права, автор справедливо выделил Конвенцию ООН по морскому праву 1982 г. Во-первых, она впервые в международной практике утвердила норму, в соответствии с которой ширина территориальных вод государств не может превышать 12 морских миль. Во-вторых, легализовала право прибрежных государств на управление живыми ресурсами в прибрежных водах за пределами территориальных вод - в 200-мильной исключительной экономической зоне.

Автор полагает, что четвертый этап становления указанной отрасли права будет завершающим, в результате чего сложится комплексная отрасль международного публичного права – международное рыболовное право.

Во второй главе (с. 19-37) автор остановился на правовых вопросах управления рыбохозяйственным комплексом в Российской Федерации. Здесь рассмотрен правовой статус Министерства сельского хозяйства в области рыболовства; Федерального агентства по рыболовству; Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору; организаций, непосредственно подчиненных Росрыболовству, а также рыболовецких колхозов.

В третьей главе (с. 38-65) проанализированы правовые основы организации рыболовства в Российской Федерации. Автор дал понятия различных видов рыболовства, рассмотрел основные положения рыбохозяйственной политики России, остановился на правовом регулировании промышленного, прибрежного, любительского и спортивного рыболовства, а также рыболовства в целях научно-исследовательских и контрольных, учебных и культурно-просветительских целях, рыболовства, воспроизводства и акклиматизации водных биоресурсов, ряд других вопросов.

Четвертая глава (с. 66-119) посвящена рассмотрению правового статуса судов рыбопромыслового флота. Автором освещены такие вопросы, как правовой статус рыболовного судна; способы возникновения права собственности на суда рыбопромыслового флота; иммунитет государственных промысловых судов; флаг судна; регистрация судов и права на них; судовые документы; порядок присвоения судам названия; правовое регулирование технической эксплуатации и ремонта судов; правовые вопросы технического использования судна; международные морские организации; правовые и международно-правовые вопросы ареста судов.

В пятой главе (с. 120-164) говорится о правовом обеспечении безопасности мореплавания и ведения промысла. В главе изложен комплекс вопросов, в числе которых: организации, осуществляющие надзор за безопасностью мореплавания и ведения промысла; правовые основы обеспечения безопасности плавания; правовое регулирование безопасности мореплавания в портовых водах; государственный портовый контроль; лоцманская проводка; порядок расследования и оформления аварийных случаев с судами рыбопромыслового флота России; порядок оформления промысловых происшествий между судами рыбопромыслового флота России, с одной стороны, и иностранными судами, с другой; международные договоры по обеспечению безопасности мореплавания и ведения промысла.

Глава шестая (с. 165-203) отведена рассмотрению правового статуса экипажа судна рыбопромыслового флота. Автор рассмотрел нормы российских нормативных правовых актов, а также международно-правовые нормы, касающиеся экипажей судов торгового и рыбопромыслового флота.

В главе седьмой (с. 204-287) изложен международно-правовой режим морских пространств. Эта глава заменяет собой мини-учебник по международному морскому праву. Автор глубоко и всесторонне проанализировал ключевые положения Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., касающиеся правового режима: открытого моря, континентального шельфа, территориального моря, прилегающей зоны, иных специальных морских зон, рыболовных зон, исключительной экономической зоны, внутренних (морских) вод, портов и их акваторий, международных проливов и каналов, замкнутых или полузамкнутых морей, архипелажных вод.

О международно-правовом управлении и регулировании промысла живых ресурсов Мирового океана говорится в восьмой главе (с. 288-351) учебника. Автором рассмотрены вопросы необходимости правовой регламентации промысла; правовые аспекты управления морским рыболовством; основные типы и виды международных мероприятий по охране рыбных запасов; принцип предосторожного подхода к рыболовству; особенности международно-правового регулирования рыболовства в Тихом, Атлантическом, Индийском океанах, в антарктических водах; регулирование рыболовства в замкнутых и полузамкнутых морях; правовое регулирование промысла морских млекопитающих, анадромных видов рыб, промысла трансграничных

рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих видов; контроль за соблюдением международных норм по регулированию морского рыболовства; урегулирование споров по вопросам рыболовства.

Девятая глава (с. 352-362) посвящена правовому режиму научных исследований в Мировом океане. В этой главе автор изложил следующие вопросы: понятие, правовые принципы и правовой режим проведения морских научных исследований в основных морских пространствах; правовой статус научно-исследовательских судов и установок; правовое регулирование передачи морской технологии; ответственность за нарушение законодательства о научных исследованиях в прибрежных водах и на континентальном шельфе России; разрешение споров по вопросам научных исследований морской среды.

О проблемах правовой охраны Мирового океана от загрязнения с судов идет речь в десятой главе (с. 363-393). Автор сосредоточил внимание на важнейших положениях международно-правового регулирования охраны морской среды, а также положениях российского законодательства по предотвращению загрязнения моря.

В главах с 11 по 18 (с. 394-505), а также в 20 и в 21 (с. 523-543) рассмотрены основные проблемы международного частного рыболовного права. Автор обстоятельно раскрыл такие теоретические и практические вопросы, как правовое регулирование перевозки грузов на судах рыбопромыслового флота и фрахтование таких судов; морское страхование; спасание и оказание помощи на море; правовые аспекты морской буксировки; правовое регулирование подъема затонувшего в море имущества; правовые последствия морских происшествий; общая и частная авария; разрешение имущественных споров; защита прав и интересов рыбопромыслового флота Российской Федерации за рубежом.

19-я глава (с. 506-522) посвящена вопросам таможенного контроля за судами рыбопромыслового флота и перевозимыми на них грузами. В этой говорится об организации таможенного контроля в Российской Федерации; декларировании и таможенном оформлении продукции морского рыбного промысла; таможенном оформлении судов рыбопромыслового флота России; ответственности за нарушение таможенных правил.

Только краткое перечисление рассмотренных профессором К.А. Бекашевым проблем и вопросов в рецензируемом учебнике показывает, что он действительно настоящий профессионал в вопро-

сах международного морского рыболовного права. Тридцать лет, отданных этим ученым науке морского рыболовного права, нашли блестящее воплощение в рецензируемом труде.

Однако рецензент не справился бы со своей задачей, если бы не высказал некоторых замечаний и пожеланий автору с той целью, чтобы следующее издание рецензируемого учебника было самого высочайшего класса.

Во-первых, в седьмой главе, в которой речь идет о правовом режиме различных морских пространств, ничего не сказано об островах. А ведь они имеют свой международно-правовой режим, закрепленный Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г. Многие из таких островов имеют свою исключительную экономическую зону. Нередко суда рыбопромыслового флота Российской Федерации используют острова для того, чтобы провести там соответствующие ремонтные работы, пополнить запасы топлива и продовольствия, да и просто использовать их для кратковременного отдыха экипажа.

Во-вторых, в восьмой главе учебника есть параграф, посвященный регулированию рыболовства в Индийском океане и антарктических водах. Это хорошо. Но ведь российские порты весьма далеки от этих акваторий. Весьма ограниченное число российских судов отправляется на промысел в эти морские пространства. А вот Арктика у России под боком. Да, она сурова. Но ведь и Антарктика расположена не на экваторе.

И вот здесь весьма кстати пришелся бы раздел, посвященный правовому регулированию рыболовства в арктических водах. Как известно, самые большие акватории арктических вод омывают берега России и Канады. Кроме того, арктическими странами являются Норвегия, Дания и США. Каким образом осуществляют они сотрудничество в области рыболовства в Арктике? Есть ли примеры сотрудничества между указанными странами в области морского рыболовства в арктических водах?

В-третьих, есть проблемы в российско-норвежских отношениях, связанные с рыболовством в прибрежных водах архипелага Шпицберген. Как известно, этот архипелаг имеет особый режим, урегулированный соответствующими соглашениями, в том числе между Норвегией и Россией. В чем его особенности? Почему время от времени мы слышим об аресте наших судов, которые, по мнению норвежской стороны, осуществляют незаконный лов рыбы и других морепродуктов? Правы ли норвежские власти в своих претензиях к российским рыбакам?

В-четвертых, в учебнике мало места уделено делимитации морских пространств. Речь идет, в частности, о делимитации исключительной экономической зоны, а также континентального шельфа. Проблемы делимитации этих и других морских пространств нередко осложняют отношения между различными государствами, которые никак не могут их поделить по взаимному согласию. Государства вынуждены были обращаться по вопросам делимитации морских пространств в международные судебные органы.

Следует отметить, что после сдачи учебника в набор был принят Водный кодекс Российской Федерации, внесены изменения в федеральные законы о континентальном шельфе, исключительной экономической зоне. Поэтому при чтении учебника, изучении его содержания нужно иметь это в виду.

В заключение хотелось высказать еще одну мысль. Написав и выпустив пятое издание учебника, профессор К.А. Бекашев еще раз доказал, что сегодня в Российской Федерации он является ведущим специалистом в области международного морского рыболовного права.

**New Textbook in Maritime Fishing Law.
K.A.Bekiashev. Maritime Fishing Law:
Textbook. – Moscow: TK Velby,
the “Prospect” edition, 2007. – 560 p.
(Summary)**

*Evgenii G. Moiseev**

K.A.Bekiashev, an international lawyer who is undoubtedly a leading expert in this sphere, prepared a fifth edition of a textbook in Maritime Fishing Law first published in 1979. The new textbook is necessary for higher and secondary educational institutions students of seagoing disciplines as well as for lawyers and law firms dealing with the problems of Maritime and Fishing Law. 30 years devoted by this prominent scholar to the science of Maritime Fishing Law resulted in the brilliant work under review.

The book contains the most up-to-date information regarding the Russian legislation and International Maritime and Fishing Law. The book includes 21 chapter; 152 paragraphs; an appendix with the list of Maritime Fishing Law sources; a bibliography; a subject index.

* Evgenii G. Moiseev - Doctor of Laws, Professor of the Moscow State Law Academy.

However, the reviewer voices several critical comments. First, the book does not cover the international regime of islands consolidated by the UN Law of the Sea Treaty many of which have an exclusive economic zone of their own. Second, the reviewer wishes the book included a section on the legal regulation of fishing in the Arctic waters. Third, there are problems in the Russian-Norwegian relations connected with fishing in the Spitsbergen archipelago waters. What are the peculiarities of this regime? Are the Norwegian authorities right in their accusations of Russian ships, which allegedly go fishing illegally in that region? Fourth, the book pays little attention to the delimitation of maritime territories, specifically to the delimitation of exclusive economic zones and continental shelves, which often make interstate relations deteriorate. Finally, one should bear in mind that when the book was ready to go to press a new Water Code of the Russian Federation was adopted and a number of changes was introduced to the federal laws on the continental shelf and the exclusive economic zone.

Незаслуженно забытый жанр
(рецензия на хрестоматию Б.Р. Тузмухамедова
«Международное право в конституционной юрисдикции».
М.: «Юрист», 2006. 463 с.)

*Абашидзе А.Х.**

К сожалению, труд Б.Р. Тузмухамедова – это редкое, если не единственное, в отечественной практике преподавания международного права издание в жанре хрестоматии, то есть аналитического собрания выдержек из доктринальных и нормативных источников, судебных решений, снабженных комментариями. К счастью, этот труд получился весьма удачным, чему свидетельство – быстро разошедшийся (крайне малый!) тираж, уже появившиеся положительные рецензии, наконец, его очевидный успех среди преподавателей и студентов.

Хотя сам автор напоминает в предисловии об изданном в 2000 г. учебном пособии Г.М. Даниленко «Международная защита прав человека. Вводный курс» как примере обращения к этому жанру учебной литературы, ни объемом, ни богатством используемого материала, ни глубиной авторского анализа та брошюра не приближается к рецензируемой работе.

В основу хрестоматии положен специальный курс, который профессор Б.Р. Тузмухамедов уже не один год читает в Дипломатической академии МИД РФ. Достоинством этого курса является то, что автор много лет совмещает научно-педагогическую деятельность с практической работой, непосредственно связанной с взаимодействием международной и национальной конституционной юрисдикции. Проще говоря, он знает, о чем пишет, не понаслышке и не только из книг.

Именно поэтому, с нашей точки зрения, наибольший интерес и ценность представляют разделы хрестоматии, посвященные развитию системы конституционного надзора в нашей стране, эволюции подходов Конституционного Суда РФ к международно-правовым источникам. А разностороннее юридическое образование, полученное автором на международно-правовом факультете МГИМО и в Гарвардской

* Абашидзе Аслан Хусейнович – д.ю.н., профессор, директор Центра инновационно-образовательных проектов и правовых исследований РУДН.

школе права, наряду с широким опытом общения с иностранными коллегами и знакомством с институтами конституционного надзора в других государствах позволяет ему авторитетно судить об аналогичном зарубежном опыте.

Признаемся: самой близкой нашим, юристов-международников, сердцам в нынешней российской Конституции является часть 4 статьи 15. Часто ли мы в своих исследованиях выходим за ее пределы? Б.Р. Тузмухамедов настойчиво нас к этому подталкивает, предлагая более широкий взгляд на подходы Конституции РФ 1993 г. к международному праву и внешним функциям государства. Более того, он напоминает читателю о ранних отечественных конституционных текстах, включая малознакомые исследователю международного права документы дооктябрьского периода.

В хрестоматии дается весьма представительная подборка из трудов юристов-международников прошлого и современности, в том числе достаточно неожиданных, например одной из статей А.Я. Вышинского. Однако если автор станет дорабатывать хрестоматию, думаю, будет неплохо расширить эту подборку, сократив размеры уже имеющихся извлечений из доктрины и дополнив разделы, названные «Слово классикам», фрагментами из трудов, которые по каким-либо причинам в них не вошли. Такими добавлениями могут быть обогащены главы «Взаимоотношения между внутренним правом и международным правом и их соотношение» и «Международное в отечественном конституционном надзоре».

Хорошо известна пионерская роль Б.Р. Тузмухамедова в исследовании гипотетических коллизий между Конституцией РФ и Римским Статутом Международного уголовного суда. Вполне понятно, что в главе «Международные судебные учреждения и конституционная юрисдикция» по данному вопросу представлена собственная авторская позиция, причем наряду с описанием коллизий предложены интересные и проработанные варианты их разрешения. Однако известно и то, что в отечественной доктрине по данному вопросу ведется дискуссия. Полагаю, данная глава могла бы быть ярче, если бы в ней нашла отражение многогранность воззрений на эту проблему.

В заключение хотел бы еще раз поприветствовать появление такого важного и нужного труда, призвать автора к его доработке и усовершенствованию и предложить коллегам по международно-правовому педагогическому цеху всерьез задуматься о создании подобных произведений.

Review of the Book of B.R. Tuzmuhamedov “International Law in Constitutional Jurisdiction” (Summary)

Aslan. H. Abashidze *

The book by B.R. Tuzmuhamedov is a rare, possibly the only one edition in Russia in the genre of a reader in this sphere of international law. The book is very proficiently written and is very successful as it was sold out fast.

The basis of the reader is formed by the special course taught by the Professor B.R. Tuzmuhamedov for several years. The advantage of the course is that the author simultaneously combines his research and educational activity with practical work in the sphere.

The most interesting and valuable are the chapters of the reader devoted to the development of the system of the constitutional supervision in Russia, evolution of the approaches of the Russian Constitutional Court to international legal sources.

In the reader there is offered a wide range of works of international jurists of the past and present. But there is a possibility to widen the list of authors included in the reader as the reviewer points out.

In the conclusion the reviewer welcomes the appearance of such an important and necessary book and offers other scholars to create readers similar to that of Professor B.R. Tuzmuhamedov.

* Aslan. H. Abashidze – Doctor of Laws, Professor, Director of the Center of innovation educational projects and legal studies of the RUDN University.

Международное право, применяемое в период вооруженных конфликтов

**(Котляров И.И. «Международное гуманитарное право»,
М.: Юрлитинформ, 2006. 304 с.)**

*Кукушкина А.В.**

Монография написана на очень интересную и актуальнейшую в наши дни тему.

Практическое значение рецензируемой монографии не вызывает сомнений, т.к. последняя работа по этой проблематике была издана в 1989 г. (Арцибасов И.Н., Егоров С.А. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. М.: Международные отношения). С тех пор в Европе и мире произошли большие общественно-политические изменения: распущена Организация Варшавского Договора, распался СССР. Международные и немеждународные вооруженные конфликты, к сожалению, стали фактом международной жизни и на Европейском континенте, и на постсоветском пространстве. В силу этого международное гуманитарное право стало весьма востребованным и в нашей повседневной жизни. Вместе с тем гражданское население, а также раненые, больные и другие жертвы войны, комбатанты и некомбатанты зачастую не осведомлены о том, что международное гуманитарное право содержит нормы, направленные на их защиту.

Российская Федерация является участником всех международно-правовых документов, относящихся к международному гуманитарному праву, где содержатся обязательства организовать обучение и распространение знаний о нем в мирное время и в период вооруженных конфликтов. Работа И.И. Котлярова в этом плане является хорошим помощником для изучения международного гуманитарного права как в военных, так и в гражданских учебных заведениях, при проведении командирами (начальниками) силовых структур Российской Федерации занятий по общественно-государственной подготовке.

Достоинством монографии является то, что она написана простым, доступным языком на основании детального анализа большого числа

* Кукушкина Анна Викторовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

нормативно-правовых актов, отечественной и зарубежной доктрины. Автор критически осмысливает существующую доктрину по международному гуманитарному праву, вносит предложения по изменению и дополнению ряда международно-правовых актов и законодательства России. Безусловным достоинством работы является ее комплексный характер. Здесь последовательно рассматриваются все существующие проблемы международного гуманитарного права.

Структурно книга состоит из введения, десяти глав, заключения и приложений.

Во введении справедливо отмечается, что за прошедшее столетие мир преобразился до неузнаваемости, но так и не смог покончить с бедами, вызываемыми голодом, эпидемиями и болезнями, а также вооруженными конфликтами. Их опасность и тяжелые последствия для людей и необходимость гуманизации вооруженных конфликтов, защиты жертв войны, комбатантов и некомбатантов и окружающей среды вызвали необходимость становления и развития отдельной отрасли международного права – международного гуманитарного права и гуманизацию военных действий. В монографии говорится об истории и о российских корнях международного гуманитарного права, становление и развитие которого неразрывно связано с именем российского хирурга Н.И. Пирогова, основавшего во время Крымской войны (1853–1856 гг.) Крестовоздвиженскую общину сестер милосердия; отдается должное швейцарскому гражданину Анри Дюнану, организовавшему помощь раненым и больным при битве под Сольферино во время австро-итало-французской войны (1859 г.), а впоследствии создавшему Международный комитет помощи раненым (ныне МККК), а также американцу Френсису Либеру – активному стороннику гуманизации военных действий. Примечательно, что эти гуманисты взяли за основу идею, выдвинутую Ж.-Ж. Руссо в 1762 г. в работе «Об общественном договоре»: «Война – это отношения не между людьми, а между государствами, и люди становятся врагами случайно, не как человеческие существа и даже не как граждане, а как солдаты...» Руссо приходит к логическому выводу, что с солдатами можно воевать только до тех пор, пока они сами воюют. А как только они сложили оружие, «они вновь становятся просто людьми. И их следует щадить».

Благодаря настойчивости и упорному труду последующих поколений ученых, дипломатов, военных, юристов, – справедливо отмечается в монографии, – ставших достойными продолжателями дела своих

предков, международное гуманитарное право постоянно совершенствуется и развивается.

В главе I подробно анализируется нормативный материал, исследуются принципы международного гуманитарного права (гуманизации вооруженных конфликтов как основополагающий принцип международного гуманитарного права, защиты жертв войны, ограничение воюющих в выборе методов и средств ведения войны, защиты гражданских объектов и культурных ценностей, охраны природной среды, защиты интересов нейтральных государств, ответственности государств за нарушение норм международного гуманитарного права), рассматриваются и анализируются подходы российских и зарубежных ученых к предмету правового регулирования, определению и наименованию международного гуманитарного права. Автор акцентирует внимание читателя на временных пределах действия законов и обычаев ведения войны.

Во второй главе монографии раскрывается содержание понятия вооруженных сил государств с точки зрения международного гуманитарного права, рассматриваются обязанности командиров (начальников), юридических советников, а также правовой статус медицинского персонала, духовенства и журналистов. Автор акцентирует внимание на том, что к комбатантам (сражающимся) относятся все лица, входящие в состав вооруженных сил государств (за исключением медицинского и духовного персонала, который относится к некомбатантам). Только они вправе принимать непосредственное участие в военных действиях. Именно правом на участие в военных действиях, а не причастности к ним, отличаются комбатанты от некомбатантов. С этой точки зрения, вопреки устоявшемуся мнению, и в соответствии со ст. 43 п. 2 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям о защите жертв войны от 12 августа 1949 г. военные юридические советники, военные журналисты и военнослужащие тыловых подразделений относятся к комбатантам, так как они входят в структуру вооруженных сил и вправе братья за оружие в отличие от военных медиков и священников. Если последние принимают непосредственное участие в военных действиях, то в таком случае они нарушают международное гуманитарное право.

Глава III посвящена защите жертв войны. В ней подробно рассматривается правовой статус раненых, больных, лиц, потерпевших кораблекрушение, военнопленных, гражданского населения, справедливо

подчеркивается, что в вооруженных конфликтах немеждународного характера понятие «военнопленный» не применяется. Логичным является и то, что в последующих главах (IV, V) автор освещает соответственно такие проблемы, как защита гражданских объектов и культурных ценностей, охрана природной среды, а в гл. VI подробно рассматривает вопросы, связанные с ограничением воюющих в выборе методов и средств ведения войны, исследует проблему применимости ядерного оружия с точки зрения действующих норм международного права.

Права и обязанности нейтральных государств в период вооруженного конфликта освещаются в главе VII, в которой раскрывается правовое положение нейтральных государств в сухопутной, морской и воздушной войнах. Глава VIII посвящена соблюдению Россией, государствами – членами СНГ (на примере Республики Беларусь), а также рядом западных стран (Бельгией, Великобританией, США) норм международного гуманитарного права. Актуальность рассмотрения таких вопросов очевидна, так как она позволяет нам сравнить положение дел с имплементацией норм международного гуманитарного права в России и этих государствах. Сравнительный анализ показывает, что России нужно продолжать проводить работу по имплементации и соблюдению норм международного гуманитарного права. Тот факт, что в Республике Беларусь нормы международного гуманитарного права распространяются в войсках и среди гражданского населения, применяются в практике войск (сил), о чем свидетельствует Временный боевой устав сухопутных войск (1997 г.), создан орган по имплементации законов и обычаев войны в белорусское законодательство, говорит о многом. Следует отметить, что и в России требуется гораздо более активно внедрять международное гуманитарное право в общественное сознание, в практику Вооруженных Сил, других войск, воинских формирований и органов, органов внутренних дел, а ученым – разъяснять и пропагандировать действующее гуманитарное право. В особенности это касается тех воинских частей, подразделений, сотрудников органов внутренних дел, которые принимают непосредственное участие в боевых операциях в Чечне.

Заслуживает внимания тот факт, что в работе И.И. Котлярова значительное место уделено ответственности государств за нарушение норм международного гуманитарного права. Она рассматривается как часть института ответственности общего международного права, показывается ее актуальность для современных международных отношений.

В этом плане совершенно справедливо подвергаются резкой критике как агрессия НАТО в Югославии (1999 г.), так и агрессия США и Великобритании в Ираке (2003 г.).

В заключении автор приходит к интересным выводам о том, что, например, в дореволюционное время законам и обычаям войны государственными органами России уделялось гораздо больше внимания, чем сегодня. Вклад нашего государства в дело развития и формирования международного гуманитарного права стал весомее с появлением в дипломатии и науке Ф.Ф. Мартенса – инициатора и разработчика первых конвенций о законах и обычаях войны. Активность России в прогрессивном развитии международного гуманитарного права возрастала вплоть до 1918 г. Позднее, с образованием Советского Союза, его участие в договорах, относящихся к международному гуманитарному праву, продолжалось, но практических мер для разъяснения его общественности и внедрения норм в общественное сознание и практику не было принято.

После ратификации в 1989 г. Дополнительных протоколов 1977 г. к Женевским конвенциям о защите жертв войны была предпринята попытка активизировать деятельность по распространению международного гуманитарного права в советском обществе, включая Вооруженные Силы, но распад СССР помешал реализовать в полной мере принятые на себя договорные обязательства.

Деятельность по пропаганде международного гуманитарного права в силовых структурах и среди гражданского населения России заметно усилилась, подчеркивает автор, в связи с созданием в России региональной организации МККК, активное сотрудничество которой с государственными и общественными организациями по распространению знаний о международном гуманитарном праве приносит все более ощутимые результаты. Правовой основой этой деятельности является конституционная норма о том, что составной частью правовой системы России являются принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации. При этом провозглашается их примат над российским законодательством.

История формирования международного гуманитарного права свидетельствует о том, что оно является отражением развития научно-технического прогресса. Несмотря на то, что правовые нормы как реакция на технические достижения государств, включая создание боевой техники и вооружений, зачастую запаздывают в закреплении

их в договорном порядке, факты подтверждают, что за двадцатый век международному сообществу удалось достичь многого в деле ограничения и запрещения определенных методов и средств ведения войны. Прежде всего речь идет о запрещении одного из классов оружия массового уничтожения: бактериологического (биологического) и химического оружия, военного и любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, а также о принятии Конвенции о запрещении противопехотных мин.

Военное дело тесно связано с научно-техническим прогрессом и международным гуманитарным правом. Научно-технические достижения государств оказывают большое влияние на развитие военного искусства. В то же время нормы международного гуманитарного права обязывают государства, их вооруженные силы применять в ходе вооруженной борьбы только такие методы и средства, которые максимально ограничивают жестокость, проявляемую при ведении военных действий, и в то же время обеспечивают поражение противника при минимальных потерях людских и материальных ресурсов.

В течение XX века нормы международного гуманитарного права об ответственности государств претерпели значительные изменения. Была проведена кодификация международных преступлений; созданы Нюрнбергский международный военный трибунал для суда и наказания главных военных преступников стран оси (1945); Токийский международный военный трибунал для суда и наказания главных японских военных преступников (1946); Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии (1993); Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права на территории Руанды (1994); Специальный суд по Сьерра-Леоне (2002). Наконец, создан постоянный Международный уголовный суд для привлечения к ответственности лиц, совершивших наиболее тяжкие преступления – агрессию, военные преступления, преступления против человечности и геноцид (1998). Установление ответственности государств и физических лиц за преступную деятельность в период международных и внутренних вооруженных конфликтов является одной из гарантий

укрепления международного права, превентивной мерой против развязывания войны. Сказанное подтверждает огромные усилия мирового сообщества в большой работе, проделанной по прогрессивному развитию международного гуманитарного права.

В то же время, отмечается в монографии, ряд существующих норм международного гуманитарного права требует дальнейшего развития. Речь идет прежде всего о необходимости заключения международного договора о запрещении применения ядерного оружия, а затем последовательного его уничтожения, что явилось бы важной гарантией выживания человечества в современных условиях.

Автор акцентирует внимание на том, что статья 36 Протокола I весьма расплывчато говорит об обязанностях государств в связи с изучением, разработкой, приобретением или принятием на вооружение новых видов оружия и их практических шагах по приведению национального законодательства в соответствие с действующими нормами международного гуманитарного права. В связи с этим в статье 36 нужно внести дополнения в целях разработки надежного механизма ее реализации. Требуют уточнения нормы международного гуманитарного права, касающиеся правового статуса комбатантов, а также лиц, задержанных в связи с вооруженным конфликтом немеждународного характера. В Протоколе II, как полагает И. Котляров, требуется закрепить положения, касающиеся осуществления контроля за соблюдением норм международного гуманитарного права в период внутренних вооруженных конфликтов, а также обязательства сторон, гарантирующие обеспечение защиты вынужденных переселенцев, беженцев и журналистов.

В монографии справедливо говорится о том, что в процессе создания правового государства в России должны быть созданы все условия для практического внедрения норм международного гуманитарного права в практику силовых структур и распространения знаний о нем среди гражданского населения. В этих целях необходимо на правительственном (межведомственном) уровне образовать орган (комиссию), как это практикуется в ряде зарубежных государств, который координировал бы деятельность заинтересованных ведомств по имплементации норм международного гуманитарного права в российское законодательство, его изучению и распространению в военных и гражданских учебных заведениях, практическому применению в войсках (силах).

В разрабатываемом проекте федерального закона «О Вооруженных Силах РФ», а также в документах по боевому применению войск (сил) должны найти место основополагающие положения, касающиеся применения норм международного гуманитарного права как в мирное время, так и в период вооруженных конфликтов.

В Вооруженных Силах РФ, других силовых структурах необходимо создание экспертных групп (комиссий) в целях определения того, соответствуют ли разрабатываемые, приобретаемые или принимаемые на вооружение новые виды оружия требованиям международных договоров, участницей которых является РФ.

В целях повышения правовой культуры воинских должностных лиц в области международного гуманитарного права необходимо увеличить количество часов на его изучение в военно-учебных заведениях Министерства обороны Российской Федерации, других силовых структурах, включать проблематику международного гуманитарного права в программы изучения не только гуманитарных, но и военных дисциплин, а также расширить тематику его изучения в системе государственной подготовки военнослужащих, включая его практическое применение в войсках (силах) в ходе деловых игр, командно-штабных и войсковых учений.

Ввиду того что серьезные нарушения норм международного гуманитарного права рассматриваются как военные преступления и в своей совокупности образуют около 50 составов преступлений, требуется внести изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации, с тем чтобы наиболее полно и дифференцированно имплементировать их в национальное военное законодательство. Отдельно следует сказать о том, что необходимо сформулировать и законодательно закрепить в УК РФ норму об ответственности за незаконное ношение знаков Красного Креста и Красного Полумесяца, других защитных эмблем и знаков и злоупотребление ими, как того требуют действующие конвенции и третий протокол к Женевским конвенциям 1949 г. Это способствовало бы усилению воспитательной и профилактической работы среди военнослужащих, гражданского населения, своевременному реагированию командиров (начальников), военной прокуратуры и судебных органов на случаи совершения таких правонарушений.

Для устранения пробелов в российском законодательстве в части, касающейся обращения с лицами, задержанными и лишенными свободы во внутреннем вооруженном конфликте, автор предлагает закреп-

пить в Уголовно-процессуальном кодексе РФ, других нормативно-правовых актах нормы, закрепляющие порядок их задержания, проведения расследования и содержания в период проведения следствия и судебного рассмотрения.

Безусловным удобством для читателя является то, что монография снабжена двумя приложениями, в которых приводится список государств – участников Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним, а также извлечение из УК РФ главы «Преступления против мира и безопасности человечества», свидетельствующей о первых шагах, предпринятых по имплементации норм международного гуманитарного права в уголовное законодательство России.

Наряду с положительной оценкой монографии И.И. Котлярова в целом представляется необходимым высказать и ряд критических замечаний.

1. Автор справедливо говорит о необходимости кодификации принципов международного гуманитарного права, но не вносит никаких конкретных предложений, не аргументирует практическое значение такой кодификации.

2. В работе дан подробный анализ источников международного гуманитарного права о защите жертв войны, ограничении воюющих в выборе методов и средств ее ведения, но примеров их нарушения государствами в период вооруженных конфликтов приводится немного. Практически ничего не говорится о нарушении норм международного гуманитарного права на постсоветском пространстве.

3. Было бы полезным в монографии шире осветить работу по имплементации норм международного гуманитарного права в Содружестве Независимых Государств, а не ограничиваться лишь Российской Федерацией и Республикой Беларусь.

4. В работе справедливо освещается вопрос об ответственности государств за нарушение норм международного гуманитарного права, но каких-либо конкретных предложений по повышению эффективности применения этого института автором не высказывается, чем значительно снижается его роль в системе международных отношений. Пример тому – агрессия США и Великобритании против Ирака в марте 2003 г., нарушение законов и обычаев ведения войны обеими сторонами вооруженного конфликта в процессе боевых действий в Чечне.

5. Говоря о правовом регулировании охраны природной среды в период вооруженных конфликтов, автор отмечает, что 1-й Дополни-

ный Протокол делает основной упор на защиту природной среды, независимо от применяемого оружия, а Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду 1977 г. направлена конкретно на запрещение военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду. Нормы Протокола применяются только в период вооруженного конфликта, а Конвенция действует как в мирное, так и в военное время. Следует отметить, что согласно Конвенции, основное значение имеет «враждебное» использование, которое указывает на необходимость наличия определенной враждебной цели при осуществлении таких действий. Именно «враждебность» является тем критерием, на котором строится Конвенция. Однако не всякое враждебное использование средств воздействия на природную среду подлежит запрету, а только такое, которое имеет «широкие, долгосрочные или серьезные последствия». По Конвенции, любого из этих трех критериев достаточно, чтобы считать воздействие на природную среду неправомерным, тогда как согласно Протоколу необходимо наличие всех трех критериев одновременно. Также 1-й Дополнительный Протокол, как и все гуманитарное право, направлен на защиту людей, интересам которых в международном гуманитарном праве отводится главное место, и охрану окружающей среды он обеспечивает только опосредованно, лишь для того, чтобы предотвратить ущерб физическим условиям существования населения, не защищая природу как таковую, а Конвенция направлена на охрану природы и недопущение использования сил природы или природных процессов в качестве оружия, средства причинения ущерба.

Тем не менее приведенные замечания в целом не снижают высокий научно-теоретический уровень работы И.И. Котлярова. Она может быть использована при изучении международного гуманитарного права в вузах России, научно-исследовательской работе, в практической деятельности силовых структур.

International Law of Belligerencies.
(I.I. Kotlyarov, «International Humanitarian Law»,
Moscow, Yurlitinform, 2006. - 304 pp.)
(Summary)

*Anna V. Kukushkina**

A practical significance of the book under review is beyond any doubt because the most recent publication on the subject in the question dates back to 1989. Social and political upheavals have taken place since then, such as the dissolution of the Warsaw Treaty Organization and the collapse of the USSR. International and domestic belligerencies have, unfortunately, become facts of the international life in the post-Soviet area. That made international humanitarian law called for nowadays.

The Russian Federation is a party to all agreements relating to international humanitarian law and containing commitments made by the Russian Federation to conduct training and dissemination of knowledge about it in peaceful time and during open military conflicts. The book is written in a simple and easily understandable language and this is its advantage. The author critically discusses doctrine based views on international humanitarian law and offers ways to improve a number of international legal instruments and Russian legislation. The integrity of the book adds to evoking a theoretical and practical interest in it. The book considers issues of international humanitarian law in a consistent and comprehensive way.

All this makes I.I. Kotlyarov's book a useful support material for studying international humanitarian law at military and civil educational establishments as well as for training commanders of the RF military forces in general public administration courses.

Finally, the author makes interesting conclusions, pointing out, for example, that Russia's state bodies paid by far more attention to war laws and customs in the pre-revolutionary times than nowadays. Our state's contributions to developing and shaping up international humanitarian law became more significant with the advent of F.F. Martens who was an initiator and author of the first conventions on war laws and customs. Russia's involvement in further development of international humanitarian law was steadily increasing until 1918. Later, after the Soviet Union was established, its participation in agreements relating to international humanitarian law still continued, but practical steps aimed at introducing its norms in public conscience and practice were not taken.

* Anna V. Kukushkina – Ph.D. in Law, associate professor of the Chair of International Law, MGIMO University MFA Russia.

**Российская научная доктрина
международного экологического права
(к выходу из печати учебного пособия
Копылова М.Н. «Введение в международное
экологическое право».
М.: Изд-во РУДН, 2007)**

*Якушева Е.А.**

Среди некоторых политиков и юристов до сих пор бытует мнение, что вопросы окружающей среды и экологической безопасности относятся к сфере «внутренних» проблем или подлежат решению скорее на двусторонней, чем на многосторонней основе. Действительно, встречаются примеры, когда такой уровень эффективно работает. Но противопоставление здесь неуместно, и следует предельно осторожно подходить к квалификации экологических проблем в качестве внутренних, но «требующих для своего разрешения мер на международном уровне». В свете сказанного заслуживает особого внимания отрасль международного экологического права, интерес к которой повышается по мере осознания существующих проблем и пробелов в национальном и международном природоохранном законодательстве.

В связи с изложенным, несомненно, заслуживает поддержки и одобрения выход в свет учебного пособия известного юриста-международника Михаила Николаевича Копылова «Введение в международное экологическое право». Следует особо отметить, что с именем автора пособия связаны многочисленные работы, посвященные одной из острейших проблем – проблеме охраны окружающей среды. Однако главное достоинство рецензируемой работы заключается не только в политико-правовой оценке вопросов, связанных с охраной окружающей среды, но в большей мере в том, что автор очень последовательно и полно систематизировал и изложил объемный научный материал, связанный с многолетним опытом изучения отрасли международного экологического права. А еще более ценно то, что автор пособия

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

«открыл доступ» к особенностям этой отрасли международного права широкому кругу читателей. Пособие предназначено для студентов-юристов, студентов-экологов, преподавателей и всех интересующихся международными экологическими отношениями и международным экологическим правом.

Еще раз подчеркивая то, что отрасль международного экологического права вызывает сегодня особый научный интерес, стоит отметить, что название рецензируемого учебного пособия вполне оправданно уже по той причине, что данное исследование является первой в отечественной юридической литературе комплексной научной работой, посвященной анализу закономерностей возникновения, основных направлений развития, источников и специальных принципов этой отрасли.

Пособие состоит из введения, пяти глав, разделенных на параграфы, и заключения. Уже при изучении оглавления книги заметно, насколько четко систематизирован автором весь материал, представленный в виде огромного количества глубоко проработанных международно-правовых актов и доктринальных источников. Кроме того, М.Н. Копылов, являясь ведущим специалистом в области международного экологического права, неоднократно обращается к проведенным им же исследованиям, составляющим сейчас основу для изучения этой отрасли международного права.

Первая глава пособия посвящена изучению понятия и сущности международного экологического права. Здесь же определен круг субъектов международных экологических отношений и обоснована точка зрения о том, насколько международное экологическое право соответствует кругу условий или перечню критериев, выработанных международно-правовой доктриной для признания совокупности правовых норм в качестве отрасли. В разделах первой главы автор обращается к различным точкам зрения, имеющим место в науке международного права, приводит примеры и отталкивается от них в обосновании своего взгляда на теорию международного права. Кроме того, в главе глубоко анализируется и вводится в научный оборот малоизвестный материал, связанный с таким правовым явлением, как договоры об обмене части внешнего долга на природоохранные мероприятия (Debt-for-nature Swaps).

Во второй главе пособия автор открывает перед читателем страницы истории возникновения международного экологического права и предлагает свою периодизацию; при этом особо отмечается,

что существует полное единодушие в отношении временных рамок первого и второго этапа истории международного экологического права, однако по поводу современных этапов мнения юристов расходятся. Автор справедливо связывает их с проведением двух конференций ООН (Стокгольмская конференция по проблемам окружающей человека среды 1972 г. и Конференция ООН по окружающей среде и развитию, которая проходила в Рио-де-Жанейро в 1992 г.) соответственно. Следующие параграфы второй главы посвящены каждому этапу в отдельности, что, несомненно, предполагает глубокий правовой анализ событий и принятых в связи с ними международно-правовых актов, в чем читатель неоднократно убеждается. Примечательно, что каждый параграф также включает в себя изучение тех норм и принципов, которые были приняты на региональном уровне. Автор последовательно подошел к изложению материала в исторической ретроспективе, что выразилось в том, что здесь были затронуты практически все проблемы экологии и особенно подробно были проанализированы те нормы, которые играют значительную роль и по сей день. Кроме того, автор обоснованно много внимания уделяет возникновению международных органов и организаций, способствующих установлению экологического правопорядка.

Такое в целом оправданное стремление автора подробно проанализировать все этапы эволюции международного экологического права в рамках одной главы не могло не привести к несколько поверхностному изложению ряда вопросов. Это в первую очередь относится к вычленению в международном экологическом праве блока проблем, связанных с военным воздействием на окружающую среду, и к области международно-правового регулирования борьбы с опустыниванием.

Думается, что историография международного экологического права заслуживает отдельного детального рассмотрения в монографическом исследовании, чего мы с нетерпением ждем от автора.

Третья глава пособия посвящается разработке оснований и методов классификации международных экологических норм в качестве необходимого шага к упорядочению системы и структуры данной отрасли международного права, т.е. источникам международного экологического права. Автор отмечает, что в последние годы происходит углубленная теоретическая проработка отдельных сторон систематизации нормативного материала, обусловленная специфическими особенностями практики правового регулирования международных экологичес-

ких отношений. Своеобразие системы источников международного экологического права обуславливается не только воздействием обособленного предмета регулирования, но и отражает ту стадию развития, на которой находится новая совокупность международно-правовых норм. Следовательно, выявление специфики международного экологического права потребовало от автора анализа роли и значения его основных и вспомогательных источников. Особое внимание автор уделяет нормам «мягкого» международного экологического права, делая акцент на том, что практика их применения убедительно доказала способность таких норм решать задачи, которые не под силу «твердому» праву; здесь же автор приводит конкретные примеры, что еще раз подтверждает его компетентность в данном вопросе.

Четвертая глава является самой объемной по содержанию, что обусловлено тем, что проблема выделения, определения содержания, квалификации и систематизации базовых начал, именуемых в теории права принципами, относится к числу наиболее сложных как в любой отрасли международного права, так и в международном праве в целом. В первом параграфе этой главы автор раскрывает читателю роль общепризнанных принципов международного права в регулировании международных экологических отношений и отмечает, что принцип международного сотрудничества в настоящее время является одним из основополагающих в международно-правовом регулировании охраны окружающей среды – это продиктовано сегодня целым рядом объективных факторов, которые автор подразделяет на два вида: естественно-экологические и социально-экономические. Следующие параграфы посвящены непосредственно анализу отраслевых принципов международного экологического права. По нашему мнению, это представляет особую ценность, если принять во внимание, что данные принципы даже кодифицированы далеко не полно, не говоря уже об их комплексном изучении.

В этой связи автору, возможно, следовало более подробно проанализировать весь текст проекта Международного Пакта по окружающей среде и развитию 1995 г., который на сегодняшний день представляет собой наиболее полную неофициальную кодификацию отраслевых принципов международного экологического права, выполненную специалистами Международного союза охраны природы и природных ресурсов.

Пятая глава завершает данное учебное пособие научно-правовым анализом процессов кодификации и прогрессивного развития.

Кодификация международного экологического права имеет важное политико-правовое значение, так как она призвана содействовать установлению и укреплению международного экологического правопорядка. Она может также рассматриваться как одна из необходимых целей гармонизации и развития достижений в области международного экологического права. Во втором параграфе пятой главы автор исследует основные направления, виды и формы кодификации и прогрессивного развития международного экологического права, подробно анализирует деятельность международных организаций в этой области.

Хочется особо отметить то, что к каждой главе учебного пособия автор составил перечень вопросов, позволяющих читателю проверить свой прогресс в изучении международного экологического права, который неоспорим в свете того, что пособие выводит на новый качественный уровень то, что ранее было недостаточно исследовано и систематизировано.

В общем, рецензируемое учебное пособие доктора юридических наук, академика РАЕН и РЭА, профессора М.Н. Копылова является ценным научным трудом, полезным для всех, кто интересуется отраслью международного экологического права.

Пособие рекомендовано к опубликованию редакционно-издательским советом Российского университета дружбы народов и представляет собой первую в отечественной правовой науке попытку системного изложения основных институтов и принципов международного экологического права.

**International Environmental Law:
Russian Law Doctrine.
Review of the book by Kopylov M.N.
“Introduction into the International
Environmental Law”
(Summary)**

Elena A. Yakusheva *

There exists such an opinion that environmental and related security issues are “internal” problems of the states and due to this reason should be solved

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

on bilateral rather than on multilateral basis. This is an example of problems touched upon in the new book of M.N. Kopylov, an outstanding scholar in international law. A great number of his works is devoted to problems of protection of the environment and this book presents the result of many years of research of the international environmental law (IEL).

The present book will be of great assistance to student, teachers and anyone who is interested in international environmental relations and international environmental law, as this book is the first one Russian law doctrine dealing with the subject.

Particularly, the author of the book examines the history of the emergence of IEL, analyzes all the stages of evolution of IEL, offers approaches to the classification of norms of the IEL (including the norms of the “soft” law), focuses on the principle of international cooperation in this sphere, in the last chapter studies the tendencies of the development and codification of IEL.

Upon the whole the reviewed book of Professor M.N. Kopylov is a valuable source of information concerning the topic of IEL for everyone who is interested in international environmental law.

ХРОНИКА

15 лет применения Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров в России

*Вершинина Е.В.**

*Кабатова Е.В.***

В 2006/2007 учебном году МГИМО при кафедре международного частного и гражданского права факультета МП начал свою работу Правовой кружок, целью которого является углубленное изучение современных сложных проблем международного частного и гражданского права, а также проблем международного коммерческого арбитража. Кураторами кружка являются доцент Е.В.Кабатова и старший преподаватель Е.В.Вершинина.

22 декабря 2006 года прошло заседание Правового кружка, посвященное 15-летию применения Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров в России.

В заседании приняли участие преподаватели кафедры МЧГП, студенты 1, 2 и 4 курсов, магистратуры международно-правового факультета, Института европейского права.

Со вступительным словом выступил профессор кафедры МЧГП, Заслуженный юрист РФ Лебедев С.Н. и рассказал об этапах разработки текста Венской конвенции, поскольку в течение ряда лет принимал в ней активное участие. Сергей Николаевич также вспоминал участников рабочих групп из разных стран, в частности, Михаила Григорьевича Розенберга (Россия), Х.Баррера Графа (Мексика), А.Фарнсворс (США).

* Вершинина Е.В. – старший преподаватель кафедры международного частного и гражданского права, МГИМО (У) МИД России.

** Кабатова Е.В. – доцент кафедры международного частного и гражданского права, МГИМО (У) МИД России.

Интересным для студентов было воспоминание С.Н.Лебедева о работе над статьями Конвенции, посвященными форме договора международной купли-продажи товаров. Сложность проблемы заключалась в различном регулировании формы внешнеэкономических договоров в странах, будущих участниц Конвенции. Ее решение пришло неожиданно в неожиданном месте – в кафе «Аида» на Кертнерштрассе в Вене, куда участники переговоров пришли на чашку кофе. Вопрос формы внешнеэкономического договора все еще оставался «больным» – некоторые делегации высказывались за свободную форму, а по мнению других делегаций, включая нашу, непременно письменной. Именно в кафе была предложена формулировка, впоследствии вошедшая практически без изменений в текст Конвенции и устроившая всех участников переговорного процесса¹.

Первый доклад был посвящен Венскому конкурсу им. Виллема Виса по международному коммерческому арбитражу, в котором традиционно участвует команда студентов МГИМО. Студенты 4 курса МП Зеленская Анна, Удовиченко Кирилл и Леонидченко Сергей, в разном качестве принимавшие участие в подготовке к конкурсу в 2007 году.

Сообщение о Венском конкурсе содержало, в первую очередь, информацию об истории его создания, а также об участии в нем команды МГИМО. Идея проведения конкурса родилась в начале 90-х годов XX века по инициативе ЮНСИТРАЛ. Первый конкурс был проведен в 1994 г. Как было указано в докладе, основной целью конкурса является повышение интереса студентов из разных стран к работе ЮНСИТРАЛ, а именно, к Венской конвенции о международной купле-продаже товаров, а также к международному коммерческому арбитражу. Эта идея нашла широкую поддержку и, в конце концов, было решено, что конкурс должен включать в себя как написание меморандумов, так и устные выступления, которые будут проходить в Вене. За 13 лет работы конкурса число его участников выросло с 11 университетов из 9 стран в 1994 г. до 178 университетов из 51 государства в 2007 г.

С 1996 г. в Венском конкурсе участвует команда МГИМО, в состав которой, как правило, входят студенты 4-5 курсов международно-правового факультета, а также аспиранты кафедры международного

¹ Сборник статей. «Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров. К 10-ти летию ее применения Россией». Сост. М.Г. Розенберг. М. Статут. 2002 // С.Н. Лебедев. «Листая страницы истории» С. 6.

частного и гражданского права. В последние годы наша команда занимает достойные высокие места в конкурсе.

Второй докладчик Александр Егоров (4 МП) сделал сообщение на тему «Проблема квалификации договора купли-продажи и его отграничение от смежных договоров». Вопрос квалификации и отграничения договора купли-продажи от смежных, в первую очередь, от договора подряда, имеет важное практическое значение. Слушателям был представлен глубокий анализ указанной проблемы, позволяющий лучше понять природу договора купли продажи, а также особенности применения данного договора на практике.

Студентка 1 курса МП Наталия Артеменко посвятила свое сообщение понятию оферты по Венской конвенции. В нем было дано определение оферты, ее критерии, а также особенности толкования и применения на практике. Хочется подчеркнуть, что с цивилистическими проблемами студенты нашего факультета начинают знакомиться лишь на втором курсе. Докладчице удалось самостоятельно и успешно справиться с анализом непростых вопросов, связанных с одним из этапов заключения договоров.

Развивая тему предшествующего докладчика, студент 2 курса МП, Астахов Павел рассказал о порядке заключения договора купли-продажи по Венской конвенции и ГК РФ. В данном сообщении было проведено сравнение положений Венской конвенции, посвященных оферте и акцепту, с соответствующими статьями Гражданского кодекса РФ. Докладчик подчеркнул имеющиеся различия этих двух документов, касающиеся, среди прочего, различий регулирования встречной оферты и акцепта на иных условиях.

Последними выступающими были студенты 4 курса МП, которые в качестве темы своих докладов взяли сложные цивилистические проблемы. Перлин Алексей назвал свой доклад «Понятие форс-мажора по Венской конвенции (теория и практика)». Автор подчеркнул, что использованная в Конвенции формула освобождения от ответственности, безусловно, опирается на различные концепции, сложившиеся в праве различных стран. Эти подходы в большинстве не только довольно серьезно отличаются один от другого, но и нередко достаточно неопределенны. В принятом в Конвенции положении в первую очередь отражается доминирующая коммерческая практика.

В ст. 79 Венской конвенции заметно стремление создать такое регулирование, которое было бы максимально благоприятным для участ-

ников коммерческой сделки. Стороны, как правило, вынуждены находить компромисс между принципом *pacta sunt servanda* и необходимостью учитывать обстоятельства, находящиеся вне контроля сторон.

Часто вопрос о том, какие препятствия для исполнения договора стороны учли при его заключении, решается в самом договоре прямо или косвенно. В договорной практике весьма широко распространены условия, которые предусматривают основания и последствия освобождения от ответственности при наступлении определенных обстоятельств. Такие условия признаются действительными, несмотря на то, что они по своему содержанию могут отличаться от положений Конвенции.

Докладчик подчеркнул важное обстоятельство – разработчики Конвенции отказались от использования принятых в национальных правовых системах концепций освобождения от ответственности (невозможность исполнения, тщетность, непреодолимая сила). Объясняется это стремлением избежать размытия унифицированного метода применения подходов, сложившихся в разных странах. В толковании этого важного для всей Конвенции положения служит, в первую очередь, международная коммерческая практика.

Студентка 4 курса МП Мелешенко Вера продолжила рассмотрение проблемы форс-мажора по Венской конвенции с учетом практики Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ (МКАС).

Как явствует из анализа практики, нередко в качестве предварительного условия для освобождения от ответственности пункт 1 статьи 79 требуется, чтобы неисполнение обязательства стороной было вызвано «препятствием», которое соответствует определенным дополнительным требованиям. Как правило, арбитражные решения не сосредоточены на вопросе о том, что является «препятствием» в значении пункта 1 статьи 79. Поэтому часто остается неясным, был ли результат на самом деле основан на несоответствии требованию в отношении препятствия или на каких-либо дополнительных элементах, относящихся к характеру требования в отношении препятствия (например, что оно должно быть вне контроля стороны, претендующей на освобождение от ответственности).

Во многих решениях отмечается, что при применении статьи 79 Конвенции следует сосредоточиться на оценке риска, который брала на себя сторона, претендующая на освобождение, при заключении договора.

После каждого доклада присутствующие могли задать вопросы докладчику и участвовать в дискуссии. По завершении всех докладов итоги обсуждений подвели кураторы кружка. Они также выразили уверенность в полезности проводимых обсуждений и надежду на успешную дальнейшую работу кружка.

15 years of application of the UN Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods in Russia (Summary)

*Vershinina E.V.**

*Kabatova E.V.***

In the academic year 2006/2007 a Study group was established at the Chair of Private International and Civil Law, MGIMO-University with the aim of a profound study of Private International and Civil Law issues, as well as of the problems of international commercial arbitration. The mentors of the Study group are Kabatova E.V., associate professor, and Vershinina E.V., senior lecturer of the Chair of Private International and Civil Law.

On the 22nd of December 2006 the Study group held a session dedicated to the 15 years of application of the UN Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods in Russia. The session was opened by Prof. Lebedev S.N., who took part in working out the text of the Convention. The reports related to the aspects of the Convention's application were made by students of the Faculty of International Law and master programmes in International Law and European Law.

*Vershinina E.V. - senior lecturer of the Chair of Private International and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia.

**Kabatova E.V. - associate professor of the Chair of Private International and Civil Law, MGIMO-University MFA Russia.

Иван Георгиевич ТЮЛИН (1947 – 2007)

Ушел из жизни наш друг и учитель Иван Георгиевич Тюлин. Блистательный ученый и дипломат, первый проректор МГИМО (У) МИД России.

Истинный ценитель прекрасного, тонко разбиравшийся в нюансах театрального искусства, музыки, а также во всем, что связано с Францией и французским языком. У тех, кто имел счастье знать Ивана Георгиевича, в памяти навсегда сохранится его образ: безупречность в одежде, в стиле поведения, в речи и в поступках. Благородная седина, смягчавшая иногда жесткий взгляд.

О таких людях говорят: настоящий русский интеллигент, способный, не повышая голоса, заставить оппонента отступить перед ясностью мысли, образностью слова, энциклопедичностью образования, обворожительностью неповторимой тюлинской улыбки с неизменными искорками в глазах.

Вся жизнь Тюлина неразрывно связана с нашей Alma Mater. После окончания в 1970 году факультета международных отношений МГИМО учился в аспирантуре, работал помощником ректора. Защитил диссертацию на соискание ученой степени кандидата философских наук. В 1990 году стал доктором политических наук, а в 1992 году ему было присвоено ученое звание профессора политологии.

Награжден российскими орденами «Знак Почета» и «Дружбы», а также французским орденом «Академических Пальм». Чрезвычайный и Полномочный Посланник. Вице-президент Российской ассоциации политических наук, Российской ассоциации международных исследований. Действительный член Международной академии наук, Российской академии военных наук, Международной академии наук высшей школы.

Иван Георгиевич был и навсегда останется для нас символом учености, символом служения профессиональному долгу, символом верности традициям МГИМО, хранителем которых он был в течение всей жизни.

«Зайдите к Ивану Георгиевичу» – фраза, знакомая не одному поколению мгимовцев. Для каждого из нас она означала: вас обязательно примут, выслушают, дадут совет. Шли и знали: Тюлин поможет разрешить любую, казалось бы, неразрешимую ситуацию. Не спеша, без суеты, разбавляя беседу ароматным чаем, душистыми сигарами, разговорами о погоде и новостях Большого театра.

Мы и впредь будем обращаться к Вам. В своих мыслях и поступках, вольно или невольно спрашивая себя: а как бы в этой ситуации поступил Иван Георгиевич?

Нам будет очень не хватать Вас!

Пусть земля будет Вам пухом, дорогой Иван Георгиевич!

Светлая память о Вас навсегда сохранится в наших сердцах!

Друзья, коллеги, ученики