

Московский журнал международного права



ПРОФЕССОРЫ, ДОКТОРА НАУК

- Ю.А. РЕШЕТОВ: ЧТО ЕСТЬ "МЯГКОЕ ПРАВО"
- З.Д. ЕНИКЕЕВ (УФА):
О ПРАВЕ ДЕЛАТЬ ВСЕ,
ЧТО ДОЗВОЛЕНО ЗАКОНАМИ
- МАРГАРЕТ МЕКСИ (США,
ТЕХАС): ЯДЕРНЫЕ СТАНЦИИ
ЧЕЛОВЕЧЕСТВУ НУЖНЫ, Но...
- М.И. ЛАЗАРЕВ: КАК США
ПРЕДЛАГАЛИ ЛЕНИНУ
ПРОДАТЬ ЧАСТЬ КАМЧАТКИ
- Г.П. ЖУКОВ: О ТОМ, КТО
ЖИЛ В КОСМИЧЕСКОМ
ПРАВЕ 40 ЛЕТ

**Moscow
Journal
of International
Law**

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Председатель
Ю. М. КОЛОСОВ (Москва)
ЧЛЕНЫ РЕДСОВЕТА:
Н. И. АКУЕВ (Алма-Ата),
Э. Д. БЕЙШЕМБИЕВ (Бишкек),
И. И. БЕРГХОЛЬЦАС (Рига),
В. Г. БУТКЕВИЧ (Киев),
Р. В. ДЕКАНОЗОВ (Тбилиси),
Г. В. ИГНАТЕНКО (Екатеринбург),
А. Л. КОЛОДКИН (Москва),
В. В. КОЧАРЯН (Ереван),
Г. И. КУРДЮКОВ (Казань),
Б. П. ЛИХАЧЕВ (Москва),
С. А. МАЛИНИН (Санкт-Петербург),
Л. В. ПАВЛОВА (Минск),
В. П. ПАРХИТЬКО (Москва),
А. Х. САЙДОВ (Ташкент),
Л. А. СКОТНИКОВ (Москва),
А. В. ТОРКУНОВ (Москва),
А. А. ТРЕБКОВ (Москва),
М. О. ХАИТОВ (Ашхабад),
Ю. Ю. ШАТАС (Вильнюс),
В. Н. ЯКОВЛЕВ (Ижевск)

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Главный редактор
В. П. ПАРХИТЬКО
ЧЛЕНЫ РЕДКОЛЛЕГИИ:
Л. Б. АРХИПОВА,
К. А. БЕКЯШЕВ,
И. П. БЛИЩЕНКО,
А. А. ГРОМЫКО-ПИРАДОВ,
И. И. КОТЛЯРОВ,
В. И. КУЗНЕЦОВ,
Е. Г. ЛЯХОВ,
Ю. Н. МАЛЕЕВ,
А. И. МУРАНОВ,
В. Г. НЕСТЕРЕНКО (заместитель Главного редактора, ответственный за английское издание),
Т. О. РАМИШВИЛИ,
В. А. РОМАНОВ,
Ю. М. РЫБАКОВ,
Г. П. ТОЛСТОПЯТЕНКО,
Б. Р. ТУЗМУХАМЕДОВ (первый заместитель Главного редактора),
И. Г. ФОМИНОВ,
О. Н. ХЛЕСТОВ

Издание "Московского журнала международного права" осуществляется при финансовой поддержке международной юридической фирмы "ММЦПик^о"

СОУЧРЕДИТЕЛИ:

**МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИНСТИТУТ
МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ (УНИВЕРСИТЕТ)**
МИНИСТЕРСТВА ИНОСТРАННЫХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
**МЕЖДУНАРОДНОЕ НЕПРАВИТЕЛЬСТВЕННОЕ ОБЪЕДИНЕНИЕ
"СОЮЗ ЮРИСТОВ"**

ИЗДАТЕЛЬСТВО "МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ"

Адрес издательства: 107078, Москва, Садовая-Спасская, 20
телефон 975-12-63; телеком 200-22-04

Адрес редакции: 117454, Москва, проспект Вернадского, 76
телефон/телефакс 434-94-52

Адрес английской редакции: 121019, Москва Г-19, а/я 32
НЕСТОР АКАДЕМИК ПАБЛИШЕРЗ Лтд.
телефон 915-62-22; телеком 915-16-38.

Московский журнал международного права

Moscow Journal of International Law

Научно-теоретический
и информационно-практический
журнал

Издается
с 1991 года на русском языке
и с 1995 года — на английском,
с 1997 года введен
на обоих языках
в систему INTERNET:
www.diplomat.ru/mjilaw/

выходит один раз
в три месяца

№ 2/99/34
апрель-июнь

СОДЕРЖАНИЕ

Здравствуй, Третья конференция мира!

Мы ждали ее сто лет 3

Зотов В.Д. Война, политика и право 5

Космическое право

Спутник Центрального Банка "Купон-1" 25

Вопросы теории

Решетов Ю.А. К вопросу о "мягком" праве 26

Ромашов Ю.С. Об условиях формирования общепризнанных норм 32

Ермаков С.Э. Идея Метаправа и встречи с Иным Разумом 41

Сайдова Л. (Ташкент). Правовые основы дипломатии Узбекистана 55

Международное частное право

Хасан Мухаммад (Афганистан). Институт применимого права в современных международных конвенциях и внутригосударственном законодательстве (на примерах ряда стран) 67

Казаков А.А. (Балашиха). Проблемы систематизации российского законодательства о международном частном праве 79

Государственные власти, российские инвесторы, берите пример! 89

Сакачков Н.Г. Тенденции договорно-правового регулирования налогообложения иностранных юридических и физических лиц 90

Международное и внутригосударственное право

Зиминенко Б.Л. Международные договоры в судебной системе Российской Федерации 104

Права человека

Енikeев З.Д. (Уфа). О свободе личности как высшей ценности 122

Вниманию законодателей! Один из способов борьбы с заложничеством 134

Право международных договоров

Леван Бинь (Вьетнам). Заключение и исполнение международных договоров по законодательству Социалистической Республики Вьетнам 135

Международное гуманитарное право

Алешин В.В. Режим военного плена 149

Новая Европа

Горшкова С.А. Стандарты Совета Европы и законодательство России 161

Международное уголовное право	
Б и р ю к о в П.Н. (Воронеж). Правовые вопросы возбуждения уголовного преследования по просьбе иностранного государства	179
Морское право	
Р о в н е й к о В.В. (Ижевск). Пиратство: его правовые проблемы	194
Международное ядерное право	
М е к с и Маргарет (США). Ядерное будущее Земли: влияет ли на него этика?	
К о р я к и н Ю.И. Чем больше международного права, тем меньше выбросная труба и лучше погода. П а р х и т к о В.П. Комментарий к комментариям	203
Консультское право	
Г а н ю ш к и н Б.В. Широта прав консультских учреждений	220
Международные организации	
Я с н о с о к и р с к и й Ю.А. ОБСЕ: привилегии и иммунитеты	247
Страницы истории	
Л а з а р е в М.И. Военно-морские базы, которых не было	251
Книжная полка	
А л е ш и н В.В. Военное право: проблемы, поиски, решения. (Об учебнике И.И. Котлярова "Военное право". — М., 1997, 245 с.)	254
В ѿ л е г ж а н и н А.Н. Каспийское море: современные подходы. (О книге Ю.Г. Барсегова "Каспий в международном праве и мировой политике". — М., ИМЭМО РАН, 1998, 9,0 п.л.)	257
Б у л ы г и н А., Г р е к о в А. (Тюмень). Теоретическое освоение важной проблемы. (О книге С.Ю. Марочкина "Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации". — Издательство Тюменского государственного университета, 1998, 199 с.)	264
П а н т е л е е в Б.Н. (Казань). Полезно, в первую очередь, специалистам-практикам. (О книге С.Х. Нафиева, А.Л. Васина "Европейские стандарты обеспечения конституционных прав личности при расследовании преступлений" — Казань. Изд-во "Магариф", 1998, 224 с.)	268
Ж у к о в Г.П. Фундаментальный труд в области международного космического права. (Bin. CHENG. Studies in International Space Law. Clarendon Press. Oxford. 1997. 789 р.)	270
Где и у кого в России деньги?	279
Трибуна преподавателя и студента	
М е р о н Теодор (США). Рассмотрение конкретных случаев	280
К у б а. Хорошие международно-правовые итоги 1998 года	288
Л и н и н к о в А.С., Д и р г и н А.Д., К а р п е н к о А.В. Аналитическо-правовая работа студентов на кафедре МГИМО	290
Хроника	
З о т о в а Е., И с а к о в с к а я Н., П о д о л и н а Ю. Есть ли выход?	322
Так чей же все-таки Крым?	325
Кто есть кто в нашей науке и практике	
А н д р и а н о в В. И. (Москва), Б а б а д ж а н я н Н. А. (Ереван), К оссак В.М. (Львов), Г о р и н а Е.В. (Челябинск), Ж ерлицын Б. И. (Минск), Конькова Е. В. (Ижевск), С а в а н е л и Б. В. (Тбилиси)	326
Документы	
Рекомендации парламентских слушаний. Вступительный комментарий Л.Т. К л о ч к о в о й, Д.Г. М у с т а ф а е в о й, А.И. П о л я к о в а	335
Соглашение о международной криминализации актов, противоречащих международному режиму нераспространения ядерного оружия (проект). Вступительный комментарий В.А. Р о м а н о в а	341
Ж енщины в мировой политике и любовь мужчин	356
Международная частно-правовая практика международной юридической фирмы "ММЦП и К°	
М о н а с т ы р с к и й Ю.Э., М у р а н о в А.И. Как было выиграно дело Украины против британской компании	337
М у р а н о в А.И. Некоторые особенности правового статуса расчетных форвардов.	363

Здравствуй, Третья конференция мира!

МЫ ЖДАЛИ ЕЕ СТО ЛЕТ

То, что задумывал еще Советский Союз,
наконец, осуществляется

19 мая 1999 года в Гааге открывается Третья конференция мира.

Да, мы ждали ее сто лет, еще со временем той первой — конца прошлого века. Как она готовилась и как к необходимости ее проведения пришли еще во времена Советского Союза наш журнал уже писал (см., например, статью С.В. Шатуновского “Развитие средств и методов мирного урегулирования споров”, № 1, 1996 г.) Помещали мы и первую резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН № 44/23 от 17 ноября 1989 года, где впервые было сказано о возможности и необходимости проведения в 1999 году Третьей конференции мира.

Десять лет пролетели быстро. В дипломатии и истории международных отношений это вообще очень короткий срок.

Да, для решения проблем войны и мира Первая конференция мира столетней давности имела особое значение. Ее особенность состояла в том, что для инициатора ее проведения — России, она мыслилась как форум по ограничению гонки вооружений. Тогда, в первом ее пункте повестки дня предусматривалось “заключение международного соглашения на подлежащий установлению срок, устанавливающий неувеличение существующих размеров состава мирного времени сухопутных и морских сил”.

На этот срок предполагалось заморозить и уровень военных бюджетов. В русском проекте далее предлагалось изучить возможность в будущем уже не замораживания, а сокращения численности вооруженных сил и размеров военного бюджета.

Но Гаагская конференция 1899 года не достигла своих целей. Хотя она и явилась первой попыткой решения вопроса о разоружении на базе многосторонней дипломатии. Впервые тогда

вопрос о разоружении увязывался с проблемой обеспечения мира.

Прошло с тех пор сто лет. Мир сильно изменился. Появление ядерного оружия, которое принесло и угрозу уничтожения жизни на Земле, потребовало критического переосмыслинения всего комплекса вопросов войны и мира. Идея всеобъемлющей международной безопасности явилась своего рода ответом на это новое требование.

Уже никакое вооружение не может спасти отдельно взятое государство. В конце XX века нам необходимо думать о совместной коллективной безопасности, — либо жить вместе в новых условиях, либо ставить под угрозу существование всего живого на Земле.

В течение минувшего столетия было много попыток со стороны отдельных государств или их групп пытаться решать вопросы войны и мира. Кое-что удавалось, но в общем дипломатического, международно-правового прорыва в этом направлении не было. Много шумели различные общественные организации, которые объединялись в движение сторонников мира. Но они не создавали норм международного права. А эти нормы нужны.

Нужно, чтобы путь к созданию таких норм сейчас в новых условиях указал совместный форум представителей государств — Третья конференция мира.

В этом ее главная задача. И поэтому на нее возлагают особые надежды государства и народы, императоры и короли, президенты и экзархи церквей, премьер-министры и простые люди.

“Московский журнал международного права” является правоприемником “Советского журнала международного права”, созданного в 1991 году как общесоюзный журнал юристов-международников СССР. После 1992 года, выходя под названием “Московский” (по месту его издания), журнал сохранил в составе своего Редакционного совета ученых из стран, расположенных на территории бывшего СССР, и на его страницах могут находить отражение как точки зрения самих юристов, так и официальные позиции их государств.

Отбор и содержание материалов журнала определяются Редколлегией. Вместе с тем публикация материала в “Московском журнале международного права” не всегда означает, что Редколлегия разделяет точку зрения автора. При перепечатке материала или его части, а также при цитировании ссылка на наш журнал обязательна.

ВОЙНА, ПОЛИТИКА И ПРАВО (навстречу Третьей конференции мира)

В. Д. Зотов*

“От вавилонских царей и греческих правителей до государственных деятелей современности — все и всегда планировали свои войны, исходя из самых реальных оснований, тщательно взвешивая все за и против. Причем мотивы (цели) могли быть самые разные: земли и полезные ископаемые, богатства и рабы, рынки сырья и сбыта, экспансия и самооборона”.

Эрих Фромм

Франсуа Рабле, известный французский писатель-гуманист XVI века, как-то казал, что человек создан природой для мира, а не для войны. Между тем со времени возникновения цивилизации и до середины XX века, т.е. примерно за пять с половиной тысяч лет, историками зафиксировано 14,5 тысячи больших и малых войн, в которых погибло 3,6 миллиарда человек. Только 292 года были мирными.

Причем ясно прослеживается такая закономерность: с повышением уровня цивилизации возрастает количество войн; самое низкое их число у примитивных племен без постоянного лидера, а самое высокое — у мощных держав с сильной правительственной властью. Это подтверждается данными нижеследующей таблицы о количествах войн (сражений), проведенных важнейшими европейскими державами с эпохи Возрождения и до 40-х годов XX века¹.

Период	Число сражений
1480-1499	9
1500-1599	87
1600-1699	239
1700-1799	781
1800-1899	651
1900-1940	892

* Академик Академии гуманитарных наук РФ, доктор философских наук, профессор кафедры политических наук РУДН.

1. Война и ее влияние на общество

Разные лики войны. Война есть вооруженное противоборство государств, народов, классов, различных социальных, национальных, религиозных и прочих групп. Это крайнее средство разрешения противоречий между ними.

Генезис войны уходит в глубь доклассовой истории человечества. Однако имевшие тогда место вооруженные столкновения между родами и племенами не были в полном смысле войнами. “Война, — справедливо отмечает А. Тойнби, — “дитя цивилизации”, ибо возможность ведения войн предполагает минимум техники и организации и прибавочный продукт, превосходящий то, что необходимо для простого существования, а эти движущие силы войны отсутствовали у первобытного человека”¹².

К этому следует добавить, что в условиях родоплеменного строя не было специально обученных и организованных постоянных войсковых формирований.

Война тесно связана с политикой, и прежде всего с государством, как важнейшим политическим институтом. Существует специальный вид (или отрасль) политики — военная политика, которую осуществляет государство всегда как в мирное время, так и во время войны. В мирное время военная политика государства направлена на то, чтобы лучше подготовиться к будущей войне — все равно, собирается ли это государство нападать на кого-то или защищаться. Среди причин, вызывающих войну, на первом месте, как правило, стоят политические причины. Итоги войны приводят к существенной корректировке политики — как того государства, которое выходит победителем в войне, так и того, которое оказывается побежденным. Нередко итогом войны является поглощение одного государства другим, т.е. побежденный народ перестает существовать как государство. Или, напротив, итогом войны может быть распад большого, “имперского” государства и образование на его месте новых государств.

Неразрывность политического и военного руководства обеспечивается тем, что высший политический руководитель страны (монарх, президент, премьер-министр) является нередко высшим военным руководителем — Верховным главнокомандующим всеми вооруженными силами.

Характер войн обычно определяется по трем основаниям: морально-правовому, социальному и территориальному.

Согласно морально-правовому основанию войны подразделяются на справедливые и несправедливые, законные и незаконные. Справедливой и законной войной считается та, которую

ведет государство или народ, подвергшиеся агрессии со стороны другого государства или народа, а также та, которую ведет народ за свое социальное или национальное освобождение. Для агрессора и угнетателя войны против другого народа и государства не может быть ни справедливой, ни законной.

По социальному основанию войны подразделяются на гражданские (между различными классами и социальными группами внутри государства), межнациональные (когда воюют между собой представители разных национальностей) и религиозные (когда воюют между собой представители разных конфессий). Это, так сказать, “идеальные типы” войны. На практике межнациональные войны могут иметь религиозный аспект и наоборот.

Наконец, по территориальному основанию, т.е. размерам территории, на которой идет война, различаются локальные войны (как правило, между двумя соседними небольшими государствами или религиозными общинами), региональные войны (охватывающие большой регион и несколько государств) и мировые войны, о которых речь пойдет в следующей параграфе.

Что несет с собой война. Многие мыслители прошлого рассматривали историю человечества как “историю войн”, а сами войны как естественное и даже необходимое состояние политической жизни общества. Гераклит называл войну “отцом и царем и господином всех”. Он порицал Гомера за пацифизм: “Гомер, молясь о том, чтобы ”вражда сгинула меж богами и меж людьми”, сам того не ведая, накликает проклятье на рождение всех существ, ибо они рождаются в силу противоборства и противодействия”³. Через два с лишним тысячелетия Гегель напишет: “Из войны народы не только выходят укрепленными, но и нации, внутри которых существуют непримиримые антагонизмы, обретают внутреннее спокойствие благодаря внешним войнам”⁴.

Если исходить из того, что Гегель имел в виду народы и нации, вышедшие из войны победителями, то, возможно, есть примеры, согласующиеся с этим утверждением. Однако даже те войны, которые имели место при жизни этого великого немецкого философа, свидетельствуют о другом.

Французский народ из наполеоновских войн не вышел укрепленным и не обрел внутреннего спокойствия, если не считать сотни тысяч тех, кто обрел вечное спокойствие на полях сражений. Он обрел реставрацию старой королевской власти — только вместо Людовика XVI, казненного по постановлению Конвента в 1793 году, стал Людовик XVIII который, как скоро выяснилось, “ничему не научился”. Новая революция была не за горами.

Не обрел внутреннего спокойствия и русский народ, вышедший победителем в Отечественной войне 1812 года и последую-

щей антинаполеоновской военной кампании. Скорее наоборот. Как отмечал В. О. Ключевский, эта война оказала неодинаковое воздействие на русское общество и на русское правительство. В первом она вызвала необыкновенное политическое и нравственное возбуждение. В неофициальной периодической литературе того времени печатались статьи под заглавием “О конституции”, в которых доказывалась “доброта представительных учреждений”. Произносились речи о политической свободе. В немалой степени это было вызвано тем, что русская армия, ее солдаты (в основном из числа крепостных крестьян) и молодые офицеры (многие из которых представляли высшие образованные слои России) прошли Европу от Москвы до Парижа, участвовали в событиях, которые решали судьбу западноевропейских народов, чувствовали себя их освободителями. “Никогда такая масса молодого поколения не имела возможности непосредственно наблюдать иноземные политические порядки и сравнивать их с российскими”, подчеркивал В. О. Ключевский.

Что же касается русского правительства, императора Александра I, то пережитые события поселили в них чувство утомления, охлаждения энергичной внутренней деятельности, разочарования в прежних политических идеалах. План либеральных государственных реформ, который до войны активно разрабатывался ближайшим советником императора М. М. Сперанским (учрежденный в 1810 году Государственный совет был частью этого плана), не состоялся. Во внешней политике русское правительство, напуганное последствиями французской революции, придерживалось консервативной линии⁵.

Нараставший конфликт между русским обществом, где крепостное право осталось незыблемым, и русским императорским правительством привел в конце концов к известным событиям 14 декабря 1825 года, когда на Сенатской площади в Санкт-Петербурге часть гвардейцев, возглавляемая самыми радикальными представителями русского дворянства, отказалась присягать новому императору Николаю I. Последний, после некоторых колебаний, отдал артиллеристам приказ стрелять по мятежникам картечью... Несколько позже, согласно приговору чрезвычайного суда, пять участников восстания — Пестель, Рылеев, Каходский, Бестужев-Рюмин и Муравьев-Апостол — были повешены, многие десятки сосланы в Сибирь на каторжные работы.

Милитаризация общества. Война не укрепляет общество, а милитаризует его. Г. Спенсер в своей теории военных и промышленных обществ⁶ убедительно показал, что неизбежным продуктом войны является милитаризация общества. Подобно тому, как из двух равных по численности и вооружению армий победит та,

которая лучше дисциплинирована и подчинена воле командования, так из двух воюющих государств большие шансы на победу будет иметь, при прочих равных условиях, то, где все население превращено в один лагерь, подчинено одной воле, одной супротивной, но необходимой дисциплине. Это — во-первых.

Во-вторых, война и военное обучение населения резко меняют формы поведения людей. Военная обстановка “отучает” их от одних форм поведения и приучает к другим. Мирная жизнь развивает у людей личную инициативу, стремление к свободе, уважение к другим людям, их правам и их достоянию. Она благоприятствует развитию науки, искусства, культуры и подавляет низменное, жестокое начало в человеке, позволяющее ему грабить и убивать других людей.

Война действует в прямо противоположном направлении. Она не только проповедует и требует убийства противника, разрушения его дома, но и оправдывает это. Ей не по нутру какая-либо личная инициатива человека, если она не связана с борьбой против врага. От солдата не требуется рассуждений, а только повиновение. Им командуют, ему приказывают, он подчиняется. Вся военная служба, вся казарменная муштровка направлены на то, чтобы сделать из него слепое орудие в руках начальников, чтобы из живой автономной личности создать машину, целиком управляемую сверху. Война приучает народ к рабству, власть — к диктатуре и абсолютизму. Главнокомандующий во время войны — абсолютный повелитель и армии, и гражданского общества. Его действия не подлежат обсуждению, его воля — закон. Он может бросить на смерть сотни тысяч людей и никто не вправе отменить его приказ.

Наконец, в-третьих. Война не только резко уменьшает количество населения, но и изменяет его качественный состав. Она выбывает из жизни лучших — самые интеллектуальные, здоровые и трудоспособные группы населения, оставляя доживать свой век больных и нетрудоспособных. В результате ухудшается генофонд народа, нации, т.е. общества.

Последнее обстоятельство используется властью в своих корыстных целях. Как подчеркивал П. А. Сорокин, комментируя вышеизложенные соображения Г. Спенсера, всякое правительство стремится к беспредельному расширению своей компетенции и власти. Понятно, что индивиды, более сильные физически, более развитые интеллектуально, более волевые и моральные, способны более успешно сопротивляться этой тенденции власти, чем индивиды слабые и физически, и социально-психические. Война, унося из жизни главным образом лучших и сильных, тем самым способствует росту правительственной опеки и вмешательства в дела общества и падению объема свободы и автономии подвластных⁷.

Остается добавить, что подготовка к войне ложится тяжким бременем на экономику страны, жизненный уровень народа — особенно той страны и того народа, которые не относятся к числу преуспевающих. Так, на гонку вооружений и поддержку союзников СССР тратил почти 90 копеек с каждого рубля совокупного общественного продукта, тогда как США тратили на это дело всего лишь 16 центов с доллара. Надо удивляться не тому, что СССР в конце концов надорвался в этой гонке, а тому, как долго он выдерживал ее, лидируя в ряде важнейших областей.

2. Мировые войны: те которые были, и та, которой не должно быть

Войны не остаются неизменными. Всеобщий принцип развития относится и к ним. Вместе с развитием общества менялись и войны: их социально-классовый характер, способы и средства деления, территориальные параметры, состав и количество участников. Достаточно вспомнить войны, которые велись Древней Грецией и Римом, татаро-монголами, крестовые походы (их было восемь за период с 1096 до 1270 г.), колониальные войны Запада периода зарождения и развития капитализма.

Те мировые войны, которые были. XX век принес две мировые войны. Первая мировая война продолжалась четыре года (1914-1918). Ее справедливо называют империалистической, ибо это была война между двумя империалистическими блоками — так называемой Антантою (от франц. Entente — согласие), куда входили Англия, Франция, Россия и многие другие государства, и германо-австрийским блоком — за передел уже поделенного мира. Всего участников этой войны было 38. Численность действовавших армий составила около 30 миллионов человек, а общие людские потери — 10 миллионов убитых.

Казалось, что воевавшим государствам долго не оправиться от страшных людских и материальных потерь, что народы сделают для себя определенные выводы и перестанут воевать во всемирном масштабе. Однако спустя всего два десятилетия разразилась вторая мировая война, еще более страшная и жестокая, длившаяся шесть лет (1939-1945 гг.). В ее орбиту было втянуто 61 государство, более 80 процентов населения всего мира. Бои велись на территории 40 стран Европы, Азии, Африки, на обширных морских и океанских просторах. Армии противоборствующих сторон насчитывали в своих рядах свыше 110 миллионов человек. Война унесла более 57 миллионов человек, причем половину из них составило гражданское население.

Вторую мировую войну развязали наиболее агрессивные государства, где установились диктаторские политические режимы

фашистского и милитаристского типа — Германия, Италия, Япония, поставившие цель установления мирового господства. Вначале им противостояли Англия и Франция. Затем в антигитлеровскую коалицию вошли СССР, подвергшийся германской агрессии 22 июня 1941 года, и США, военно-морская база которых в Перл-Харборе была атакована японцами 7 декабря 1941 года.

Главным фронтом всей второй мировой войны был советско-германский фронт, на котором было сосредоточено в среднем до 70 процентов дивизий немецкой армии. Именно здесь она понесла более 73 процентов общих потерь за всю войну. Здесь же была уничтожена и основная часть ее военной техники — более 75 процентов самолетов, около 75 процентов танков и штурмовых орудий, 74 процента артиллерийских орудий, более 2,5 тысячи боевых кораблей и других судов.

Соответственно и СССР понес самые большие потери из всех стран антигитлеровской коалиции. За годы Великой Отечественной войны (включая военную кампанию против Японии в 1945 году) общие безвозвратные потери советских Вооруженных сил вместе с пограничными и внутренними войсками составили 8,7 миллиона человек. А общие людские потери страны за все годы войны — около 27 миллионов человек⁸. Сейчас приходится сталкиваться не только с политическими спекуляциями на тему о “виновности” СССР в развязывании второй мировой войны, но и о том, что сопротивление фашизму и победа над ним только отдалили крушение советского коммунистического режима и поэтому шли как бы “поперек прогресса”. В этой связи напрашивается вопрос: а что, было бы лучше, если бы победил Гитлер, называвший немцев “высшей расой господ”? Не покрылся бы весь мир такими лагерями смерти, как Майданек, Освенцим, Маутхаузен и другими, где убийство людей было поставлено на конвейер?

Что касается советского коммунистического режима, то в годы войны подавляющее большинство населения поддержало политику партийно-государственного руководства страны во главе с И. В. Сталиным, ибо тогда интересы и цели народа и руководства совпадали по основным параметрам. Практически все слои и все народы СССР воспринимали войну против фашистской Германии как борьбу за свободу и независимость своей Родины, как борьбу справедливую, освободительную не только для СССР, но и для других государств, подвергшихся агрессии.

В августе 1945 года в войне против Японии США впервые применили атомное оружие, и это очень скоро заставило многих

людей в корне пересмотреть свои взгляды на войну и отношение к ней.

Та мировая война, которой не должно быть. Во второй мировой войне было взорвано пять мегатонн взрывчатых веществ. Сегодня одна стратегическая подводная лодка несет потенциал уничтожения, равный нескольким вторым мировым войнам. И таких подводных лодок многие десятки, если не сотни. Подсчитано, что, используя созданный ядерный потенциал, можно уничтожить 75 таких планет, как наша Земля.

Ученые предупреждают, что при обмене ядерными ударами возникнут пожары и огненные смерчи, в атмосферу будут выброшены сотни миллионов тонн пыли, пепла, частиц дыма. Солнце скроется и перестанет обогревать Землю, температура на которой понизится на 30-50 градусов. Наступит “ядерная зима”. К тому же будет разрушен слой озона в стратосфере и ультрафиолетовые лучи довершат гибель всего живого на Земле.

В 1955 году был опубликован знаменитый “Манифест Рассела—Эйнштейна”. Великий философ и гениальный физик обратились к людям с призывом:

“Мы должны научиться мыслить по-новому. Мы должны научиться спрашивать себя не относительно шагов, которые могут быть предприняты, чтобы победила в войне предпочтаемая нами группа; мы должны спрашивать себя: какие шаги следует предпринять, чтобы предотвратить военное состязание, исход которого окажется пагубным для всех его участников.

Широкая публика и даже многие, стоящие у власти, не осознали, с чем связана война с применением ядерных бомб... Но наиболее авторитетные лица единогласны в утверждении, что война с применением водородных бомб весьма вероятно может покончить с человеческой расой”⁹.

Казалось бы, реальная угроза вселенской катастрофы в результате ядерной войны подводит черту под известным определением войны, данным немецким военным теоретиком К. Клаузевицем, — как продолжения политики другими средствами, как саму политику, сменившую перо на меч. Тем более, что сам Клаузевиц писал и такое: “Мысль, что политическая точка зрения с началом войны должна исчезнуть, была бы возможной лишь в том случае, если бы война была боем не на жизнь, а на смерть”¹⁰.

Атомная война как раз и может стать последним боем, несущим смерть всему человечеству. Политика всеобщего ядерного разоружения и создания безъядерного мира не имеет альтернативы. Однако приходится констатировать, что и теперь, после окончания “холодной войны”, когда США и Россия по обоюд-

ному согласию снижают свои ядерные потенциалы, значение “ядерного фактора” в международной политике, прежде всего в отношениях между Россией и странами военного блока НАТО во главе с США, не только сохранилось, но даже возросло. В одном из официальных коммюнике по результатам совещания группы ядерного планирования НАТО говорится следующее: “Ядерное оружие будет существовать бессрочно, чтобы выполнить свою жизненно важную роль генеральной стратегии блока...”¹ Возросший ядерный потенциал Индии, которая в середине мая 1998 года провела серию испытаний этого оружия, добавил озабоченности всем государствам мира.

Происходящее продвижение НАТО на Восток, непосредственно к государственным границам России, вызывает у последней вполне обоснованное беспокойство. Да, принят Основополагающий акт о взаимных отношениях, сотрудничестве и безопасности между Российской Федерацией и Организацией Североатлантического договора (НАТО); создана Межведомственная комиссия Российской Федерации по взаимодействию с НАТО и выполнению Основополагающего акта. Но зачем все-таки НАТО так близко подбираться к границам России? Чтобы удушить ее в своих “дружеских объятиях”? Американские стратеги должны понимать: в политике, как и в физике, каждое действие равно противодействию. Согласно неофициальным экспертным оценкам, опубликованным в печати, вероятность третьей мировой войны достигает 30 процентов. А это совсем не мало.

В секретных военных лабораториях и конструкторских бюро ведущих стран разрабатываются новые, более изощренные виды оружия, которое может быть пущено в ход в обозримом будущем.

Так, крепнет идея использовать Солнце в качестве оружия массового уничтожения людей. Технический прогресс уже позволяет собрать в космосе на высоте 40 тысяч километров зеркальный комплекс, способный посыпать на Землю лучи в несколько тысяч градусов.

Используя новейшие научные открытия, можно нанести удар по генам человека. Доказано, что каждая человеческая раса имеет индивидуальный генетический код (что раньше отрицалось). Методами генной инженерии можно создать, например, вирус гриппа, смертельно действующий только на представителей определенной расы или даже этнической группы. Можно, в принципе, из лаборатории одной страны наслать стихийное бедствие (наводнение, землетрясение и проч.) на территорию и людей другой страны.

Словом, в XXI веке выбор средств массового уничтожения людей значительно расширится.

3. Политизация войн во второй половине XX века.

Концепция национальной безопасности России

Можно, пожалуй, утверждать, что большинство современных людей, в том числе и политических лидеров, осознало недопустимость мировой ядерной войны. Но, осознав это, люди, привыкшие к войне как норме существования, с еще большей энергией, достойной лучшего применения, продолжают “идти тропой” малых и средних “обычных”, т.е. неядерных войн. Во второй половине XX века обнаружилась и нарастает тенденция “разукрупнения”, дробления войн. Однако общие людские потери в них вполне сопоставимы с потерями в мировых войнах.

За 50 лет после второй мировой войны зафиксировано 25-30 “средних” войн, более 400 вооруженных конфликтов. Только за пятилетие — с 1990 по 1994 гг. — в мире *ежегодно* происходило 33-37 крупных вооруженных конфликтов¹². По подсчетам профессора А. Х. Абашидзе, только в межэтнических войнах и конфликтах погибло больше людей, чем во второй мировой войне¹³.

За что же сражались участники войн и конфликтов последнего времени? Одни оспаривали право контроля над правительством, другие — над определенными территориями, регионами. Третьи — и таких было большинство — стремились воспользоваться правом народов на самоопределение, выйти из состава многонациональных государств и образовать свое суверенное государство. Эти войны были сугубо политическими по своему характеру, или во всяком случае политический элемент был в них главным, определяющим. Последнее относится не только к продолжающейся войне в Афганистане между разными группировками моджахедов, к войне на территории бывшей Югославии между республиками с разным этническим и религиозным населением или к войне между Арменией и Азербайджаном по поводу Нагорного Карабаха. В еще большей мере это относится к войне в Чечне, которую можно назвать войной политических амбиций высших руководителей Москвы и Грозного — как гражданских, так и военных.

“Чечня: право на войну”. Когда-нибудь, возможно, лет через десять, ученые сделают более глубокий правовой и политический анализ событий, приведших к войне в Чечне. Сейчас же можно утверждать, что война не была неизбежной, предлагались разные варианты политического, т.е. мирного урегулирования чеченской проблемы. Но они были отвергнуты. Ставка была сделана на применение военной силы против чеченских сепаратистов.

Война расколола Россию — и общество, и властные структуры

— на тех, кто выступал за войну, и тех, кто выступал против нее. Правительственная “Российская газета” в номере от 12 июля 1995 года, т.е. когда война была уже в полном разгаре, поместила, теперь можно сказать исторический, т.е. важный для истории, материал под заголовком “Чечня: право на войну”. В нем были сформулированы по пунктам аргументы “За” и аргументы “Против” войны в Чечне. Первые шли от представителей (не названных по фамилиям) президента и правительства, вторые — от депутатов парламента (тоже не названных). Воспроизведем эти аргументы.

Аргументы “За”:

— На части территории Российской Федерации — в Чеченской Республике — были ликвидированы народовластие, разделение властей, единство экономического пространства страны, ее целостность и суверенитет.

— В сложившейся на территории ЧР ситуации Президент РФ как гарант Конституции РФ и Верховный Главнокомандующий Вооруженными Силами РФ был вправе самостоятельно принимать все меры, включая и применение армии, для обеспечения защиты населения, территориальной целостности и суверенитета государства.

— Указ Президента РФ “Об основных положениях военной доктрины Российской Федерации” соответствует Конституции РФ как по его содержанию, так и в плане компетенции Президента РФ.

— Два других Указа Президента РФ и постановление Правительства РФ соответствуют Конституции РФ по содержанию включенных в них норм, форме нормативных актов, по порядку их подписания, принятия и опубликования.

— Президентом и Правительством РФ были соблюдены принципы разделения государственной власти на законодательную и исполнительную, разграничения компетенции между федеральными органами, а также разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами власти субъектов РФ, установленные Конституцией РФ, Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий.

Аргументы “Против”:

— Указы Президента “Об основных положениях военной доктрины Российской Федерации”, “О мероприятиях по восстановлению Конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики”, “О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта” противоречат Конституции Российской Федерации.

— Поскольку вышеперечисленные акты незаконны, применение Вооруженных Сил России на территории Чечни является противоправным.

— Применение армии для решения внутренних проблем возможно лишь на основе Закона о чрезвычайном положении с обязательством уведомлением палат парламента. Использование Вооруженных Сил в Чечне неправомерно, так как противоречит Закону РФ “Об обороне”, принятому в 1992 году. Других законодательных актов, регламентирующих применение армии, до сих пор нет.

— В ходе операции в Чеченской Республике была предпринята попытка решить политические проблемы с помощью Вооруженных Сил.

Ввиду принципиальных разногласий между позицией представителей Президента и Правительства, с одной стороны, и позицией депутатов Парламента, с другой стороны, вопрос о праве на войну в Чечне, о соответствии конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики Основному закону страны был передан на рассмотрение Конституционного Суда РФ. Последний высказался в пользу позиции представителей Президента и Правительства...

Теперь мы знаем, что война в Чечне, которую многие высокие военные чины в России рассчитывали победоносно завершить за несколько дней, длилась почти полтора года. Чеченцы считают, что победили они. В Москве официальные лица предпочитают придерживаться мнения, что в этой войне нет ни победителей, ни побежденных. Может быть, так оно и есть?

Есть 100 тысяч погибших на этой войне — русских и чеченцев, граждан России. Есть полностью разрушенный город Грозный. Есть 300 тысяч человек, лишившихся крова, десятки тысяч беженцев, оставленных на произвол судьбы. Есть глубокая психическая травма, нанесенная сознанию россиян.

Война не решила той задачи, во имя которой она велась — “восстановление конституционного порядка” в Чечне, т.е. порядка, определяемого Конституцией РФ. Она еще более обострила положение на юге России. Ее результаты позволили новым чеченским властям не только заявить о полном суверенитете своей страны, но и объявить ее исламской республикой. Пока Чечня не получила официального признания со стороны других государств, даже исламских. Но исключать это в будущем не следует.

“Концепция национальной безопасности Российской Федерации”¹⁴ (утверждена Указом Президента РФ от 17 декабря 1997 года) — политический документ, отражающий совокупность

официально принятых взглядов на цели и государственную стратегию в области обеспечения безопасности личности, общества и государства от внешних и внутренних угроз политического, экономического, социального, военного, технологического, экологического, информационного и иного характера с учетом имеющихся ресурсов и возможностей.

В ней сформулированы важнейшие направления и принципы государственной политики. Она является основой для разработки конкретных программ и организационных документов в области обеспечения национальной безопасности страны.

Приведем наиболее важные формулировки Концепции, касающиеся стратегических и практических задач в области внешней политики вообще, а оборонной сферы в особенности.

В Концепции подчеркивается, что важнейшей составной частью обеспечения национальной безопасности Российской Федерации является проведение внешней политики, направленной на утверждение равноправного партнерства стран мирового сообщества и на активизацию их сотрудничества. Приоритет во внешней политике отдается обеспечению важнейших национальных интересов, развитию отношений России с ведущими государствами мира, всестороннему сотрудничеству и интеграции в рамках Содружества Независимых Государств.

В Концепции выражена заинтересованность России в полноправном участии в мировых, европейских и азиатских экономических и политических структурах; в развитии конструктивного партнерства с США, Европейским союзом, Китаем, Японией, Индией и другими государствами, что отвечает политическим и экономическим интересам нашей страны и обеспечит возможность ее полномасштабного включения во все организации и институты коллективного управления глобальными политическими процессами.

Что касается оборонной сферы, то здесь главной целью практической деятельности объявляется совершенствование военной организации Российской Федерации, при рациональных затратах на национальную оборону, для обеспечения возможности адекватного реагирования на угрозы, которые могут возникнуть в XXI веке.

Обращает на себя внимание следующие две формулировки Концепции.

Первая:

“Россия не стремится поддерживать паритет в вооружениях и вооруженных силах с ведущими государствами мира и ориентируется на реализацию принципа реалистического сдерживания, в основе которого лежит решимость адекватно использовать

имеющуюся военную мощь для предотвращения агрессии. Для предотвращения войны и вооруженных конфликтов Российской Федерации отдает предпочтение политическим, экономическим и другим невоенным средствам. Однако пока неприменение силы не стало нормой международных отношений, национальные интересы Российской Федерации требуют наличия достаточной для ее обороны военной мощи...

Важнейшей задачей Вооруженных Сил Российской Федерации является обеспечение ядерного сдерживания в интересах предотвращения как ядерной, так и обычной крупномасштабной или региональной войны, а также осуществления союзнических обязательств.

Для выполнения этой задачи Российской Федерации должна обладать потенциалом ядерных сил, способных гарантировать нанесение заданного ущерба любому государству-агрессору либо коалиции государств".

Вторая:

"Российская Федерация рассматривает возможность применения военной силы для обеспечения своей национальной безопасности, исходя из следующих принципов:

Россия оставляет за собой право на применение всех имеющихся в ее распоряжении сил и средств, включая ядерное оружие, если в результате развязывания вооруженной агрессии возникает угроза самому существованию Российской Федерации как независимого суверенного государства;

применение вооруженных сил Российской Федерации должно осуществляться решительно, последовательно и планомерно, до создания выгодных для Российской Федерации условий для заключения мира;

использование военной силы должно осуществляться на законной основе и только тогда, когда все невоенные меры разрешения кризисной ситуации исчерпаны или оказались неэффективными;

применение военной силы против мирных граждан либо для достижения внутриполитических целей не допускается. Вместе с тем по отношению к незаконным вооруженным формированиям, представляющим собой угрозу национальным интересам Российской Федерации, допускаются совместные действия отдельных формирований Вооруженных Сил Российской Федерации с другими войсками, воинскими формированиями и органами в строгом соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами;

участие Вооруженных сил Российской Федерации в войнах и вооруженных конфликтах различной интенсивности и масштаба

должно осуществляться для решения приоритетных военно-политических задач, отвечающих национальным интересам России, а также ее союзническим обязательствам".

Как видно из вышеизложенного, Концепция национальной безопасности Российской Федерации, являясь *политическим* документом, стремится опереться на *правовую* основу в виде Конституции Российской Федерации и федеральных законов.

4. Законы и обычаи ведения войны

Долгое время народы и государства воевали друг и другом, не соблюдая и не признавая никаких правил ведения военных действий. Собственно, таких правил в виде общепризнанных правовых норм или законов и не было. Война в древности объявлялась не только неприятельскому государству и его вооруженным защитникам, но и вообще всем лицам, которые находились на неприятельской территории. Жизнь и собственность мирного населения отдавались на произвол победителя. Захваченные в плен неприятельские лица без различия пола и возраста подлежали смертной казни или обращались в рабов. Они считались собственностью своих захватчиков¹⁵.

Но стремление к определенному упорядочению, ограничению произвола и насилия, т.е. *гуманизации войны*, тоже проявлялось с древних времен.

“Убей как можно меньше...” Древний Восток оставил будущим поколениям людей основные идеи, которые много позже сформировались как законы и обычаи ведения войны. Так, в древнекитайском кодексе “Си Ма” содержались правила, которыми должны были руководствоваться воины, находясь на поле боя: “убей как можно меньше, причини минимальный ущерб, насколько это возможно”, “не нападай на врага, когда она находится в беде”, “если враг ранен — лечи его”. Там же содержались положения, обеспечивающие защиту гражданского населения, особенно старииков и детей, запрещавшие уничтожать жилые постройки, грабить торговые лавки, конфисковывать зерно и сельскохозяйственные орудия труда, вырубать леса. В древнем Китае существовали также обычаи, запрещавшие убийство военнопленных и предусматривавшие их освобождение после окончания войны и подписания мирного договора.

Конечно, ни Чингиз-хан, ни Тамерлан, ни их полководцы и воины не следовали этим заветам предков. Может быть, они и не знали о них. Горы трупов, отрубленных человеческих голов. пепелища селений и городов оставляли после себя эти завоеватели. Не отставали от них и завоеватели Запада. Во время крестовых походов и религиозных войн католическая церковь

открыто призывала к полному физическому истреблению “неберных и еретиков”.

Тем не менее человечество продолжало вынашивать мечту о гуманизации войн и даже об их полном прекращении. Известный писатель-гуманист эпохи Возрождения Эразм Роттердамский в трактате “Жалобы мира” призывал монархов покончить с войнами. В XVII веке родилась идея установить общий мир путем договора между государствами. Одним из ее горячих сторонников был Руссо. Выдающийся голландский юрист *Гуго Гроций* (1583–1645) в своем главном труде “О праве войны и мира” писал: “Невозможно не только не согласиться с измышлениями некоторых, будто во время войны прекращаются все права, но и даже не следует ни начинать войну, ни продолжать начатую войну иначе, как соблюдая границы права и добросовестности. Он считал, что состояние мира лучше состояния войны, но, если войны началась, она должна завершиться миром.

Великий И. Кант в самом конце XVIII в. выступил с трактатом “К вечному миру”, в котором обосновал неизбежность установления всеобщего мира на Земле. При этом он обращался не к милости монархов, а к исторической необходимости, заставляющей исключить войну из сферы международных отношений, — либо прекращение войн путем международного договора, либо вечный мир на “гигантском кладбище человечества”. Кант, привыкший додумывать все до конца, был первым, кто предупредил народы о возможности вселенской военной катастрофы.

В XIX веке были приняты первые международные акты о правилах ведения войны, в разработке которых видную роль сыграла Россия. Так, в 1874 году по инициативе России в Брюсселе состоялась международная Конференция по выработке кодекса законов и обычаев войны. В проекте кодекса содержались такие важные принципы, как защита гражданского населения и гражданских объектов, уважение религиозных убеждений, чести, жизни и собственности мирных жителей, защита культурных и исторических ценностей и другие. И хотя дальше обсуждения этих вопросов дело тогда не пошло, конференция подготовила почву для последующего принятия таких документов.

Важнейшие международно-правовые политические документы. Общепризнанные законы и обычаи войны были закреплены в Гаагских конвенциях о законах и обычаях войны 1899 и 1907 годов, которые получили название “право Гааги”; Женевском протоколе о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств

1925 года (показательно, что во второй мировой войне эти средства не использовались), Женевских конвенциях о защите жертв войны 1949 года, получивших название “право Женевы”; Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года; Конвенции о запрещении или ограничении некоторых видов обычного оружия, которые могут считаться чрезмерно жестокими или имеющими неизбирательное действие, 1980 года; в уставах и приговорах Нюрнбергского и Токийского Международных военных трибуналов.

Известный российский юрист-международник *И. П. Блищенко* подчеркивает: “Действующие международные договоры и соглашения исходят из того, что требованиям гуманности, человеколюбия и общественного сознания должно отдаваться предпочтение перед требованиями военной необходимости”¹⁷.

Запрещая применение наиболее жестоких средств, устанавливая уголовную ответственность за военные преступления, законы и обычай войны объективно содействуют смягчению хода и последствий войны.

Защита гражданского населения в войне. Женевская Конвенция 1949 года. Возьмем, к примеру, только один, но самый актуальный для современных войн вопрос — о защите гражданского населения. Удельный вес жертв среди мирного населения составил в первой мировой войне 5 процентов от всех погибших, во второй мировой — 50 процентов, в войнах в Корее — 84 процента, во Вьетнаме — около 90 процентов, в Чечне — по предварительным данным — до 95 процентов

Конвенция о защите гражданского населения во время войны — одна из наиболее важных Женевских конвенций о защите жертв войны, принятых 12 августа 1949 года (и ратифицированных Президиумом Верховного Совета СССР 17 апреля 1954 года). Она состоит из четырех разделов.

В разделе I содержатся общие положения. Здесь сразу же подчеркивается, что Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать Конвенцию.

В разделе II, названном “*Положения общего характера о защите населения от некоторых последствий войны*”, содержится, в частности, констатация того, что изложенные в нем положения касаются всего населения находящихся в конфликте стран без какой-либо дискриминации по признакам расы, национальности, религии или политических убеждений; что эти страны обязаны оградить от действий войны раненых и больных, инвалидов, престарелых, детей до 15-летнего возраста, беременных женщин

и матерей с детьми до 7-летнего возраста. Все эти люди пользуются особым покровительством и защитой (статьи 13–16).

Статьи 18, 19 и 20 подробно расписывают работу больниц, организованных для оказания помощи раненым, больным, инвалидам и роженицам; меры защиты прав лиц, занимающихся обслуживанием гражданских больниц. Важное значение имеет статья 26, устанавливающая, что каждая из находящихся в конфликте сторон будет облегчать розыск, производящийся членами разрозненныхвойной семействами с целью установления связи друг с другом и, если это возможно, способствовать их соединению.

Раздел III *Статус покровительствуемых лиц и обращение с ними*. Здесь содержится важное указание на то, что за исключением особых мер, предусмотренных Конвенцией, положение покровительствуемых лиц в принципе регулируется правилами, касающимися обращения с иностранцами в мирное время. В любом случае им будут предоставлены следующие права:

1) они смогут получать присылаемую им индивидуальную или коллективную помощь; 2) они будут получать медицинскую помощь и лечение в больницах в той же степени, что и граждане заинтересованного государства, если этого требует состояние их здоровья; 3) им будет разрешено осуществлять свои религиозные обязанности и получать духовную помощь от служителей культа их вероисповедания; 4) если они проживают в районе, особенно подвергающемся опасностям войны, им будет разрешено выезжать из этого района (статья 38).

В части Конвенции, посвященной оккупированным территориям, содержится важная констатация того, что оккупирующая держава не сможет депортировать или перемещать часть своего собственного гражданского населения на оккупированную ею территорию.

В разделе IV *Выполнение Конвенции* выделим две статьи. В статье 144 сказано, что стороны обязуются как в мирное, так и в военное время распространять возможно шире текст Конвенции в своих странах и, в частности, включить ее изучение в учебные программы военного и, если возможно, гражданского образования с тем, чтобы с ее принципами было ознакомлено все население в целом. Гражданские, военные, полицейские и другие власти, которые во время войны несут ответственность за покровительствуемых лиц, должны иметь текст Конвенции и быть специально ознакомлены с ее положениями.

Согласно статьям 146 и 147 стороны берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьез-

ные нарушения настоящей Конвенции, как то: преднамеренное убийство, пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, незаконное депортирование, принуждение служить в вооруженных силах неприятельской державы и другие.

При принципиально важным является вопрос о распространении норм международного гуманитарного права на немеждународной вооруженный конфликт. Хотя в статье 3 общей Женевской конвенции о защите жертв войны 1949 года не дается определения немеждународного вооруженного конфликта, в ней содержится следующая значимая констатация: "В случае вооруженного конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из находящихся в конфликте сторон будет обязана применять, как минимум, следующие положения" — и далее этот минимум конкретизируется применительно к каждой из Конвенций, сохраняя общее гуманитарно-правовое направление. В Конвенции о защите гражданского населения во время войны этот минимум определяется так:

1) Лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине, должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением без всякой дискриминации по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения или имущественного положения или любых других аналогичных критериев.

С этой целью запрещаются и всегда будут запрещаться следующие действия в отношении вышеуказанных лиц:

а) посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности, всякие виды убийства,увечья, жестокое обращение, пытки и истязания;

б) взятие заложников;

с) посягательство на человеческое достоинство, в частности, оскорбительное и унижающее обращение;

д) осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями.

4) Раненых и больных будут подбирать, и им будет оказана помощь.

Беспрестрастная гуманитарная организация, такая, как Международной Комитет Красного Креста, может предложить свои услуги сторонам, находящимся в конфликте.

Кроме того, находящиеся в конфликте стороны будут стараться-

ся путем специальных соглашений ввести в действие все или часть остальных положений настоящей Конвенции.

Применение предшествующих положений не будет затрагивать юридического статуса находящихся в конфликте сторон¹⁹.

Хотя в литературе отмечается разное понимание немеждуннародного вооруженного конфликта разными авторами, а также разные точки зрения о применении на практике статьи 2 общей Женевской Конвенции о защите жертв войны 1949 года, все они согласны в том, что нормы международного гуманитарного права, регулирующие правила ведения войны между *государствами*, распространяются на войны и вооруженные конфликты *внутри государства*, т.е. конфликты, которые не носят международного характера; что, следовательно, должна осуществляться международно-правовая защита жертв немеждуннародного вооруженного конфликта.

Гуманизация войн — это, конечно, полумеры — важные, нужные, но полумеры. “По всем данным, настало время для того, пишет С. С. Алексеев, — чтобы *признать войну — войну вообще, войну как таковую — преступлением перед человечеством* (разумеется, отграничивая от “войны” действия вооруженных сил по отражению агрессии, когда инициаторы агрессии в конечном итоге привлекались бы в международно-правовом порядке к уголовной ответственности, в том числе и за потери, связанные с данной агрессией)²¹. С этим нельзя не согласиться.

¹ См.: Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности. — М.: Республика, 1994. — С. 187.

² Тоупвейг А. War and Civilization. — New York, 1950. — Р. VIII.

³ Фрагменты ранних греческих философов. — М.: Наука, 1989. — С. 202.

⁴ Гегель. Соч., т. VII. — М. — Л. 1934. — С. 345.

⁵ См: Ключевский В. О. Соч. В девяти томах, т. V. — М.: Мысль, 1989. — С. 209, 210, 226.

⁶ См.: Спенсер Г. Основания социологии. — СПб., 1898. — Т. I, § 258 и след.; т. II, § 547 и след.

⁷ См.: Сорокин П.А. Общедоступный учебник социологии. Статьи разных лет. — М.: Наука, 1994. — С. 359—360.

⁸ Все цифровые данные взяты из доклада В. С. Черномырдина на международной научной конференции “Уроки Второй мировой войны и значение победы над фашизмом”. — Российская газета, 21 апреля 1995 года.

⁹ Антология мировой политической мысли. — В пяти томах. Том V. Политические документы. — М.: Мысль, 1997. — С. 436—437.

¹⁰ Клаузевиц К. О войне. — Антология мировой политической мысли. Т. I. — М.: Мысль, 1997. — С. 686.

¹¹ “Независимая газета”, 24 декабря 1997 года.

¹² См.: Международная безопасность и разоружение. Ежегодник СИ-ПРИ. — М., 1994. — С. 57—58.

¹³ См. “Независимая газета”, 16 июля 1997 года.

¹⁴ Текст Концепции национальной безопасности Российской Федерации опубликован в “Российской газете” 26 декабря 1997 года.

¹⁵ М а р т е н с Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов. В 6-ти томах. Т.2. — СПб., 1905. — С. 519.

¹⁶ Г р о ц и й Г. О праве войны и мира. Кн. I. — М., 1956. — С. 74.

¹⁷ Б л и щ е н к о И. П. Обычное оружие и международное право. — М., 1984. — С. 99.

¹⁸ См.: С е р е б р я н и к о в В. В. Эволюция войны и требования эпохи. — “Свободная мысль”, 1996, № 9. — С. 104.

¹⁹ Женевские конвенции о защите жертв войны от 12 августа 1949 года. — М.: изд-во “Известия Советом депутатов трудящихся СССР”, 1969. — С. 165—166.

²⁰ См.: К а п у с т и н А. Я., М а т ы н е н к о Е. В. Международное гуманистарное право. — М.: Изд-во РУДН, 1991. — С. 55—63.

²¹ А л е к с е е в С. С. Философия права. — М.: Норма, 1997. — С. 163—164.

Статья поступила в редакцию в мае 1998 г.

Космическое право

СПУТНИК ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА “КУПОН-1”

С космодрома Байконур в ноябре 1997 года успешно запущен первый спутник, принадлежащий Центральному банку (ЦБ) России, “Купон-1”. Он благополучно вышел на геостационарную орбиту и занял свое место в космосе — над Индийским океаном на высоте 36 тыс. км. ЦБ с его запуском сразу же сократил время расчетов с отечественными и зарубежными банками с нескольких дней до нескольких минут.

ЦБ первым из всех центральных банков мира обзавелся собственной спутниковой системой “Банкир”, которая полностью заработает после вывода на орбиту еще двух спутников “Купон-1” работает круглосуточно, зона его охвата включает почти всю территорию России. С удовлетворением пошли на такие контакты банки Европы (до Лондона), Африки и Ближнего Востока.

Без спутниковой связи в России остались пока банки Саха (Якутии), Хабаровского края, Чукотки, Камчатки и Сахалина. Они получат ее в 1999 году, когда будет поднят на орбиту “Купон-2”.

А запущенный после этого “Купон-3” позволит ЦБ мгновенно производить расчеты с восточной частью Северной Америки и со всей Южной Америкой. Так что в скорости осуществления банковских операций Россия собирается обойти весь мир.

(Соб.инф.)

Вопросы теории

К ВОПРОСУ О “МЯГКОМ ПРАВЕ”

Ю.А. Р е ш е т о в*

В настоящее время мы являемся свидетелями того, как на международной арене предпринимаются попытки практически отказаться от международного права как системы общеобязательных принципов и норм и перейти к ориентации на другие неправовые и, прежде всего, политические категории и принимать практические решения, в отношении которых определяющим является выбор и достижение определенных целей. Эта концепция отличается идеологической направленностью, зацикленностью на постулаты определенной группы государств, односторонностью и поэтому размывает основы международного права и складывающегося на его основе международного правопорядка. Нормам международного права отводится при принятии решений роль отыскочных, произвольно и в угоду поставленным целям применяемых атрибутов.

Для сторонников подобных подходов характерна, в частности, тенденция относить к так называемому “мягкому праву” соглашения, содержащие принципы и нормы международного права, и документами “мягкого права” не являющимися. С целью обоснования этого используется проблема определения юридической обязательности международных соглашений.

Остановимся на основных элементах их мотивации с позиций действующего международного права.

Как уже неоднократно отмечалось по современному международному праву, конкретное наименование международных соглашений не затрагивает юридической их силы. Это устанавливается в ст. 2 Венской конвенции о праве международных договоров. С этим согласны и представители науки между-

*Профессор, доктор юридических наук. Подробнее об авторе см. в № 3 нашего журнала за 1993 г.

народного права¹, хотя, разумеется, на практике представители различных государств и стремятся подобрать для международных соглашений такие наименования, которые они могут использовать при толковании вопроса об их юридической силе в своих политических целях.

Напомним, что Венский конгресс 1814—1815 гг. закончился подписанием Заключительного генерального акта в подтверждении того факта, что он является договором особого значения. Хельсинкский заключительный акт 1975 г. в значительной мере, например в области мер доверия, также устанавливал четкие правовые обязательства для государств—участников СБСЕ, хотя его юридическая обязательность оспаривается многими западными юристами.

Не затрагивает юридической силы таких соглашений и вопрос о форме, в которой государства выражают в международном плане свое согласие на обязательность для них данных соглашений.

Ст. 11 Конвенции определяет, что такое согласие может быть выражено помимо ратификации подписанием, обменом документами, образующими соглашение, его принятием, утверждением, присоединением к нему или иным другим способом, о котором условились.

В международно-правовой литературе немало написано о значении регистрации международных соглашений в Секретариате ООН в соответствии со ст. 102 Устава ООН. Однако по довольно единодушной оценке юристов-международников, регистрация соглашения в Секретариате ООН является, как общее правило, определенным свидетельством того, что соглашение является договором, в то время как нерегистрация его еще не доказывает, что это соглашение — не договор².

И поэтому, хотя почти все западные юристы, отрицая юридически обязательный характер Хельсинкского заключительного акта, ссылаются именно на его нерегистрацию в ООН, вряд ли это является достаточным доказательством³.

Значительное внимание в западной доктрине уделяется и проблеме намерений, а именно намерений в отношении юридической силы разрабатываемых международных соглашений.

По мнению Клабберса, это понятие покрывается формулой “регулируемое международным правом” статьи 2 Венской конвенции⁴. Щорит ему и ван Дэйк⁵. Однако они рассматривают лишь случай, когда все авторы намеревались разработать такой документ. Возникает вопрос, что же происходит, если у государств разная точка зрения по этому поводу.

У автора данной статьи создается твердое впечатление о том,

что в западной международно-правовой литературе сложилась довольно-таки схоластическая традиция оценивать юридическую природу международных соглашений прежде всего по формальным элементам их оформления, с которой он не может согласиться.

К сожалению, основному, с его точки зрения, вопросу о нормативной природе, нормативной силе соглашений уделяется совершенно незначительное внимание и он по существу затрагивается, но никак не анализируется. Так, тот же Клабберс признает, что, очевидно, самым важным показателем обязательности являются конкретные используемые слова в документе. В этой связи он презюмирует общую посылку о том, что соглашения являются юридически обязательными при наличии такого намерения, если не будет четко доказано обратное⁶.

С точки же зрения автора, доказательства того, являются ли соглашения юридически обязательными, должны лежать в области их нормативности.

К примеру, некоторые западные юристы, говоря о Хельсинкском заключительном акте, вынуждены признать, что в его разделе о мерах доверия содержатся "совершенно незнакомые международному праву конкретные обязательства" в отношении оповещения о маневрах, а в некоторых местах "третьей корзины" — четкие и связывающие формулировки применительно к решению гуманитарных проблем⁷.

О Хельсинкском заключительном акте Таммес пишет: "Большие усилия предпринимались даже при выборе названия, чтобы доказать, что он не обязателен ни в каком значении, не является объектом какой-либо международной или национальной процедуры такой, как регистрация в Секретариате ООН (статья 102 Устава) или объектом одобрения конституционного органа, т.е. что это было "мягкое право", хотя этот термин не употреблялся. Тем не менее, для государства-участника это не путь отказа от действительности правил, которые оно поддержало на важной международной встрече"⁸.

Интересную характеристику самого духа дискуссии в отношении юридической силы Хельсинкского заключительного акта дает ван Дейк: "Заключение о том, что Заключительный акт не является юридически обязательным соглашением, не означает, что положения, в отношении которых договорились участвующие государства и отраженные в Заключительном акте, не являются обязательными. Обязательство не должно быть юридически обязательным для того, чтобы иметь обязательную силу: разница между юридической и не юридической обязательной силой заключается в юридических последствиях, связанных с обязатель-

ной силой”. Он полагает, что “описание некоторыми авторами Заключительного акта как необязательного соглашения” является поэтому скорее вводящим в заблуждение. “Записка, приписываемая некоторым членам британской делегации с выводом о том, что если Заключительный акт что-то означает, то это то, что государства-участники заявили в нем, что они не принимали никаких обязательств, является свидетельством либо мрачного юмора, либо большого цинизма. Ведь не для этого главы государств и правительства встретились в Хельсинки. Многие из них в своих заявлениях весьма определенно ссылались на своего рода обязательную силу”⁹ (Заключительного акта — Ю.Р.).

Ван Дэйк вынужден признать:

“В принципе каждое государство решает для себя, что является правом — обязательным и эффективным, в то время как решение этого вопроса с участием третьей стороны представляется исключением”¹⁰.

Вышеизложенную аргументацию можно применить и к Основополагающему акту об отношении России с НАТО. И по форме Основополагающий акт имеет целый ряд особенностей, характерных для самой высокой по степени юридического оформления категории соглашений — международных договоров.

С точки зрения содержательной, т.е. наличия у него юридической обязательной силы, в отличие от декларативной, то оно также в решающей степени определяется его нормативностью, т.е. тем, устанавливает ли он определенные нормы, обязательные правила поведения участников.

По Основополагающему акту Россия и НАТО обязались добросовестно соблюдать свои обязательства по международному праву и международным соглашениям, включая обязательства по Уставу ООН, а также свои обязательства по документам ОБСЕ. Россия и НАТО будут строить свои отношения на общей приверженности, в частности, таким принципам международного права, как неприменение силы или угрозы силой, уважение суверенитета, независимости и самоопределение, предотвращение конфликтов и урегулирование споров мирными средствами.

Формулирование этих принципов в Основополагающем акте подтверждает значение положений Устава ООН в евроатлантическом регионе, конкретизирует принципы и нормы Устава ООН в этом контексте, толкует принципы Устава ООН применительно к новым историческим условиям.

Формулирование данных принципов, являющихся костяком, основой соглашения, делает этот документ соглашением международного права, подчиненным его принципам и нормам, обла-

дающим качеством нормативности и обязательности, высшим в иерархии принципов и норм международного права.

Отметим, что даже западные авторы применительно к Хельсинкскому заключительному акту признавали юридическую обязательную силу изложенных в нем принципов¹¹.

Следует напомнить, что “Венская конвенция о праве международных договоров не требует, чтобы договоры между государствами создавали какие-то определенные права или обязательства для того, чтобы быть объектом ее режима”¹². Следовательно, если международное соглашение создает такие права и устанавливает такие обязательства, оно, несомненно, приобретает юридически обязательную силу.

Свойство нормативности и обязательности присуще ключевым положением важнейшего раздела Акта — о механизме консультаций и сотрудничества — Совместном Постоянном Совете Россия—НАТО.

Его центральное положение — обязательство предпринимать усилия к урегулированию возникающих разногласий в духе добродой воли и взаимного уважения в рамках политических консультаций. Оно конкретизируется постановлением о том, что Россия и НАТО будут незамедлительно проводить консультации в рамках Совета в случае, если один из членов Совета усматрит угрозу своей территориальной целостности, политической независимости и безопасности.

Это — вполне договорное положение, характеризующееся ясностью языкового оформления, отражающего его нормативную сущность, так и отсутствием каких-либо условий для его приведения в действие. Создается угроза безопасности России — по требованию ее представителей приводится в действие механизм консультаций.

Следовательно, это не декларация о намерениях, а имеющее обязывающую силу международно-правовое соглашение, устанавливающее четко определенные правила поведения государств-участников в соответствии с общепризнанными принципами современного международного права, и регулируемое международным правом.

К нему поэтому могут применяться признаваемые международным правом институты и, в частности, оговорка о коренном изменении обстоятельств, дающая основание для одностороннего расторжения договора (ст. 62 Венской конвенции). Автору представляется, что акт агрессии, совершенный в декабре 1998 г. против Ирака двумя ведущими державами НАТО, служит еще одним обстоятельством, делающим необходимым начало расторжения Основополагающего акта.

В теоретическом же плане следует еще раз подчеркнуть, что основой стабильного и справедливого всемирного правопорядка может быть только неуклонное соблюдааемое всеми государствами следование общеобязательным принципам и нормам международного права.

¹Jan Klaabers. *Informal agreements in International Law: towards a theoretical Framework in the Finnish Yearbook of International Law*. — 1994. — Volume V, p. 275.

²D.N. Nutchinson *The Significance of the registration or nonregistration of an international agreement in Determining whether or not it is a treaty in Current Legal Problems*. — Oxford. — 1993. — V. 46, pp. 275, 276/Encyclopedia of Public Int. Law, Max Planck Institute 7, North Holland, Amsterdam. — N.Y., Oxford. — 1984. — p. 355/P. van Diik. *Final Act of Helsinki in Netherlands Yearbook of International Law*. — 1980. — Volume XI, p. 108.

³Wolfgang Heusei. "Weiches" Volkerrecht. Baden-Baden. — 1991. — P. 171.

⁴Jan Klaabers. *Informal agreements in International Law: towards a theoretical Framework in the Finnish Yearbook of International Law*. — 1994. — Volume V, p. 279.

⁵P. van Diik. *Final Act of Helsinki in Netherlands Yearbook of International Law*. — 1980. — Volume XI, p. 107.

⁶Jan Klaabers. *Informal agreements in International Law: towards a theoretical Framework in the Finnish Yearbook of International Law*. — 1994. — Volume V, pp. 384—385.

⁷Wolfgang Heusei. "Weiches" Volkerrecht. Baden-Baden. — 1991. — PP. 168—169.

⁸A.J.P. Tammes. *Soft law in Essays on International & Comparative Law* Martinis Nijhoff. — 1983. — p. 194.

⁹P. van Diik. *Final Act of Helsinki in Netherlands Yearbook of International Law*. — 1980. — Volume XI, p. 110.

¹⁰P. van Diik. *Final Act of Helsinki in Netherlands Yearbook of International Law*. — 1980. — Volume XI, p. 94.

¹¹Wolfgang Heusei. "Weiches" Volkerrecht. Baden-Baden. — 1991. — PP. 176—177; P. van Diik. *Final Act of Helsinki in Netherlands Yearbook of International Law*. — 1980. — Volume XI, p. 112.

¹²C.M. Chinkin. *The Challenge of Soft Law in International and Comparative Law Quarterly*. — 1989. — Vol. 38, p. 851.

Статья поступила в редакцию в январе 1999 г.

ОБ УСЛОВИЯХ ФОРМИРОВАНИЯ ОБЩЕПРИЗНАННЫХ НОРМ

Ю.С. Р о м а ш о в*

Важную регулирующую роль в межгосударственных отношениях играют общепризнанные нормы международного права. В связи с этим, задача определения условий, при которых нормы международного права приобретают статус “общепризнанных”, имеет как теоретическую, так и практическую значимость. Актуальность этой задачи усиливается положением ст.15 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации, являются составной частью ее правовой системы. Указанная задача, как проблемная, была отмечена видными учеными И.И. Лукашуком и С.А. Малининым на первой в России региональной конференции Ассоциации международного права, состоявшейся в сентябре 1997 года в г. Москве. Проблема определения условий “общепризнанности” норм международного права вновь прозвучала в ноябре 1998 г. в г. Москве на международной конференции “Международно-правовые проблемы Мирового океана”.

Существует много мнений среди ученых и практических работников об этих условиях “общепризнанности”. Например, существует точка зрения, что для данного случая приемлема ситуация, когда обычная норма должна быть признана всеми или почти всеми государствами¹. Лукашук И.И. отмечает, что все нормы общего международного права принимаются и изменяются международным сообществом государств в целом. Причем требование принятия нормы международным сообществом в целом не означает полного согласия его членов, а имеется в виду достаточно представительное большинство. И.И. Лукашук, анализируя наиболее часто высказываемые учеными различных государств мнения о критериях большинства, приводит следующие

* Кандидат военных наук. Член Российской ассоциации международного права, Российской ассоциации морского права, Криминологической ассоциации, академик Международной академии информатизации. Имеет более 100 научных трудов по различным проблемам международного права, погранологии, борьбы с преступностью на море. Участвовал в разработке проектов федеральных законов в группе экспертов Государственной Думы: “О континентальном шельфе Российской Федерации”, “Об исключительной экономической зоне Российской Федерации”, “О борьбе с терроризмом”, “Об оружии”.

его характеристики: “преобладающее большинство”, “оно должно включать все крупнейшие державы”, “требуется учет не только размеров государства, но и объема его международных связей и вообще его вклада в развитие международного права”. При этом он отмечает, что все эти критерии имеют определенное политическое, но не правовое значение, поскольку они не соответствуют принципу суверенного равенства. И.И. Лукашук сам отдает предпочтение точке зрения, согласно которой большинство должно быть достаточно представительным не только в количественном, но и в качественном отношении, представляя, по крайней мере, все основные политические, социально-экономические и правовые системы, а также все континенты. К ним он добавляет еще один немаловажный критерий, заключающийся в том, что когда создается норма, имеющая большое значение для определенных государств в силу специфики их положения, то общая практика должна включать практику таких государств².

Заслуживают большого внимания и учета при решении вопроса “общепризнанности” норм международного права мнения многих других ученых, которые также указывают, что в основу решения данного вопроса могут быть положены как качественные, так и количественные критерии. Вместе с тем, несмотря на то, что приведенные выше доводы позволяют сделать общий вывод о том, что условием общепризнанности норм международного права не обязательно является их признание всеми государствами, это условие так и не было конкретизировано. То есть, не было уточнено количество государств и их возможный состав, при признании обычной нормы которыми наступает условие ее “общепризнанности”. Важно в связи с этим отметить, что международное право не может развиваться и решать встающие перед обществом сложные проблемы, не объединив знания общественных, естественных, технических наук, без их взаимодействия. Именно на стыке различных наук появляются наиболее полноценные исследования как фундаментального, так и прикладного характера. Интеграция, слияние, объединение различных наук в комплексном исследовании соответствующих проблем приводит к их решению. Рассматриваемый же вопрос, при отсутствии такого подхода, будет стоять вечно, всегда вызывать споры, если подходить к нему только с интуитивных позиций, хотя, как показывает практика, и не всегда ошибочных. Основываясь на этом, автор для решения данного вопроса предлагает использовать приведенную ниже методику, основанную на использовании как качественных, так и количественных методов исследования. Сразу необходимо отметить, что излагаемый

подход не является единственно возможным. Автор, прежде всего, хотел бы привлечь внимание к использованию в целях решения рассматриваемой проблемы как качественных, так и количественных критерииев.

Для определения условий, при которых обычная норма становится "общепризнанной", необходимо построить модель, с помощью которой можно получить требуемые рекомендации. В нашем случае задача состоит в определении такого порога (критерия), соответствующего минимально необходимому количеству государств, признавших обычную норму, и составу этих государств, при достижении которого эту норму можно считать "общепризнанной". Тем самым мы уточняем, что подразумевается под фразой "почти все". Важно отметить, что сама оценка фраз "почти все государства", "большинство государств" уже свидетельствует о том, что некоторые государства могут быть не согласны с ее положениями по каким-либо объективным или субъективным причинам, и не признавать норму. При этом, "если отдельное государство не согласно с обычной нормой, принимаемой представительным большинством, то оно должно настойчиво и последовательно протестовать"³. Не исключено, что в дальнейшем позиция этого государства может быть и смягчена. Следовательно, для определения условий "общепризнанности" необходимо производить качественный и количественный анализ состава государств, участвующих в нормотворческом процессе. С этой целью целесообразно выбрать количественные и качественные критерии, а также соответствующие им показатели, которые должны быть положены в основу построения указанной модели. При их выборе, по мнению автора, должны учитываться: природа и характер рассматриваемой международно-правовой нормы, предметная область, которую она затрагивает; принцип суверенного равенства государств; роль, которую играет та или иная международная норма в жизни конкретного государства, в регулировании межгосударственных отношений друг с другом. Здесь также уместно говорить о "всеобщем" признании и применении государствами этой нормы, что, по мнению автора, должно предусматривать не только признание и применение нормы максимальным количеством государств, но и максимальный охват нормой потенциальных ее применителей в этих государствах, то есть охват нормой государств, интересы которых она в максимальной степени затрагивает. Это отвечает положению ст.38 Статута Международного Суда о международном обычай как доказательстве всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы.

Сразу необходимо указать на то, что в зависимости от содержания норм, по мнению автора, могут рассматриваться два

основных подхода для решения задачи “общепризнанности”. Первый, когда норма регулирует межгосударственные отношения, имеющие всеобщий характер, т.е. когда она в равной мере затрагивает интересы государств (ответственность государств, права человека и др.). Второй, когда норма регулирует межгосударственные отношения в какой-либо специфической области и ей абстрактно можно поставить в соответствие некоторый числовой показатель (потенциал). Этот показатель должен соответствовать предметной области, которую затрагивает данная норма, а его значение характеризовать применение государства-ми этой нормы, то есть ту роль, которую она играет в жизни государств.

Первый подход весьма характерен для случая, когда норма становится “общепризнанной”, если ее признали “все” государства, хотя, как уже ранее указывалось, это не бесспорно и необходимо говорить “почти все государства”, “большинство государств”, указав на число государств и их состав. В этом случае, когда норма одинаково затрагивает интересы государств, в той или иной области, по мнению автора, сложно говорить о каких-либо количественных выкладках, и здесь довольно сложно уйти от субъективных оценок. Поэтому мировое сообщество должно само определиться, какое количество государств должно признать норму, чтобы она стала общепризнанной, обязательной для всех.

Подобными критериями могут стать столь часто применяемые количественные показатели “большинства” - 1/2, 2/3, 3/4 или большая часть от какой-либо числовой характеристики. В нашем случае, это некоторая часть от общего количества государств, без указания на какие-либо качественные характеристики состава государств. В то же время, здесь не исключено использование, наряду с количественными характеристиками, и качественных характеристик состава государств, не противоречащих принципу суверенного равенства государств. Например, можно использовать приведенные выше качественные характеристики, на которые указал в своих трудах И.И. Лукашук. В качестве научного метода здесь целесообразно использовать метод экспертных оценок, который мог бы быть осуществлен при проведении опроса по данной теме среди наиболее квалифицированных специалистов по международному публичному праву.

Организационно данный опрос можно было бы провести, например, во время очередной конференции Ассоциации международного права, среди ее участников, являющихся наиболее квалифицированными специалистами. Результаты опроса могли бы быть оформлены в виде решения и тем самым в дальнейшем послужить в качестве вспомогательного средства для определе-

ния общепризнанных норм международного права. Подобный критерий мог бы вполне обоснованно использоваться Международным Судом ООН при решении дел, входящих в его компетенцию. Указанный вопрос, по мнению автора, мог бы быть решен и в рамках ООН путем проведения экспертного опроса среди представителей государств—членов этой международной организации на одной из сессий Генеральной Ассамблеи ООН с последующим закреплением его результатов в соответствующей резолюции. В то же время, необходимо подчеркнуть, что подобным образом принятые критерии не носят для государств юридически обязательной силы, а имеют лишь вспомогательный характер. Могут быть и другие варианты закрепления результатов подобного опроса, вплоть до принятия критериев “общепризнанности” в договорной форме. Решение данного вопроса имеет принципиальное значение для мирового сообщества, для повышения эффективности международно-правового регулирования, а поэтому требует безотлагательного рассмотрения.

В то же время большинству норм международного права, которые в разной мере затрагивают интересы государств, то есть находят в этих государствах и в их отношениях между собой различное применение, все же можно абстрактно поставить в соответствие некоторый количественный показатель, который позволяет учесть эти обстоятельства. В качестве примера определения условий “общепризнанности” обычных норм, регулирующих какую-либо специфическую область межгосударственных отношений, рассмотрим область международного морского права и характеризующие эту область показатели. Например, торговый флот государства, может характеризоваться такими показателями, как количество судов, их суммарный тоннаж, а также рядом других показателей. Этот флот осуществляет определенный грузооборот на море в интересах как отдельных государства, так и в системе международного разделения труда. Величина этого грузооборота в свою очередь характеризует конкретное государство в экономической области. Государство может иметь и определенной численности рыболовный, пассажирский, научно-исследовательский флоты, военно-морской флот и другие морские силы, также играющие определенную роль как внутри государства, так и в межгосударственных отношениях.

В связи с этим норма международного права, регулирующая тот или иной вид межгосударственных отношений, может иметь разное количество правоприменителей в этих государствах, а, следовательно, в различной мере затрагивать интересы каждого из них. Некоторые нормы международного права могут порой и не иметь никакой правоприменительной практики в отдельных

государствах, в их отношениях с другими государствами, или могут в незначительной мере затрагивать их интересы. Следовательно, практика применения государствами конкретной нормы международного права может характеризоваться различными количественными показателями, которые могут учитываться при определении условий их "общепризнанности".

Выбор конкретных показателей для решения указанной задачи в каждом случае должен основываться на анализе предметной области, которую затрагивает норма. Например, если норма затрагивает экономическую область в деятельности государств (нормы, регулирующие отношения в сфере экономической деятельности государств на море), то целесообразно выбирать некоторый экономический потенциал, например, тоннаж судов, грузооборот, предполагаемый доход, убытки и т.д. Если норма затрагивает деятельность всех судов государств, как отдельных единиц (нормы, регулирующие вопросы борьбы с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, в целом вопросы безопасности судоходства и пр.), то в качестве показателя целесообразно выбирать количество морских судов, приходящееся на различные государства. Важно отметить, для нахождения искомого критерия могут использоваться несколько показателей, рассматриваемых в качестве главных и частных (промежуточных).

Определив показатель, необходимо установить искомую зависимость между государствами и значением этого показателя (потенциалом), а также уточнить критерий, при котором наступает условие "общепризнанности" норм. Автором была проанализирована зависимость между 166 государствами, имеющими морские флоты, и потенциалом, представленным количеством судов, плавающих под флагом этих государств. С этой целью производилось ранжирование государств в соответствии с убыванием значения выбранного показателя, то есть потенциала. При уточнении с указанной целью количества и состава государств автор стремился "исключить" из общего числа государства только те из них, которые обладают незначительным потенциалом и их влияние на производимую оценку незначительно. Здесь важно подчеркнуть, что подобное "исключение" никоим образом не покушается на принцип суверенного равенства государств. Этот принцип здесь полностью соблюдается. Автор, прежде всего, пытается уточнить минимально необходимое число государств, то есть уровень, при достижении которого наступает условие "общепризнанности". Также автор пытается определить и качественный состав государств, удовлетворяющий требованию "всеобщей практики".

В качестве вспомогательного критерия, который может быть использован при определении условия “общепризнанности” норм международного права, автор предлагает использовать среднее значение потенциалов всех государств (в нашем примере, среднее количество судов, приходящееся на одно государство, прим. автора). Использование этого критерия позволяет учитывать потенциальные возможности государств в применении данной нормы, при максимально возможном учете требований “всеобщей практики” и принципа суверенного равенства государств. При этом само условие “общепризнанности” наступает, когда значение приращения суммарного потенциала отдельных государств, ранжированных в указанном порядке, равно или превышает значение, принятого нами порогового значения, выбранного в качестве вспомогательного критерия.

Результаты проведенного анализа показали, что число государств, влияние которых на производимую оценку незначительно, в нашем случае составляет 44 из 166 государств (26,6%). Таким образом, было определено минимально необходимое число государств (122) и их состав, интересы которых в наибольшей мере затрагиваются применением обычной нормы. При признании этими государствами указанных норм, их, по мнению автора, можно было бы считать “общепризнанными”.

В то же время, необходимо отметить, что в проведенной выше оценке соблюдалось условие участия всех государств — потенциальных применителей норм международного права. Реально же, как мы уже выше отмечали, не все государства участвуют в нормотворческом процессе, не все признают отдельные нормы, имея иную практику, чем предусмотрена в этих нормах. Кроме того, по мнению автора, необходимо ослабить влияние государств, которые характеризуются значительным потенциалом, на процесс формирования общепризнанных норм международного права. Это необходимо для того, чтобы непризнание ими норм международного права не было решающим для условий их “общепризнанности”. С этой целью необходимо одновременно использовать и подход, который был предложен автором при рассмотрении первого случая. Важно отметить, что первый случай является частным случаем второго и соответствует ситуации, когда потенциалы государств равны друг другу.

Таким образом, основываясь на изложенных выше в качестве общей формулировки условиях, при которых обычную норму международного права можно считать “общепризнанной”, можно предложить “признание обычной нормы международного права большинством государств (установленным мировым сообществом, прим. автора), интересы которых в наибольшей мере затра-

гиваются применением этой нормы". В качестве непременного условия должно быть соблюдено требование к обычной норме международного права, в части, касающейся "всеобщей практики", как первом основании ее создания. При уточнении состава государств, интересы которых в наибольшей мере затрагиваются этой нормой, и при установлении минимально необходимого большинства из них, может быть использован подход, предложенный автором. В то же время автор не исключает использование и других подходов к определению качественного и количественного состава этих государств, которые ранее были предложены другими учеными. Но эти подходы, по мнению автора, должны иметь под собой как качественное, так и количественное обоснование. Также желательно, чтобы предложенные ими условия "общепризнанности" норм международного права имели правовое закрепление, чтобы исключить их произвольное толкование.

Предложенная модель определения условий "общепризнанности" норм международного права, благодаря ее простоте, может найти широкое применение в правоприменительной практике государств, в практике деятельности ООН и других международных организаций, а также Международного Суда ООН при рассмотрении переданных ему дел. При этом в качестве потенциалов могут выбираться и другие количественные показатели, например численность населения, площадь территории, различные экономические показатели и т.д. Но важно здесь подчеркнуть, что это касается случая, когда обычная норма регулирует межгосударственные отношения в какой-либо специфической области и этой норме можно абстрактно поставить в соответствие некоторую количественную характеристику. С этой целью весьма актуально формирование банка данных указанных показателей как исходных параметров, необходимых для моделирования с целью определения условий "общепризнанности" конкретных норм международного права. Теоретическое и практическое значение предложенной модели заключается еще и в том, что с ее помощью можно анализировать процесс формирования общепризнанных норм международного права и соответственно анализировать процесс эффективности международно-правового регулирования в различных сферах международного сотрудничества.

Важно отметить, что предложенная модель, с помощью которой можно уточнить условия "общепризнанности" норм международного права, является несколько упрощенной. В то же время она с достаточной для практики точностью позволяет довольно быстро получать необходимые рекомендации. Особенно эта задача облегчается с использованием ПЭВМ. Автор не исключает,

что указанная модель может получить дальнейшее развитие и уточнение в отдельном исследовании, в большей части математической направленности, так как юридическая постановка задачи (начальные параметры и условия, основные подходы) на разработку модели автором произведена выше.

Предложенный подход может быть использован и с целью уточнения условий, при которых международные нормы и стандарты становятся "общепринятыми". Подобная характеристика наиболее часто встречается, например, в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. и, видимо, будет все чаще встречаться в международных договорах, нормы которых регулируют межгосударственные отношения в каких-либо специальных областях. Об этих условиях также существует много мнений среди ученых и практиков. Но как отмечает в своих трудах К. Хакапаа, оцениваемые нормы и стандарты должны разрабатываться на широко признанной международной основе, а условия, предъявляемые к подобной оценке, могут быть не столь строгие. То есть минимальное число государств, поддерживающих соответствующую международную норму или стандарт, может быть несколько меньшим, чем это необходимо для образования норм обычного права. По мнению этого ученого, иначе бы исчезло различие между обычными нормами и общепринятыми международными нормами и стандартами⁴. Также представляют интерес научные труды Г.Г. Иванова, который предлагает учитывать при производстве указанной оценки и количественные показатели, например такие, как тоннаж судов⁵. Все эти мнения могут быть учтены в предложенной автором модели, что свидетельствует об ее универсальности.

¹ См.: Международное право: Учебник/Под ред. Г.И. Тункина. — М., 1994. — С. 60.

² См.: Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. — М., 1997. — С. 236, 237.

³ Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. — М., 1997. — С. 239.

⁴ См.: Хакапаа К. Загрязнение морской среды и международное право: Пер. с англ. В.А. Киселева/Под ред. и со вступит. ст. А.Л. Маковского. — М., 1986. — С. 128.

⁵ См.: Иванов Г.Г. Международная морская организация. — М., 1994. — С. 17; Иванов Г.Г. Роль Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. в деятельности Международной морской организации (Тезисы)//Материалы международной конференции "Международно-правовые проблемы Мирового океана". — М.: МИД России, Российская Ассоциация международного права, Ассоциация международного морского права, 1998. — С. 99.

ИДЕЯ МЕТАПРАВА И ВСТРЕЧИ С ИНЫМ РАЗУМОМ

С.Э. Е р м а к о в*

Мы часто слышим об “идеалах” вместо различных проявлений — в искусстве, науке, теологии, политике — Единственного Идеала.

Чарльз Форт¹

Постановка проблемы

Из общеизвестных правовых теорий, пожалуй, только теория естественного права предполагает существование некоего “надгосударственного” права, которое изначально присуще каждому человеческому существу. Большинству трезво мыслящих людей это утверждение, скорее всего, покажется по меньшей мере неочевидным: о каком *естественном* праве может идти речь, какие классовые, социальные и экономические интересы оно может выражать, если является “присутствующим изначально”? Это что-то из области метафизики.

Между тем, мы склонны предложить читателям задуматься над следующими тезисами:

Конец двадцатого века становится в высшей степени революционным временем с точки зрения взгляда на окружающий нас мир и на место в нем людей как биологического вида.

Мы все больше убеждаемся, что ход развития общества обусловлен не только (а, зачастую, и не столько) социальными и экономическими процессами, но и теми природными факторами, которые объективно присутствуют в окружающей среде и в космическом пространстве.

Вспышки на Солнце, расположение солнечной системы относительно ядра Галактики, вариации магнитного поля планеты и множество других, не столь очевидных факторов влияют не только на здоровье отдельно взятых индивидуумов и групп людей, но на их сознание, ход мыслей, эмоции, поведение . . .², то есть, в конечном счете, на весь ход социального развития.

* Вице-президент Ассоциации “Экология Непознанного”, член аналитической группы “Северный Ветер”, обучался с 1981 г. по 1987 г. на юридическом факультете МГУ, автор более 150 научных и научно-популярных публикаций, почетный академик Международной Академии энергоинформационных наук.

Вот потому волей-неволей напрашивается еретическая мысль: не может ли и в самом деле право как реалия общественной жизни человека быть хотя бы отчасти инспирированным теми же или иными внешними по отношению к нам влияниями?

Метаправо — “*jus universalis*”?

Дополнительным аргументом в пользу предложенной идеи служит еще одно наблюдение. Физические и химические законы и законы социального, политического и исторического бытия цивилизации, действующие в нашей Реальности, суть выражения единых Законов существования Вселенной, понятые и описанные нами соответственно уровню нашего развития. Эта мысль не нова, ею пронизана вся традиционная философия, в основе которой лежит принцип всеобщности “что внизу, то и наверху”. Подобный подход нашел свое отражение и в исторически известных юридических понятиях, поскольку “*jus naturalis*” рассматривалось, например, римлянами как выражение естественного порядка вещей и законов, по которым существует мир: “закон государства, противоречащий естественному праву, не может рассматриваться как закон” (Цицерон)³. Подобное представление свойственно практически всем древним народам.

Если мы согласимся с возможностью существования объективных внесоциальных изначальных факторов, оказывающих влияние на формирование права и правовых норм, следующим шагом должно стать и признание возможности существования своего рода “*jus universalis*”, всеобщего Права, или **Метаправа**. Современная юридическая наука продвинулась в понимании феномена права достаточно глубоко — настолько, что уже в состоянии не только охарактеризовать “изначальные” архетипические предпосылки Метаправа, но и создать модель его структуры. Пусть пока эта модель пребудет на уровне гипотезы и покажется в значительной степени умозрительной. Необходимость в ней уже назрела.

Попробуем пояснить некоторые причины и обозначить степень такой необходимости.

Складывается впечатление, что логика развития общества, а, следовательно, и правовой базы, такова, что мир движется ко все большей унификации и интеграции, в том числе и правовых систем. Оформление норм и принципов международного права фактически стало “первой ласточкой” этого процесса, а объединение Европы дает нам первые очертания картины мира третьего

тысячелетия. Впрочем, едва ли справедливы утверждения, что недалеко то время, когда цивилизация перестанет нуждаться в делении на государства, и что в скором будущем мы сумеем разработать и принять единое всемирное право, которое будет отвечать реалиям и потребностям населения всей планеты. Даже надежда на это весьма и весьма невелика, поскольку очевидное различие между устоями и традициями различных этносов вызвано не только социально-экономической дифференциацией населения разных стран мира, но является собою еще и психологическую проблему, берет свое начало в самом происхождении и истории народов⁴. Не вдаваясь в подробный анализ причин этой ситуации, отметим лишь, что она имеет не социально-исторический, но объективный естественный источник.

Немаловажным “импульсом”, который действительно мог бы послужить толчком к превращению Метаправа из теоретической разработки в реальность, а человечества — в единый правовой субъект, действующий в рамках “естественного Вселенского закона”, являются внешние факторы — например, встреча с иным, отличным от нашего, Разумом.

С точки зрения ортодоксальной научной парадигмы, мы пока не имеем неопровергимых свидетельств в пользу реальности существования иных форм разумной жизни, равно как и не имеем оснований утверждать обратное. Однако нелепо было бы думать, что маленькая планетка, вращающаяся вокруг вполне заурядной звезды на окраине Галактики, оказалась настолько уникальной, что именно на ней и только на ней зародилась разумная самоосознающая жизнь.

Одновременно встает и еще один принципиальный вопрос: а какова вообще вероятность возникновения правовых отношений между людьми и нечеловеческими разумными существами? Есть ли смысл заводить об этом пусть даже и теоретический разговор? Что будет источниками правовых норм, регулирующих отношения между цивилизациями и отдельными их представителями?

Кажущаяся на первый взгляд маловероятной, возможность гипотетической встречи с иным — возможно, внеземным — разумом с каждым днем становится все более реальной. Настолько же реальной, насколько реально прогрессирующее развитие космической техники и, следовательно (чем черт не шутит!), межпланетных путешествий. Еще одним фактором, увеличивающим актуальность идеи Метаправа, служат Неопознанные Летающие Объекты (НЛО), сообщения о появлении которых в околоземном пространстве появляются постоянно; более того, время от времени число подобных сообщений резко возрастает.

НЛО и контакт

Реальны ли пресловутые НЛО? Для любого честного исследователя, мало-мальски знакомого с массивом сообщений о них, сомнений в этом нет.

Десятки тысяч наблюдений, сделанных случайными людьми и профессионалами, прошедшие все мыслимые и немыслимые экспертизы фото-, кино- и видеосвидетельства, материальные следы посадок и результаты воздействия на людей. Этого ли не достаточно?

Поскольку, однако, читатели могут оказаться незнакомыми с подобного рода фактами, приведем несколько случаев из обширной коллекции исследователей феномена НЛО.

Случай 1. "Это случилось в ночь с 17 на 18 мая 1964 г. над позицией зенитно-ракетного дивизиона, дислоцированного в 20-25 км западнее Улан-Удэ. Время 21.00. В одной из групп, сидящих около ПУ (пункт управления), кто-то обратил внимание на зарево, которое занялось над озером Байкал и постепенно расширялось. Но Солнце к этому времени уже скрылось за горизонтом. Помехи радиосвязи усилились. Внезапно радиосвязь прекратилась, в эфире только сильные помехи.. Над горизонтом, со стороны озера Байкал, в центре зарева "всплыл" огненный оранжевый шар. Подобно живому существу, он пульсировал, непрерывно излучая сильное свечение. Величина этого шара была примерно сопоставима с величиной полуденного Солнца, но меньшей яркости, что позволяло смотреть на него без затменных стекол.

Объявлена боевая тревога.

5.30. "Шар" и светящийся туман исчезли в восточном направлении, как будто растворились в первых лучах восходящего солнца"5.

Случай 2. Согласно сообщению корреспондента ИТАР-ТАСС Н.Баранчука, недавно в районе столицы Туниса Мензах-VIII около 8 часов по местному времени внимание учеников и преподавателей одной из средних школ привлек объект огромных размеров, который то замедлял, то ускорял движение и спускался почти к самым головам детей и педагогов. Он несколько минут повисел над школьным двором, после чего мгновенно исчез. Аналогичную картину наблюдали и жители других районов города⁶.

Еще одна история — из наших собственных архивов.

Свидетелями ночной посадки загадочного объекта, случившейся в самом конце октября 1990 г. в столице тогда еще союзной Республики Армения городе Ереване, были тысячи жителей "спальных районов".

Поздним вечером на старый виноградник, находящийся

между Ленинградским шоссе и жилыми кварталами с одной стороны и рекой Раздан с другой, опустился темный объект дискообразной формы с красно-оранжевыми огоньками по периметру. Множество людей, которые в тот теплый осенний вечер гуляли на улице, видели, как он приземлился на кучу камней и мусора высотой около пяти метров и застыл там неподвижно. Лишь огоньки продолжали мигать. На склонах окрестных холмов постепенно собралась немалая толпа наблюдателей.

Наиболее отважные и решительные зрители несколько раз прыгали в машины и пытались при свете фар подобраться поближе к загадочному пришельцу. Но то ли в темноте по перекопанной каменистой почве виноградника проехать было нельзя, то ли еще по какой-то причине вплотную к гостю никому приблизиться не удалось. Да и желание подъехать для "личной беседы" довольно быстро пропадало: в темноте отчетливо было видно, как свет автомобильных фар, как отрезанный, исчезал на некотором расстоянии от НЛО... Лишь под самое утро загадочный пришелец поднялся в воздух и улетел.

На почве же осталось обугленное пятно, раскаленное настолько, что примерно семьдесят два (!) часа озадаченные и взволнованные исследователи (кое-кто из которых сам был очевидцем ночных событий) не могли проникнуть "внутрь": плавились подошвы ботинок...

Внутри "горячего" участка обнаружили обожженный ствол сухого дерева и такие же ветки. Нет, они были не просто обожжены. Они мгновенно превратились в уголь так, как это бывает под воздействием СВЧ-излучения. Превратилась в уголек и жужелица в трещине коры, причем усики и лапки насекомого остались в полной сохранности... Почва оказалась сильно прогретой на глубину более одного метра.

Ортодоксально настроенные физики из академического института пытались объяснить произошедшее большим костром, в котором горели ветки и всяческий хлам. Вот только... пожарная охрана в тот раз оказалась на высоте: ее представители также побывали на месте событий, и кому, как не им, судить: пожар то был или нет. В журнале местной пожарной части запись дежурного гласит: "аномальное явление" ⁷.

Подобных этим и других примеров известно великое множество.

Итак, неопознанные летающие объекты на самом деле существуют. Опытность наблюдателей (военные), массовость наблюдения (учителя, дети, жители города), следы на почве (случай на Ленинградском шоссе в Ереване) — лишнее свидетельство их реальности. Все большее число представителей "большой

науки”, государственных деятелей, сотрудников “силовых” ведомств перестают в этом сомневаться.

Более того, во многих случаях НЛО демонстрируют поведение, которое трудно не посчитать разумным. Известны также весьма убедительные сообщения о встречах с существами различного, преимущественно гуманоидного внешнего вида, которые выходят из этих объектов и общаются с людьми. Но достаточно ли у нас доказательств, чтобы с уверенностью объявить НЛО инопланетными кораблями? Никоим образом. Статистика показывает, что свыше 90% случаев наблюдений этих объектов рано или поздно получают вполне убедительное “естественное” объяснение — от метеорологических зондов и миражей или ярких небесных тел до шаровых молний (которые сами по себе — загадка, но непосредственного отношения к НЛО, скорее всего, не имеют). Впрочем, даже оставшиеся 7–8% наблюдений составляют внушительное количество сообщений, исчисляемых уже тысячами.

Итак, НЛО существуют, но генезис их по-прежнему неясен. Изучение исторических свидетельств убеждает нас, что “эра НЛО и контактов” началась вовсе не в 1947 г., как почему-то полагают многие люди. Подобные наблюдения происходят с незапамятных времен, возможно, они случались еще в каменном веке — если мы правильно расшифровываем некоторые наскальные изображения. Загадочные объекты описаны в хрониках, их изображения обнаруживаются на старинных гравюрах и картинах. Феномен НЛО реален, но, при всей своей очевидности, так и остается необъясненным.

Гипотезы о природе феномена НЛО

Наиболее простой и понятной современному рациональному уму представляется версия инопланетного происхождения НЛО. Недаром Организация Объединенных Наций еще в конце семидесятых годов достаточно серьезно рассматривала именно эту гипотезу в качестве основной, а в настоящее время среди исследователей необычных явлений ходят упорные слухи о разработке в рамках ООН некоторых правовых вопросов, связанных с инопланетными цивилизациями.

В этом случае все или почти все просто и понятно: где-то у далекой звезды или даже в иной Галактике развились жизнь, похожая или не совсем похожая на нашу. Развитие этих существ началось чуть раньше, или же этот процесс шел несколько быстрее, и потому они прилетели к нам, а не мы к ним. Прекрасная и разумная гипотеза, которая прекрасно объяснила бы факт

появления таинственных объектов, если бы не одно существенное "но".

Некоторые особенности проявлений НЛО, например, полиморфизм, способность исчезать на глазах у очевидцев, чрезвычайно большое количество наблюдений, очевидная абсурдность ряда действий "экипажей" и многое другое, — кажутся более чем странными, если считать НЛО исключительно космическими кораблями, то есть техногенными объектами. Мы позволим себе не вдаваться в подробный анализ этих особенностей, поскольку они не относятся к нашей теме, а также потому, что им посвящено множество специальных исследований⁸.

Впрочем, подобные странности возникают при рассмотрении любой из существующих ныне гипотез о генезисе феномена. Ни одна из них не в состоянии непротиворечиво объяснить феномен как нечто целостное. Тем не менее, НЛО все же существуют, и наиболее адекватной версии их происхождения будет такая, где в перечне их вероятных "домашних адресов" каждый будет начинаться со слов "не только" и продолжаться словами "но и".

А это значит, что даже при теоретической постановке вопроса о правовых аспектах общения людей с иным разумом необходимо учитывать все возможные варианты.

Люди и нечеловеческие разумные существа в традиции народов мира

Однако проблема реальности контактов человека с носителями разума — нелюдьми — не ограничивается историей наблюдений НЛО и встреч с их экипажами.

В традиционных представлениях разных народов мира можно отыскать немало прелюбопытных указаний на встречи с иными разумными существами и общение с ними людей. При этом фольклорные источники достаточно отчетливо различают несколько категорий таких существ, среди которых прежде всего следует выделить "духов" (как бы их ни называли), а также гораздо более "реальных" вполне вещественных существ, обладающих набором отличных от наших способностей и качеств.

Реальность существования духов в полном смысле этого слова весьма сомнительна и едва ли, даже существуй они на самом деле, мы могли бы создать некие правовые нормы на случай взаимодействия с ними⁹. Что касается общения с существами, "пребывающими в теле", то далеко не всегда легенды и предания о них являются чистым вымыслом или сугубо символическим описанием природных явлений и процессов или реалий жизни архай-

ческого общества¹⁰. Напротив, многие истории содержат массу настолько реалистических подробностей, что волей-неволей напрашивается мысль: все, о чем идет речь, было именно так или почти так, как рассказывают. Нечеловеческие существа из легенд чаще всего антропоморфны и нередко обладают способностями, которые тождественны способностям, демонстрируемым НЛО или их гипотетическими экипажами. Рассказами о событиях, сценарий которых с точностью до мелочей повторяют современные “близкие встречи 3-го рода”, полны фольклорные источники.

В одних случаях таинственные существа откровенно “безобразничают”: дурачат людей или делают им какие-либо гадости. В других (или мы имеем дело с другими существами?) они, напротив, дружески настроены к людям и периодически общаются с нами — примерно так же, как если бы речь шла об общении между людьми, живущими в разных странах с разными обычаями: есть проблемы, но при наличии доброй воли всегда можно понять друг друга и договориться.

“Вредных”, враждебных человеку существ фольклор советует избегать, хотя при необходимости можно на них найти и управу.

Отношения же между “хорошими” нечеловеческими существами и людьми в большинстве случаев строятся на совокупности некоторых обычных норм, которые вполне можно соотнести с теми же “всеобщими” правовыми принципами и мировыми законами, о коих идет речь в теории естественного права. Скажем, ирландские саги¹¹ повествуют о Сидах (ши) — существах, которые очень похожи на людей внешне, но не являются людьми, и которые живут в своем особенном, отдельном мире. Возможно, этот мир расположен и на нашей Земле, но, что более вероятно, он находится на иной планете или даже в “параллельной” Вселенной: там по-иному течет время, а сам переход в этот мир далеко не прост¹², хотя из легенд следует, что посвященные в тайну люди могут отыскать туда дорогу. Одновременно мир сидов не тождествен хорошо известным в мифологии Верхнему или Нижнему Мирам.

“За нашей Землей расположен мир Ши (Страна Сидов). За ним же лежит Многоцветная Земля. Следом находится Волшебная Страна, за которой Земля Обетованная ждет нас...” Даже некоторые частные законы, существующие в этой стране, подобны земным: “Среди сидов законы супружества похожи на наши буквально до мелочей, и страсть, которая побуждает их заключать браки, столь же неистова и непостоянна, как у нас”¹³.

Не исключено, что сходство законов, по которым живут люди и нечеловеческие, хотя и негуманоидные, существа (в нашем

случае “сиды”, хотя можно было бы привести массу аналогичных примеров), не является случайным или плодом человеческой фантазии. Опыт многих этнографов, фольклористов и историков религий, а в последние годы и психологов — исследователей области коллективного бессознательного, а также ученых, работающих в пограничных областях науки, — убеждает нас в глубокой осмысленности и рациональности значительной доли народных “суеверий”. Складывающаяся в результате самых современных научных исследований новая картина Вселенной во многом перекликается с тем, как представляли ее себе наши далекие предки. Это несложно разглядеть сквозь переплетение многочисленных символов и непривычные нам понятия, в которых изложены эти представления. Следовательно, есть смысл если и не доверять древним источником, то хотя бы относиться к ним как к чему-то, несколько большему, чем просто “волшебные сказки”.

Контакты и право

Отметим особо, что сиды не единственные разумные существа, с которыми, согласно все тем же фольклорным источникам, встречались, общались, взаимодействовали, договаривались, то есть контактировали люди на протяжении всей истории существования вида *homo sapiens*. Недаром предания гласят, что первые законы передавались людям божественными существами (вспомним, например, знаменитую стелу с изображением царя Хаммурапи, принимающего свод законов от крылатого посла богов). И раз эти контакты имели место в прошлом, то они, возможно, есть сейчас и, весьма вероятно, будут. Причем нельзя исключить, что они будут происходить не на индивидуальном или групповом, но на “межцивилизационном” уровне.

В контексте наших предыдущих рассуждений становится ясно, что даже теоретическая разработка правовых аспектов взаимодействия человечества с Иным Разумом должна одновременно осуществляться в нескольких направлениях. Это будет продолжаться, по крайней мере, до тех пор, пока не удастся однозначно установить, кто они и откуда.

Идеальной была бы ситуация, если бы развитие человечества и “пришельцев” — будь то инопланетяне или обитатели “параллельного мира”, гуманоидные или негуманоидные цивилизации — шло по плюс-минус однаковому сценарию. В этом случае нам достаточно было бы просто сопоставить наши правовые системы, согласовать противоречия и т.п. Такой вариант много раз рассматривали писатели-фантасты, и едва ли нам стоит

уделять ему много места в нашей работе¹⁴. Однако это будет возможно только в случае, когда мы будем иметь дело с представителями сообщества разумных существ, ход исторического развития которых и логика мышления сопоставимы или полностью аналогичны нашим.

Куда более сложной предстает ситуация, когда мы — а это не исключено! — столкнемся с Разумом, принципиально отличным от человеческого. Речь идет не только и не столько о возможностях существования во Вселенной, например, кремний-органической, плазменной либо иных форм живой разумной материи, сколько о возможности существования совершенно иного способа мышления и восприятия реальности¹⁵.

Но самое главное, все сказанное выше будет иметь смысл лишь в случае, если человек как биологический вид возникает вследствие естественного эволюционного процесса, то есть является на Земле автохтоном.

А как нам быть в случае, если мы *созданы* ими, и все, происходящее с нами, есть всего-навсего “не особенно глобальный”, по вселенским меркам, эксперимент, за ходом которого исподволь наблюдает Некто? Можем ли мы исключить такую возможность и на основании каких именно данных следует это делать? И что, если вся человеческая история есть не эксперимент даже, а просто чья-то игра, забава? И как нам надлежит взаимодействовать с теми, кто стоит на принципиально ином уровне развития, чья логика поступков и мышления отстоит от нашей дальше, нежели человеческая от, например, логики поступков и мышления муравьев? В каких отношениях с нами могут находиться представители этого *Иного Разума*?

Человечество тысячи лет задает себе эти вопросы: кто мы? откуда мы? зачем мы?.. От ответов на них зависит очень много. Человечество задается этими вопросами на всех этапах своего развития, строит сотни и тысячи догадок и предположений, но однозначных, подкрепленных доказательствами ответов все нет.

Быть может, если мы все же решим рассматривать право, а затем и государство не как сугубо социальное, но как природно обусловленное явление — то есть явление, выражающее некие мировые законы или принципы, распространяющиеся на все живое и разумное, то анализ исторически известных правовых теорий, представлений о возникновении и сущности государства, позволит нам отыскать ключи и к ответу на сформулированные выше извечные вопросы Иными словами, даст нам шанс осознать свое место в Универсуме, а, следовательно, и то, как нам

следует строить возможные взаимоотношения с иными разумными существами

Еще раз об особенностях Метаправа

Парадоксальность ситуации состоит в том, что часть ответов действительно может быть найдена именно в той области, которую мы в самом начале работы назвали “Метаправо”. Отправной точкой поиска вполне могут послужить, в частности, архаические нормы обычного права и традиционно сложившиеся представления о *естественном праве* как надличностном и надгосударственном Законе, Законе Природы.

Такой естественный Закон, по нашему мнению, включает в себя набор категорий, обеспечивающих нормальное и полноценное существование субъекта. “Нормы”, содержащиеся в нем, в некотором роде биологически обусловлены.

Например, понятие и сама необходимость жизненного пространства, территории обитания рода — племени — этноса, то есть то, из чего в известный исторический период формируется идея целостности и неприкосновенности государства и его границ, берет свое начало из охотничьих территорий животных: отдельные особи или их сообщества метят свою территорию, защищают ее от посягательств. Животные заботятся об ослабевших собратьях (правда, лишь до известной степени — той, в которой это обусловлено выживанием всего рода). Аналогичные нормы, но уже закрепленные в законодательном порядке, действуют в большинстве стран мира.

Вообще, в области соотношения между правом и нормами поведения животных мы имеем ту же ситуацию, которую выявил один из создателей современной психологии Альфред Адлер при анализе мотивов и моделей человеческого поведения и их сравнении с мотивами и моделями поведения животных. Те и другие во многом тождественны, причем люди и человеческое общество в целом в значительной степени повторяют отдельных особей и, соответственно, животные сообщества. По большому счету, даже праву собственности в его классическом римском понимании можно найти аналогии в Природе. Список таких аналогий мог бы быть продолжен, но это для нас сейчас не настолько важно.

Метаправо, если оно когда-либо перейдет из разряда фантазии в разряд реальности, вряд ли сможет быть чем-то иным, кроме как *сформулированным соответственно уровню развития общества выражением принципов естественного права, то есть тех объективных “протонорм”, которые лежат в основе взаимодействия*

различных живых существ и их сообществ в среде их обитания. Метаправо есть выражение Единых принципов существования нашего Мира на языке юриспруденции. Его субъектами, таким образом, могут стать как отдельные индивидуумы, так и их сообщества, в том числе и все человечество¹⁶. В основе метаправовых установлений должны лежать наиболее общие и в то же время достаточно конкретные нормы, отражающие законы Бытия.

Метаправо как юридический, социальный и отчасти даже культурный феномен должно сформироваться на базе норм международного, гражданского и иных отраслей права, но при этом будет носить надгосударственный, универсальный характер. Фактически оно уже существует в зародыше в виде тех установлений, требований и других элементов, которые являются общими по смыслу и содержанию и перекликаются с тем, что мы находим в окружающем нас мире (то же право собственности, вопросы “жизненного пространства” и т.п.). Пусть даже такие нормы действуют в разных странах и их фундаментом являются различные социально-экономические и этнопсихологические установки. Точно так же, напомним, сходные алгоритмы, схемы, законы прослеживаются как в физических или химических процессах, так и в развитии человеческого общества или жизни отдельного его члена. Чем точнее человек пытается выразить объективно присущие нашей реальности закономерности, тем более ясным становится тот факт, что при разных способах мироописания различия имеют скорее формальный, нежели сущностный характер. Это утверждение правильно для всех тех случаев, когда люди пытаются отразить реальное положение дел.

Анализируя саму возможность правового регулирования контакта человечества с иными разумными существами, можно строить массу гипотез и “выдавать на-гора” в качестве черновых разработок те или иные многочисленные нормы, регулирующие различные его аспекты. Если мы не слишком заблуждаемся в своих рассуждениях, то какая-то часть законов и норм для них и для нас должна быть все-таки одинаковой — как един Мир, в котором и благодаря которому мы и они существуем.

Но все наши размышления, увы, обречены оставаться лишь теоретическими построениями вплоть до *собственно официального контакта* — если он когда-нибудь все же произойдет и если хоть какая-то часть наших умозаключений будет соответствовать действительному положению дел. В любом случае люди в состоянии реально обосновать и сформулировать требования к таковому контакту лишь с человеческой точки зрения, и эти

требования пока будут обязательны к исполнению исключительно для представителей нашего биологического вида и нашей цивилизации.

Вместо заключения

Сделав шаг в сторону, отметим, что некоторые базовые правовые понятия оказываются удобными для описания более сложного комплекса явлений, нежели только социальные. Так, право собственности, понимаемое как “владение — пользование — распоряжение”, прекрасно описывает также и схему процесса мышления: с точки зрения теории информации: “поступление информации, ее накопление — дальнейшая переработка — последующее применение в требуемом направлении”. В этом случае логика построения теории права собственности оказывается удобной для описания группы явлений (процессов), которые ныне стали называть энергоинформационными. Последние же имеют непосредственное отношение как к пресловутым НЛО, так и к другим странным, но столь же реальным феноменам, которые нередко трудно рассматривать иначе, чем признавая существование Иного Разума — вне зависимости от того, каков он (например, некоторые формы полтергейстов).

Не может ли случиться, что именно изыскания в правовой области — сугубо теоретические построения либо практические нормы, нацеленные “на перспективу” — окажутся в состоянии помочь нам разобраться с тем, что же такое есть необъясненные явления, что стоит за ними...

Иногда складывается впечатление, будто манифестации Непознанного и их последствия¹⁷ на различных уровнях как бы подталкивают нас к необходимости официально (читай: в том числе юридически) признать существование Иного Разума, тем самым с необходимостью возвращая нас к идее метаправовой универсализации ряда правовых норм.

Мы склонны даже полагать, что “официальный” непосредственный контакт с иными разумными существами — какими бы они ни были! — может произойти лишь в случае превентивного появления таких норм, то есть их разработки и принятия до возникновения острой в том необходимости. Пусть даже нормы эти будут принимать во внимание лишь опыт развития человеческой цивилизации, но ведь уровень права отражает уровень развития общества, общественного сознания. Ведь если нет нормы или потребности в ней, значит, общество еще к чему-либо не готово . . .

¹ Цит. по: Чарльз Форт. Книга прокланных. С-Пб.: Лань, 1998. — С. 302.

² Интересующихся отсылаем к трудам основоположника гелиобиологии Л. Чижевского, автора теории взаимосвязей процессов этногенеза и биосферы Л. Гумилева, исследованиям В.П. Казначеева. Мы сознательно приводим только российских и советских авторов, так как подавляющее большинство аналогичных западных исследований широкому читателю недоступно.

³ Цит. по: В.Н. Храпанюк. Теория государства и права. — М.: ДТД, 1995 г.

⁴ См. по этому поводу, в частности, А. Андреев. Очерки русской этнопсихологии. СПб.: Тропа Троянова, 1998; С. Ермаков, Т. Фаминская. Тайны Живой Земли. — М.: АЭН, 1997; С. Ермаков. "Места Силы" и "особые состояния сознания"//Аномалия: науч.-информ. вестн. ИТАР-ТАСС и Ассоциация "Экология Напознанного". — 1995. — № 1(27); С. Ермаков. О гадах "ползущих и летающих", или Еще одна попытка интерпретации содержания некоторых мифологических сюжетов//Мифы и магия индоевропейцев. — М.: Менеджер, 1996; С. Ермаков. Роль места в возникновении измененных состояний сознания//Тез. докл. междунар. конф. "Подсознание и духовное объединение людей". — М., 1994.

⁵ Цит. по: В. Татаринцев. Байкальское "диво"//Аномалия: науч.-информ. вестн. ИТАР-ТАСС и АЭН. — № 1—98(37). — С. 21—25.

⁶ Н. Баранчук. Едва не сел на головы детям//Там же. — С. 25.

⁷ Изличного архива автора. Количество изученных случаев наблюдения НЛО достаточно велико, но, к сожалению, на русском языке вышло немного книг, посвященных этой тематике. Всем, кому интересно узнать о других аналогичных событиях из сравнительно серьезных источников, рекомендуем обратиться к следующим изданиям: Жак Валле. Параллельный мир. — М.: Пангея, 1995; Герман Коччини. НЛО: факты и документы. — СПб.: Сталкер, 1991; С. Ермаков, Т. Фаминская. Тайны Живой Земли. — М.: АЭН, 1997.

⁸ См., в частности, Джон Кайл. "НЛО: операция "Троянский конь"; Жак Валле. "Параллельные миры" и другие работы тех же авторов.

⁹ За исключением, быть может, легенд о подписании "договоров с нечистой силой", весьма распространенных в Средние века.

¹⁰ Наличие некоторого опыта в изучении первоисточников (сказок, легенд, преданий, мифов и т.п.) позволяет с достаточно высокой степенью вероятности различать рассказы символические и те, которые имеют фактическую событийную подоснову.

¹¹ В фольклоре индоевропейцев тема общения человека с нелюдьми разработана весьма детально. Особенно много сведений имеется в кельтской и скандинавской мифологии.

¹² Подробнее о представлениях, связанных с путешествиями в иные миры, см. А. Платов. Дорога на Авалон. — М.: Менеджер, 1998.

¹³ Дж. Стефенс. Пять королевств древней Ирландии. М.: Менеджер, 1998.

¹⁴ Всех, интересующихся подробностями, отсылаем, например, к замечательному рассказу Клиффорда Саймака "Дом", вышедшему в русском переводе еще в советское время.

¹⁵ Возможно, и сами люди есть продукт симбиоза белковых организмов и полевых структур. Если это будет окончательно доказано, нам, между прочим, придется существенно изменить собственные правовые системы с тем, чтобы юридически отрегулировать проблемы, возникающие в связи с принятием подобной точки зрения.

¹⁶ Видимо, речь может идти не только о "заведомо разумных" субъектах права. Как нам кажется, непосредственное отношение именно к области метаправового

регулирования может иметь "Декларацию прав Земли", разрабатываемая ныне под эгидой ООН.

¹⁷ Те же полтергейсты — а с их реальностью и реальными же последствиями их возникновения сложно спорить — способны в некоторых случаях причинить значительный материальный и моральный ущерб. Кто должен возмещать этот ущерб и нести за него ответственность? Сказанное относится и к ряду "экстремальных" встреч с НЛО или чем-то, подобным им, а также их последствий, которые порой для людей негативны.

Статья поступила в редакцию в январе 1999 г.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДИПЛОМАТИИ УЗБЕКИСТАНА

Л. Сайдова*

Современный суверенный Узбекистан имеет богатый исторический опыт государственности. На этой земле возникали, процветали средневековые цивилизации, могущественные империи, крупные государства. Под влиянием различных факторов эти государства распадались вместо них вновь образовывались новые государственности. Таким образом, к началу нашего XX века на территории Узбекистана имелись три государственных образования: Кокандское, Бухарское и Хивинское ханства. В 1918 году эти государства были преобразованы в республики социалистического типа под руководством революционеров России.

Узбекистан как суверенная республика при федеративном государстве — СССР была образована в 1924 году в нынешних ее границах. Как союзная республика она обладала международной правосубъектностью, за ней признавалась национальная государственность. Однако республика не могла самостоятельно выступать на международной арене. Это право принадлежало федеративным органам власти.

После объявления государственного суверенитета, в августе 1991 года, Узбекистан активно начал закладывать фундамент нового суверенного государства.

Узбекистан изначально закрепил это в Декларации о незави-

*Кандидат юридических наук, докторант Университета мировой экономики и дипломатии МИД Республики Узбекистан.

симости, и потом в законе “Об основах государственной независимости”¹. В этом конституционном законе впервые в истории Узбекистана были определены признаки суверенного, независимого государства с международно-правовой точки зрения. Согласно этим критериям к этому времени республика обладала всеми свойственными государству признаками, а именно: а) постоянным населением; б) наличием постоянной контролируемой территории; в) существованием эффективного правительства — администрацией и законодательной властью; и самое важное — суверенитетом, который мог бы обеспечивать вступления отношений с другими государствами.

Этот небольшой по объему закон целиком охватил основные критерии — признаки государственности, согласно которой Узбекистан объявлялся суверенным, независимым демократическим государством. Народу была предоставлена государственная власть, определение своего национально-государственного, а также административно-территориального устройства. Закон провозглашал, что Узбекистан будет устанавливать дипломатические консульские связи с зарубежными странами, представляться в международных организациях, заключать международные договоры. Позже первая конституция суверенного Узбекистана на конституционном уровне закрепила государственный суверенитет республики.

С обретением суверенитета перед Узбекистаном открылась широкая возможность самостоятельной разработки и проведения своей внешней политики, выработки собственных путей вхождения в мировое сообщество, определения направлений приоритетов межгосударственных отношений.

Сегодня Узбекистан самостоятельно выступает на мировой арене и его позиция все более учитывается при выработке решений на региональном и в глобальных уровнях. Очевидно, что для ведения внешней политики как государства невозможно без его признания.

В международном правовом механизме именно признание является основным юридическим средством укрепления молодого государства в системе международных отношений.

Признание в международном праве — это свидетельство готовности государств мира констатировать положение или факт, юридически переосмыслить его, а относительно государства — это констатация существования наличия государства. Естественно, государство может признаваться при наличии в нем основных признаков, свойственных государственному образованию на основе общепризнанных критериев международного права. Важной особенностью факта признания де-юре другими

государствами является то, что она дает возможность новому государству установить дипломатические отношения с другими государствами и тем самым открыть широкую дорогу международному сотрудничеству.

В международном правовом механизме именно признание является основным юридическим средством укрепления молодого государства в системе международных отношений. Еще в составе СССР как союзная республика Узбекистан обладала правосубъектностью. Международно-правовое признание Узбекистана произошло довольно-таки быстро и проще потому, что к моменту приобретения своей независимости она имела организованную политическую власть, устойчивое преобладающее одним составом население, имела четко разграниченную территорию, т.е. была образована как государство. Здесь важным моментом является то, что политическая власть должна соответствовать волеизъявлению народа. Народ в 1991 году путем референдума полностью поддержал независимость.

Естественно, в вопросах международно-правового признания важное значение имеет установленный государственный строй, демократические принципы в государстве. Например, нам известно много случаев расистских недемократических режимов, которые в международном сообществе не признавались законными, и некоторые государства призывали другие государства не признавать такое государство. Оно также может осуждаться и международными организациями. Конечно, в таких случаях безусловно признается суверенитет народа, но не государства, где господствует осуждаемый режим.

Признание другими государствами нового государства способствует реализации международных прав этого государства. Следствием признания является установление дипломатических отношений.

К концу 1998 года Узбекистан признали более чем 140 государств. Еще в декабре 1991 года, когда шел процесс распада СССР, к примеру возьмем один день 26 декабря 1991 года. За один день Узбекистан признали Австрийская Республика, Австралия, Алжирская Народная Демократическая Республика, Федеративная Республика Бразилия, Венгерская Республика, Республика Индия. Все они объявляли об акте признания и выражали желание установления дипломатических отношений с Республикой Узбекистан.

“Признание представляет собой выражение признающим государством, — подчеркивает Н.А. Ушаков, — своей готовности уважать суверенитет и независимость признаваемого государст-

ва, поддерживать с ним нормальные международно-правовые отношения и, в частности дипломатические отношения”².

Признание государств и правительства регулируется обычными нормами международного права, общепринятыми принципами международного права, некоторыми многосторонними и двусторонними соглашениями, резолюциями международных органов и организаций, и даже дипломатическими документами отдельных государств.

К моменту приобретения независимости Узбекистан характеризуется, во-первых, объявлением и изданием конституционного закона о государственном суверенитете, то есть, был создан учредительный правовой акт о появлении нового государства, во-вторых, проведение референдума-выбора, и в-третьих, наличием эффективной власти, обладающей всей полнотой своих полномочий.

Правовыми основами дипломатической деятельности в Узбекистане служат нормы международно-правового характера, содержащиеся в международных обычаях и договорах, регламентах и постановлениях международных конференций и организаций. Именно источники составляют правовую основу правоотношений между субъектами международного права. Безусловно к ним в первую очередь следует отнести две Венские конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и о консульских сношениях 1963 года, которые Узбекистан ратифицировал.

Конвенция о дипломатических сношениях является своего рода кодексом дипломатии, которого придерживаются более чем 175 государств мира, в числе которых и Узбекистан. Данный источник дипломатического права прежде всего упорядочил общепринятые термины, определил функции дипломатических представительств, классы глав дипломатических представительств, общие требования к помещениям, выделяемым дипломатическим представительствам, привилегии и иммунитеты, предоставляемые дипломатическим агентам.

Венская конвенция о консульских сношениях также дала определения терминам, используемым в консульских отношениях, установила общие консульские функции, присущие всем представительствам такого рода. К международно-правовым источникам дипломатического права следовало бы отнести также консульские конвенции Узбекистана, заключенные с другими субъектами международного права. Двусторонние протоколы Узбекистана об установлении дипломатических отношений также можно отнести к таким источникам. Вышеперечисленные нормативные акты имеют силу примата над национальным законодательством и составляют источниковоедческую основу для

осуществления дипломатической деятельности Узбекистана. Республика не только признает эти источники основополагающими, но и последовательно их развивает во внутреннем законодательстве.

Конституция Республики Узбекистан в главе 4 обозначила внешнеполитические принципы Узбекистана, на основе которых осуществляется внешняя политика и дипломатия Узбекистана. Узбекистан как полноправный субъект международного права ведет свой внешнеполитический курс и дипломатию, основанную на суверенном равенстве государств в межгосударственных отношениях, неприменении силы, а равно и угрозы силой, нерушимости границ, невмешательстве во внутренние дела других государств. Дипломатическая деятельность Республики осуществляется на основе общепризнанных принципов и норм международного права — это положениеочно зафиксировано в статье 17 Конституции.

Безусловно, Конституция заложила законодательный фундамент введения активной дипломатии на международной арене.

Развивая конституционное положение о внешнеполитических принципах, был принят специальный закон “Об основных принципах внешнеполитической деятельности Республики Узбекистан”, где подчеркивается, что внешняя политика и международная деятельность Узбекистана основывается на нормах и принципах конституции, законе о международных договорах Узбекистана, на принципах и целях Организации Объединенных Наций и Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе, а также на обязательствах, исходящих из международных договоров и соглашений, ратифицированных законодательной властью.

Закон не только обозначил внешнеполитические принципы государства, но и определил задачи на законодательном уровне. Отсюда важнейшими задачами внешнеполитической деятельности Республики Узбекистан являются активное участие в работе ООН, ОБСЕ и других международных организациях, интеграция в европейские, азиатские и мировые структуры безопасности. При этом придается приоритетное значение межгосударственным образованиям, в том числе экономическим, которые позволяют обеспечить стабильность и устойчивое развитие страны, содействуют вхождению Узбекистана в мировые хозяйствственные связи³.

Дипломатическое право в Узбекистане кроме международноправовых источников базируется на таких правовых актах, как “О порядке назначения и отзыва глав дипломатических представительств Республики Узбекистан в иностранных государствах”,

“Об установлении дипломатических классов и рангов для дипломатических работников Республики Узбекистан”. Согласно этим документам впервые были установлены порядок назначения главы дипломатического представительства Узбекистана за рубежом, а также процедура отправления главой дипломатического представительства своих функций. Законодательство также предусматривало порядок отзыва таких лиц. Ныне в Узбекистане имеются 3 класса глав дипломатических представительств. Они вполне соответствуют общепринятой международной практике.

Они нижеследующие:

Чрезвычайный и Полномочный Посол, аккредитуемый при главе государства; Чрезвычайный и Полномочный Посланник, аккредитуемый при главе государства; Поверенный в делах, аккредитуемый при Министерстве иностранных дел. Одновременно с классами дипломатических представительств были установлены дипломатические ранги: Чрезвычайный и Полномочный Посол; Чрезвычайный и Полномочный Посланник первого класса; Чрезвычайный и Полномочный Посланник второго класса; советник первого класса; советник второго класса; первый секретарь первого класса; первый секретарь второго класса; второй секретарь первого класса; второй секретарь второго класса, третий секретарь, атташе⁴.

Необходимо подчеркнуть, что вопросы дипломатической службы многоплановые. После принятия этих законов их положения были активно применены в повседневной деятельности внешнеполитического ведомства Узбекистана.

Внешнеполитическая деятельность Узбекистана осуществляется системой органов государственного управления. Эту систему составляют органы государства, осуществляющие внешнеполитическую деятельность. К ним следует отнести Главу государства, Президента, парламент — Олий Мажлис Узбекистана, далее правительство Узбекистана — премьер-министр, Кабинет Министров и специализированные органы в лице Министерства иностранных дел Узбекистана, Министерства внешнеэкономических связей Узбекистана. В конвенционные органы внешних сношений входят специальные ведомства и министерства, которые ответственны за деятельность государства в конкретной области. То есть министерства и ведомства, осуществляющие координацию в той или иной отрасли. Например, министерство здравоохранения Узбекистана осуществляет руководство в области здравоохранения и поддерживает связи с Всемирной Организацией Здравоохранения, Министерство по делам культуры Узбекистана, а также Национальный комитет Узбекистана по делам ЮНЕСКО тесно сотрудничают с ЮНЕС-

КО. Министерство обороны Узбекистана участвует в вопросах обеспечения коллективной безопасности, являясь координатором такой деятельности в республике и т.д. В этих ведомствах имеются специальные управления внешних связей, задача которых, координируя свою деятельность с МИД Узбекистана, осуществлять внешние сношения Узбекистана в своей сфере.

Президент — высшее должностное лицо в государстве согласно Конституции, который должен представлять Республику Узбекистан внутри страны и в международных отношениях, вести переговоры и подписывать договоры и соглашения Республики Узбекистан, обеспечивать соблюдение заключенных Узбекистаном договоров, соглашений, принятых ею обязательств, принимать верительные и отзывные грамоты аккредитованных дипломатических и иных представителей, назначать и освобождать дипломатических и иных представителей Узбекистана в иностранных государствах.

Если Президент является центральной фигурой в осуществлении дипломатической деятельности, то верховная законодательная власть Узбекистана — Олий Мажлис определяет основные направления внешней политики Узбекистана, осуществляет ратификацию и денонсацию международных договоров и соглашений. Парламент за последние годы ратифицировал более чем 100 международных конвенций, соглашений, договоров, касающиеся различных сфер существующего правопорядка.

При Олий Мажлисе действует комитет из числа депутатов, в нем круг рассматриваемых ими вопросов охватывает участие Узбекистана в многосторонних конвенциях, подготовка к ратификации двусторонних, международных договоров, подготовка проектов правовых актов, касающихся внешней политики и дипломатии Узбекистана.

Министерство иностранных дел Узбекистана является основным звеном, осуществляющим практическую дипломатическую деятельность в Республике.

Деятельность МИД, его полномочия во многом сходны с деятельностью такого рода структур других стран. МИД в пределах своих полномочий ведет переговоры, заключает договора и соглашения с государственными органами и внешне-политическими учреждениями других стран, а также международными организациями, вносит предложения о заключении, исполнении и денонсации международных договоров Узбекистана, принимает меры по обеспечению контроля за выполнением обязательств сторон по государственным договорам Узбекистана, формирует и направляет официальные

делегации Республики для участия в международных конференциях и в международных организациях.

Внешнеполитическое ведомство также непосредственно организует и участвует в приеме официальных государственных делегаций иностранных государств. На них возлагается проведение дипломатической, протокольной и представительской работы.

Министерство иностранных дел Узбекистана осуществляет дипломатические и консульские сношения с зарубежными странами, международными, межправительственными организациями, поддерживает в соответствии с нормами международного права и законодательством Узбекистана отношения с постоянными дипломатическими представительствами других государств на территории Республики, производит аккредитацию сотрудников дипломатических представительств.

МИД как ключевое звено, осуществляющее внешнеполитический курс Узбекистана, поддерживает официальную государственную связь с официальными зарубежными государственными структурами. Таким образом, практическая реализация внешнеполитического курса Республики во всей своей совокупности находит свое воплощение через реальную и активную деятельность этого ведомства.

Для развития дипломатических связей главным становится совершенствование стиля работы МИД, укрепление его за годы независимости. Растет число зарубежных представительств Узбекистана. Речь идет о дипломатических представительствах Республики, осуществляющих непосредственные связи со страной пребывания. Дипломатические представительства Узбекистана за рубежом осуществляют свою деятельность в рамках Венской конвенции о дипломатических сношениях от 1961 года. Кроме посольств Узбекистана за рубежом, сюда следует отнести постоянные представительства Узбекистана при международных организациях. Например, представительство Узбекистана при ООН в Нью-Йорке. К зарубежным органам постоянного характера, безусловно, следует отнести и консульские представительства Республики в зарубежных странах.

К временным зарубежным органам внешних сношений Узбекистана относятся делегации нашей Республики на международных конференциях и встречах.

Посольство является постоянным дипломатическим представительством Узбекистана и учреждается оно в результате взаимного согласия государств как следствие установления дипломатических отношений. Требования взаимного согласия государств вытекают прямо из положения статьи 2 Венской

конвенции о дипломатических сношениях, упомянутой выше. Постоянныe дипломатические представительства Узбекистана функционируют в Турецкой Республике, Российской Федерации, Соединенных Штатах Америки, Германии, Франции, Англии, Казахстане, Туркмении, Литве, Японии, Корее и в ряде других стран. Разумеется, что дипломатические представительства Узбекистана за рубежом являются проводниками межгосударственных отношений, главными функциями которых, согласно статье 3 Венской Конвенции о дипломатических сношениях от 1961 года, являются: во-первых, представительство Узбекистана в государстве пребывания; во-вторых, защита в государстве пребывания интересов Республики Узбекистан и ее граждан в пределах, допускаемых международным правом; в-третьих, ведение переговоров с правительством государства пребывания; в-четвертых, выяснение всеми законными средствами условий и событий в государстве пребывания и сообщения о них правительству Узбекистана; в-пятых, поощрение дружественных отношений между Узбекистаном и страной пребывания и развития эти взаимоотношений в политической, экономической и культурной сферах⁵. Дипломатические представительства Узбекистана вносят ощутимый вклад в дело упрочения связей между Узбекистаном и страной пребывания.

Одной из неотъемлемых частей дипломатической деятельности является консульская деятельность государства. Она регулируется Венской конвенцией о консульских сношениях 1963 года, Консультским Уставом Республики Узбекистан от 1996 года, двусторонними консульскими конвенциями Узбекистана. Например, такие конвенции имеются между Узбекистаном и Турецкой Республикой, Польшей и Китайской Республикой.

В международной практике международно-правовое обеспечение консульской деятельности государства обеспечивается присоединением к Венской Конвенции о консульских сношениях 1963 года, либо государство, не участвуя в конвенции, принимает свой внутренний акт, а также заключает двусторонние межгосударственные конвенции по консульским вопросам. Последний пример был характерен для бывшего СССР, который долгое время не участвовал в Венской конвенции от 1963 года.

Для Узбекистана характерно, что Республика участвует в вышеупомянутой конвенции, приняла свой Консультский Устав, а также имеет двусторонние консульские конвенции.

Консульские учреждения Узбекистана защищают за рубежом права и интересы Республики и ее граждан. Они также призваны содействовать развитию дружественных отношений между стра-

ной пребывания и расширению экономических, торговых, научно-технических, культурных связей. Консульские учреждения Узбекистана подразделяются на генеральные Консульства, консульства, вице-консульства и консульские агентства; консульские отделы имеются также при дипломатических представительствах Узбекистана⁶.

Согласно статье 5 Венской Конвенции о консульских сношениях, консульскими функциями являются:

1. Защита в государстве пребывания интересов Узбекистана и его граждан (физических и юридических лиц) в пределах, допускаемых международным правом.

2. Содействие развитию торговых, экономических, культурных и научных связей между Узбекистаном и государством пребывания, а также содействие в развитии дружественных отношений между ними.

3. Выявление всеми законными путями условий и событий в торговой, экономической, культурной и научной жизни государства пребывания, сообщение о них правительству Узбекистана и предоставлении сведений заинтересованным лицам.

4. Выдача паспортов и проездных документов гражданам Узбекистана и виз или соответствующих документов лицам, желающим поехать в Узбекистан.

5. Оказание помощи и содействия гражданам (физическими и юридическими лицами) Узбекистана.

6. Исполнение обязанностей нотариуса, регистрация актов гражданского состояния и других подобных обязанностей, а также выполнение некоторых функций административного характера, при условии, что в этом случае ничто не противоречит законам и правилам государства пребывания.

7. Охрана интересов граждан (физических и юридических лиц) Узбекистана в случае преемства “*mortis causa*” на территории государства пребывания в соответствии с законами и правилами государства пребывания.

8. Охрана в рамках, установленных законами и правилами государства пребывания, интересов несовершеннолетних и иных лиц, не обладающих полной дееспособностью, которые являются гражданами Узбекистана, в особенности, когда требуется установление над такими лицами какой-либо опеки или попечительства.

9. Соблюдение практики и порядка, принятых в государстве надлежащего представительства граждан Узбекистана в судебных и иных учреждениях государства пребывания с целью получения, в соответствии с законами и правилами государства пребывания, распоряжений о предварительных мерах, ограждающих права и

интересы этих граждан, если в связи с отсутствием или по другим причинам, также граждане не могут своевременно осуществить защиту своих прав и интересов.

10. Передача судебных и несудебных документов или исполнение судебных поручений или же поручений по снятию показаний для судов Узбекистана в соответствии с действующими международными соглашениями или, при отсутствии таких соглашений, в любом ином порядке, не противоречащем законам и правилам государства пребывания.

11. Осуществление предусматриваемых законами и правилами Узбекистана прав надзора и инспекции в отношении судов, имеющих национальность представляемого государства, и самолетов, зарегистрированных в этом государстве, а также в отношении их экипажа.

12. Оказание помощи судам и самолетам, и их экипажу, принятие заявлений относительно плавания судов, осмотр и оформление судовых документов и, без ущерба для прав властей государства пребывания, расследование любых происшествий, имевших место в пути, и разрешение всякого рода споров между капитаном, командным составом.

13. Выполнение других функций, возложенных на консульское учреждение, которые не запрещаются законами и правилами страны пребывания или против выполнения которых государство пребывания не имеет возражений или же которые предусмотрены международными договорами, действующими между Узбекистаном и государством пребывания.

Консульские учреждения принимают меры к тому, чтобы юридические лица и граждане Узбекистана пользовались в полном объеме всеми правами, предоставленными им законодательством государства пребывания, международными договорами. Согласно Консульскому уставу Узбекистана, консул не только соблюдает предоставление прав в полном объеме, согласно международно-правовым нормам, но, как предусматривает статья 26, оказывает содействие в выполнении служебных обязанностей, находящимся в пределах консульского округа представителям министерств, ведомств, предприятий, учреждений и организаций Узбекистана. Консулы ведут постоянный учет временно проживающих в консульском округе граждан Узбекистана, оказывают содействие восстановлению нарушенных прав граждан Узбекистана во вверенных им консульских округах. Ныне консульства Узбекистана успешно функционируют, решая многие насущные вопросы граждан Узбекистана во время их пребывания в зарубежных государствах.

Правовое обеспечение дипломатической службы имеет

многоплановый аспект. В сферах, где внутригосударственное законодательство не имеет правопредписания, действуют нормы обычного международного права. И таким образом обеспечивается применение дипломатического права согласно международно-правовым нормам. За короткий срок своего независимого существования Узбекистан активно ведет свой внешнеполитический курс, дипломатическую деятельность. В этом есть ощущимый вклад правовой обеспеченности внешнеполитической деятельности как один из важных факторов успешного его функционирования.

¹ Закон об основах государственной независимости. — Ташкент, Изд. Узбекистан, 1991 г. ст. 3.

² Курс международного права. - М.: Наука, 1990. — Т. 3. — С. 109.

³ Закон Республики Узбекистан об основных принципах внешнеполитической деятельности Республики Узбекистан. См. Ташкент, Республика Узбекистан и международное договорное право. Уч. пособие. — Ташкент: Гос. науч. изд., 1998. — С. 205.

⁴ См.: Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан. — № 9, 1992. — С. 194—196.

⁵ См.: Международное право в документах. — М.: Юр. лит., 1982. — С. 125—126.

⁶ См.: Консультский Устав Республики Узбекистан. — Ташкент., 1996.

Статья поступила в редакцию в ноябре 1998 г.

ВНИМАНИЮ ЮРИСТОВ-МЕЖДУНАРОДНИКОВ!

**Все, кто желает принять участие в заседаниях
второго этапа Третьей конференции мира
(Санкт-Петербург, 22—25 июня 1999 года),
могут обращаться за получением информации
по этому поводу в Российскую ассоциацию
международного права по адресу:
119841, Москва, Знаменка, 10;
тел.: 958-09-41.**

Международное частное право

ИНСТИТУТ ПРИМЕНИМОГО ПРАВА В СОВРЕМЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОНВЕНЦИЯХ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕН- НОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ (НА ПРИМЕРАХ РЯДА СТРАН)

Мохаммад Х а с а н (Афганистан)*

В последние годы в рамках унификации норм международного частного права в этой сфере произошли значительные изменения: 22 декабря 1985 г. в Гааге подписана Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (подписали Чехословакия и Нидерланды). Ранее в Гааге 14 марта 1987 г. была подписана Конвенция о праве, применимом к договорам о посредничестве (подписали Франция, Португалия и Нидерланды). Хотя указанные конвенции в силу не вступили, их значение для становления общих подходов и принципов в этом отношении велико. Вступила в силу с 1 апреля 1991 г. Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам, подписанная странами Европейского Союза в Риме 19 июня 1980 г.

Во внутреннем законодательстве Российской Федерации также произошли значительные изменения: со вступлением в силу с 3 августа 1992 года на территории России Основ гражданского законодательства 1991 г. Так, конкретизированы коллизионные привязки по основным видам внешнеэкономических договоров. В ряде независимых государств-членов СНГ приняты законы о внешнеэкономической деятельности, где также полу-

*Кандидат юридических наук, Ассистент кафедры международного права Российского Университета Дружбы Народов.

чили отражение современные принципы определения применимого права (например, Закон Украины от 16 апреля 1991 г.). Провозглашено действие Основ гражданского законодательства 1991 г. (например, в Казахстане), принятые дополнения к Гражданскому кодексу (например, в Белоруссии).

Можно упомянуть и двусторонние договоры и соглашения, заключаемые на государственном уровне различными странами, где проблеме применимого права также уделяется внимание. Так, статья 12 Соглашения от 19 июня 1992 г. "О торговых и коммерческих отношениях между Российской Федерацией и Канадой" называется "Применимое право и урегулирование коммерческих споров". Она предельно ясно излагает позицию двух государств по рассматриваемой теме:

1. Ни одна из Сторон не будет препятствовать лицам, подпадающим под ее юрисдикцию, договариваться с лицами другой Стороны о выборе закона, регулирующего заключение и исполнение подписанных ими контрактов.

2. Лица Российской Федерации, с одной стороны, и лица Канады, с другой, могут договариваться об урегулировании споров, возникающих в связи с коммерческими сделками, через арбитраж.

3. Такие лица, вовлеченные в спор по отдельным коммерческим контрактам, могут договариваться об обращении в арбитражный суд в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), принятым в 1976 г.

4. Без ущерба возможности принятия иного решения лица, являющиеся Стороной по контракту, могут указывать местом проведения арбитражного разбирательства страну иную, нежели Российская Федерация или Канада, которая является участницей Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, подписанной в Нью-Йорке 10 июня 1958 г.

5. Ничто в настоящем Соглашении не будет толковаться таким образом, чтобы помешать, а Стороны не будут запрещать участникам коммерческих сделок договариваться о какой-либо иной форме арбитража для урегулирования коммерческого спора, которую они взаимно предпочтут и которая, по их мнению, наилучшим образом отвечает их коммерческим интересам.

6. Лица Российской Федерации и лица Канады будут пользоваться доступом в суды другой Стороны на таких же условиях, как и лица любой третьей страны.

Аналогичные по сути нормы содержатся, например, в Согла-

шении между Правительством РФ и Правительством Республики Куба от 03.11.92 "О торгово-экономическом сотрудничестве".

Автономия воли сторон в выборе применимого к их договорным отношениям права теперь признается повсеместно. Это следует из ст. 166 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., из статьи 6 Закона Украины о внешнеэкономической деятельности 1991 г., из статьи 5 Закона КНР о внешнеэкономическом договоре 1985 года.

Международные конвенции также ставят на первое место соглашение сторон о выборе применимого права (ст. 3 Римской конвенции 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам, ст. 7 Гаагской конвенции от 22 декабря 1986 г. о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, ст. 5 Гаагской конвенции от 14 марта 1978 г. о праве, применимом к договорам о посредничестве). В отношении же коллизионных привязок национальные законы и международные конвенции содержат достаточно разнообразных предписаний. Согласно ст. 166 Основ гражданского законодательства при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве применяется право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, являющаяся: продавцом — в договоре купли-продажи, наймодателем — в договоре имущественного найма, лицензиаром — в договоре о пользовании исключительными или аналогичными правами, хранителем — в договоре хранения, комиссионером — в договоре комиссии, поверенным — в договоре поручения, перевозчиком — в договоре перевозки, экспедитором — в договоре транспортной экспедиции, страховщиком — в договоре страхования, кредитором — в кредитном договоре, дарителем — в договоре дарения, поручителем — в договоре поручительства, залогодателем — в договоре залога. Далее определяется коллизионная привязка по договорам о производственном сотрудничестве, специализации и кооперировании, выполнении строительных монтажных и других работ по капитальному строительству (к праву страны, где такая деятельность осуществляется или создаются предусмотренные договором результаты), по договору о создании предприятия с иностранными инвестициями с участием иностранных юридических лиц и граждан (право страны, где учреждено совместно предприятие), по договору, заключенному на аукционе, в результате конкурса или на бирже (право страны, где проводился аукцион, конкурс или находится биржа). В этой же ст. 166 Основ впервые предусматривается применение права страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, которая осуществляет исполнение,

имеющее решающее значение для содержания данного договора. Вместе с тем нельзя не отметить, что данная статья относится к обязательствам по внешнеэкономическим сделкам, определение которых в законодательстве отсутствует, что затрудняет в ряде случаев разграничение ее предписаний от правила ст. 165 Основ, где в п. 2 предусмотрено, что права и обязанности сторон по сделке определяются по праву места ее совершения, если иное не установлено соглашением сторон.

Иной коллизионный критерий избран в Законе КНР о внешнеэкономическом договоре: если стороны не пришли к единому мнению, применяется закон государства, наиболее тесно связанный с договором.

Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам, в ст. 4 предусматривает, что в той степени, в какой применимое право не было избрано в соответствии с правилами ст. 3, договор регламентируется законом страны, с которой он имеет наиболее тесную связь. При этом делимая часть контракта, имеющая более тесную связь с другой страной, может в порядке исключения регулироваться правом другой страны, то есть также предусматривается возможность подчинении отдельных частей контракта различному праву. Согласно общей презумпции, контракт наиболее тесно связан со страной, где сторона, которая должна исполнить характерное для данного контракта обязательство, имеет во время его заключения свое обычное местожительство или, если речь идет о корпоративной или некорпоративной организации, имеет свой административный центр. Однако, если контракт заключен в рамках профессиональной деятельности стороны, такой стороной будет являться та, где находится ее основное предприятие. В тех случаях, когда согласно контракту обязательство должно быть исполнено не основным, а иным предприятием, так страной будет та, где находится это иное предприятие.

Специальную презумпцию Конвенция предусматривает для определения применимого права для двух видов договоров (перевозки и договоров, связанных с недвижимостью). Гаагская конвенция 1986 г. о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, предусматривает в ст. 8, что в указанном случае применяется закон государства, в котором продавец имеет свое местонахождение в момент заключения договора. И далее в п. 3 ст. 8 в качестве дополнительного критерия определяется, что в исключительных случаях, например, когда в силу сложившихся между сторонами деловых отношений купли-продажи явным образом наиболее связана с правом иным, чем право, определяемое согласно вышеприведенному критерию, применяется к та-

кому договору купли-продажи это право. Вместо с тем, в п. 5 той же ст. 8 указывается, что положения п. 3 не применяются к вопросам, регламентируемым Венской конвенцией 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров, если в момент заключения договора продавец и покупатель имеют свое местонахождение в странах-участницах Конвенции.

Гаагская конвенция 1978 г. о праве, применимом к договорам о посредничестве, в ст. 6 отсылает при отсутствии выбора применимого права к праву страны, где посредник имел свое местонахождение или местожительство в момент заключения договора.

Таким образом, на сегодняшний день общепризнанным является принцип, согласно которому стороны свободны в выборе при заключении договора применимого права. Коллизионные же привязки, как следует из изложенного, неодинаковы и могут значительно отличаться.

Относительно бывшего Советского Союза можно отметить, что в СССР возможность для сторон внешнеторгового договора выбирать применимое к их контрактным взаимоотношениям право была впервые законодательно закреплена в 1961 г. в ст. 126 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик. До этого лишь практика ВТАК придавала юридические последствия таким соглашениям, да то только со второй половины 30-х годов.

В правовой литературе СССР можно найти ответ на вопрос, каково основание позитивного отношения советского (теперь уже российского) права к соглашению сторон контракта о применимом праве. В частности, Д.Ф. Рамзайцев указывал на существование международно-правовых обычаяев, разрешающих все, что он называл "общими вопросами международного частного права". Эти обычайы основываются "на принципах, получивших признание в международно-правовой практике государств". "К этой группе относится следующий, получивший значение международного обычая, юридический принцип:

— признается допустимым заключение сторонами, принадлежащими к различным государствам, соглашения "о выборе права", подлежащего применению к отношениям сторон по заключенной сделке". Законодательное закрепление в Основах 1961 г. принципа автономии воли сторон контракта в определении применимого к их отношениям права явились, тем самым, следованием со стороны СССР международно-правовому обычаяу.

Применимое право в судебно-арбитражной практике Англии имеет историческую давность. Суды большинства сторон кон-

тракта были свободны в выборе права в начала XX века, следуя за учеными. Английские же суды обратились к теории автономии еще в 1760 году (дело *Robinson V. Bland*). В данном деле Лорд Мэнсфир высказался за то, что хотя закон места совершения контракта, а не места, где подан иск, является наиболее общим правилом, из этого правила есть исключения, когда в ходе совершения контракта стороны имели в виду другое королевство.

Другое дело, которое слушалось сто лет спустя в 1865 г. *Lloyd V. Guisent* (1865, L.R.I.A.B.115), еще больше проясняет вопрос. “Необходимо принять во внимание, какое право стороны намеревались считать применимым к их сделке или, по крайней мере, резюмировать, что они подчинили себя ему”, — так высказывался по данному делу Лорд *Wiles T.*

Вообще английская практика международного коммерческого арбитража является наиболее показательной в этой сфере. Поэтому хотелось обратить внимание на еще одно дело, а именно дело 1894 года: *Hamlyn & Co. V Talisken Distillery and others* (1894) AC 202, HL. Суть его в том, что между английской и шотландской фирмами был заключен контракт. Он был подписан в Лондоне, но исполняться должен был в Шотландии. Арбитражная оговорка предусматривала, что любой спор, возникший из этого контракта, должен быть разрешен двумя членами Лондонской зерновой биржи (или суперарбитраж по их назначению) в обычном порядке. Шотландская фирма подала иск в Шотландии на английскую компанию, обвинив ее в причинении ущерба (нанесении убытков вследствие нарушения условий контракта). Английская компания заявила, что иск невозможен в силу имеющейся в контракте арбитражной оговорки. Шотландский суд занял позицию, что по смыслу оговорки шотландское право применимо к контракту в силу того, что Шотландия является местом исполнения контракта (*locus solutionis*) и передача дела для третьего разбирательства невозможна в силу того, что арбитры не были конкретно поименованы. Лорд Хершел в своей речи по этому делу высказался в том смысле, что хотя судьи, выносившие решение “... считают, что закон места исполнения большей части контракта определяет, что вес права сторон по этому контракту должны регулироваться правом места исполнения, я не могу согласиться с ними в этом заключении. Поскольку контракт заключен между сторонами с различным местопребыванием, где существуют различные системы права, то всегда возникает вопрос, какое право они имели в виду, заключая контракт, и в соответствии с каким правом было их намерение подчинить все или часть прав, возникающих из контракта. Рассматривая, какое право применимо к контракту, нет сомнений,

что закон места исполнения имеет большую важность, но и закон места заключения имеет большую важность. В данном случае место исполнения контракта отлично от места его заключения. Нет необходимости пускаться в исследования, чтобы какому-либо из этих соображений придать больший вес: месту, где контракт был заключен, или месту, где он должен быть исполнен.

На наш взгляд, оба эти положения должны быть приняты в расчет, но ни одно из них не является само по себе решающим, как представляется, относительно конкретного права, которому стороны намеревались подчинить свой контракт. В этом случае, как и во всех подобных ему, необходимо смотреть на весь контракт, и право, регулирующее контракт, должно выводиться из условий контракта. Это вполне относится к компетенции тех, кто заключает контракт, — указать... какая система права была бы применима к толкованию контракта. В данном деле арбитражная оговорка вполне ясно указывает, что стороны имели намерение, что права из контракта должны определяться по праву Англии...".

Одной из причин достаточно раннего принятия теории "автономии сторон" в Англии в то время было господство философии "laissez faire" (неограниченной свободы предпринимательства без вмешательства государства — фр.). Говоря о развитии доктрины применимого права в США, можно отметить, что Верховный Суд США впервые признал за сторонами право на выбор применимого к их отношениям права только в 1953 году (Lauritzen V. Larsen, 345 C.S.571, 1953). Такое отношение было во многом в силу значительного влияния профессора Биля (Beale), который негативно относился к доктрине "автономии сторон".

В современной американской правовой литературе проблеме оговорки в контракте о выборе права придается большое внимание, отмечается, что от этой оговорки может зависеть действительность оговорки о выборе места суда, указывается, что возможность выбора сторонами контракта применимого права должна быть обусловлена тем, что избранное сторонами право имеет существенное отношение к сторонам сделки и к самой сделке и не является противоречащим публичным интересам того государства, где подан иск. Единый торговый Кодекс США (1-105) разрешает сторонам выбрать применимое к контракту право, если сделка имеет "разумную связь" с применимым правом. Таким образом, автономия сторон допускается, но в разумных пределах.

Однако подобный подход, как отмечается, не является приемлемым, например, для сторон американо-германской сделки, которые не желают выбирать в качестве применимого права

германское или американское право, а хотели бы избрать право "нейтрального" государства, например, Англии. Конвенция о международной купли-продаже товаров (1980 г.), когда ее положения применимы, разрешает сторонам выбрать применимое к контракту право без ограничений, и в случае применимости этой конвенции стороны американо-германской сделки вполне могли бы избрать применимым правом английское право.

Другой аспект этой же проблемы состоит в том, что есть немало случаев, когда суды отказываются следовать контрактным оговоркам о выборе права, находя их нарушающими публичные интересы (публичный порядок), выражением которых могут быть, например, императивные нормы законодательства различных стран. Тем самым в американской юридической литературе ставятся вопросы, например, могут ли стороны подчинить различные аспекты своего контракта праву различных государств или должны ли суды одной стороны признавать и применять императивные нормы другой стороны, не следуя оговоркам о выборе права и места суда, содержащихся в контракте. Суды вообще подходят к подобным ситуациям довольно гибко. Точка зрения суда на публичные интересы (публичный порядок) может быть выражена, например, так, что, допуская применение оговорки о выборе права, суд решит, что эта же оговорка не исключает применения права суда к обстоятельствам спора сторон или что спор не подпадает под данную оговорку о выборе права.

Часто американскими судами вопрос о возможности для сторон выбрать применимое к их отношениям право решался в зависимости от того, к какой сфере правового регулирования относился спор. Так, федеральные суды высказывались в пользу того, что антитрестовое законодательство США не может быть предметом арбитражного разбирательства и не может быть обойдено посредством оговорок о выборе права в силу публичного интереса в функционировании конкурентоспособной национальной экономики. Однако Верховный Суд США в решении по делу *Mitsubishi Motors Corp. V. Saler Chrysler-Plymouth, Inc.* 473 US. 614 (1985) высказался в пользу возможности арбитражного разбирательства исков, возникающих из международных торговых сделок, а также, что арбитры могут применять Закон Шермана при вынесении своего решения. Еще раньше в 1974 году по делу *Sherk V. Alberto-Culver Co.*, 417 US 506 Верховный Суд США высказался в пользу возможности арбитражного разбирательства дел, связанных с законодательством по ценным бумагам. Однако и в этих случаях в своих решениях Суд не разрешил всех вопросов. Остается неясным, в какой степени арбитры должны

применять антитрестовое законодательство США, в какой степени возможен контроль американского суда за этим и что, если применение антитрестового законодательства арбитражи в каком-то случае будет не соответствовать его применению американскими судами.

Дело *Sherk V. Alberto-Culver Co.*, 417 US 506 (1974) в американской правовой литературе рассматривается как эпохальное, так как впервые американский суд указал на большую важность положений контракта о применимом праве и выборе места суда, даже если следование этим положениям противоречит публичным интересам США.

Alberto-Culver являлась корпорацией, инкорпорированной в штате Делавэр, со штаб-квартирой в Иллинойсе, производящей парфюмерную продукцию. Она заключила контракт с корпорацией *Sherk* о покупке трех фирм, созданных по праву ФРГ и Лихтенштейна и ведущих торговлю косметикой в Европе. В 1969 году *Alberto-Culver* подписала контракт в Вене о покупке всего пакета акций указанных трех фирм, включая все права на торговую марку *Sherk* в отношении ее продукции. Контракт содержал два положения, которые стали центральными в будущем споре. Первое положение давало гарантию со стороны *Sherk*, что она является единственным собственником передаваемых по контракту торговых марок и они не обременены никакими обязательствами. Второе положение требовало от сторон все споры, возникающие из контракта или его нарушения, решить в арбитражном порядке в Международной Торговой Палате в Париже. При этом применяться должно право Иллинойса.

Через год после подписания контракта *Alberto-Culver* обнаружила, что *Sherk* не обладала "чистой" собственностью на проданные торговые марки, и что имелись третьи лица, которые могли заявить права на эти торговые марки, причем "старшие" права, чем те, которые принадлежали *Alberto-Culver*. Тогда *Alberto-Culver* предложила расторгнуть контракт, но *Sherk* отказалась. *Alberto-Culver* предъявила иск в Федеральный суд Иллинойса против *Sherk*, обвинив последнюю в том, что ее гарантия в отношении "чистой" собственности на торговые марки и последующее неподтверждение этого образует мошенничество, связанное с покупкой или продажей ценных бумаг в нарушение ст. 106-5 Закона о ценных бумагах 1934 года. В ответ на иск *Sherk* просила суд отклонить иск впредь до арбитражного разбирательства в Париже, как того требует положение контракта о месте суда. *Alberto-Culver*, в свою очередь, просила суд наложить запрет на арбитражное разбирательство на основании того, что публичные интересы США, выражавшиеся в предотвраще-

нии мошенничества с ценностями бумагами, перевешивают необходимость следования частным интересам сторон. Эта позиция была поддержана Федеральным судом в первой и апелляционной инстанциях. Однако Верховный суд США отменил эти решения, указав, что намерение сторон, как оно выражено в международном контракте, должно превалировать даже тогда, когда одна из сторон ссылается на мошенничество, связанное с ценностями бумагами.

Большинство судей, вынося решение, обратилось к особой природе международного контракта на основе своего решения. Они обратили внимание на риск для сторон, если не исключить возможность применения более чем одного материального права. В данном случае это не был контракт между двумя американскими фирмами, где федеральное право США было бы безусловно применимо. Более того, контракт предусматривал покупку фирм, созданных по праву ФРГ и Лихтенштейна, между американским покупателем и германским продавцом. Переговоры о контракте велись в США, Англии, ФРГ, подписан же контракт был в Австрии. Права на торговую марку, вызвавшие спор, включили продажи в нескольких европейских государствах. Таким образом, Верховный суд указал, что любая из перечисленных стран могла установить юридические нормы, определяющие те или иные права и обязанности сторон, что создало бы непредсказуемые последствия для контракта.

В этих обстоятельствах следование положениям контракта о применимом праве и выборе места суда является разумным способом уменьшить риск конфликтов как между сторонами контракта, так и юрисдикциями различных государств. Таким образом, Верховный суд США, вынося решение в пользу Sherk, склонил весы между внутренними государственными интересами и интересами международной политики решительно в пользу международных интересов.

Это решение было как бы сигналом для иностранных компаний, ведущих свой бизнес в США, что американские суды будут следовать оговорке в международных контрактах о применимом праве и о выборе места суда, что не могло не сказаться на климате международной торговли. Следуя этим оговоркам на государственном уровне даже тогда, когда затрагиваются публичные интересы США, как в деле Sherk, США могли рассчитывать на взаимность со стороны других стран, хотя необходимо заметить, что судебное решение по этому делу не установило раз и навсегда приоритет оговорок в контрактах о применимом праве и выборе места суда над публичными интересами США.

В завершение следует отметить, что ряд аргументов в пользу

или против автономии сторон, состоявшимися в том, что позвление сторонам выбрать право, применимое к их контракту, означает как бы образование некоего "законодательного органа" двумя сторонами контракта. Это была позиция профессора Дж. Била (Beale). А Лоренцен (Lorenzen) приводил тот аргумент, что позвление сторонами выбрать право в этом смысле подразумевает делегирование суверенной власти государства частным лицам. Эти взгляды не восприняты в силу того, что большинство суверенных государств сами признали возможность за сторонами выбирать применимое право, и это было сделано именно в силу суверенитета государства, а не признания его ограничения. В отличие от законодательства, действие которого имеет нормативный характер, выбор сторонами применимого права означает его применение только в отношении конкретного контракта, прав и обязанностей, возникающих из него.

Другой аргумент был выдвинут в странах континентальной системы права, а именно: любое действие может иметь юридические последствия только в том случае, если ему даны таковые компетентным правом. Герман Фон Бар писал, что прежде чем допускать осуществление намерения сторон, мы должны знать, из какого права в смысле территориальности должны быть выведены ограничения этих намерений. Если бы стороны могли предписывать, какое территориальное право применять к праву обязательств, то они могли бы просто заявить, что любое иностранное право, которое им нравится, может применяться к их контракту и, возможно, был исполнен.

Однако и на этот аргумент о том, что только право может определить, что и в какой мере оно регулирует, возразили тем, что на практике большинство контрактов совершается и исполняется независимо от "применимого права" и без обращения к нему. Если контракт добровольно исполнен, то нет необходимости обращаться к праву. Таким образом, нет причины определять, какая правовая система регулирует конкретные взаимоотношения между сторонами. Только когда существуют разногласия относительно значений контрактных условий или когда сторона обращается за действием в осуществлении прав и обязанностей, возникающих, по ее мнению, в соответствии с контрактом, только тогда возникает единственная необходимость определить применимое право и только в той степени, в которой необходимо ответить на вопросы, поднятые сторонами. Намерения сторон будут превалировать над всем, кроме императивным норм применимого права и публичного порядка.

Важное требование для всех правовых норм, будь они материальными или коллизионными, состоит в том, что они должны

обеспечить определенность, предсказуемость и единство правового регулирования. Автономия воли сторон в определении применимого права не гарантирует унифицированные и предсказуемые решения по делам, касающимся международной торговли, но она гарантирует определенность, единство и предсказуемость для самих сторон. Она позволяет сторонам быть уверенными в том, какое право будет применимо к их контракту, действие и толкование контракта становится предсказуемым и, в свою очередь, обеспечивает единство в отношении конкретного спора, какого бы характера ни был суд, где бы он ни проходил и кто бы ни был судьей. Эта оговорка о выборе права позволяет сторонам избежать того, чтобы контракт регулировался “нечетким” или “непредсказуемым” правом и что решение по спору принято только в силу применения какой-либо несоответствующей или неподходящей коллизионной нормы.

Аргументы в пользу автономии сторон в выборе применимого права еще более сильны, если рассмотреть их в сфере спора по контракту, представленного на рассмотрение в Международный коммерческий арбитраж. Арбитры не имеют каких-либо обязанностей в отношении какого-либо суверенного государства, полномочия арбитрам представлять стороны. Арбитры не имеют своего собственного материального права или коллизионных норм. У них менее трудная задача в смысле определения применимого права. Арбитру необходимо только обратиться к избранному сторонами праву, которое выражено или в арбитражной оговорке или в соглашении, высказанном перед арбитром во время слушания дела. Применение коллизионных норм является само по себе проблематичным, объяснить же их выбор еще более трудно. Следовательно, арбитры стремятся избежать того случая, когда им самим приходится делать выбор. Это они могут сделать, когда стороны сами пришли к соглашению относительно применимого права. Представляя на рассмотрение арбитража свой спор, стороны как бы перемещают его из-под юрисдикции какой-либо страны. Тем самым они показывают намерение избежать юрисдикции какого-либо государственного суда и “переместить” разбирательство своих контрактных отношений на международный или негосударственный уровень. Без какой-либо национальной системы права, без права суда, на которые можно было бы опереться, что могло бы стать основой для арбитров в определении прав и обязанностей сторон? Такой основой могла стать и стала воля сторон в определении применимого права.

Включение в контракт, имеющий фактические связи с несколькими государствами, арбитражной оговорки, представляю-

щей разрешение спора, происходящего из контракта, в каком-либо международном арбитраже означает волеизъявление сторон переместить разбирательство на международный уровень, за пределы какой-либо национальной юрисдикции. В этом случае арбитры прежде всего должны выявить выраженную или подразумеваемую волю сторон, чтобы решить коллизионную проблему, присущую подобному разбирательству, и определить материальное право, применимое к контракту. Если это не удается, арбитр, решая *ex quo et aequo*, должен определить применимое право, которое наиболее подходит к контракту, принимая во внимание объективные условия и особые обстоятельства дела.

Статья поступила в редакцию в декабре 1998 г.

ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

А.А. К а з а к о в*

В современных условиях дальнейшее обеспечение интеграции России в Мировую систему хозяйственных связей, участие в процессе международного разделения труда, активное привлечение иностранных инвестиций, увеличение объемов участия российских субъектов права в мировом частноправовом обороте становится крайне затруднительным без наличия в российском праве развитой системы правового регулирования международных частноправовых отношений.

Проблемы систематизации норм международного частного права исследовались разными поколениями отечественных юристов. Уже в 20-е годы была начата разработка советской системы норм МЧП (например, см. Плоткин М.А. Об общесоюзной советской системе норм Международного Частного Права//М.: Международное Право, 1928. — № 1. — с. 96—101).

*Слушатель Российской школы частного права при Президенте РФ, начальник юридического управления Балашихинской Торгово-Промышленной Палаты.

В 1989—90-х годах ВНИИ Советского государственного строительства и законодательства подготовил проект Закона о Международном частном праве и международном гражданском процессе. В дальнейшем вопрос о систематизации постоянно обсуждался доктриной.

Однако разработка подобной системы осложнена целым рядом трудностей. Отметим лишь некоторые из них:

1) В правовой науке нет единой точки зрения о состоянии и правовой природе норм МЧП, следовательно встает вопрос, а что, собственно говоря, систематизировать?

2) Какой из известных способов систематизации предпочтеть?

3) Пожалуй, самое сложное — юридически корректно и непротиворечиво сформулировать нормы МЧП с учетом требований российской правовой традиции, с одной стороны, требований, предъявляемых общественными отношениями (в первую очередь, торгово-экономическими) к регулированию отношений с иностранным элементом на современном этапе развития общества и научно-технического прогресса, с другой стороны, а также по возможности учесть международный опыт в этой области.

В настоящее время практически завершена разработка раздела VII части 3-й Гражданского Кодекса Российской Федерации: опубликован проект этой части (см. Российская газета от 30 октября 1996 г.). Невозможно не оценить работу, проделанную авторами Проекта.

Однако следует отметить, что временное угасание интереса законодателя к вопросу систематизации норм МЧП, наблюдаемое сегодня, дает российской правовой мысли еще один шанс — “свежим взглядом” оценить уже проделанную работу, внести необходимые корректизы и дополнения.

Общетеоретические вопросы систематизации норм международного частного права

При рассмотрении вопроса о теоретических основах систематизации норм международного частного права, а также при проведении практической работы в этой области непременно встают две основных проблемы:

- определить предмет систематизации, т.е. что, какие действующие нормы приводить в определенную систему, и

- каким образом систематизировать отобранные нормы.

Для удобства обозначим эти две проблемы как предмет систематизации и метод систематизации.

Предмет систематизации

При проведении систематизации в области международного

частного права в первую очередь необходимо определить, что должно войти в систему МЧП, нашедшую свое отражение в неком нормативном акте (для удобства назовем этот акт Законом)?

Ответ, что Закон о Международном Частном Праве должен объединить все нормы МЧП, не представляется удовлетворительным по ряду причин.

Во-первых, в правовой науке нет единой точки зрения о составе и правовой природе норм МЧП.

Традиционное понимание этой проблемы относит к нормам МЧП лишь коллизионные нормы внутреннего происхождения. Указанной концепции придерживаются Г.К. Матвеев, А.Б. Левитин. Известный немецкий ученый Лео Раапе в своем труде "Международное Частное Право" отмечает, что "источником МЧП является лишь закон и обычай. Международные договоры, как двухсторонние, так и групповые (многосторонние), например, Гаагские конвенции по международному частному праву, служат лишь опосредованным источником МЧП. Они (международные договоры — прим. автора) связывают граждан заключившего договор государства, лишь если последнее превращает эти договоры в закон" (11, с. 27—28). Из этого можно сделать вывод, что коллизионные нормы, независимо от их изначального происхождения, находят свое закрепление лишь посредством национального закона и/или обычая, следовательно и система МЧП состоит в итоге лишь из коллизионных норм внутреннего происхождения.

Наравне с этой теорией существует предположение о том, что МЧП включает коллизионные нормы как внутреннего, так и внешнего происхождения. Этого мнения придерживаются такие ученые, как С.Н. Лебедев, А.И. Минаков.

И если С.Н. Лебедев признает себя вынужденным согласиться с некоторыми оговорками с мнением Л. Раапе (Лебедев С.Н. К вопросу о природе Международного Частного Права // М.: Советский ежегодник международного права за 1979 год. — 1980. — С. 61—80), то А.И. Минаков уже подвергает так называемую теорию "трансформации" детальной критике (Минаков А.И. Международный договор как источник Международного Частного Права (вопросы теории) // М.: Советский ежегодник международного права за 1986 год. — 1987. — С. 228—241), справедливо замечая, что признание лишь внутренней природы норм МЧП "выхолащивает сущность Международного Частного Права" (с. 241).

Наряду с указанными концепциями существует теория, согласно которой МЧП состоит как из коллизионных норм, так и

из материально-правовых норм внутреннего происхождения, специально предназначенных для регулирования гражданского-правового оборота, отягощенного иностранным элементом. Впервые данную теорию развили в 1940 году И.С. Перетерский и С.Б. Крылов в своем учебнике Международного Частного Права. Против такого понимания природы норм международного частного права активно выступал Лазарь Адольфович Лунц, отмечая, что по всякому отношению с иностранным элементом возникает коллизионный вопрос и отнесение материально-правовых норм внутреннего права к системе МЧП стерло бы всякую разницу между ним (МЧП) и гражданским правом. Он же совместно с М.И. Брагинским и Г.К. Матвеевой активно участвовал в формировании теории, согласно которой МЧП включает в себя как коллизионные нормы, так и унифицированные материально-правовые нормы. Следует отметить, что эта теория подвергается в последнее время все большей критике со стороны М.М. Богуславского (7, с. 97–98; с. 180).

Для целей настоящей статьи важно то, что несмотря на разницу подходов подавляющее большинство юристов сходятся на том, что коллизионные нормы являются частью МЧП. Соответственно, разумно предположить, что Закон о МЧП должен включить в себя по крайней мере коллизионные нормы, т.е. нормы, отсылающие к тем или иным материально-правовым нормам.

Следует также отметить, что как на практике, так и в теории возникает необходимость в урегулировании применения иностранного права (применение которого вполне может быть обусловлено конкретной коллизионной нормой). Проблемы квалификации (первичной и вторичной), обратной отсылки и отсылки к третьему и последующим правопорядкам, взаимности, реторсий, публичного порядка, обхода закона, классически относимые к общей части системы международного частного права, требуют законодательного разрешения.

Учитывая современное развитие правовой мысли и опыт зарубежных стран в кодификации норм МЧП, можно сделать вывод о том, что национальный Закон о МЧП должен содержать:

1) в общей части — нормы о квалификации, обратной отсылке и отсылке к третьему и последующим правопорядкам, взаимности, реторсиях, публичном порядке, соотношении норм Закона о МЧП и правил международных договоров. Уже упоминавшийся нами правовед-международник М.А. Плоткин предлагал внести еще и норму об “экстерриториальности действия советского (теперь уже российского) закона”, что в сложившихся в 20-е годы условиях всеобщего отказа от применения советского права

(даже при наличии отсылки к нему) было в высшей степени оправдано. В современных условиях вокруг проблемы экстерриториального действия национального законодательства идут жесткие дискуссии. Особенно показателен здесь опыт США, считающих экстерриториальность ключевым принципом правового регулирования, имеющим своей целью расширение пространственной сферы действия внутренних нормативных актов США. Мы считаем, что включение общей нормы об экстерриториальном действии российского права в целом в Закон о МЧП недопустимо ввиду противоречия данной нормы основным принципам международного публичного права о суверенитете государств и невмешательстве во внутренние дела. Отметим также, что в самих США большая часть норм об экстерриториальном действии американского права находится в составе отраслевого законодательства (в основном — экспортного), а не в Своде законов о конфликте законов и Своде законов о праве международных отношений;

2) в особенной части — коллизионные нормы внутреннего происхождения.

Включение же в Закон о МЧП внутренних материально-правовых норм, предназначенных для регулирования гражданско-правовых, семейных и трудовых отношений с иностранным элементом, едва ли оправдано в силу большего объема таких норм и их постоянного изменения, что не может способствовать установлению стабильности Закона о МЧП, с одной стороны, с другой стороны включение в Закон о МЧП указанных внутренних материально-правовых норм пойдет вразрез с мировой и отечественной практикой материально-правового регулирования отношений с иностранным элементом путем издания отдельных актов (см., например Закон РСФСР об иностранных инвестициях в РСФСР от 04.07.1991 г., Кодекс Международной Торговли ЧССР, Закон о международных хозяйственных договорах КНР, Инвестиционные Кодексы и законы о передаче технологий ряда развивающихся стран и пр.).

При рассмотрении вопроса о предмете Закона о МЧП необходимо также учесть критику самой идеи систематизации норм МЧП в едином источнике. Один из критиков идеи какой-либо систематизации — В.А. Гридин утверждает, что практически невозможно в одном законодательном акте объединить все действующие коллизионные нормы, и что за рамками такого акта неизбежно останется определенное число таких норм “специального” назначения. Например, коллизионные нормы в области торгового мореплавания, кредитно-расчетных отношений.

Действительно, объединить абсолютно все действующие в

стране коллизионные нормы в едином акте если не теоретически, то практически невозможно. Да и стоит ли к этому стремиться? Пожалуй, нет. Основная цель подобного акта — объединить коллизионные нормы, имеющие наибольшее значение, а также нормы так называемой “общей” части МЧП, оставив отраслевому законодательству регулировать специальные отношения.

Метод систематизации

До этого момента мы намеренно пытались избежать употребления термина “кодификация” норм МЧП, применяя вместо него термин “систематизация”, имеющий, как это известно, более широкое значение. Систематизация подразумевает упорядочение нормативных актов в целях обеспечения удобства пользования ими на практике. Теория права различает три основных вида систематизации: инкорпорация, консолидация и кодификация.

Из приведенных выше трех видов кодификация представляет собой наиболее сложную и совершенную форму систематизации, направленную на коренную — как внешнюю, так и внутреннюю — переработку действующего законодательства. Формами кодификации являются основы, кодексы, уставы, положения и т.п. Независимо от названия все они представляют собой органические законы, в которых объединены различные правовые нормы, институты, регламентирующие отношения в рамках определенной правовой отрасли.

Консолидация же является специфическим видом систематизации законодательства. Ее цель — устранение множественности нормативных актов, их унификация и создание в структуре законодательства крупных однородных блоков (но не отдельных актов!). Консолидация выступает в качестве важнейшего звена между правотворчеством и кодификацией.

В.И. Кисель (см. Кисель В.И. Правовая реформа в СССР и некоторые аспекты Международного Частного Права // М.: Советское Государство и Право, 1990. — № 1. — С. 98—105) также отмечает, что кодификация норм международного частного права возможна следующими тремя путями:

1) в различных разделах общего материально-правового акта (например — Франция);

2) в отдельных разделах отраслевых законодательных актов (например, разделы гражданских и семейных кодексов — Греция, Испания, Португалия, Аргентина, СССР). По этому же пути идут авторы Проекта;

3) в едином специализированном законе (Венгрия, ФРГ, Польша, Чехия, Югославия, Швейцария, Турция).

За исключением того, что термин “кодификация” применим

лишь к третьему пункту перечня, позиция В.И. Киселя представляется правильной.

Необходимо заметить, что консолидация норм МЧП в отдельных разделах отраслевых законодательных актов в странах континентальной Европы рассматривается как переходный этап к качественно более высокому уровню — кодификационному акту. Такова, например, позиция профессора Альфреда фон Овербека (Alfred E. von Overbeck).

В плане выбора пути систематизации представляет интерес опыт ГДР, где долгое время действовало Германское Гражданское Уложение 1896 г. с соответствующими изменениями и поправками. Когда обсуждалась возможность кодификации норм гражданского и семейного права встал вопрос о судьбе коллизионных норм. Часть разработчиков предложила следовать традиции и включить в Гражданский и Семейный кодексы соответствующие разделы. Другие предлагали разработать самостоятельный акт. При подготовке Семейного кодекса учли первое предложение. Однако в дальнейшем после обработки опыта этой кодификации, на основе более глубокого изучения тенденций развития МЧП и его национальных кодификаций пошли по второму пути, включив в кодификационный акт коллизионные нормы гражданских, семейных и трудовых отношений.

Советская и российская правовая мысль на протяжении всего времени обсуждения вопроса о систематизации норм МЧП также склонялась к принятию единого кодификационного акта. Ярым сторонником этого подхода является О.Н. Садиков. В пользу проведения кодификации норм МЧП, заключающейся, как уже было указано, в коренной переработке действующего законодательства, свидетельствует и процесс усложнения структуры самой коллизионной нормы. По мнению профессора О.Н. Садикова, появление третьего элемента в структуре коллизионной нормы — гипотезы, обусловило появление так называемых дополнительных, или субсидиарных коллизионных норм (16, с. 205—219). “Усложнение в новейших источниках системы коллизионных норм проявляется также и в том, что для многих гражданско-правовых институтов предусматривается главная (основная) коллизионная привязка, а затем формулируются специальные (дополнительные) коллизионные привязки, применяемые для решения конкретных вопросов, которые могут возникать в рамках данного института... Примером является использование общей и специальной коллизионных привязок для определения сферы действия обязательственного статута” (16, с. 211).

Сложно отрицать и необходимость в современных условиях подробного коллизионного регулирования новых правовых ин-

ститутов (прежде всего многочисленные разновидности подряда — геологоразведочные работы, проектирование, монтаж, а также различные формы передачи технологий — лицензионное соглашение, франшизное соглашение, традиционное соглашение на право использования товарного знака и т.д.).

Указанные проблемы практически невозможно решить простой консолидацией норм МЧП. Коренное, качественно новое переосмысление действующего законодательства, его не только внешняя, но и внутренняя переработка возможны только в отдельном кодификационном акте, который, кстати, даже по своему объему значительно превысит те сорок статей, вошедших на сегодняшний день в текст Проекта.

К сожалению, при решении вопроса о методе систематизации разработчики Проекта не учитывают ни достижений российской и зарубежной юридической мысли, ни опыта новейших кодификаций норм МЧП, ни современного уровня развития МЧП, следя по пути Основ Гражданского Законодательства Союза ССР и Республики 1991 г. Соответственно, в случае принятия Проекта в настоящей редакции можно будет констатировать, что задача кодификации российского законодательства о МЧП остается нерешенной. Таким образом и вопрос о создании российской системы международного частного права остается открытым: Проект является собой лишь очередной шаг в этой области.

Некоторые вопросы общей части Проекта

Как уже отмечалось выше, возникает необходимость в урегулировании самого применения иностранного права. Проблемы квалификации, обратной ссылки и ссылки к третьему и последующим правопорядкам, взаимности, реторсий, публичного порядка, обхода закона прежде всего требуют законодательного разрешения. Это признается и практикой систематизации норм МЧП. Уже кодекс Бустаманте 1928 г. (5), хотя он и не является национальной кодификацией норм МЧП, все же содержит во вступительном разделе некоторые нормы, касающиеся квалификации (ст. 6 кодекса Бустаманте), международного публичного порядка — т.е. норм, одинаково обязывающих всех, находящихся на территории данного государства (ст. 8 кодекса Бустаманте). Однако некорректно будет умолчать, что часть рассматриваемых нами норм находятся и в других частях кодекса Бустаманте. Например, норма о квалификации и классификации имуществ (ст. 113 кодекса Бустаманте).

Первый раздел системы коллизионного права М.А. Плоткина включает нормы о пределах экстерриториального действия советского права, принятия обратной ссылки, публичном порядке.

Учитывая же доктрину и опыт современных иностранных кодификаций (общая часть Закона о МЧП Венгрии, СФРЮ, и пр.), авторы Проекта включили рассматриваемые нами нормы в отдельную главу.

Раздел 1 Проблемы квалификации (ст. 1224 Проекта).

Вопросы квалификации традиционно считаются одними из наиболее сложных как в теории, так и в практике МЧП. В своих работах Л.А. Лунц указывает, что “применение коллизионной нормы требует надлежащего разрешения вопроса о порядке ее толкования” (Лунц Л.А. К вопросу о “квалификации” в Международном Частном Праве // М.: Советский ежегодник международного права за 1979 год. — 1980. — С. 212—220). Анализ действующих ныне Основ обнаруживает практически полный пробел по вопросу о квалификации (исключение составляет ст. 165 Основ, устанавливающая, что место совершения сделки определяется по советскому праву). Отдельной статьи, посвященной квалификации, в Основах нет. Решение вопроса квалификации и стало одной из первоочередных задач авторов Проекта.

Как известно, “объем” коллизионной нормы и ее “привязка” обозначаются терминами и соответствующими понятиями, далеко не всегда совпадающими в различных правовых системах (даже в рамках одной правовой семьи можно наблюдать различное, а иногда и прямо противоположное понимание того или иного термина. Так, облигации корпораций, не имеющие какого-либо конкретного обеспечения, носят в США название *debentures*. В Великобритании значение этого слова прямо противоположное: облигации с обеспечением. Соответственно проблему квалификации можно разделить на две части — квалификацию понятий “объема” и квалификацию понятий “привязки”.

Что касается квалификации понятий, содержащихся в “привязке” коллизионной нормы, то этот вопрос можно считать решенным: необходима квалификация по закону суда. Данная концепция давно получила подтверждение в отечественной доктрине.

Сложнее дело обстоит с квалификацией понятий, содержащихся в “объеме” коллизионной нормы. Самым простым вариантом решения проблемы и здесь будет квалификация по закону суда (именно по этому пути пошли авторы Проекта). Эта теория также господствует в литературе и судебной практике на Западе.

Однако данная теория имеет многочисленных противников как в России, так и за рубежом: М. Вольф (квалификация по *lex causae*), Э. Рабель (теория автономной квалификации) резко выступали против квалификации по закону суда. Можно также констатировать, что подавляющее большинство советских юристов склонны к автономной квалификации понятий “объема”

коллизионной нормы. Однако трудно представить, как на практике суд или арбитраж будут квалифицировать понятия “объема” путем обобщения цивилистических понятий различных правовых систем. На Западе справедливо отмечается, что нельзя требовать от суда знания и применения методов сравнительного правоведения.

Возможно, исходя из соображений практики, правы авторы Проекта, применившие, с одной стороны, привычный и наиболее удобный способ квалификации по *lex fori*, а с другой стороны, указав исключения из данного принципа (п. 2 ст. 1224 Проекта), которые позволяют суду применять иностранное право в случае необходимости при отсутствии или несовпадении соответствующих понятий в российском праве, невозможности толкования этих понятий по российскому праву). Отметим, что подобный подход наблюдается и в Законе о МЧП Венгрии.

Все сказанное выше является лишь кратким изложением некоторых соображений автора, касающихся наиболее общих вопросов дальнейшего развития отечественной системы международного частного права. Подводя итоги, еще раз отметим предпочтительность принятия отдельного нормативно-правового акта, целиком посвященного регулированию системы МЧП, лишь с принятием которого действительно можно будет говорить о создании российской системы международного частного права.

Отметим также, что несмотря на то, что автор разделяет взгляды И.С. Перетерского, С.Б. Крылова и М.М. Богуславского, согласно которым в систему МЧП входят не только коллизионные и унифицированные нормы, но и внутренние материально-правовые нормы, регулирующие отношения с иностранным элементом, Закон о МЧП (либо любой иной источник, систематизирующий нормы МЧП) должен избежать включения указанных материально-правовых норм. Сфера его (Закона) действия — разрешение вопросов коллизии права. По мнению автора, в идеале российский Закон о МЧП должен содержать:

1) в общей части — нормы о сфере действия Закона, квалификации, применении права страны с множественностью правовых систем, установлении содержания иностранного права, взаимности, публичном порядке, общее правило о неприменении иностранного публичного права (в особенности — иностранных карательных законов и иностранного налогового законодательства), оговорку о возможности применения так называемых “сверхимперативных” норм (например, норм о национализации), обратной отсылке и отсылке к третьему и последующим правопорядкам, взаимности и реторсиях;

2) в особенной части — главы о лицах (физических и юриди-

ческих), о браке и разводе (включая нормы об определении происхождения, алиментных обязательствах, опеке и попечительстве), имуществах и способах приобретения собственности, об обязательствах и договорах, о наследовании.

Статья поступила в редакцию в сентябре 1998 г.

РОССИЙСКИЕ ВЛАСТИ, РОССИЙСКИЕ ИНВЕСТОРЫ, БЕРИТЕ ПРИМЕР!

В Англии продана национальная святыня британцев, гордость нации — стадион “Уэмбли”, с которым связано много знаменательных событий в истории английского футбола. В частности, именно на нем сборная Англии более двадцати лет назад стала чемпионом мира.

Стадион продан всего за \$172,2 млн. Купил его консорциум футбольной ассоциации Англии. В то же время американская компания SFX Entertainment предлагала за эту историческую реликвию в два с лишним раза больше — \$352 млн.

Акционеры компании, владевшей стадионом, мотивировали свой поступок тем, что эта спортивная арена “должна оставаться английской”. Сооруженная в 1923 году, она обветшала, и на ее восстановлением потребуется \$ 380 млн, которые новый собственник собирается получить от всеанглийской лотереи.

А затем в 2006 году Англия хочет получить право на проведение чемпионата мира, открытие и финал которого состоятся, конечно, на обновленном “Уэмбли”. Кроме Англии за это право борются Бразилия, Германия, Гана, Египет, Марокко, Нигерия и ЮАР. В ходе предварительных переговоров англичане призвали ЮАР отказаться от борьбы за ЧМ — 2006 в пользу Англии, за что, по сообщению ИТАР-ТАСС, англичане поддержат ЮАР в проведении ЧМ — 2010, но южноафриканцы категорически отказались.

ТЕНДЕНЦИИ ДОГОВОРНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЛОГОБЛОЖЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ И ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

(в практике международных отношений Российской Федерации)

Н.Г. Скачков*

В современном мире практически все страны, а в первую очередь государства с относительно слабой экономикой, объективно не могут существовать в производственной, торговой, экономической, научной и иной изоляции от других государств. Идет взаимная торговля товарами и различными услугами, государства и их деловые круги, будучи заинтересованными в привлечении новых зарубежных технологий, приобретении кредитов, лицензий в области производства, вкладывают свои денежные средства в экономику других стран. Таким образом, не нуждается в дополнительных доказательствах тезис о том, что независимо от различий в политических и хозяйственных системах все мировое сообщество связано между собой сотрудничеством в самых различных направлениях: деловых, научных, экономических.

Однако, сотрудничество предполагает собой не только осуществление совместных торговых операций и научно-технических разработок. Этот процесс неизбежно сопровождается предоставлением и возвратами кредитов, получением очевидной прибыли в виде денежных поступлений от оплаты труда, товаров, от выплат по дивидендам, процентам и другим возмещениям. Именно здесь и возникает вопрос о средствах регламентации правоотношений, связанных с налогообложением, выходящим за пределы одного и более государств. Безусловно, для регулирования налоговых отношений используются, в первую очередь, национально-правовые акты, но сфера их действия ограничена территорией государства и строго определенным перечнем субъектов и объектов налогообложения.

Так, например, закон Российской Федерации "О подоходном налоге с физических лиц" от 7 декабря 1991 г. утверждает, что в качестве плательщиков указанного вида налогового платежа вы-

*Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного права Московской государственной юридической академии.

ступают физические лица. Следовательно, порядок взимания налогов с юридических лиц уже не может регламентироваться таким документом. В свою очередь, в законе Российской Федерации “О налоге на имущество предприятий” от 25.04.1995 г. субъектами, которые подпадают под сферу действия этого нормативного акта, являются только юридические лица.

Становится очевидным, что в современной системе правового регулирования налогообложения внутригосударственные средства регламентации зачастую оказываются недостаточными, в силу чего важнейшим элементом этой системы выступает международный договор. В наши дни этот способ представляется наиболее предпочтительным, поскольку в отличие от национальных актов государственного волеизъявления международный договор предполагает, что в нем участвуют, по крайней мере, два субъекта международного права, причем их волеизъявления существуют не отдельно друг от друга, а согласованно, имея одинаковую направленность на одну цель¹.

Применяя это высказывание к налогообложению, можно констатировать, что широкое использование соглашений как средств регулирования налогообложения позволяет, в первую очередь, достигнуть компромисса при разделе налоговых поступлений. Государство посредством применения норм международного соглашения (так называемых договоров об устранении двойного налогообложения) обеспечивает своим налогоплательщикам осознание их налогового положения и придает им уверенность, что это положение будет таким же и в иной стране. В силу этого, представляется возможным утверждать, что ключевой задачей международно-правового договора об устранении двойного налогообложения является обеспечение взаимодействия государств по созданию условий для эффективного и справедливого, отвечающего национальным интересам, налогообложения.

По своему функциональному назначению международный нормотворческий акт по налоговым вопросам призван создавать условия для согласования с тем или иным государством, в какой из двух договаривающихся стран могут или должны взиматься налоги с определенных видов доходов и имущества. Двусторонний договор, заключаемый в сфере налогообложения, как правило, подчеркивает право каждой из стран взимать налоги с сумм доходов, выплачиваемых из источников в данной стране, или с доходов, которые возникают на ее территории. Налоговое соглашение опосредуется правом государства к строительству своей системы регулирования рассматриваемых отношений, с одной стороны, и обеспечением сотрудничества, взаимодействия с другим субъектом международного права, с другой.

Кроме того, небезы意义ным будет отметить, что регулирование налогообложения на основе международно-правовых документов обладает, по сравнению с теми же национальными актами, рядом несомненных преимуществ. Во-первых, каждое налоговое соглашение содержит в себе положения, позволяющие единообразно устанавливать налоговый статус лица, что является действенным фактором, препятствующим возникновению избыточного налогового бремени. Во-вторых, существенным преимуществом является наличие очевидной выгоды для государства, пожелавшего заключить подобный документ. Так, в силу своей природы, налоговое соглашение способно обеспечить лучшую защиту товаров и капитала, создать наиболее благоприятный режим для инвестиций и, в конечном итоге, предоставить государству возможности для доступа к новым рынкам сбыта товаров и ресурсов.

Очевиден и третий аргумент в пользу налоговых соглашений. В их содержании отчетливо прослеживаются свойства определенности и предсказуемости, столь необходимые для уточнения налоговой юрисдикции. Благодаря этому происходит очевидное слаживание “острых углов”, угрожающих налогоплательщику, работающему в государствах с различными налоговыми предписаниями. А процесс обмена информацией между странами-партнерами, предусматриваемый соглашениями, способствует более совершенной практике правоприменения положений внутреннего законодательства.

Практика России в сфере заключения международных договоров по налогообложению насчитывает всего около 18 лет².

В указанный интервал времени СССР, а в дальнейшем и Россия стали участниками порядка 50 налоговых соглашений. Учитывая, что в мире в настоящий момент действует не менее 1000 таких документов, а общий период их применения уже превысил 150 лет, очевидно, что для Российской Федерации соглашение об устранении двойного налогообложения прибыли, имущества и доходов представляет собой сравнительно новый, постоянно совершенствующийся тип международно-правового документа. Поэтому обращение к текстам соглашений об устранении двойного налогообложения, заключенных Российской Федерацией, делает вполне обоснованным утверждение о существовании ряда тенденций в развитии некоторых положений этих соглашений. Укажем их.

Прежде всего, выделим факторы, возникающие при налогообложении прибыли от деятельности в отдельном государстве — участнике соглашения, связанные с критерием “постоянное представительство”. Здесь прослеживается следующая тенденция.

Соглашения, заключенные еще СССР в период с 1995 по 1990 г. и затем уже Россией с 1990 до 1994 г., в статьях, устанавливающих размер сроков, достаточных для признания того или иного объекта постоянным представительством, придерживались и редакционно и, по существу, схемы, предложенной в данном вопросе Типовыми модельными конвенциями ОЭСР 1977 и 1980 гг. Как и Типовые модельные конвенции, эти соглашения оперировали в целях определения отрезка времени, необходимого для признания того или иного объекта в качестве постоянного представительства, исчислениями на базе календарного года. Они указывали, что этот срок составляет период времени, равный 12-ти месяцам, либо 24-м месяцам³.

Но соглашения, заключенные Россией в более поздний период, с 1994 по 1996 г., в практике определения размера срока, по истечении которого тот или иной объект следует отнести к постоянному представительству, прибегают уже к периоду налогового года. Примером тому выступает Конвенция между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дании об устраниении двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество от 8 февраля 1996 г. Этот документ утверждает, что объявление постоянным представительством отдельного вида объекта для добычи полезных ископаемых возможно только тогда, когда деятельность этого объекта составляет период или периоды времени, превышающие 365 дней в течение любого 18-ти месячного периода⁴.

Представляется уместным предположить, что основанием для признания того или иного объекта постоянным представительством, согласно соглашению между Россией и Данией по налоговым вопросам, следует считать не сколько наличие некой деятельности, которую лицо-налогоплательщик осуществляет в договаривающемся государстве, а, скорее, создание данным налогоплательщиком налоговой базы в одном из государств—участников соглашения и окончательное определение размера его налогового обязательства.

Настоящая тенденция порождена, вероятно, тем обстоятельством, что категории календарного года, служащей для определения налогового статуса лица, действующего на территории договаривающегося государства, все же присущи некоторые ограничения в сфере ее применения. Так, использование календарного года для установления факта возникновения налоговых обязательств вряд ли возможно в том случае, когда деятельность, приносящая лицу доход, впоследствии подлежащий налогообложению, связана не только с тем или иным настоящим, текущим

периодом времени, но и с прошедшими и, соответственно, с будущими временными интервалами. В подобных обстоятельствах использование календарного года вполне может привести к искажению показателей доходности налогоплательщика. Тогда, при произведении, положим, затрат, налог, подлежащий уплате, будет минимален, но в случае получения, допустим, аванса, тот же налог будет достигать уже максимальных величин.

Укажем также на наличие ряда иных тенденций, связанных с определением размера налога на дивиденды в стране, месте постоянного пребывания компании, выплачивающей эти дивиденды. Мы можем насчитать по меньшей мере пять таких тенденций. Первая из них проявляется в том, что в некоторых соглашениях, заключенных в последнее время, наблюдается ограничение размера налогового платежа в государстве-источнике дивидендов посредством введения фиксированной величины процентной ставки. По крайней мере, большинство соглашений об устранении избыточного налогового бремени оперируют ставкой, размер которой не превышает 10 процентов.

Именно такая ставка налога на дивиденды содержится в соглашении между Россией и Бельгией об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на имущество и доходы от 16 июля 1995 года. Этот документ устанавливает, что дивиденды могут облагаться налогом в том договаривающемся государстве, где компания — плательщик по дивидендам обладает местом постоянного пребывания и в соответствии с действующим законодательством этого государства. Но если получатель прибыли по дивидендам имеет право на них, то соглашение предусматривает ставку налога в 10 процентов от валовой суммы дивидендов⁵.

Повсеместное использование 10-ти процентной ставки налога на дивиденды в международных соглашениях обусловлено следующим обстоятельством. Фактор значительного участия одного иностранного юридического лица во всех формах деятельности другого иностранного юридического лица предполагает, что обложение налогом выплаты прибылей одним юридическим образованием другого по ставке, менее обременительной — шаг весьма разумный, позволяющий уменьшить потери платежа по дивидендам в случае, если не представится возможным избежать дополнительного налогообложения в стране, где находится получатель прибыли по дивидендам.

Кроме того, при распределении дохода посредством дивидендов вполне прогнозируема ситуация, когда распределенный подобным образом доход может пройти через несколько государств, прежде чем достигнет материнской компании. Установление

более высокой налоговой ставки на дивиденды в каждой из стран его прохождения приведет, в конечном итоге, к фактическим потерям в распределяемой прибыли, причем настолько существенным, что эта прибыль вполне может обратиться в убыток. Низкая или достаточно умеренная (такая, как 10 процентов) налоговая ставка позволяет, в итоге, сохранить распределяемую прибыль.

Вполне допустимо и такое явление: юридическому лицу в каждой стране прохождения капитала от дочерней компании к материнской предоставлена льгота — налоговой кредит. Но размер этой льготы в каждом государстве различен, что приводит к излишнему кредитованию заграничных налогов, когда в одном государстве налоговой кредит предоставляется в довольно большом объеме, а в другой стране, наоборот, реализован не полностью. Здесь и необходима низкая налоговая ставка, относящаяся к той части прибыли, что не попала под льготный режим в данном государстве и подлежит налогообложению.

Необходимо также учесть, что ни одна компания не будет вкладывать капитал в другое государство, не будучи заинтересованной в этом. А высокая ставка налога данной заинтересованности никак не способствует. Таким образом, низкая или разумно-умеренная ставка налога еще и содействует распространению иностранных инвестиций и сохраняет их.

Рассмотрим вторую тенденцию, связанную с порядком исчисления налога на дивиденд. Она состоит в том, что при налогообложении прибыли у источника размер процентной ставки налога на дивиденд в государстве — участнике соглашения определяется не некой устойчивой величиной, а находится в строгой зависимости от процента участия иностранного лица в капитале компании. Примером международно-правового документа, где присутствует названная тенденция, выступает конвенция между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Швеции об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы от 15 июня 1998 г.

В данном документе предварительно предусматривается достаточно стандартное утверждение, присутствующее в большинстве международных документов об устранении избыточного налогового бремени, о том, что дивиденды могут облагаться налогом и в стране — участнице соглашения, где плательщик дивидендов имеет постоянное место пребывания. Однако далее российско-шведское соглашение допускает ограничительную оговорку, применительно к формам объединений, предусматриваая, что условия соглашения не применяются к партнерствам, и предоставляет право получить дивиденды совместным предпри-

ятиям, только если эти юридические правосубъектные образования владеют не менее чем 30-ю процентами капитала компании, выплачивающей дивиденды⁶.

Причина возникновения этой тенденции коренится, вероятно, в том, что практически ни одно из государств, законодательство которых допускает взимание налога с дивидендов у источника, по-настоящему никогда не согласится с тем, чтобы право налогообложения этого вида инвестиционной прибыли принадлежало также и другому государству, даже если это государство и обладает налоговой юрисдикцией в отношении дивидендов. Поэтому, несмотря на положения международного договора, на практике вполне можно допустить возникновение такой ситуации: филиал компании, располагающейся в одном государстве, после уплаты налога на прибыль распределяет часть прибыли материнской компании, выступающей резидентом другого договаривающегося государства. Но тогда данная прибыль на территории этого другого государства может быть объявлена дивидендами и подвергнуться вполне закономерному налогообложению как таковой.

Каким же видится режим недопущения такого налогообложения согласно документам, подобным российско-шведскому договору по налогообложению и тем международно-правовым соглашениям об устраниении избыточного налогового бремени, которые будут построены по схеме, предложенной международно-правовым актом, заключенным между Россией и Швецией? По-видимому, речь может идти о наличии двух стадий установления режима уплаты налога с дивиденда. Таким образом, в этом отношении соглашения не отступают и вряд ли отступят от схемы, предложенной теми договорами, что были заключены до появления документа между Россией и Швецией.

На первой стадии режим налогообложения указанного вида инвестиционной прибыли остается неизменным и проявляется в сохранении положений, утверждающих, что местом реального происхождения дивидендов, по существу, является страна, в которую инвестируется капитал. В ходе реализации второй стадии, в ее начале, содержание основных положений соглашений, закрепляющих право налогообложения дивидендов и в стране — источнике выплат по дивидендам, также ничем особым не будет отличаться от предписаний ранее существующих документов.

Однако в дальнейшем, при регламентации процесса определения ставки налога на эту форму доходов в государстве — месте пребывания компании — плательщика по дивидендам, такое соглашение предлагает уже несколько иные основания для на-

логообложения дивидендов. В качестве таких оснований выступает не столько то обстоятельство, что получатель прибыли по дивидендам является резидентом того или иного государства, а, скорее наличие самого права обладания, владения этими дивидендами.

Третья тенденция договорной регламентации исчисления налога на дивиденд заключается в том, что в последние годы в ряде соглашений по налогообложению отчетливо проявляются требования об отмене 5-типроцентной ставки размера налога на дивиденд. Так, соглашение между Правительствами Российской Федерации и Канады об избежании двойного налогообложения от 5 октября 1995 г. устанавливает, что ставка налога на дивиденды в государстве, где такие дивиденды могут облагаться налогом, составляет 10 процентов от валовой суммы дивидендов.

Отметим, что соглашение об устранении двойного налогообложения между Россией и Канадой отличается от других налоговых договоров и иным механизмом исчисления 10-ти процентной ставки. Эти проценты берутся от прибыли компаний, а не от ее уставного капитала, и рассчитываются в процентном соотношении от акций с правом голоса⁷.

Ставка налогообложения размером в 5 процентов принадлежит к той же категории размеров налоговых платежей, что и 10-ти процентная ставка. Очевидны преимущества именно таких, умеренно-низких по своей величине, размеров налогового платежа. Пятипроцентная ставка, как, впрочем, и любая иная ставка не слишком большого размера, позволяет упорядочить осуществление режима инвестирования и обеспечить сохранение той части распределяемой прибыли, что в силу тех или иных причин не подпадает под льготное налогообложение в договаривающемся государстве. Однако 5-типроцентная ставка в большей степени, нежели ставка размером в 10 процентов, соответственно, зависит от единицы масштаба налогообложения, что приводит к заведомому уменьшению объема налоговых поступлений. Вполне вероятно, что этим и обусловлены причины появления приведенной выше тенденции.

Четвертая тенденция в сфере международно-правового налогообложения дивидендов получила распространение в ряде соглашений об устранении двойного налогообложения, в частности, в договорах между Российской Федерацией и Германией, между Россией и США, между Россией и Южной Кореей. Она проявляется в сочетании двух методов установления размера налоговой ставки. В рамках первого подхода соглашение предполагает рассматривать искомую величину как некую долю от денежных средств, которые необходимы для формирования ка-

питала компании фактического владельца. Второй подход состоит в том, что размер налогового платежа определяется исходя из объема той суммы, в которой выражается участие фактического владельца дивидендов в создании уже валовой прибыли компании—плательщика по дивидендам.

Второй метод заключается в том, что при налогообложении дивидендов в другом договаривающемся государстве, налог с этих дивидендов исчисляется на основании определенной соглашением процентной ставки от валовой суммы дивидендов, с учетом того, что фактическим владельцем выступает компания, участвующая в формировании уставного или складочного капитала компании — плательщика по дивидендам.

Именно об этом способе расчета упоминает соглашение между Российской Федерацией и Федеративной Республикой Германией об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество от 29 мая 1996 г., предусматривающее, что доля такого участия в капитале составляет не менее 160 000 немецких марок или сумму в рублях, эквивалентную приведенной⁸.

Настоящая тенденция появилась, по всей видимости, вследствие попытки обеспечить в соглашениях между Россией и Южной Кореей, Россией и Германией и в последующих аналогичных документах условия для всестороннего использования так называемого принципа пропорционального исчисления величины налогообложения.

Присутствуют ли элементы пропорционального метода исчисления в соглашениях по налоговым вопросам, заключенным между Россией и США, Россией и Германией, Россией и Южной Кореей? Очевидно, да. Так, и договор между Россией и Германией по налоговым вопросам, и подобное соглашение между Россией и Южной Кореей при исчислении размера налогового платежа предпочитают придерживаться не некой строго детерминированной суммы налога, а используют ставку, взятую в процентном соотношении от суммы денежных средств, израсходованных на формирование прибыли как предмета налогообложения. Укажем, что наличие процентной ставки, одинаковой для каждого налогоплательщика, и является первым слагаемым пропорционального метода.

Как представляется, в рассматриваемых соглашениях, в особенности в договорах, что были заключены между РФ и США, РФ и Южной Кореей, проявляется и вторая отличительная черта пропорционального метода, состоящая в том, что при исчислении размера налогового платежа должно быть соблюдено условие об отсутствии какого-либо влияния на ставку налога. Что может

оказывать подобное влияние? Очевидно, это — валовая прибыль компаний—плательщика по дивидендам, взятая в общем объеме. Применительно к валовой прибыли рассматриваемые соглашения обходят молчанием вопрос о величине общего объема валовой прибыли и регламентируют, пожалуй, лишь только сам процесс ее формирования, указывая, что в названных целях компании—собственники дивидендов должны перечислить соответствующие суммы денежных средств.

Нельзя не отметить и, непосредственно, **пятую** тенденцию, выступающую в качестве своеобразного антипода некоторых предыдущих утверждений. Обратимся к международно-правовым документам по налогообложению. В некоторых из них, заключенных Россией в последние три года, прослеживается стремление к установлению размера процентной ставки на дивиденд, исходя уже из наличия каких-либо условий, как правило, имеющих отношение к налогооблагаемой базе.

В качестве примера приведем соглашение между Правительствами Российской Федерации и Украины об избежании двойного налогообложения от 8 февраля 1995 г. Этот документ, устанавливая определенный размер процентной ставки налога (5 процентов), оговаривает, что обязательство платить налог с дивиденда в государстве, резидентом которого выступает предприятие — плательщик по дивидендам, станет действительным только в том случае, если в акционерный капитал фактического владельца дивидендов будет внесена определенная сумма⁹.

Подобный порядок во многом аналогичен тому, что регламентируется соглашением между Россией и Германией об устранении двойного налогообложения от 29 мая 1996 г. Оба эти соглашения различаются только размером суммы, подлежащей внесению в уставной капитал. В соглашении между Россией и Украиной данная сумма составляет 50000 долларов США, что меньше, чем указано в соглашении между Россией и Германией. Но соглашение между Россией и Украиной предусматривает, что во всех остальных случаях ставка налога на дивиденд составляет 15 процентов. Использование ставки именно такого размера позволяет провести параллели со второй тенденцией (и, отчасти, с четвертой тенденцией), где, по-существу, устанавливается фиксированный размер ставки налога на дивиденд.

Однако в случае практического воплощения второй и, особенно четвертой тенденции, дивиденд облагался бы налогом независимо от возникновения каких-либо правоотношений, сопутствующих налогообложению. Реализация же пятой тенденции означает, что впоследствии налогообложение дивидендов по ставке, установленной соглашением, станет возможным только

тогда, когда выяснится, что условие о применении для налогообложения этого вида инвестиционной прибыли иной, скажем, той же 5-типроцентной ставки, окажется неприменимым.

Соглашения по налоговым вопросам не только устанавливают размер налоговой ставки на дивиденд. Они также содержат подробное определение самого дивиденда. Анализ положений соглашений позволяет выделить некоторые специфические черты дефиниций понятия “дивиденд”, которые дают весьма наглядное представление о формах развития инвестиционной прибыли в дальнейшем и, пожалуй, претендуют на то, чтобы также именоваться тенденциями. Так, сущность первой особенности, связанной с определением понятия “дивиденд”, можно выявить, обратившись к соглашениям по налоговым вопросам, которые были заключены еще при существовании СССР. Ряду таких договоров было присуще отнесение к “дивидендам” только доходов от операций с акциями. По существу, рассматриваемые средства международно-правового регулирования налогообложения намерено сужали круг видов доходов и выплат, которые можно было бы объявить дивидендами.

Проиллюстрируем сказанное текстом международно-правового налогового документа. В соглашениях об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы, заключенных СССР, было указано, что к дивидендам относятся только доходы от акций. Государство—участник такого соглашения, где обладало постоянным местом пребывания лицо, получающее доходы от этих акций, могло, согласно своему законодательству, облагать налогом, помимо доходов от акций, все иные виды прибылей¹⁰.

Сегодняшняя практика, принятая в российских соглашениях, естественно, существенно отличается от той, что существовала в период заключения указанных выше документов по налоговым вопросам.

Вторая такая характерная черта, противоречащая первой, проявляется уже в тех соглашениях, что были заключены Российской Федерацией как самостоятельным субъектом международного права, и состоит в том, что к дивидендам начинают относить самые различные виды доходов, полученные от всех форм распределения валовой прибыли, включая акции, облигации, ценные бумаги, учитывая и расходы, понесенные при извлечении вышеуказанных доходов.

К числу соглашений, где эта тенденция прослеживается наиболее отчетливо, относится договор между РФ и США об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал от 17 июня 1992 года, который предписывает

считать дивидендами доходы от акций с правом голоса или иные атрибуты, дающие право участвовать в распределении прибыли. Помимо акций с правом голоса, к дивидендам относится доход от соглашений, включая доходы от исполнения долговых обязательств¹¹.

Уместно отметить, что в сфере договорной регламентации понятия “дивиденд” существует и третья существенная особенность, которая представлена стремлением соглашений распространить содержание понятия “дивиденд” на все виды процентных выплат. Проявление этой тенденции мы можем наблюдать в конвенции между Правительством Российской Федерации и Правительством Румынии об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество от 27 октября 1993 г. Этот документ, помимо доходов от акций, от эксплуатации промышленных объектов, от прав на участие в прибылях, известных по иным соглашениям об устранении двойного налогообложения (между Россией и США, Россией и Францией), провозглашает дивидендами и доход от пользования акциями и доход от корпоративных прав¹².

Обратимся теперь к иному документу — соглашению между Россией и Республикой Словенией об избежании двойного налогообложения в отношении доходов и имущества от 24 сентября 1995 г.¹³

Этот договор, как и соглашение по налогообложению между Россией и Румынией от 27 сентября 1993 г., предусматривает определение, полностью идентичное дефиниции, данной в Типовой модельной конвенции. Но если последняя устанавливает, что к дивидендам относятся доходы от прав, на которые не распространены долговые требования (но могут быть, в принципе, распространены), то соглашение между Россией и Словенией утверждает, что к дивидендам относятся доходы от прав, которые вообще не относятся к долговым требованиям.

Три последние особенности появились в соглашениях по налоговым вопросам, заключенным в разное время, однако представляется все же, что фактор, способствовавший их возникновению, имеет общую природу, несмотря на различия во времени их возникновения и некоторые, свойственные им противоречия. По-видимому, в этом проявилось стремление государств, заключивших данные соглашения, сократить общее число налоговых платежей, взимаемых по признаку местонахождения источника прибыли, подлежащей налогообложению. Действительно, если соглашения по налоговым вопросам между Россией и США и между Россией и Словенией позволяют считать, что столь разнообразные формы доходов и процентных выплат могут высту-

пать в качестве дивиденда, то это означает, что нет необходимости устанавливать отдельный налог на каждый из перечисленных в соглашениях видов прибылей, выплат.

Иными словами, соглашения, по-существу, предлагают свести всю возможную многовариантность налоговых поступлений к нескольким видам налоговых платежей, которые наиболее приемлемы для налогообложения дохода, постоянно получаемого в государстве-источнике: налогу на дивиденды, соответственно, а также, возможно, налогу на общий объем удержанного капитала и налогу на чистый доход. В чем состоят позитивные аспекты приведенных налоговых платежей, подлежащих уплате с доходов, которые носят международный характер? Специалисты, в частности исследователь Т. Менк, указывали, что по сравнению с иными видами налогов настоящие виды платежей обладают простотой взимания и начисления¹⁴.

Нельзя не согласиться с правотой Т. Менка по поводу тех преимуществ, которые свойственны налогам на дивиденд и на чистый доход. Вместе с тем следует признать, что речь, очевидно, идет о технической и административной сторонах процесса сбора налоговых поступлений. Если же мы рассмотрим положительные аспекты использования приведенных налогов, исходя из сущности процесса международно-правовой регламентации налогообложения, то становится ясным, что соглашения, которые воспримут опыт приведенных выше договоров по налогообложению, предоставят государствам-участникам возможность создать условия для уменьшения объема налогового бремени при налоге на чистый доход за счет соответствующего изменения структуры налоговой базы, что, как следствие, будет способствовать повышению эффективности данного налога.

По достоинству следует оценить и то, что повсеместное введение налога на общий объем удержанного дохода повышает вероятность широкого применения нулевой или очень невысокой ставки налогового платежа. Очевидна значимость налога на общий объем удержанной прибыли и для бюджета государства, в особенности развивающегося, поскольку этот налог выступает важным инструментом для получения справедливой доли доходов от перераспределения прибыли.

В заключение хотелось бы отметить, что существующие тенденции, каким бы факторами в конечном итоге их появление не было бы обусловлено, представляются весьма важными и заслуживающими внимания. Они демонстрируют все возрастающее значение международных договоров как формы регулирования рассматриваемых правоотношений в мире в целом и отражают воздействие широкой международной практики на

договорно-правовые средства, используемые Российской Федерацией.

В то же время исследование процесса выработки и закрепления определенных подходов, решений и конструкций, их развитие и применение позволяют обеспечить необходимую концептуальную базу для соответствующей регламентации на национально-правовом уровне. Со своей стороны, национальное законодательство должно обладать такими качествами, чтобы позволить обеспечить связь с актами международного права.

¹ См. М о в ч а н А.П. Кодификация и прогрессивное развитие права международных договоров. — М., 1972. — С. 71.

² Речь идет о соглашении между СССР и Королевством Норвегии об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество от 15 февраля 1980 г. Хотя советской (российской) договорной практике по налогообложению известен и Договор между СССР и США по налогообложению, датированный 1973 г., но, представляется, что именно договор между СССР и Норвегией следует считать исходным. В пользу этого говорит то обстоятельство, что именно в советско-норвежском соглашении были апробированы выражения, термины, некоторые другие общие нормы, режимы согласования налогообложения тех или иных видов доходов и имущества, которые в дальнейшем стали широко применяться в двусторонних соглашениях по налогообложению, заключенных СССР (Россией).

³ См., напр., Конвенцию между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Болгарии об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество от 8 июня 1993 г. // Сборник межправительственных и межгосударственных соглашений, заключенных Российской Федерацией с другими странами, по вопросам налогообложения. — М.— Вып. II, 1996. — С. 103.

⁴ Там же. — М., Вып. IV. 1996. — С. 32.

⁵ Там же. — М., Вып. III. 1996. — С. 69.

⁶ Там же. — М., Вып. II. 1996. — С. 129.

⁷ Там же. — М., Вып. III. 1996. — С. 132.

⁸ Там же. — М., Вып. IV. 1996. — С. 65.

⁹ Там же. — М., Вып. II. 1996. — С. 24.

¹⁰ См., напр., Конвенцию между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Испании об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество от 1 марта 1985 г. // Сборник межправительственных и межгосударственных соглашений, заключенных Российской Федерацией с другими странами, по вопросам налогообложения. — М., Вып. II. 1996. — С. 9.

¹¹ Там же. — М., Вып. II. 1996. — С. 62.

¹² Там же. — М., Вып. II. 1996. — С. 158.

¹³ Там же. — М., Вып. III. 1996. — С. 99.

¹⁴ Menk T. Tax treaties and withholding taxes. — Paris. OECD. 1995. — P. 83.

Статья поступила в редакцию в декабре 1998 г.

Международное и внутригосударственное право

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОГОВОРЫ В СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Б.Л. Зиминко*

Согласно п.4 ст.15 Конституции Российской Федерации международные договоры Российской Федерации, наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права, являются *составной частью ее правовой системы*. В случае, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила соответствующего международного договора. Представляется необходимым рассмотреть вопрос, что же такое правовая система.

В соответствии с теорией права *правовая система* является сложным правовым явлением, включающим внутригосударственные правовые нормы, институты и принципы, юридические правотворческие, правоприменительные и правоохранительные учреждения, правовое сознание и правовую культуру. Правовую систему нельзя путать с системой национального законодательства.

Под *системой законодательства* понимается совокупность национальных правовых норм, включающих конституционные нормы, нормы закона, а также правила поведения, содержащиеся в подзаконных актах¹. В связи с этим нельзя согласиться с формулировкой, содержащейся в Законе Российской Федерации “О государственной границе Российской Федерации”, согласно

*Аспирант Дипломатической академии МИД РФ.

которой международный договор Российской Федерации входит в национальное законодательство России².

Таким образом, международно-правовые нормы, включая договорные нормы, являются элементом именно правовой системы России, а не системы национального законодательства. Отсюда вытекает очень важный практический вывод, заключающийся в том, что включение норм международного права в правовую систему России не означает того обстоятельства, что международно-правовые нормы становятся внутригосударственными нормами.

Будучи включенными в правовую систему страны, международные нормы не утрачивают связи с международно-правовой системой. Они продолжают оставаться элементами международной нормативной системы, однако в силу вышеупомянутого положения Конституции России нормы, содержащиеся в международном договоре Российской Федерации и международном обычай, могут быть применены соответствующими государственными и муниципальными органами. Нормы международного права должны пониматься в свете иных международных норм и толковаться по правилам международного права. Заключение, изменение и прекращение действия международного договора РФ наряду с законодательством Российской Федерации регулируется нормами международного права. Поэтому, если международный договор РФ как источник международного права прекращает свое действие или его действие приостанавливается, то соответственно данный договор прекращает или приостанавливает свое действие в правовой системе России.

Современная процедура интерпретации международных договоров, в том числе и судебного толкования, определяется рядом формальных моментов, отмеченных в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. К важнейшим из них относятся правила о том, что в процессе судебного толкования: а) соблюдаются положения об объекте и целях договора; б) термины договора понимаются в их обычном значении; в) последующие соглашения и международная практика применения договора учитываются при применении отдельных норм договора.

Как справедливо было отмечено Т.Н. Нешатаевой, соблюдение этих принципиальных моментов призвано способствовать эффективному применению национальными судами норм международного права при рассмотрении споров, стягощенных “иностранным элементом”³. Судебной практикой накапливается опыт применения норм международного права в процессе судебных разбирательств.

Российское акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском к финской авиакомпании, имеющей представительство в Российской Федерации, о взыскании 1300 долларов США, составляющих стоимость 6,6 килограмма недостающего груза, на основании п.2 ст.22 Варшавской конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок 1929 года, с изменениями, внесенными Гаагским протоколом 1955 года.

Решением арбитражного суда иск удовлетворен в полном объеме. Постановлением апелляционной и кассационной инстанций решение оставлено без изменения. Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации изменил вышеуказанные постановления, взыскав в пользу истца 160 долларов США.

Как следовало из материалов дела, при получении в аэропорту груза от финской авиакомпании по международной авианакладной была обнаружена его недостача в размере 6,6 килограмма, о чем был составлен коммерческий акт.

Вопросы ответственности при международной перевозке регулируются Варшавской конвенцией 1929 года, а также поправками 1955 года. Российская Федерация (как государство—продолжатель СССР) и Финляндская Республика являются участниками данной Конвенции.

Как видно из коммерческого акта, утрата части груза произошла во время воздушной перевозки. Согласно п.1—2 ст.18 Конвенции перевозчик отвечает за вред, вызванный уничтожением, повреждением зарегистрированного багажа или товара, если происшествие, причинившее вред, произошло во время воздушной перевозки.

В соответствии со ст.22 Конвенции при перевозке зарегистрированного багажа ответственность перевозчика ограничивается суммой в 250 золотых франков за 1 килограмм груза. Перевод сумм в национальную валюту, не имеющую золотого содержания, в случае судебных разбирательств будет производится в соответствии с золотой стоимостью таких валют на дату судебного решения.

Предъявляя иск, истец рассчитал стоимость недостающей массы груза в американских долларах через стоимость золота за 1 тройскую унцию, которая, в свою очередь, определяет рыночную стоимость самого золота, а не его содержание в национальных валютах. При таком расчете сумма иска многократно превысила сумму реального ущерба истца. Более того, данный расчет противоречит сложившейся международной практике перевода 250 золотых франков в национальные валюты не через

определение золотой стоимости этих валют, но через перерасчет в электронные денежные средства — специальные права займствования (СДР). Данная практика была закреплена в протоколах № 3 и 4 Всемирной организации гражданской авиации (Монреаль, 1975 год). Перевод СДР в национальные денежные единицы производится с учетом правил, содержащихся в нормах Конвенции. Коллизионные нормы Конвенции отсылают к финляндскому законодательству, согласно которому размер ответственности перевозчика определен в 17 СДР. Причем, в случае судебных разбирательств перерасчет сумм, указанных в СДР, переводится в финляндские марки согласно официальному обменному курсу СДР и финляндской марки, котируемому Международным валютным фондом.

В этой ситуации расчет суммы иска истцу следовало ограничить 17 СДР или 23.8 доллара США за 1 килограмм утраченной массы.

Подобный подход арбитражного суда к толкованию международного соглашения позволил не нарушать целей Варшавской конвенции в отношении ограничения ответственности перевозчика, учесть последующую практику применения данной Конвенции, отраженную в протоколах ИКАО, применить термины договора в их обычном, а не формальном понимании (золото в конвенции выступает в виде эквивалента национальных валют, но не в виде товара, что предлагалось в интерпретации истца)⁴. Таким образом, арбитражный суд при рассмотрении спора о международных воздушных перевозках применил нормы международного права в том смысле и порядке, которые установлены международными конвенциями и последующими протоколами об их изменениях.

Необходимо отметить, что нормы международного права применяются не только арбитражным национальным судом, но и национальным судом при осуществлении уголовного судопроизводства.

Как известно, в силу Уголовно-процессуального кодекса РФ суд применяет уголовно-процессуальное законодательство, а также уголовный закон. Но международное право, как было выше отмечено, не является частью национального законодательства.

Однако в судебной практике возникают ситуации, когда суды, руководствуясь п.4 ст.15 Конституции РФ, непосредственно применяют нормы международного права, носящие процедурный (процессуальный характер).

Гражданин К., бывший военнослужащий воинской части, дислоцирующейся в Республике Узбекистан, был осужден воен-

ным судом по совокупности совершенных им преступлений, предусмотренных Уголовным кодексом Узбекистана к 12 годам лишения свободы.

Международной конвенцией “О передаче лиц, осужденных к лишению свободы, для отбытия наказания в государстве, гражданами которого они являются” от 19 мая 1978 года, ратифицированной Президиумом Верховного Совета СССР 3 апреля 1979 года, закреплены конкретные процедурные условия принятия судами решения об исполнении таких приговоров. В частности, ст. 10 Конвенции предусмотрено, что назначенное осужденному наказание отбывается на основании приговора суда того государства, в котором он был осужден. При этом суд государства, гражданином которого является осужденный, принимает решение об исполнении приговора, переквалифицируя деяние осужденного на соответствующие статьи своего Уголовного кодекса и определяя по закону своего государства, если позволяют санкции статей, такой же срок лишения свободы, как и назначенный по приговору.

В связи с изложенным судья Военной коллегии переквалифицировал действия гражданина К. со статей Уголовного кодекса Республики Узбекистан на соответствующие статьи Уголовного кодекса РФ. На основании последних с учетом того, что максимальная санкция статьи, предусматривающей более строгое наказание — 10 лет лишения свободы, назначил осужденному это наказание по совокупности преступлений и обратил приговор к исполнению⁵.

Однако, отмечая применение судом в процессе осуществления уголовного судопроизводства норм международного права, нельзя не отметить, что суд может применять международные нормы, носящие только процедурный характер. Как вытекает из ст. 1 Уголовного кодекса РФ, в отношении уголовно-материальных норм суд применяет исключительно уголовный закон, то есть внутригосударственный акт.

Международное право, являясь составной частью правовой системы России, восполняет пробелы, существующие в силу тех или иных причин в действующем национальном законодательстве. В силу п.1 ст.1 УК РФ уголовное законодательство Российской Федерации состоит из Кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включения в Кодекс. Следовательно, суд, осуществляя уголовное правосудие, не вправе применять нормы международного права, относящиеся к уголовной сфере и носящие материальный характер. Для того, чтобы такие нормы международного права применялись бы судом, они должны быть инкорпорированы в

национальное уголовное законодательство в форме Закона. Однако, как и в любой отрасли права, существуют коллизии между уголовным материальным законодательством и нормами международного права.

Как известно, в настоящее время существует несоответствие между понятием “наемник”, предусмотренным Уголовным кодексом РФ, и понятием, вытекающим из Дополнительного протокола № 1 к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года.

Как следует из Дополнительного протокола № 1 к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов от 8 июля 1977 года, участником которого является Российская Федерация, под *наемником* понимается любое лицо, которое специально завербовано на месте или за границей для того, чтобы сражаться в вооруженном конфликте; фактически принимает участие в военных действиях; принимает участие в военных действиях, руководствуясь, главным образом, желанием получить личную выгоду, и которому в действительности обещано стороной или по поручению стороны, находящейся в конфликте, материальное вознаграждение, существенно превышающее вознаграждение, обещанное или выплачиваемое комбатантам такого же ранга, входящим в личный состав вооруженных сил данной стороны; не является ни гражданином стороны, находящейся в конфликте, ни лицом, постоянно проживающим на территории, постоянно контролируемой стороной, находящейся в конфликте; не входит в личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте и не послано государством, которое не является стороной, находящейся в конфликте, для выполнения официальных обязанностей в качестве лица, входящего в состав его вооруженных сил. Указанное определение нашло также отражение в Международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 года.

Однако, как вытекает из ст. 359 Уголовного кодекса РФ *наемником* признается лицо, действующее в целях получения материального вознаграждения и не являющееся гражданином государства, участвующего в вооруженном конфликте или военных действиях, не проживающее постоянно на его территории, а также не являющееся лицом, направленным для исполнения официальных обязанностей. Как видно, Уголовный кодекс РФ не полностью раскрыл понятие “наемник”, существующее в международном праве. Таким образом, в российском уголовном законодательстве возник пробел, который было бы желательно восполнить.

Проблема заключается в том, что согласно ст. 1 и 3 УК РФ суд, квалифицируя те или иные действия с точки зрения уголовного права, обязан руководствоваться исключительно уголовным законом. Представляется, что применение судом исключительно формулировки, предусмотренной Уголовным кодексом РФ, можно было бы рассматривать как ненадлежащее исполнение Российской Федерации соответствующих международно-правовых обязательств. Если суд, являющийся органом государственной власти, решит надлежащим образом выполнить международно-правовые обязательства Российской Федерации и применить формулировку, предусмотренную в международном соглашении, то он в своем решении должен сослаться на п.4 ст.15 Конституции РФ. Тем самым, положения международного договора РФ смогут восполнить пробел во внутригосударственном правовом регулировании.

Конституция РФ говорит о “международных договорах Российской Федерации”. Что же является международным договором Российской Федерации?

Как следует из ст. 2 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации”, международным договором является международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (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.

В целом данная формулировка соответствует международно-правовым нормам. Однако следует иметь в виду, что международное право допускает возможность заключения международного договора как в письменной, так и в устной форме. Как известно, статья 3 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года предусматривает “тот факт, что настоящая Конвенция не применяется к международным соглашениям не в письменной форме и не затрагивает юридической силы таких соглашений”. Но, как вытекает из вышеупомянутого закона, действующее российское законодательство признает международным договором Российской Федерации только такой договор, который заключен в письменной форме.

Раскрывая понятие международного договора РФ нельзя не согласиться с мнением А.Н. Талалаева, который отмечает, что необходимо различать вступление международного договора в международную силу, когда договор начинает действовать как источник международного права, то есть порождать права и

обязанности для его участников, и вступление международного договора в силу для конкретного государства⁷. Международный договор может иметь международную силу, но не быть обязательным для какого-либо участника, к примеру, из-за отсутствия ратификации. В свою очередь, если Российская Федерация в соответствии с законодательством ратифицировала международный договор, не вступивший в международную силу, то такой международный договор не будет обязателен для Российской Федерации, так как он не является источником международного права.

Таким образом, ратифицированный Российской Федерацией международный договор, не вступивший в международную силу, не является международным договором Российской Федерации, не входит в правовую систему России и, следовательно, не подлежит применению.

Судебная практика также подтверждает тот вывод, что судебному применению подлежат исключительно международные договоры, вступившие в международную силу.

Арбитражный суд прекратил производство по делу по иску российской организации к иностранной фирме в связи с неподведомственностью ему спора, сославшись на то, что иностранное государство, на территории которого находится фирма, не ратифицировало международный договор с Российской Федерацией.

Федеральный арбитражный суд округа отменил определение о прекращении производства по делу и направил дело на новое рассмотрение. При этом суд руководствовался следующим.

Между российской организацией и иностранной фирмой заключен контракт на поставку продукции, в котором стороны, руководствуясь п.7 ч.2 ст.212 АПК РФ, предусмотрели, что в случае возникновения между ними спора разрешение его производится соответствующим арбитражным судом Российской Федерации.

В соответствии с ч.6 ст.22 АПК РФ арбитражный суд рассматривает подведомственные ему дела с участием организаций и граждан Российской Федерации, а также иностранных организаций, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации.

Поскольку нератификация международного договора иностранным государством не может рассматриваться как запрещение на рассмотрение таких споров в арбитражных судах Российской Федерации, то решение суда первой инстанции обоснованно признано незаконным. Иными словами, международный договор не вступил в международную силу и, следовательно, не порождает соответствующих прав и обязанностей⁸.

Как известно, Закон о международных договорах предусматривает три вида международных договоров Российской Федерации: межгосударственный договор, заключаемый от имени Российской Федерации, межправительственный договор, заключаемый от имени Правительства, и договор межведомственного характера, заключаемый от имени федеральных органов исполнительной власти. Однако необходимо отметить, что данная классификация международных договоров РФ не совсем точна с точки зрения права.

В силу ст. 11 Конституции Российской Федерации Правительство РФ, наряду с Президентом РФ, Федеральным Собранием и судами, является органом исполнительной власти, *действующим от имени Российской Федерации*. Следовательно, в правовом отношении Правительство РФ, Президент РФ, действуя в пределах своей компетенции, заключают международный договор от имени Российской Федерации, а не от своего собственного имени.

Таким образом, было бы желательным говорить о международных договорах Российской Федерации, заключаемых от имени Российской Федерации Президентом РФ, Правительством РФ, федеральным ведомством, министерством.

Рассматривая вопрос о полномочиях действовать от имени Российской Федерации при заключении международного договора, нельзя не обратить внимания на следующее обстоятельство.

В соответствии со ст. 7 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года главы государств, главы правительств и министры иностранных дел в силу их функций и без необходимости предъявления полномочий считаются представляющими свое государство. Однако, как вытекает из ст. 12 Закона РФ о международных договорах, федеральный министр, руководитель иного федерального органа исполнительной власти *без предъявления полномочий* в пределах своей компетенции вправе вести переговоры и подписывать международные договоры Российской Федерации межведомственного характера. Представляется, что данная норма не совсем соответствует международному праву, непосредственно определяющему круг лиц, способных действовать без предъявления полномочий от имени государства.

Оценивая формулировку, предусмотренную в п.4 ст.15 Конституции Российской Федерации, может создаться впечатление, что правила международного договора РФ подлежат применению исключительно в том случае, если будет установлено противоречие между нормой закона и положением международного договора. А если отсутствует какой-либо внутригосударственный нормативный акт и одновременно существует международный

договор, являющийся обязательным для Российской Федерации и регулирующий отношения, которые в силу тех или иных причин остались не урегулированным внутренним правом, подлежат ли применению в таком случае положения международного договора?

Принимая во внимание то обстоятельство, что международные договоры РФ являются составной частью правовой системы России, представляется, что в данном случае положения международного договора подлежат применению. В противном случае Российской Федерации будет нести ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих международно-правовых обязательств.

Как вытекает из постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 года⁹, суд при рассмотрении дела не вправе применять нормы закона, регулирующего возникшие правоотношения, если вступившим в силу для Российской Федерации международным договором, решение о согласии на обязательность которого для Российской Федерации было принято в форме федерального закона, установлены иные правила, чем предусмотренные законом. В этих случаях применяются правила международного договора.

Таким образом, позиция Верховного Суда Российской Федерации сводится к следующему: международный договор Российской Федерации подлежит применению при соблюдении одновременно двух условий: а) международным договором устанавливаются иные правила, чем предусмотренные законом; б) международный договор должен быть ратифицирован.

Представляется, что подобная позиция Верховного Суда РФ необоснованно сужает применение международного договора РФ. Международный договор Российской Федерации, являясь неотъемлемой частью правовой системы России, должен применяться не только в случае наличия коллизии между договором и законом, но также в случаях, когда отсутствует внутригосударственный акт, который регулировал бы отношения, являющиеся уже предметом вступившего в силу для Российской Федерации международного договора.

Судебная практика свидетельствует, что национальные суды в целом правильно рассматривают положение международного договора Российской Федерации в правовой системе России. При осуществлении судопроизводства суд, как правило, не рассматривает вопрос, существует ли коллизия между внутригосударственным актом и международным договором. Если в ходе судебного разбирательства обнаруживается, что существует международный договор, вступивший в силу для России и регули-

рующий отношения, являющиеся предметом судебного рассмотрения, то суд применяет положения договора. Таким образом, с целью надлежащего исполнения международных обязательств суды применяют положения международного договора в ситуациях, когда уже существует национальное законодательство, нормы которого могут и не противоречить международно-правовым обязательствам России.

Как следовало из одного дела, арбитражный суд при разрешении спора между сторонами—участницами внешнеэкономических отношений, определяя применимое право, применяет нормы международного договора Российской Федерации, а в случае его отсутствия — коллизионные нормы российского законодательства.

В арбитражный суд Российской Федерации поступило исковое заявление от белорусского акционерного общества о возмещении вреда. Вред был причинен автомобилем, принадлежащим российскому предприятию. Как было установлено, причиной дорожно-транспортного происшествия стала неисправность рулевого управления на российском автомобиле. Происшествие имело место на территории Республики Беларусь.

При рассмотрении спора о возмещении вреда арбитражный суд учитывал следующие обстоятельства:

обязательства о возмещении вреда возникли из внедоговорных отношений между участниками, предприятия которых находятся в разных государствах, то есть таких отношений, которые можно охарактеризовать как внешнеэкономические в сфере хозяйственной деятельности;

Российская Федерация и Республика Беларусь являются участниками Международного соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (1992), в котором имеются коллизионные нормы о порядке определения прав и обязанностей сторон по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда. Согласно данному соглашению, права и обязанности сторон по обязательству, возникшему вследствие причинения вреда, определяются по месту, где имело место обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда;

дорожно-транспортное происшествие произошло на территории Республики Беларусь, что и определило выбор белорусского законодательства в качестве применимого права¹⁰.

Однако, если бы между государствами спорящих сторон отсутствовал соответствующий международный договор, то для определения применимого права суд должен был бы обращаться к коллизионным нормам российского законодательства.

Необходимо отметить, что позиция Верховного Суда Российской Федерации, в соответствии с которой международный договор Российской Федерации, содержащий иные правила, чем закон, подлежит применению лишь в том случае, если он ратифицирован, является логичной, как отмечает И.И. Лукашук¹¹.

И.И. Лукашук, следуя классификации международных договоров РФ, предусмотренной Законом РФ о международных договорах, указывает, что ратифицированные договоры могут отменить или установить любую правовую норму за исключением конституционной¹². Нератифицированные межправительственные договоры также входят в правовую систему страны, но на своем уровне. Утвержденные Правительством РФ договоры обладают приоритетом в отношении правительственных и всех нижестоящих актов. Соглашения межведомственного характера, с точки зрения И.И. Лукашука, вообще не подпадают под действие п.4 ст.15 Конституции РФ и ст.5 Закона РФ о международных договорах¹³. Они пользуются приоритетом лишь в отношении актов соответствующего ведомства.

Данная позиция достаточно логична, но она не соответствует Конституции.

Как вытекает из п.4 ст.15 Конституции РФ, в случае наличия противоречия между положениями договора и нормой закона, подлежит применению международный договор, заключенный как Президентом РФ, так и Правительством РФ, федеральным министерством, независимо от того, ратифицирован он или нет.

И.И. Лукашук справедливо обращается к ст. 15 Закона РФ о международных договорах. Данная статья предусматривает, что ратификации подлежат международные договоры РФ, исполнение которых ведет к изменению действующих или принятию новых федеральных законов, а также устанавливающие иные правила, чем предусмотренные законом. Представляется, что данная норма является гарантией того, что исполнительная власть в обход парламента посредством заключения международного договора не сможет изменить правовые нормы, содержащиеся в ранее принятом законе. Можно согласиться с мнением Р.А. Мюллера, который утверждает, что ратификация служит средством защиты национального права от “чрезмерного” влияния со стороны международного права и не позволяет исполнительной власти “законодательствовать” путем заключения международных договоров, то есть служит доктрине разделения международных договоров, то есть служит доктрине разделения властей¹⁴.

Однако Российская Федерация, осознавая себя частью мирового сообщества, согласно Конституции РФ, обязана соблюдать и уважать общепризнанные принципы и нормы международного

права, один из которых включает в себя добросовестное исполнение взятых на себя международно-правовых обязательств. В случае наличия коллизии между национальным интересом и интересом международного сообщества, приоритет должен отдаваться последнему. Поэтому в силу принципа добросовестного исполнения добровольно принятых на себя обязательств, Российской Федерации обязана исполнять на своей территории и в пределах своей юрисдикции любые международные соглашения, *вступившие для Российской Федерации в силу согласно международному праву*, независимо от того, кем они были заключены, были они ратифицированы или нет.

Таким образом, в соответствии с Конституцией РФ и нормами международного права любой международный договор, ставший обязательным для России в силу международного права, независимо от того, кем он был заключен: Президентом РФ, Правительством РФ или федеральным министерством, ратифицирован он или нет, — подлежит применению в Российской Федерации, даже если положения такого договора не совпадают с законом. Иными словами, если федеральным ведомством в силу тех или иных обстоятельств был заключен международный договор, положения которого не соответствуют закону и данное соглашение не было ратифицировано Парламентом России, но стало обязательным для Российской Федерации, то положения даже такого договора должны иметь приоритет перед нормами закона, противоречащими договору.

Конституция Российской Федерации предусматривает приоритет применения норм международного договора по отношению к закону, следовательно, не по отношению к нормам Конституции. С точки зрения действующего российского законодательства Конституция РФ 1993 года не является *Основным законом*, как это было характерно для ранее существовавших российских конституций. Конституция РФ в силу п.1 ст.15 имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации.

Положения о высшей юридической силе Конституции распространяются на все правовые нормы, включая нормы международного права. Данное положение также подтверждается Законом РФ о международных договорах.

Согласно ст.22 данного Закона, если международный договор содержит правила, требующие изменения отдельных положений Конституции РФ, решение о согласии на его обязательность для Российской Федерации возможно в форме федерального закона только после внесения соответствующих поправок в Конституцию РФ.

Таким образом, Российская Федерация, прежде чем принять на себя международно-правовые обязательства, содержащиеся в международном договоре, положения которого не соответствуют Конституции, должна внести соответствующие изменения в Конституцию РФ.

Однако необходимо еще раз отметить то обстоятельство, что несмотря на то, что конституционные положения обладают абсолютным приоритетом перед иными правовыми актами, включающими международно-правовые нормы, правоприменитель должен иметь в виду, что согласно международному праву государство не может ссылаться на национальное законодательство, включая конституцию, как на основание неисполнения государством своих международно-правовых обязательств.

Представляется, что Конституционный Суд РФ в своей практике учитывает данное обстоятельство и при осуществлении конституционного судопроизводства применяет не только конституционные нормы, но и положения международных договоров, являющихся обязательными для Российской Федерации.

В Постановлении от 31 июля 1995 года, посвященном проверке ряда нормативных актов, связанных с наведением “конституционного порядка” в Чеченской Республике, Суд применил не только нормы Конституции РФ, но и Женевские конвенции от 12 августа 1949 года, Дополнительный протокол II о защите жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, Международный пакт о гражданских и политических правах.

Нельзя полностью согласиться с мнением Пленума Верховного Суда РФ, указавшим, что в соответствии со ст.9 Международного пакта о гражданских и политических правах, нормы которого в силу ч.4 ст.15 Конституции РФ являются составной частью правовой системы Российской Федерации и *имеют верховенство над ее внутренним законодательством*, каждому принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы тот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания. Как известно, Конституция РФ является частью российского национального законодательства. И поэтому такое безусловное утверждение, что норма международного права обладает верховенством абсолютно над всем внутренним законодательством, в силу вышеупомянутого не является точным.

В соответствии со ст.3 Закона РФ о международных договорах лишь положения официально опубликованных законов действуют *непосредственно*. Гражданский кодекс Российской Федерации в ст.7 также предусматривает, что международные договоры РФ действуют непосредственно.

В этой связи необходимо отметить, что формулировка “непосредственное действие” не означает прямое применение международно-правовых норм помимо национальной правовой системы. В государствах существуют разные порядки взаимодействия международного и внутригосударственного права, но во всех случаях они определяются правом государства. Уже в силу этого обстоятельства о прямом или непосредственном действии норм международного права не приходится говорить. Как справедливо указал И.И. Лукашук, о каком прямом действии может идти речь, если нормы международного права становятся частью правовой системы России только благодаря известной норме Конституции РФ¹⁵. Более того, они действуют в составе этой системы, применяются в соответствии с ее целями и принципами и в установленном ею порядке.

Непосредственное действие международного договора носит условный характер. Закон РФ о международных договорах закрепил широко признанное деление договорных норм международного права на самоисполнимые и несамоисполнимые.

Самоисполнимыми договорными нормами международного права являются такие нормы, которые для своего применения не требуют издания внутригосударственного нормативного акта. Иначе говоря, они пригодны для применения так, как сформулированы в договоре. И только в этом смысле они действуют непосредственно.

Несамоисполнимыми договорными нормами международного права являются такие нормы, для осуществления которых необходимо издать конкретизирующий их внутригосударственный правовой акт, и поэтому они не могут применяться непосредственно.

Нельзя не согласиться с мнением Г.М. Даниленко, который подчеркнул, что проблема самоисполнимости и несамоисполнимости договорных норм международного права имеет не столько юридическое, сколько политическое значение¹⁶. Тезис о несамоисполнимости конкретных договорных норм международного права, если эту концепцию трактовать слишком широко, может практически свести на нет действие п.4 ст.15 Конституции РФ.

В случае, если международный договор Российской Федерации содержит положение, в соответствии с которым договор подлежит применению в Российской Федерации после издания компетентным государственным органом конкретизирующего его внутригосударственного нормативного акта, вопроса о самоисполнении положений, предусмотренных в таком договоре, не возникает. Положения такого договора будут применяться после

того, как будет принят соответствующий внутригосударственный правовой акт.

Однако, если международный договор не содержит положения о необходимости принятия конкретизирующего правового акта, вопрос о самоисполнимости и несамоисполнимости приобретает практическое значение, носящее оценочный характер. Тот или иной государственный орган, не желая применять международный договор Российской Федерации, может заявить, что положения международного договора невозможно применить, так как правила, содержащиеся в нем, являются несамоисполнимыми.

Поэтому представляется, что было бы желательным в действующем законодательстве Российской Федерации определить более четкие правовые рамки самоисполнимости и несамоисполнимости международного договора.

В этой связи нельзя не обратить внимание на не совсем "точные" формулировки, предусмотренные в п.3 ст.5 Закона РФ о международных договорах.

Как было выше отмечено, положения официально опубликованного международного договора РФ, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Для осуществления иных положений международного договора РФ принимаются соответствующие правовые акты.

Действие какого-либо правового акта прежде всего означает, что данный акт обладает юридической силой, то есть способностью порождать юридические права и обязанности для субъектов права. Как известно, правовой акт, обладающий юридической силой, подлежит реализации в той или иной форме. Одной из таких форм реализации является применение правовых норм судебными органами. Таким образом, объем понятия "действие права" шире, чем "применением права". Иными словами, понятие "действие международного договора" полностью охватывает понятие "применение международного договора".

Однако, как видно из приведенных выше формулировок Закона, законодатель поставил в зависимость от принятия соответствующего внутригосударственного нормативного акта не только применение, являющееся одной из форм реализации права, но и действие международного договора РФ.

Общепризнанно, что проблема самоисполнимости и несамоисполнимости международного договора касается исключительно его применения, которое является лишь одной из форм реализации права. Распространяется ли диспозиция п.3 ст.5 Закона РФ о международных договорах только на одну форму

реализации права, или и на иные формы такой реализации, включающие соблюдение, исполнение, использование?

Необходимо заметить, что в силу ст.18 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Таким образом, если договорная норма международного права, имеющая обязательную силу для Российской Федерации, содержит правила, касающиеся прав и свобод человека и гражданина, то такие нормы подлежат применению непосредственно, независимо от каких-либо внутригосударственных правовых актов, если иное не вытекает из международно-правового порядка.

Отсутствие четкой правовой регламентации данной проблемы отражается и на позиции Верховного Суда РФ. В постановлении Пленума от 31 октября 1995 года Верховный Суд РФ подчеркнул, что судам необходимо иметь в виду, что в силу п.3 ст.5 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации” положения официально опубликованных международных договоров РФ, не требующие издания внутригосударственного нормативного акта, действуют в Российской Федерации непосредственно. В иных случаях наряду с международным договором Российской Федерации следует применять соответствующий внутригосударственный правовой акт, принятый для осуществления положений указанного международного договора.

Как вытекает из п.3 ст.5 Закона о международных договорах в случае, если положения международного договора не могут быть применены непосредственно, то Российская Федерация обязана издать соответствующий внутригосударственный правовой акт. Иными словами, несамоисполнимый международный договор не обладает свойствами непосредственного применения. Однако, следуя позиции Верховного Суда РФ, призывающего суды наряду с внутригосударственным нормативным актом применять международный договор, можно утверждать, что в случае принятия соответствующего национального акта у международного договора появляются свойства самоисполнимости содержащихся в нем положений. Если в данной ситуации можно применять положения международного договора даже наряду с соответствующим нормативным актом, зачем нужно тогда принимать такой внутригосударственный акт. Представляется, что с точки зрения юридической техники суды при применении соответствующего внутригосударственного правового акта, принятого во исполнении международного договора, должны ссылаться на международный договор.

Учитывая вышеизложенное, необходимо отметить, что вопрос самоисполнимости и несамоисполнимости договорных

норм международного права относится исключительно к применению положений международного договора. Несмотря на наличие нечетких формулировок, указанных в п.3 ст.5 Закона РФ о международных договорах, данная норма не означает, что международный договор не реализуется в иных формах в Российской Федерации. Международный договор Российской Федерации, вступивший в международную силу, может быть использован, к примеру, для толкования какой-нибудь правовой нормы или уяснения позиции государства по тому или иному вопросу и т.д.

В заключение необходимо отметить, что российская судебная система начинает применять международные договоры Российской Федерации в процессе конституционного, гражданского, уголовного, арбитражного судопроизводств. В связи с увеличением внешнеэкономических связей арбитражными судами активно применяются международные договоры РФ, регулирующие международные отношения негосударственного характера. Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ издаются информационные письма, судебная практика, оценивающие применение норм международного права. Однако в процессе реализации п.4 ст.15 Конституции РФ возникает много теоретических и практических вопросов, которые требуют ответов.

¹ Теория государства и права, под ред. проф. Г.Н. Манова. — М.: Изд. "БЕК", 1995. — С. 179—180.

² Российская газета, 4 мая, 1993 года.

³ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 1997 год, X 7.

⁴ Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 29 от 16 февраля 1998 года.

⁵ Законность, 1996 год, № 1.

⁶ Собрание законодательства Российской Федерации, 1995 год, № 29.

⁷ А.Н. Т а л а л а е в. Соотношение международного и внутригосударственного права и Конституция Российской Федерации. — Московский журнал международного права, 1994 год, № 4, с. 8—9.

⁸ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 1997 год, № 5.

⁹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 1996 год, № 1.

¹⁰ Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 29 от 16 февраля 1998 года.

¹¹ И.И. Лукашук. Нормы международного права в правовой системе России. — С. 43.

¹² Там же. — С. 44.

¹³ Там же. — С. 44.

¹⁴ Р.А. Мюллэрсон. Соотношение международного и национального права. — С. 30—38.

¹⁵ И.И. Лукашук. Нормы международного права в правовой системе России. — С. 44—46.

¹⁶ Г.М. Даниленко. Путь в царство права и справедливости. — Московский журнал международного права, 1997, № 1. — С. 87—88.

Статья поступила в редакцию в декабре 1998 г.

Права человека

О СВОБОДЕ ЛИЧНОСТИ КАК ВЫСШЕЙ ЦЕННОСТИ

3. Д. Е н и к е е *

Свобода личности, как и сама личность, — чрезвычайно сложное и многоаспектное общественное явление, изучаемое с экономической, политической, философской, юридической, нравственной, психологической и других точек зрения. В самом общем смысле она представляет собой внутреннее состояние человека, его вольность, раскованность, независимость, суверенность, способность располагать собой, распоряжаться своей судьбой, самостоятельно определять свои поступки, действовать по своему усмотрению на основании собственного решения, собственного выбора своей линии поведения среди реальных возможностей. Имеется в виду разумный выбор или, по словам Ф. Энгельса, способность принимать решения со знанием дела¹. Свобода есть возможность делать все то, что не наносит вреда обществу, гражданам. Она направлена на удовлетворение людьми своих интересов, потребностей, желаний и стремлений материального, политического, социального, духовного, культурного и иного характера, разумеется, в рамках дозволенного, не запрещенного законом и не противоречащего нормам морали. По словам французского философа-теоретика политических и социальных проблем Монтескье, свобода есть право делать все, что дозволено законами².

Как атрибутное свойство каждого человека и всего человечества она пробивала себе дорогу в течение многих веков, начиная с античных времен, в борьбе за освобождение личности от

* Академик Международной академии информатизации, доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета Башкирского государственного университета. Подробнее об авторе см. в № 1 нашего журнала за 1998 г.

экономического и политического гнета, во имя максимально полного раскрепощения и раскрытия ее творческого потенциала. История показывает, что каждая ступень развития общества была шагом на пути обретения и расширения свободы.

Важнейшими вехами на этом пути являются: принятые в Англии Великая Хартия вольностей (1215 г.), Акт о лучшем обеспечении свободы подданного и о предупреждении заточений за морями (1679 г.), Билль о правах (1689 г.), Акт о дальнейшем ограничении Короны и лучшем обеспечении прав и вольностей подданного (1701 г.); принятая в США декларация прав человека и гражданина 1789 года, в которой свобода признана одним из драгоценнейших и священных прав человека.

Всемирное признание и утверждение свободы личности получила во Всеобщей декларации прав человека, принятой ООН 10 декабря 1948 года. Этот эпохальной важности документ подтвердил естественный, природенный, объективный характер, всеобщность, универсальность, неотъемлемость, нерушимость, неделимость личной свободы и других основных прав людей. В ее 1-й статье говорится: “Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства. Разум и совесть подсказывают человеку, как вести себя в определенной ситуации”.

Значение названного документа заключается и в том, что в преамбуле Декларации, а до этого в Уставе ООН от 26 июня 1945 года, определен ценностный подход к человеческой личности.

Записанные в этом акте положения получили дальнейшее развитие в Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., Международных пактах об экономических, социальных и культурных правах и о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года. Содержание указанных документов свидетельствует, что главной их целью является достижение каждым человеком максимума свободы и достоинства и содействие расцвету физических, умственных и духовных способностей человека и его социальному благосостоянию. Соответственно, в числе основных свобод упомянутые акты и другие международные документы универсального и регионального характера закрепили личную (индивидуальную) свободу, свободу от насилия, страха и нужды, свободу слова, мысли, совести, религии и убеждений, свободу общения и выражения своего мнения, свободу передвижения и местожительства, свободу труда и выбора профессии, свободу пользования родным языком, свободу ассоциаций и мирных собраний, экономичес-

кую свободу, свободу развития своей личности, свободу творчества и т. д. Причем в ряде актов эти свободы обозначены как имеющие высшую ценность или первостепенное значение, а их защита — как основополагающие, первоочередные задачи государств (например, Итоговый документ Венской встречи государств-участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 15 января 1989 г.; документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ от 29 июня 1990 г.).

Национальное законодательство ряда стран также провозглашает права и свободы человека, его честь и достоинство — высшей ценностью общества и государства. В качестве таковых можно назвать Конституции Испании, Грузии, Беларуси, Казахстана, Туркменистана, Узбекистана, России, Башкортостана, Декларацию прав и свобод человека и гражданина, принятую Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г., и некоторые другие. А в Конституции Украины человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаны наивысшей социальной ценностью (ст. 3). Думается, такая оценка указанной ценности является более удачной, правильной, соответствующей ее природе и значению.

Хотя слово “высшее” в ст. 2 Конституции РФ и предполагает безусловный приоритет ценности человека, его прав и свобод по отношению ко всем остальным положениям Конституции, по отношению к власти, ко всем институтам и учреждениям государства, но прямо не подчеркивает первостепенность, главенство декларированного данной статьей блага в иерархии общечеловеческих ценностей. К тому же в системе самих прав и свобод существуют разные их виды (гражданские, политические, экономические, социальные, культурные) и уровни (международные, национальные, конституционные основные и неконституционные иные).

Международный уровень — самый высший уровень, включающий базовые, основные, общепризнанные права и свободы. Под ними подразумеваются наиболее существенные, коренные, универсальные, всеобщие, естественные, вечные, т. е. те, которые от рождения принадлежат всем людям земного шара. Они неделимы, неотъемлемы, неотчуждаемы, неотменяемы, несужаемы, одинаково охраняются во всех странах, представляют собой всемирные стандарты в области прав человека. Полностью трансформируясь в конституционное законодательство стран, становятся конституционными. В национальном законодательстве международные нормы могут быть конкретизированы и детализированы. Более того, в текущих законах государств с

учетом местных, региональных особенностей могут быть установлены иные (не основные) права и свободы граждан. По смыслу ч. 2. ст. 55 Конституции РФ даже субъекты Российской Федерации своими законами могут расширять права и свободы своих граждан по сравнению с тем, как они определены Конституцией РФ и текущим федеральным законодательством.

Понятно, что эти иные не могут претендовать на статус самого высшего уровня, несмотря на то, что они тоже есть ценности. В том смысле, что термин ценность означает важность, значимость предметов и явлений, достоинство вещи, то, что нужно, полезно³. В литературе по философии, этике и социологии суть ценностей раскрывается как благо, добро, прекрасное, достойное, праведное, как предметы явления и их свойства, которые нужны (необходимы, полезны, приятны и пр.) людям определенного общества или класса и определенной личности в качестве средства удовлетворения их потребностей и интересов, а также идеи и побуждения в качестве нормы, цели или идеала⁴. В виде высших ценностей выступают социально-политические, правовые и нравственные принципы, общечеловеческие факторы, мировоззренческие идеалы, общенародные цели и основные средства их достижения, среда обитания человека, глобальные условия человеческой жизнедеятельности и социального прогресса на пути к цивилизации⁵.

Среди них верховенствующее место занимают человеческая личность, ее общепризнанные права и свободы, перечисленные в международных документах, так как они, возникая и существуя не по соизволению государства, а естественно, объективно, составляют основу всякого человеческого сообщества, мира, справедливости и демократии, служат фундаментом всех политических, экономических и социальных процессов, в конечном счете — фундаментом правового государства и гражданского общества на всем земном шаре.

В массиве этих высших ценностей свобода личности выделяется более высокой степенью ценности как могучая движущая сила истории в ее поступательном развитии. В шкале ценностей это достояние есть ее верхний предел. По Гегелю, свобода есть высочайшая вершина⁶, самое ценное и самое достойное в человеке⁷. Высочайшая вершина потому, что без свободы само существование человечества немыслимо: свобода нужна человеку для его жизни, развития, для нормального функционирования всего общественного организма. Свобода это не только право на те или иные блага, но и на активную деятельность человека в соответствующей сфере государственной, общественной и личной жизни, на использование своих задатков во имя процветания

общества. Только свободный человек может всецело раскрыть свои способности и направить их по общественно полезному, созидальному руслу, быть полноценным творцом истории, цивилизованным строителем настоящего и будущего

Свобода — самая великая ценность не в потенции, не в статике, а в действии, динамике, в активной, сознательной и ответственной деятельности человека, основанной на познанной необходимости и подкрепленной желанным выбором. Как замечает В. Е. Давидович, где нет активной деятельности, направленной на достижение идей, на преодоление препятствий, стоящих на пути к цели, там нет места свободе⁸. Для этого свободный человек должен интеллектуально и нравственно обогащаться, постоянно расширять и углублять свои знания, проявлять свои творческие способности, ибо воплощение свободы в реальность, ее развитие зависят от качеств и развития личности — носителя свободы. Поэтому она может быть разной у разных людей. Свободы выше у эрудированного, инициативного, предприимчивого, грамотного, нравственно закаленного и достаточно развитого человека.

Поскольку свобода самое высшее достояние человека, она должна обеспечиваться и защищаться как первостепенная, высшая задача государства и общества во всех странах. В этом отношении выигрышно отличаются конституции ряда государств, в которых записаны: обеспечение прав и свобод граждан является высшей целью государства (ст. 21 Конституции Республики Беларусь); уважение и охрана человеческой личности составляют первостепенную обязанность государства (ст. 2 Конституции Греции); право на жизнь, свободу и на стремление к счастью является высшим предметом заботы в области законодательства и других государственных дел (ст. 13 Конституции Японии).

Подлинная свобода предполагает наличие необходимых социальных, политических и экономических условий для всестороннего, гармоничного развития личности и для реализации человеком своих возможностей. Это достигается тогда, когда люди обретают беспрепятственный доступ к накопленному человечеством опыту, знаниям, духовным ценностям и когда они имеют возможность производить материальное благо или плодотворно участвовать в создании такого блага коллективом. В самих Международных пактах о правах подчеркивается, что идеал свободной человеческой личности может быть осуществлен только, если будут созданы такие условия, при которых каждый может пользоваться своими экономическими, социальными, гражданскими, политическими и культурными правами. Следовательно, для фактической свободы недостаточны осознание

необходимости свободы обществом и признание, гарантированное ее государством в своей Конституции, а требуются все благоприятствующие тому условия. Говоря словами Ф. Энгельса, только тогда может быть скачок человечества из царства необходимости в царство свободы⁹.

В отмеченном смысле сегодня нет ни одной страны, где бы была полная, зрелая или развитая личная свобода. Экономически, политически и социально должным образом она еще не защищена. Здесь много причин. Остановлюсь лишь на некоторых из них.

Кровопролитные вооруженные конфликты в различные времена на всех континентах являются постоянными спутниками человечества. Они причинили физические и моральные страдания огромному количеству людей и будоражили народ, общественность на всей планете. Насильственные преступления против личности, прав и свобод человека, безработица, нищета, голодающие имеют место во всем мире. По последним данным в России насчитывается около 8,5 млн. безработных. Есть регионы, где доля населения с доходами ниже прожиточного минимума составляет 40 и более процентов. В стране 10 млн. человек не имеет своих квартир. Эти данные я привожу потому, что согласно Всеобщей декларации о ликвидации голода и недоедания (1974 г.) каждый мужчина, женщина и ребенок обладают неотъемлемым правом быть свободными от голода и недоедания для полного развития и сохранения своих физических и умственных способностей. А в Конвенциях по вопросам занятости и защиты от безработицы (1964 г. и 1988 г.) реализация права на труд, полная занятость населения, материальное благосостояние рассматриваются как условие свободы.

Частые транспортные и техногенные аварии, различные взрывы с человеческими жертвами, присущие всему земному шару, лишают жизни, повреждают здоровье, причиняют людям имущественный и моральный вред.

Во всем мире существует проблема домашнего и семейного насилия женщин и детей. Традиция учить жену кулаком все еще жива и у нас в России. Всего по стране убиты мужьями 7000 женщин¹⁰. А случаев избиения без смертельных последствий гораздо больше. Многие из них являются неизвестными правоохранительным органам, т. е. латентными.

Была и остается острой для всей планеты проблема беженцев и вынужденных переселенцев из-за вооруженных и межнациональных конфликтов, политики дискриминации, иностранного вмешательства, преследований по политическим, этническим и другим мотивам. В результате этого создается угроза жизни или

свободе человека в стране проживания. Так, около 2 млн. беженцев породила первая мировая война, а после второй мировой войны число беженцев и перемещенных лиц составило более 200 млн. человек. По недавним сведениям, количество беженцев в мире составляет 28 млн.¹¹. Причем положение беженцев и вынужденных переселенцев тяжелое, наблюдается массовое нарушение их прав, в том числе в нашей многострадальной России.

Распад СССР, происходящие в России непрерывные социальные катаклизмы, политическая и экономическая нестабильность, кризис власти, углубляющийся правовой нигилизм, ошибки и просчеты осуществляемых реформ, социальное расслоение общества, снижение качества жизни подавляющей части граждан, возрастание коррумпированности органов власти, распространенность различного ряда должностных злоупотреблений и нарушений законности, отсутствие надлежащей системы профилактики правонарушений, упущения в деятельности правоохранительных органов, неблагополучная экологическая, санитарно-эпидемиологическая обстановка, естественная и искусственная радиация и другие негативные факторы породили массу трудностей, препятствующих реальному и эффективному осуществлению прав и свобод граждан. Достаточно отметить, что по уровню умышленных убийств в расчете на 100 тыс. человек населения Россия заняла одно из ведущих мест в мире. В целом уровень преступности из расчета на 10 тыс. населения равен 127 преступлениям. Поэтому один из основных антиподов свободы личности — это преступность. Как показывает изучение общественного мнения, значительная часть населения проявляет серьезное беспокойство в связи с реальной возможностью стать жертвой преступного посягательства.

Все это говорит о том, что обеспечение и защита свободы в нашей реальной действительности пока что не стали первоочередным, священным делом великой важности, хотя и создана для этого определенная законодательная база. Очевидно, тут сказывается то, что в истории нашей страны проблемы личной свободы долгое время отодвигались на второй план. Гражданская война, острая классовая борьба, разруха и голод в первые годы Советской власти, а позднее сталинский деспотический режим, пренебрежение законностью, злоупотребление властью, массовые репрессии, создание всеобщего страха и подозрительности свели на нет идеалы свободы. Всесильная власть искалечила тогда судьбы многих миллионов граждан. В генах наших людей до сих пор живы чувство страха перед партийно-государственной машиной и боязнь оказаться в числе врагов народа или второсортных.

В подтверждение того, что и в наши дни положение со свободой человека нельзя охарактеризовать как благополучное, можно сослаться также на ряд иных обстоятельств. Свобода надежно обеспечивается и достигает высшей ступени своего развития только в условиях правового полноценного, сильного государства. Хотя в ст. 1 Конституции РФ и провозглашено, что Россия есть демократическое правовое государство, но это пока только мечта, цель, задача, причем чрезвычайно трудная, могущая перерости в действительность лишь через длительный период времени, в результате многих лет (возможно, десятков лет) усилий всех государственных и общественных институтов, всех сознательных слоев населения. Правовое государство невозмож но создать в обществе, раздираемом социальными противоречиями, конфронтацией, политической борьбой, выходящей за пределы права... Как бы ни были прекрасны принципы правового государства, их никогда не удавалось воплотить в жизнь в атмосфере нестабильности, безверия, нравственной деградации общества¹², пишет Е. А. Лукашева.

Действительно, произшедшее в последние годы ослабление российской нравственности, массовые беззакония, разгул преступности и бессилие государства в борьбе с этим социальным злом, расхождение между словом и делом в политике и другие отрицательные явления показывают, что не действуют в стране и такие принципы правового государства, как связанность государства правом и верховенство закона. Это при четком и общеобязательном указании Всеобщей декларации прав человека о том, чтобы права человека охранялись властью закона.

Господство закона в жизни народа, общества, государства выступает гарантой прав и свобод человека, одним из важных условий жизнедеятельности государственных и общественных структур, упорядочения общественных отношений, обеспечения организованности и дисциплины, стимулирования активности людей в улучшении своего благосостояния и умножении богатства страны. Аристотель и Платон, убеждаясь, что закон должен властвовать над всеми, видя в этом спасение всех человеческих благ, утверждали, что там, где отсутствует власть закона и он не имеет силы, нет места государству, оно близко к гибели¹³. Понятно, что государство, находящееся на краю гибели, не способно быть гарантом прав и свобод своих граждан.

Развитость свободы и полнота включения ее в сферу человеческой жизнедеятельности находятся в прямой зависимости от юридической грамотности и сознательности населения. Однако уровень знаний и культуры многих людей в области прав человека очень низок. Они не умеют пользоваться свободой, не умеют

защищать и отстаивать свои права даже в случаях их нарушения чиновниками. Знать свои права и свободы нужно для саморазвития, самоутверждения, не только для разумного пользования ими в целях повышения своей политической и юридической культуры, приобретения навыков решения возникающих проблем демократическими методами, но и для предотвращения злоупотребления правами и свободами как самих граждан, так и злоупотреблений, неправомерных действий государства, всех ветвей власти. Приоритет прав человека не снимает с него ответственности за ненадлежащее использование своих прав и свобод. Свобода не есть вседозволенность, выходящая за рамки норм закона и морали. Еще П. Гольбах говорил: “Всякий человек свободен, однако общество обладает правом лишать его свободы, свобода перестает быть одним из прав гражданина, если он злоупотребляет ею, используя ее во вред своим согражданам”¹⁴.

Несмотря на все это, в России пока нет широкомасштабной, надлежащие организованной и целенаправленной системы обучения населения вопросам прав человека. По-видимому, потому, что Россия сегодня не является правовым государством, равно как в реальности права и свободы человека не стали высшей ценностью... не стали главным ориентиром нашего государства и его властей — законодательной, исполнительной и судебной¹⁵.

Вот тот далеко не полный перечень причин, вследствие которых свобода личности находится в кризисном состоянии и устраниением которых должно заниматься прежде всего государство, исходя из того, что признание, соблюдение и защита прав и свобод людей, согласно ст. 2 Конституции РФ, — его обязанность.

Следует значительно усилить правозащитное движение в России, задействовать весь государственный и общественный механизм в этом деле. Целесообразно обсудить данный вопрос в Государственной Думе и принять федеральный конституционный закон о защите свободы личности по примеру Австрии, где 29 ноября 1988 года был принят Закон “О защите личной свободы”. В указанном законе необходимо больше внимания уделять механизму обеспечения свободы, предусмотреть специальный раздел, посвященный защите потерпевших от преступных посягательств. Уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации пока развивается преимущественно по пути усиления гарантий прав подозреваемого и обвиняемого, гораздо меньше в отношении жертв преступлений. Это несправедливо, тем более в условиях действия принципа состязательности уголовного судопроизводства.

Напомню в этой связи, что в Рекомендации Комитета Министров Совета Европы от 28 июня 1985 года о положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса указывается, что

основной функцией уголовного правосудия должно быть удовлетворение запросов и охрана интересов потерпевшего. В этом плане не выдерживает критики затягивание с принятием Закона РФ о государственной защите потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному судопроизводству. Такой закон в Башкортостане принят еще 14 октября 1994 года.

С учетом исключительной остроты проблемы прав и свобод на современном этапе нуждаются в коррективах существующие нормы как международного, так и внутригосударственного права. Это потому, что за 50 лет в мире произошли крупные изменения, возникли новые потребности во всех сферах жизни и новые всечеловеческие прогрессивные идеи в области прав человека. К тому же свобода личности, хотя и вечная, но развивающаяся категория, как и другие права и свободы граждан. Ввиду того, что они неделимы, взаимосвязаны и взаимозависимы, имеют взаимоукрепляющее значение, свобода личности живет и наращивается благодаря полнокровной их жизни и поступательному развитию. Обогащение каждого из них, углубление и расширение всей их системы влечут возрастание их роли и ценностных качеств в жизни общества. Соответственно должны быть адекватными этим процессам и новым социально-политическим, экономическим реалиям и гарантии их защиты.

Следовательно, совершенствование и обновление правовой материи касательно прав и свобод должно идти в направлении умножения охранительного свойства законодательных норм. То, что права и свободы должны развиваться вширь и вглубь, а их гарантии усиливаться, установлено Декларацией о праве на развитие, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 4 декабря 1986 года.

В рассматриваемом ключе представляется желательным изменение редакции ст. 3 Всеобщей декларации прав человека: вместо слов “Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность” записать: “Каждый человек имеет право на жизнь, свободу, личную безопасность, честь и достоинство, которые неприкосновенны и охраняются законом”. Без такой жесткой гарантии непосредственно в самой этой статье, т. е. просто слова “имеет право” отнюдь не говорят о его незыблемости, нерушимости.

В этом же срезе требует уточнения содержание положения о том, что каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., ст. 5 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., ст. 5 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека, ст. 8 Декларации прав и свобод человека и гражданина,

принятой Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г., ст. 22 Конституции РФ 1993 г.). Если придерживаться дословно текста названных статей указанных актов, то свободу можно толковать лишь как свободу от незаконных задержаний, арестов и содержания под стражей, а личную неприкосновенность — только как запрет незаконного применения этих мер. Однако нельзя сужать содержание этих понятий только сферой применения указанных мер уголовно-процессуального принуждения.

Во-первых, свобода и неприкосновенность личности имеют общеправовое, общегосударственное значение, носят универсальный характер. Будучи генетически категориями прежде всего международного права, они распространяются на все взаимоотношения государства и личности, детализируются, конкретизируются и реализуются государством в уголовной, уголовно-процессуальной, гражданской, административной и иных отраслях права. Во-вторых, они емкие понятия, связанные с личной безопасностью, жизнью, здоровьем, честью, достоинством, физической, духовной, творческой, нравственной, психической свободой, свободой инициативы, убеждений, свободой выбора работы, свободой брака и т. д. Все свободы обращены к личности и осуществляются индивидуально или коллективно благодаря воле и способностям индивида.

Поскольку это так, то международные нормы и отечественное законодательство о свободе и неприкосновенности личности должны быть наполнены новым, более широким, согласующимся с нынешней действительностью содержанием.

Для повсеместного торжества свободы личности у нас в стране важна оптимизация функций Российской Федерации как Центра и ее субъектов по обеспечению и защите прав и свобод людей. Один Центр без широкомасштабного и полновесного участия регионов не в состоянии решить эту проблему. Как указывается в Венской декларации и Программе действий, принятых 25 июня 1993 года Всемирной конференцией по правам человека, региональные механизмы играют основополагающую роль в защите прав человека. При этом признается, что каждое государство имеет право избирать такие структуры, которые в наибольшей мере соответствуют его конкретным потребностям на национальном уровне.

Однако отведенная Центром роль регионов в этом деле пока ограничена, так как в ст. 71 Конституции РФ регулирование прав и свобод людей отнесено исключительно к ведению России. В то же время смысл ч. 2 ст. 55 Конституции РФ таков, что она не исключает возможности издания субъектами Федерации законов и других нормативных актов по вопросам прав и свобод. Надо полагать, это они помогут в плане усиления их гарантий в русле

развития идей, заложенных в международных документах и Конституции РФ. Вправе расширить и углубить их с учетом местных условий, но не уменьшить их. Однако чтобы не было всевозможных неувязок и противоречий в законодательном процессе, тем более между Россией и ее субъектами, нужно законодательно определить предмет совместного ведения РФ и субъектов РФ, а равно их полномочия в сфере правового регулирования и механизма защиты прав и свобод человека.

Думается, есть необходимость разработки региональных Концепций по обеспечению и защите прав и свобод человека в республиках, краях и областях России.

Прочное вхождение в быт свободы со всеми ее атрибутами — сложный и долгосрочный процесс. Как в мировом, так и в национальном, региональном масштабе предстоит еще многое сделать для достижения этой заветной цели. Это глобальная, планетарная задача, постоянно рождающая все новые и новые проблемы. Поэтому требуются совместные усилия всех народов и государств мира. Нужны согласованные их действия, несмотря на различие их социальных систем, уровней экономического развития, национального состава населения, культурных традиций и исторических особенностей развития той или иной страны. Следует создать единое правовое пространство относительно общих основ юридического статуса личности. Необходимо единообразие в понимании, уважении и соблюдении свободы личности. С этой целью международным организациям по правам человека надо изучить и обобщить законодательный опыт и правоохранительную практику всех стран мира, итоги рассмотреть на очередной международной конференции по правам человека и по результатам составить программу на будущее с учетом произошедших в мире перемен.

Убежден, что всеобщее стремление к полной, конструктивной, законной свободе поможет преодолеть препятствия на этом пути и утвердить должный правопорядок, мир, справедливость, демократию и достойную, счастливую жизнь на земле. Ведь путеводной звездой, маяком для этого является Всеобщая декларация прав человека — документ всемирно-исторического значения.

¹ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. — Т. 20. — С. 116.

² Монтескье Ш. О духе законов. Избранные произведения. — М.: Госполитиздат, 1955. — С. 289.

³ См.: Ожегов С. И. Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. — М.: 1997. — С. 873.

⁴ См.: Тугаринов В. П. Теория ценностей в марксизме. — Л. 1968.— С. 11. Философский словарь. — М.: Политиздат, 1991. — С. 512; Словарь по этике. — М.: 1975. — С. 341—342; Краткий словарь по социологии. — М.: 1988. — С. 442—443.

⁵ См.: Краткий политический словарь. — М. 1989. — С. 382; Введение в философию. Часть 2. — М.: 1990. — С. 608—609

⁶ См.: Гегель. Соч. Т. XI. — М.: Л. 1935. — С. 444.

⁷ См.: Гегель. Философия права. — М.: Л. 1934. — С. 236.

⁸ Давидович В. Е. Проблемы человеческой свободы. — Львов. 1967. — С. 28—29

⁹ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. — Т. 20. — С. 295.

¹⁰ См.: Рос. газета. 1998. 16 октября. — С. 16.

¹¹ Об этих данных см.: Рос. юрид. журнал. 1997. № 2. — С. 97.

¹² Общая теория прав человека. — М.: Норма. 1996. — С. 75.

¹³ См.: Аристотель. Политика. — М.: 1911. — С. 165; Платон. Соч. Т. 3. Ч. 2. — 1972. — С. 188—189.

¹⁴ Гольбах П. Избранные произведения. — М.: 1963. — Т. 2. — С. 38.

¹⁵ Лукашева Е. А. Указ. соч. — С. 75, 89.

Статья поступила в редакцию в ноябре 1998 г.

ВНИМАНИЮ ЗАКОНОДАТЕЛЕЙ! Один из способов борьбы с заложничеством

Заместитель генерального прокурора — главный военный прокурор России Юрий Демин предложил новый правовой путь борьбы с заложничеством. Надо внести поправки в Уголовный Кодекс России и в Кодекс об административных правонарушениях. Их смысл состоит в следующем: запретить вступать с похитителями людей в какие бы то ни было отношения купли-продажи. Ни официальным лицам, ни частным гражданам. За попытку заплатить выкуп — штраф или иная строгая ответственность. По отношению к похитителям — безоговорочное силовое воздействие, вплоть до немедленного применения оружия на поражение. Если бандит остался в живых, то в суде — самая высшая мера по существующему закону. Это, кстати, вовсе не российское изобретение. Такая практика существует во многих цивилизованных странах.

А если руководство Ичкерии действительно заинтересовано в ликвидации бандитских гнезд, о чём не раз говорил президент Аслан Масхадов, то надо вступить с ним в контакт и проводить совместные операции федеральных и республиканских силовых структур.

Остается только чтобы кто-то выступил с такой законодательной инициативой в Государственной Думе. Ни у Генеральной прокуратуры, ни тем более у печати такого права нет.

(Соб. инф.)

Право международных договоров

ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ИСПОЛНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЙ РЕСПУБЛИКИ ВЬЕТНАМ

Ле Ван Бинь*

Заключение и исполнение международных договоров является одним из видов деятельности органов государственной власти. В различных странах порядок деятельности государственных органов по заключению и исполнению международных договоров не совпадает. Это зависит от конституции каждой страны и от других внутренних нормативных актов государств. Конституции государств устанавливают, какие органы и при каких обстоятельствах имеют право заключать международные договоры, органы и процедуру ратификации, перечень договоров, подлежащих обязательному предварительному одобрению парламента, последовательность осуществления этих актов и т.д.

Заключение международного договора — это сложный процесс, состоящий из ряда последовательных стадий. Его юридическая сущность в большинстве случаев состоит, как отмечает Г.И. Тункин, в согласовании “воли государств, результатом которого является соглашение, воплощающееся в нормах договора”¹. Заключение международных договоров является подчас долгим процессом вследствие сложности объектов договоров, природы и числа их участников. Он включает в себя целый ряд конкретных стадий, подстадий и юридических действий: перего-

*Аспирант из Вьетнама кафедры конституционного и международного права Казанского государственного университета.

воры, составление и принятие текста договора, установление аутентичности текста, подписание договора, ратификация и другие способы выражения согласия на обязательность договора. Среди них такие, как утверждение, принятие, присоединение, обмен документами, образующими договор. В процесс заключения входят также обмен или депонирование ратификационных грамот. Некоторые юристы к заключению относят и вступление договора в силу².

Необязательно, чтобы заключение каждого договора проходило все названные этапы. Это зависит от формы договора и предварительной договоренности сторон. Но всякий международный договор проходит стадии выработки текста и имеет ту или иную форму, в которой выражается согласие государства на обязательность для него договора — это две основные стадии заключения международного договора, которые со своей стороны подразделяются на более мелкие этапы или подстадии³.

Заключение международных договоров СРВ проходит также определенные стадии: от рекомендации о ведении переговоров и подписания международных договоров до вступления их в силу. Конкретное название этих стадий заключения международных договоров закрепляется в указе “О заключении и исполнении международных договоров СРВ” от 20 августа 1998 г. (Указ был опубликован по приказу Президента СРВ 07 1-СТН от 24 августа 1998 г. Указ состоит из 6 глав, подразделенных на 35 статей на вьет. яз.).

Согласно статье 5 Указа о международных договорах СРВ, государственные органы, заинтересованные, исходя из требований своей работы, в заключении международных договоров с соответствующими иностранными органами, рекомендуют и представляют их в Правительство по соглашению с МИД и другими отраслевыми органами. Если международные договоры имеют важное значение (как договор о мире, безопасности, границах, территориальной целостности ...), то МИД и отраслевые органы рекомендуют, предоставляют их Правительству. Текст рекомендации о ведении переговоров и подписании международных договоров должен содержать требования и цели подписания, основное содержание о правах и обязанностях СРВ; оценку воздействия международных договоров на политику, экономику, общество, финансы и другие сферы жизни СРВ, а также мнения МИД и других отраслевых органов; наименование, язык, действие и срок международных договоров. При внесении рекомендации о международных договорах, в которых наличествуют статьи, не предусмотренные действующим законодательством или не изданные в актах правовых норм Национального Собра-

ния и его Постоянного Комитета, рекомендующий орган должен согласовать рекомендацию с Министерством юстиции, заинтересованными министерствами и ведомствами до предоставления Правительству для отчета на ближайшей сессии Национального Собрания.

Что касается вопроса решения о проведении переговоров и о подписании международных договоров СРВ, то по статье 6 Указа, Президент СРВ принимает решение о проведении переговоров и о подписании международных договоров, заключаемых от государства; правительство — от правительства; решения о проведении переговоров и о подписании международных договоров межотраслевого характера принимаются руководителем министерства и ведомства после разрешения Председателя Правительства; на основе принятия решения Правительства Постоянный Комитет Национального Собрания принимает решение о проведении переговоров и о подписании международных договоров Верховного Народного Суда и Верховной Народной прокуратуры.

Согласно ст.11 Федерального Закона РФ решения о проведении переговоров и о подписании международных договоров РФ принимаются таким же образом, т.е. решения о проведении переговоров и о подписании международных договоров, заключаемых от имени РФ, принимаются Президентом, а решения о проведении переговоров и подписании заключаемых от имени РФ договоров по вопросам, относящимся к ведению правительства, — правительством; правительство принимает решения о проведении переговоров и о подписании международных договоров, заключаемых от имени правительства РФ и межведомства; федеральный министр, руководитель иного федерального органа исполнительной власти принимают решения о проведении переговоров и о подписании международных договоров межведомственного характера по согласованию с МИД.

Таким образом, компетенция президента РФ здесь велика, он не только принимает решения о проведении переговоров и о подписании международных договоров от имени РФ, но и принимает решения о проведении переговоров и о подписании международных договоров по вопросам, относящимся к ведению правительства РФ, если это вызывается необходимостью (п.2 ст.11). Президент СРВ принимает решения о международных договорах только от имени государства.

Во Вьетнаме, кроме Президента, правительства, отраслевых органов, еще Постоянный Комитет Национального Собрания принимает решения о проведении переговоров и о подписании международных договоров Верховного Народного Суда и Вер-

ховной Народной прокуратуры. По Венской Конвенции 1969 г. следующие лица не нуждаются в полномочиях и считаются представляющими свое государство *ex officio*: а) главы государства, главы правительств и министры иностранных дел — в целях совершения всех актов, относящихся к заключению договора; б) главы дипломатических представительств — в целях принятия текста договора между аккредитующим государством и государством, при котором они аккредитованы; в) представители, уполномоченные государствами представлять их на международной конференции или в международной организации или в одном из ее органов в целях принятия текста договора на такой конференции, в такой организации или в таком органе⁴.

Следовательно, последние две категории лиц должны иметь полномочия на подписание договора. Такие положения тоже зафиксированы в статье 7 Указа о заключении и исполнении международных договоров СРВ 1998 г., но по п.2 ст.7 этого Указа, кроме таких лиц, указанных в ст.7 Венской Конвенции, во Вьетнаме еще Председатель Верховного Народного Суда, главный прокурор Верховной Народной прокуратуры, руководитель министерства и ведомства СРВ также ведут и подписывают международные договоры от имени своих отраслевых органов без необходимости предъявления полномочий.

Таким образом, законодательство в каждой стране определяет перечень лиц, которые имеют право вести и подписывать международные договоры с соответствующими иностранными органами. Согласно ст.12 закона РФ, Президент, Председатель правительства, Министр иностранных дел ведут переговоры и подписывают международные договоры РФ без необходимости предъявления полномочий. В пределах своей компетенции Федеральный министр, руководитель иного федерального органа исполнительной власти вправе вести переговоры и подписывать международные договоры РФ межведомственного характера без специальных полномочий, глава дипломатического представительства РФ в иностранном государстве или глава представительства РФ при международной организации вправе вести переговоры в целях принятия международных договоров между РФ и государством пребывания или в рамках данной международной организации без предъявления полномочий.

Однако в подавляющем большинстве случаев органы государства, как СРВ, так и других стран, заключая международные договоры, действуют через специально на то уполномоченных лиц. Для этого им выдаются особые документы, называемые полномочиями. В полномочиях удостоверяется право на ведение переговоров, принятие договора, установление его аутентичнос-

ти, подписание и другие способы выражения согласия на обязательность договора. Полномочия должны выдаваться компетентными органами государства в соответствии с его внутригосударственным правом, т.е. полномочия представителям государства должны быть выданы главой государства, главой правительства или министром иностранных дел. В соответствии с Указом о заключении и исполнении международных договоров СРВ (ст.8) полномочия на ведение переговоров и на подписание международных договоров выдаются: а) президентом СРВ, когда переговоры и подписание международных договоров ведутся от имени государства; б) правительством СРВ, когда переговоры и подписание международных договоров ведутся от имени правительства; в) Председателем Верховного Народного Суда, главным прокурором Верховной Народной прокуратуры, когда переговоры и подписание международных договоров ведутся от имени Верховного Народного Суда, Верховной Народной прокуратуры; г) руководителем министерства и ведомства, когда переговоры и подписание международных договоров ведутся от имени министерства и ведомства.

Таким образом, не нуждаются в полномочиях президент, правительство, председатель Верховного Народного Суда, Главный прокурор Верховной Народной прокуратуры, министр иностранных дел, руководитель министерства и ведомства СРВ. Эти лица вправе вести переговоры и подписывать международные договоры СРВ без полномочий, в силу своего должностного положения.

МИД оформляет полномочия от президента, председателя правительства СРВ, готовит процедуры аттестации на полномочия правительства, отвечает за инструкцию по выдаче полномочия представителя Верховного Народного Суда, Главного прокурора Верховной Народной прокуратуры и руководителя министерства и ведомства.

По ст.11 Закона 1995 г. РФ, полномочия на ведение переговоров и на подписание международных договоров РФ представляются таким образом: а) в отношении договоров, заключаемых от имени РФ — Президентом, а в отношении договоров, заключаемых от имени РФ по вопросам, относящимся к ведению правительства — правительством РФ. Полномочия на ведение переговоров и на подписание указанных договоров оформляются от имени Президента и правительства Министерством иностранных дел; б) в отношении договоров, заключаемых от имени правительства — правительством РФ. Такие полномочия оформляются министерством иностранных дел; в) в отношении договоров межведомственного характера — Федеральным

Министром, руководителем иного федерального органа исполнительной власти.

Одним из основных этапов разработки договора являются переговоры по согласованию текста договора. Международная практика выработала три основных формы подготовки согласованного текста международного договора: обычные дипломатические каналы, международные конференции и международные организации. Как правило, текст договора составляется одним из этих способов. Но бывают случаи, когда один и тот же договор в процессе подготовки проходит все три формы⁵. Форма принятия договора определяется в процессе переговоров, а если договор принимается в рамках международной конференции — правилами процедуры. Принятие текста договора чаще всего осуществляется голосованием. Тексты двусторонних договоров принимаются единогласно. Многосторонние договоры могут приниматься путем консенсуса (без голосования) или 2/3 голосов.

После завершения переговоров наступает необходимость зафиксировать тот факт, что подготовленный текст является окончательным и дальнейшим изменениям не подлежит. Это называется установлением аутентичности договора. Это особая подстадия в заключении международного договора, ибо всякое правительство, прежде чем взять на себя обязательства по договору, должно точно знать, каково же окончательное текстуальное его содержание, процедура установления аутентичности текста определяется или в самом тексте, или путем соглашения между договаривающимися государствами. Представители государств, ведущие переговоры занимаются только составлением текста договора, принятием его и установлением аутентичности текста. Все эти действия относятся только к процессу переговоров в отношении текста договора, который, как говорилось, составляет первую основную стадию его заключения, но такие действия, совершенные на этой стадии, в том числе и голоса, отданные представителями за принятие текста договора в целом, не могут рассматриваться как выражения согласия государств на обязательность для них самого договора: такая обязательность наступает в результате изъявления соответствующего согласия государств на обязательность для них международного договора и является второй основной и важнейшей стадией его заключения. В свою очередь, оно может проходить несколько этапов или подстадий и выражаться в различных формах⁶.

Наиболее распространенными из них являются шесть: подписание договора, обмен документами, образующими договор, ратификация, утверждение, принятие и присоединение. Возмож-

ны и другие формы выражения согласия, но они применяются реже (ст.11 Венской Конвенции 1969 г.). Завершается эта стадия обменом ратификационными грамотами или другими документами или их депонированием, когда таковое предусмотрено в договоре.

По ст.9 Указа СРВ, в течение 15 дней с момента подписания международных договоров подписавший орган должен доложить о содержании международного договора Правительству и внести предложение о ратификации или утверждении в соответствии с правом международных договоров и законами СРВ. Предложение о ратификации или утверждении международного договора должно содержать основные содержания договора и их воздействия на СРВ и др. Текст подписанного международного договора должен быть направлен Правительству вместе с предложением о ратификации или утверждении.

В соответствии с Конституцией СРВ ратификация принимается Национальным Собранием и Президентом республики⁷, но практика во Вьетнаме свидетельствует, что Президент СРВ ратифицирует почти все международные договоры, за исключением случаев, когда он считает необходимым предоставить ратификацию международного договора Национальному Собранию.

Что касается вопроса о порядке внесения на ратификацию международных договоров СРВ, статья 10 Указа установила, что подписавший договор орган совместно с МИД вносит предложение Правительству, которое передает международный договор Президенту на ратификацию. Президент выносит решение о ратификации международного договора в письменной форме в течение 30 дней с момента получения предложения.

Согласно ст.14 Венской Конвенции о праве международных договоров 1969 г., согласие государства на обязательность для него договора выражается ратификацией, если: а) договор предусматривает, что такое согласие выражается ратификацией; б) участвующие в переговорах государства договорились о необходимости ратификации; в) представитель государства подписал договор не условиях ратификации; г) намерение государства подписать договор на условиях ратификации вытекает из полномочий его представителя или было выражено во время переговоров. Статья 10 Указа СРВ установила, что ратификации подлежат: а) международные договоры, указанные в подпункте "а" и "б"⁸ п.2 ст.4 настоящего Указа; б) международные договоры, имеющие статьи, не предусмотренные действующим законодательством или в актах правовых норм Национального Собрания, его Постоянного Комитета и Президента республики;

в) международные договоры, связанные с государственным бюджетом, по предложению о ратификации Правительства; г) международные договоры, имеющие статьи, предусматривающие ратификацию.

Таким образом, ратификация международного договора — это окончательное его утверждение высшим органом государства (обычно его главой), она является наиболее авторитетной формой выражения его согласия на обязательность международного договора, она воплощается в двух различных актах: международной ратификационной грамоте и внутригосударственном нормативном акте (законе, указе и т.д.), которые соответствуют двум функциям ратификации — международной и внутригосударственной.

Предложение и порядок внесения на ратификацию международных договоров в РФ имеют свою специфику. В соответствии с Конституцией РФ ратификация международных договоров осуществляется в форме Федерального Закона. Согласно ст.10 Конституции, Государственная Дума России принимает Федеральный Закон о ратификации международных договоров, затем такой закон рассматривается в Совете Федерации и одобряется им. Федеральный Закон подписывается Президентом РФ, и только после этого закон вступает в силу. Закон о ратификации договора подлежит опубликованию. Решения о ратификации выносятся Президентом или правительством в зависимости от того, кем были приняты решения о подписании. Предложение о ратификации международного договора должно содержать заверенную копию официального текста международного договора, обоснования целесообразности его ратификации, определение соответствия договора законодательству РФ, а также оценку возможных финансово-экономических и иных последствий ратификации. Закон о международных договорах РФ уже установил, какие международные договоры РФ должны подлежать ратификации⁹.

В различных государствах процедура ратификации и парламентского одобрения не одинакова. Различен и перечень договоров, которые нуждаются для их ратификации и в одобрении парламента. Установление всего этого, как уже говорилось, является внутренним делом каждого государства, определяется внутренним его правом, само международное право не устанавливает, какие договоры подлежат обязательной ратификации и одобрению.

Следует отметить, что в зависимости от договорного характера различаются международные договоры, подлежащие ратификации, и международные договоры, подлежащие утверждению. Утверждение означает одобрение договора тем органом, в ком-

петенцию которого входит его заключение. Утверждаются только те договоры, которые не подлежат ратификации, но предусматривают необходимость их утверждения. Согласно ст.11 Указа СРВ, международные договоры, заключенные от имени правительства, министерства, ведомства, подлежат утверждению: а) имеющие статьи, предусматривающие утверждение; б) имеющие статьи, противоречащие или не предусмотренные в актах правовых норм Правительства. Утверждение договоров принадлежит к компетенции Правительства, порядок принятия решений об утверждении международных договоров определяет, что подписавший договор орган совместно с МИД вносит предложение Правительству о принятии решения по утверждению международного договора, Правительство выносит решение об утверждении международного договора в течение 30 дней со дня получения предложения.

Согласно ст.20¹⁰ Закона РФ утверждение, принятие международных договоров осуществляются Президентом РФ, правительством и федеральным органом исполнительной власти. Здесь отличие от ст.11 Указа СРВ в том, что решения об утверждении международных договоров принимаются только правительством СРВ.

Что касается вопроса о присоединении к многосторонним международным договорам, ст.12 Указа СРВ установила, что Президент принимает решение о присоединении к многостороннему международному договору от имени государства, решение о присоединении к договорам, которые содержат статьи, противоречащие или не установленные в актах правовых норм Национального Собрания и его Постоянного Комитета, или статьи, предусматривающие ратификацию, за исключением случаев, когда он считает необходимым предоставить вопрос на рассмотрение Национальному Собранию.

Правительство принимает решение о присоединении к другим международным договорам. Президент и правительство выносят решения о присоединении к договору в течение 30 дней со дня получения рекомендации (п.3 ст.12).

В Российской Федерации присоединение осуществляется теми же органами, что и утверждение (ст.21 Закона “О международных договорах РФ”).

МИД СРВ в течение 15 дней со дня получения решения о ратификации, утверждении и присоединении к договору совершает процедуру дипломатических мероприятий по этим делам и сообщает заинтересованным органам о вступлении его в действие.

Кроме таких основных стадий в процессе заключения между-

народных договоров СРВ, Указ еще определяет некоторые стадии заключения договора, такие как язык договора, форма текста договора, сохранение и взятие назад сохранения для договора, т.е. договора должны быть составлены и на вьетнамском языке (двусторонние), или должны переводиться на вьетнамский язык (многосторонние, ст.13), на тексты договоров необходимо наложить пломбу для печати МИД (ст.17), рекомендующий орган должен подчеркнуть требования и содержание сохранения международных договоров перед компетентными органами государства. Содержание сохранения должно быть в письменной форме и подчеркивать в присоединенном тексте или повторять утверждения в тексте ратификации или утверждения (ст.15). В случае, когда имеются предложения о взятии назад сохранения, рекомендующий орган обязан их изучить и внести предложение о взятии назад сохранения компетентному органу государства после получения в письменной форме заключения МИД, Министерства юстиции и других заинтересованных органов. Предложение о взятии назад сохранения должно содержать: а) содержание сохранения, которое предлагается отозвать; б) правовое основание требования взятия назад сохранения; в) мнения МИД, Министерства юстиции и других заинтересованных органов. В течение 30 дней со дня получения предложения о взятии назад сохранения компетентный государственный орган принимает решение о взятии назад сохранения. После решения компетентного органа государства МИД совершает процедуры дипломатических мероприятий по взятию назад сохранения и сообщает заинтересованным органам о вступлении его в действие (ст.16).

Международные договоры вступают в силу для СРВ по установлению самих договоров или по другому согласию между договаривающимися сторонами, учитывая установки о временном действии (ст. 17).

Таким образом, государство заключает международные договоры в лице своих высших органов государственной власти и государственного управления. Порядок представительства государства при заключении международных договоров, определения соответствующих органов и их компетенции является внутренним делом государства и регулируется внутригосударственным правом, прежде всего их Конституциями, потом другими актами.

Что касается вопроса о выполнении денонсации международных договоров СРВ, статья 23 Указа устанавливает, что СРВ тщательно соблюдает международные договоры, которые она заключает, одновременно СРВ требует от других сторон такого же соблюдения международных договоров, которые они заклю-

чают с СРВ. Это соответствует принципу “*Pacta Sunt Servanda*” — каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться¹¹. Такой принцип является одним из основных принципов международного права, СРВ добросовестно выполняет международные договоры в соответствии с условиями самих международных договоров, нормами международного права, Конституцией СРВ, настоящим Указом и иными актами законодательства СРВ.

Таким образом, в соответствии с принципом “*Pacta Sunt Servanda*” любой участник договора, во-первых, обязан добросовестно и неукоснительно выполнять свои обязанности, во-вторых, не имеет права заключать договоры, противоречащие ранее заключенным им договорам. Разрыв дипломатических или консультских отношений между участниками договора не влияет на правовые отношения, установленные между ними договором. Отказ от выполнения или частичное выполнение договора могут иметь место только на основании международного права.

Указ о заключении и исполнении международных договоров СРВ от 20 августа 1998 года строго определяет порядок выполнения международных договоров для компетентных органов СРВ. Подписавший орган должен иметь план выполнения международных договоров, где указывается ход выполнения, меры и другие необходимые условия для обеспечения выполнения международных договоров, и представить этот план в Правительство СРВ. Верховный Народный Суд, Верховная Народная прокуратура должны отчитываться перед Постоянным Комитетом Национального Собрания о выполнении заключенных ими международных договоров, другие министерства и ведомства несут ответственность за выполнение заключенных международных договоров СРВ, ежегодно или по требованию подписавший и заинтересованный органы должны докладывать Президенту, Правительству в письменной форме о выполнении своих заключенных международных договоров и одновременно посыпать копию отчета в МИД для наблюдения. В случае нарушения международных договоров сторонами, подписавшими их с СРВ, рекомендовавший орган совместно с МИД предлагает Правительству необходимые мероприятия для защиты прав и интересов СРВ. В случае, когда реализация международных договоров требует изменения, дополнения, денонсации или издания таких актов, Президент, Правительство, Постоянный Комитет Национального Собрания и руководители министерств и ведомств принимают решение об изменении, дополнении или продлении международных договоров.

Российская Федерация по Федеральному Закону “О между-

народных договорах” также выполняет заключенные международные договоры. Например, Россия после распада СССР автоматически стала стороной всех действующих международных договоров вместо Союза ССР. Российская Федерация продолжает осуществлять права и обязательства, вытекающие из международных договоров, заключенных СССР. Международные договоры подлежат добросовестному выполнению в соответствии с условиями международных договоров, нормами международного права, Конституцией РФ, иными актами законодательства РФ (ст. 31 Закона) и, конечно, с действующим Федеральным Законом “О международных договорах РФ”.

Следует отметить, что действие международных договоров для СРВ может быть прекращено или договоры могут быть денонсированы в следующих случаях: а) по установлению самого международного договора; б) когда положения договора нарушаются другими участниками, заключившими договор. Прекращение действия и денонсация международных договоров происходят в соответствии с установками Закона СРВ, с общепризнанными принципами и нормами международного права и его практикой (ст. 26). Решение о прекращении действия или денонсации международных договоров принимается Национальным Собранием по предложению Президента СРВ, Президент принимает решение о прекращении действия договоров, заключенных от имени государства, Верховного Народного Суда и Верховной Народной прокуратуры. Правительство принимает решение о прекращении действия международных договоров, которые заключены от имени Правительства, министерств и ведомств (ст. 27). Указ устанавливает порядок прекращения действия или денонсации договоров: после получения в письменной форме заключения МИД, Министерства юстиции, заинтересованных министерств и ведомств подпавший орган вносит в Правительство предложение о прекращении действия или денонсации международных договоров; компетентные органы (Национальное Собрание, Президент, Правительство) должны принять решение в письменной форме о прекращении действия или денонсации договоров. МИД совершает процедуры дипломатических мероприятий по прекращению действия или денонсации международных договоров и сообщает заинтересованным органам о вступлении решения в силу (ст. 28).

В соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г. договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора¹². Истолковать международный договор — значит

установить то, о чем согласились стороны в момент заключения договора, выяснить их согласованную волю, выраженную в постановлениях договора. Таким образом, толкование договора есть выяснение и разъяснение смысла договора (его содержания) в целях наиболее правильного его применения, а значит, и осуществления.

До принятия действующего Указа 1998 г. вопроса о толковании международных договоров в законодательстве СРВ не было. Указ 1998 г. впервые закрепляет принципы толкования договоров. Указ устанавливает, что при выполнении договоров при возникновении разногласий о их содержании на рекомендующий орган возлагается обязанность представить объяснение договора и предложить его на рассмотрение Правительству после получения заключения МИД в письменной форме. Толкование должно соответствовать международному праву. Решение о толковании договоров принимается органами государства соответственно компетенции: Постоянный Комитет Национального Собрания толкует договоры, которые он ратифицирует, и договоры, имеющие статьи, противоречащие или не установленные в актах правовых норм; Правительство объясняет договоры, заключенные от имени государства и правительства; Верховный Народный Суд, Верховная Народная прокуратура, Министерства, ведомства толкуют договоры, заключенные от их имени. В течение 15 дней со дня решения вышеуказанных органов о толковании договоров МИД совершает дипломатические процедуры по толкованию договоров. Действительно, на практике при выполнении договоров, если возникает вопрос толкования, оно должно осуществляться в соответствии с основными принципами современного международного права. Оно не должно вести к результатам, противоречащим этим принципам, нарушать суверенитет государств, их основные права — это один из важнейших принципов толкования международных договоров.

Таким образом, СРВ — это суверенное государство, которое закреплено в Конституции СРВ. “СРВ — независимое суверенное и территориально целостное государство, включающее сушу, воздушное и морское пространство, морские острова”¹³. Оно является полноправным субъектом международного права независимо от его признания со стороны других государств. Это положение единодушно поддерживается юристами различных стран мира¹⁴. Поэтому оно обладает правоспособностью заключать международные договоры с различными субъектами международного права. Как отмечает Г.И. Курдюков в своих трудах, “все государства, независимо от различий их политических, экономических и социальных систем, обязаны развивать содер-

жение и формы сотрудничества, заключая международные договоры по различным вопросам”¹⁵. Действительно, роль международного договора в мирном сотрудничестве между субъектами международного права очень велика, он является основным источником международного права, важным инструментом осуществления внешней функции государства.

¹ Т у н к и н Г.И. Теория международного права. — М., 1970. — С. 110.

² См., например, Т у н к и н Г.И. Указ. соч. — С. 74. Венская Конвенция 1969 года готовит о “заключении и вступлении в силу договоров”.

³ См.: Т а л а л а е в А.Н. Право международных договоров. — М., 1980. — С. 124.

⁴ К о л о с о в Ю.М., К р и в ч и к о в а Э.С. Действующее международное право. — М.: Изд-во МНИМП, 1996, Т.1, ст. 7. — С. 346.

⁵ P o p e s c u D. Nogocerile ca faza in incheierea tratatelor internationale. — Studii si cercetari juridice, 1996. N 1, P. 85—99.

⁶ B o l i n Tineanu A., Popescu D. Mijoacele jiridice prin Care Statele devin pari la tratale. Bucuresti. 1967.

⁷ Конституция СРВ 1992, п.13 ст. 84 и п.10 ст.103.

⁸ Подпункт “а”: Международные договоры о мире, безопасности, границах, территории, суверенитете государства. Подпункт “б”: Международные договоры о правах и основных обязанностях граждан, об оказании правовой помощи.

⁹ Подробнее см.: Комментарий к Федеральному закону о Международных договорах Российской Федерации. — М.: “Спарт”, 1996. Ст. 15. — С.50.

¹⁰ Там же б. Ст. 20. — С. 64.

¹¹ К о л о с о в Ю.М., К р и в ч и к о в а Э.С. Действующее международное право. — М.: Изд-во МНИМП, 1996, Т.1.— С. 352.

¹² Там же. — С. 353.

¹³ Конституция СРВ, 1992 г., ст. 1.

¹⁴ См. М.И. Л а з а р е в. К вопросу о признании в международном праве. — “Советское государство и право”, 1948, № 8; Д.И. Ф е л ь д м а н. О классификации в международно-правовом признании, “Ученые записки Казанского государственного университета им. В.И. Ульянова-Ленина, т. 117, кн. 7, сб. Юридического факультета, Казань, 1957; Р.Л. Б о б р о в. Два вопроса теории признания новых государств и правительств, “Советское государство и право”, 1958, № 1; “Studie z mezinarodnigo prava”, I, Praha, 1955, s.10; S. Аврамов, Medunarodno javno pravo, Beograd, 1963, s. 67—68; A. K l a f k o w s k i, Prawo meidzynarodowe publiczne, Warszawa, 1964, s. 72.

¹⁵ К у р д ю к о в Г.И. Государства в системе международно-правового регулирования. — Казань: КГУ, 1979. — С. 33.

Статья поступила в редакцию в августе 1998 г.

Международное гуманитарное право

РЕЖИМ ВОЕННОГО ПЛЕНА

В.В. А л е ш и н*

Важным и актуальным вопросом международного гуманитарного права и любой войны является регулирование вооруженного конфликта, в том числе военного плена и режима, который регулирует нахождение военнопленных во власти неприятельского государства.

Под режимом военного плена следует понимать совокупность международно-правовых норм, регулирующих правовое положение военнопленных. Основные положения режима военного плена закреплены в Женевской конвенции об обращении с военнопленными 1949 года (III Конвенция)¹.

Рассматриваемый режим основывается на следующих элементах:

1) Уважение и соблюдение прав военнопленного как гражданина суверенного государства, выполнившего присягу и долг по защите своего народа и Отечества, держащим в плену государством.

2) Обязанности и права военнопленного.

3) Ответственность.

В международном гуманитарном праве различают две категории лиц, с точки зрения их принадлежности к вооруженным силам. Пользуясь таким критерием деления, выделяют сражающихся (комбатантов) и не сражающихся (некомбатантов).

Комбатанты — это лица, входящие в личный состав вооруженных сил стороны, участвующей в конфликте, выполняющие боевую задачу с оружием в руках. Против них противоположной стороной может применяться оружие. Находясь во власти непри-

*Кандидат юридических наук.

ятельской державы, они являются военнопленными, и на них распространяется режим военного плена.

Ст. 4 III Конвенции определяет, что военнопленными являются попавшие во власть неприятеля лица, принадлежащие к:

1) личному составу вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте;

2) личному составу ополчений и добровольческих отрядов, входящих в эти вооруженные силы;

3) личному составу организованных движений сопротивления. Ополчения, добровольческие отряды и организованные движения сопротивления должны иметь лицо, ответственное за своих подчиненных (главнокомандующего, командира и т.д.), иметь определенный и явно видимый издали отличительный знак. Какой именно знак, III Конвенция не определяет. Под знаком можно рассматривать определенную форму, эмблему, повязку — главное, чтобы эти атрибуты были одинаковыми у всех, имели явно выраженные очертания и были видны издалека. Кроме того, личный состав указанных подразделений должен открыто носить оружие и соблюдать в своих действиях законы и обычай войны. 1 Дополнительный протокол к Женевским конвенциям 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов 1977 года (1 Протокол) конкретизирует положение, касающееся открытого ношения оружия. Пункт 3 ст. 44 указанного протокола закрепляет, что оружие должно находиться открыто: а) во время военного столкновения; б) во время нахождения на виду у противника в ходе развертывания в боевые порядки².

В случае несоблюдения закрепленных международным правом условий, противоположная сторона может обоснованно рассматривать данных лиц, не как военнослужащих, а как членов вооруженных банд формирований, ответственность которых определяется Уголовным Кодексом конкретного государства и особыми указаниями, постановлениями и распоряжениями, действующими в период войны;

4) личному составу регулярных вооруженных сил, подчиняющихся правительству и власти, которые не признаны держащей в плену Державой. Данный подпункт представляется достаточно важным. Независимо от того, признано государство другими воюющими сторонами или нет, его военнослужащих следует рассматривать как военнопленных;

5) лица, следующие за вооруженными силами, но не входящие в их состав непосредственно, т.е. выполняющие обслуживающие (в том числе и тыловые) функции, при условии полученного разрешения от командования вооруженных сил, которое офор-

мляется приказом по конкретной воинской части, и наличия соответствующего удостоверения личности;

6) члены экипажей судов торгового флота и экипажей гражданской авиации сторон, находящихся в конфликте, если они не пользуются каким-либо льготным режимом — например, вывожат раненых, больных, детей, сирот, членов дипломатического и консульского персонала или доставляют в район боевых действий сотрудников ООН, Красного Креста, других международных организаций, медицинский и духовный персонал. Кроме того, по смыслу пункта "В" настоящей статьи к военнопленным могут быть приравнены интернированные лица, представляющие реальную и потенциальную угрозу для безопасности стороны, состоящей в конфликте и в период боевых действий находящиеся на ее территории.

Вместе с тем, режим интернированных лиц и режим военного плена не одно и тоже. В частности, интернированные лица по решению властей направляются в определенные местности для проживания и работы. В таких местностях устанавливается соответствующий административно-правовой режим: а) въезда, выезда (вводятся пропуска, ограничивающие движение транспорта и граждан; строго регламентируется время прибытия и убытия и т.д.); б) передвижения, проживания (устанавливается комендантский час, время и периодичность "отметки" о нахождении в данной местности, предполагается строго разрешительная система пользования радиоустройствами, как правило, запрещается выезд интернированных лиц из данной местности) и др.

Ст. 33 III Конвенции и пункт 2 ст. 43 Протокола I четко закрепляют, что медицинский и духовный персонал не относится к категории комбатантов и режим военного плена на них не распространяется. Они — некомбатанты, и оружие против них применяться не может.

Первым и основным элементом режима военного плена является **уважение и соблюдение прав военнопленного со стороны государства, во власти которого он находится.**

Ст. 12 III Конвенции закрепляет основополагающий принцип, в соответствии с которым военнопленные находятся во власти неприятельской Державы, но не отдельных лиц или воинских частей, взявших их в плен. Этот принцип предполагает, во-первых, ответственность неприятельского государства, отдельных лиц и органов за ненадлежащее обращение с военнопленными; во-вторых, распространение на военнопленных в первую очередь нормативно-правовых актов центральных властей, содержащих государственно-властные веления. Приказы

командиров воинских частей, начальников лагерей для военнопленных должны соответствовать этим документам и быть доступными для ознакомления с ними военнопленных; в-третьих, возможность передачи военнопленного другому государству, только участнику конвенции, при его способности обеспечить соблюдение режима военного плена. При выявленных нарушениях положений II Конвенции и невозможности их устранения военнопленный должен быть возвращен в прежнее место дислокации. В Конвенции не закреплены сроки и причины передачи военнопленного другому государству, Речь идет именно о “передаче”, а не о “выдаче” конкретного лица. “Передача” может осуществляться на какое-то время, установленный срок, который четко следует оговаривать в документах, оформляемых на передачу. Причины могут быть разные — проведение следственного эксперимента, очной ставки, опознания и т.д.

В Конвенции не решен вопрос о возможности обжалования военнопленным самой процедуры его передачи другому государству.

Властям государства с военнопленными всегда надлежит обращаться гуманно. Они находятся под защитой от актов насилия, запугивания, оскорблений и любопытства толпы, запрещено применение репрессий (например, коллективные наказания за индивидуальные проступки). Военнопленные получают необходимую медицинскую помощь. Специально выделен запрет на проведение над военнопленными научных или медицинских опытов, если это не оправдывается состоянием здоровья или интересами, например научными, военнопленного. Однако в данном случае должно быть мотивированное заключение врачей, заверенное по правилам конкретного государства и согласие самого военнопленного. Последнего необходимо ознакомить с процедурой эксперимента (опыта), времени его проведения, последствиях и т.д. К сожалению данное требование не получило в Конвенции должного закрепления.

За военнопленными сохраняется гражданская правоспособность, которой они пользовались во время захвата. Под гражданской правоспособностью граждан понимается способность иметь гражданские права и нести обязанности. В частности, ст. 18 Гражданского Кодекса России определяет примерный перечень прав, которые могут иметь граждане, составляющих содержание гражданской правоспособности: иметь имущество на праве собственности; наследовать и завещать имущество; заниматься предпринимательской и любой иной, не запрещенной законом деятельностью; совершать любые, не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах и т.д. В условиях режима

военного плена гражданская правоспособность ограничивается “лишь в той степени в какой этого требуют условия плена”. С учетом конкретной ситуации компетентными властями военнопленным может быть предоставлено право выступать в качестве наследодателя или наследника, заниматься незапрещенной законом деятельностью в пределах лагеря военнопленных — правоохранительной, педагогической и т.д. Возможность исполнения военнопленными других прав будет затруднена в связи с их статусом.

Обязанность и права военнопленного. После пленения военнослужащий на допросе обязан сообщить только свою фамилию, имя и звание, дату рождения и личный номер или, за неимением такового, другую равнозначную информацию. Конвенция не закрепляет перечень должностных лиц, которые могут проводить допрос. По нашему мнению, рядовых, сержантов, прапорщиков могут допрашивать уполномоченные командованием лица в звании прапорщика или младшего офицера, офицеров — офицеры или старшие офицеры, генералов и выше — старшие офицеры, генералы или специальные представители командования.

Для получения иных интересующих сведений о личном составе и расположении войск, видах техники, боеспособности противника государству и его специальным органам запрещено использовать физические, моральные пытки и иные меры принуждения. Более того, военнопленным, которые откажутся отвечать, нельзя угрожать, оскорблять, ограничивать в чем-либо. Военнопленные вправе сообщить интересующие сведения только инициативно. Кроме того, указанные сведения могут быть получены в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий в лагере для военнопленных, транзитных лагерях или фильтрационных пунктах. Статус последних в Конвенции не закреплен, но их деятельность обусловлена интересами обеспечения безопасности конкретного государства. Цель фильтрационных пунктов — отделение собственно военнопленных от мародеров, наемников, террористов и других лиц, скрывающихся от следствия и суда.

Справедливым представляется утверждение Ф. Кальсховена о том, что для властей державы, во власти которой находится военнопленный, он представляет интерес как потенциальный источник информации. С целью получения нужных им сведений власти этой державы имеют право допрашивать военнопленного, воздействовать на него методом убеждения, создавать атмосферу, способствующую откровенности со стороны военнопленного, подвергать прослушиванию его разговоры с другими лицами и т.д.³

Федеральный Закон Российской Федерации от 12 августа 1995 года “Об оперативно-розыскной деятельности” представляет право российским специальным органам в ходе оперативно-розыскных мероприятий осуществлять, в частности, опрос граждан, наведение справок, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров. Основанием для проведения подобных мероприятий являются события или действия, создающие угрозу государственной, экономической или экологической безопасности России. Во всех случаях, включая условия режима военного плена, такая деятельность может осуществляться только на основании судебного решения⁴.

Каждый военнопленный обеспечивается удостоверением личности и обязан его предъявить по требованию властей лагеря для военнопленных. Вещи и предметы личного пользования, каски, противогазы, предметы и вещи обмундирования остаются во владении военнопленных (кроме оружия). Они вправе иметь при себе денежные суммы, которые могут быть изъяты только по распоряжению офицера и записи об изъятии в специальном реестре.

Военнопленный обязан не выходить за черту или ограждения лагеря. Помещения лагеря должны отвечать мерам безопасности, санитарным, медицинским, гигиеническим требованиям:

- Днем лагеря для военнопленных обозначаются буквами “PW” или “PG”, которые отчетливо видны с воздуха. Ночные обозначения конвенция не закрепляет. Однако это могут быть соответствующие световые обозначения или светящиеся буквы “PW” или “PG”.

- Помещения должны в достаточной мере отапливаться, защищаться от сырости и освещаться. Мужчины и женщины должны находиться в разных помещениях.

- Суточный рацион питания устанавливается с учетом поддержания хорошего состояния здоровья.

- В лагере устраиваются бани, души, выдается мыло, одежда, белье и обувь.

- Военнопленный вправе получать медицинскую помощь в лазарете лагеря. Администрация лагеря для военнопленных не может препятствовать являться на прием к врачу. В случае необходимости в помещении лазарета устраиваются изоляторы для заразных и душевнобольных.

Военнопленным представляется полная свобода для выполнения обрядов их религий, включая посещение богослужений, при условии соблюдения ими дисциплины, установленной военными властями. Военнопленным, которые являются служителя-

ми культа, но не входили в состав военного духовенства в своей армии, предоставляется право свободно отправлять свои обязанности среди единоверцев.

Государство, во власти которого находятся военнопленные, может использовать их в качестве рабочей силы с учетом их возраста, пола, звания и физических возможностей. Нормы III Конвенции закрепляют, что от военнопленных унтер-офицеров (прапорщик Российской армии) можно требовать лишь осуществления надзора за работами. Офицеры воинского звания выше унтер-офицера “не могут ни в коем случае принуждаться к работе” (ст. 49). Военнослужащие, имеющие звание ниже унтер-офицера, привлекаются к работам в принудительном порядке и используются в сельском хозяйстве, добывающих или обрабатывающих отраслях промышленности, на транспорте или погрузочно-разгрузочных работах, в торговой деятельности, искусстве, домашнем хозяйстве, коммунальных услугах. Такие работы не должны иметь военного характера или назначения.

Продолжительность рабочего дня военнопленных соответствует продолжительности рабочего дня, установленного для гражданских рабочих. Кроме того, предусматривается перерыв в середине рабочего дня как минимум на 1 час и непрерывный выходной день раз в неделю. Важное положение содержат ст. 51, 52, которые запрещают создавать более тяжкие условия труда путем применения дисциплинарных мер. Более того, ни один военнопленный не может использоваться на работах, угрожающих здоровью; опасных или расцениваемых как унизительные, без его добровольного согласия. Оценка вида выполняемых работ всегда субъективная, и любой военнопленный может оценить ее как унизительную. Поэтому администрацией лагеря для военнопленных должен быть разработан и утвержден командованием “Перечень работ, выполняемых военнопленными”. В Перечень включаются все виды работ, количественный состав военнопленных для выполнения конкретного вида работ, время или сроки работы. Такой перечень должен быть исчерпывающим, а не заканчиваться словами, например, “... и другими подобными и аналогичными работами по решению администрации лагеря или старшего офицера”, и может быть изменен или дополнен только высшим командованием.

Военнопленные, за исключением офицеров, обязаны отдавать честь и оказывать внешние знаки уважения, предусмотренные уставами их собственной армии, всем офицерам держащей их в плену Державы. Офицеры военнопленные отдают честь только офицерам, старшим их по званию, но все должны отдавать честь начальнику лагеря, независимо от его звания.

Военнопленный, находящийся в лагере, подчиняется распо-

рядку дня и выполняет правила, определяющие его режим. Он ограничен в общении с внешним миром. Вместе с тем, каждый военнопленный после взятия в плен направляет две почтовые карточки в адрес своей семьи и Центрального Агентства по делам военнопленных с сообщением о взятии в плен, состоянии здоровья и указанием адреса. Военнопленный получает посылки, ведет переписку с родными, близкими, заинтересованными лицами. Ограничена может быть лишь отправка корреспонденции до двух писем и четырех карточек в месяц.

Третий элемент правового режима определяется **ответственностью**. Под ответственностью понимается применение к лицам, совершившим правонарушения, предусмотренных законом мер в установленном для этого процессуальном порядке⁵. В данном случае меры ответственности могут налагаться как на самих военнопленных, так и на должностных лиц, исполняющих административно-властные полномочия от имени государства, во власти которого находятся военнопленные.

Военнопленные подчиняются законам, уставам и приказам, действующим в вооруженных силах держащей в плену Державы. За их нарушение к военнопленным могут применяться меры ответственности. Ст. 87 III Конвенции ориентирует суды и административные власти учитывать тот факт, что подсудимый не является гражданином Державы, в плену которой он находится, не связан долгом верности по отношению к ней, находится в ее власти вследствие обстоятельств, связанных с войной. Указанная статья запрещает любые коллективные наказания за индивидуальные проступки, лишения военнопленных воинских званий и знаков различия.

Продолжительность наказания за дисциплинарный проступок не может превышать 30 дней, а срок предварительного заключения — 14 дней, которые засчитываются в срок наказания, наложенного на военнопленного.

Ст. 91—94 регулируют вопросы, связанные с побегом военнопленного из плена. Под побегом следует понимать действия, направленные на пересечение заградительных сооружений и освобождение от юрисдикции административных властей лагеря военнопленных держащей в плену Державы. Побег считается удавшимся, когда военнопленный присоединился к вооруженным силам своего государства или союзникам; покинул территорию, находящуюся под властью Державы или ее союзницы; попал на судно, плавающее под флагом его государства или нейтральной страны. Военнопленные, которые после удавшегося побега снова попали в плен, не подвергаются никакому наказанию за побег (ст. 91).

При совершении побега военнопленный может незаметно для охраны покинуть территорию лагеря, не причинив никому никакого вреда. Другая ситуация может быть связана с убийством (нанесением тяжких телесных повреждений) караульного, обслуживающего персонал лагеря и т.д., т.е. побег связан с явными противоправными действиями в отношении конкретных лиц, и такая причинно-следственная связь установлена при проведении следственных действий. Поэтому ч.2 ст. 93 специально оговаривает, что преступления, совершенные военнопленными с единственной целью облегчить побег и не сопровождающиеся никакими насильственными действиями против жизни и здоровья, влекут только дисциплинарные взыскания. Военнопленный, пытающийся бежать или пойманный на месте, подлежит только дисциплинарному наказанию.

В случае судебного преследования дела военнопленных рассматриваются на основании процедуры, существующей в конкретном государстве. Военнопленному предоставляется право на подачу апелляционной или кассационной жалобы на всякий приговор. Более того, кроме адвоката, военнопленному предоставляется право пользоваться помощью одного из своих товарищей из среды пленных.

Таким образом, за совершение противоправных действий в соответствии с законами и нормативными актами государства, во власти которого они находятся, военнопленные могут подвергаться различным видам ответственности.

В соответствии со ст. 37 Федерального закона “О воинской обязанности и военной службе” 1998 года нахождение в плену считается исполнением обязанностей военной службы, за исключением случаев добровольной сдачи в плен⁶. Такая сдача в плен совершается с прямым умыслом с целью полного освобождения (уклонения) от службы в армии конкретного государства. Ответственность за данное деяние закреплена в ст. 339 “Уклонение от исполнения обязанностей военной службы путем симуляции болезни или иными способами” Уголовного Кодекса (УК) России.

Ответственность наступает также и для лиц, которые, выполняя определенные полномочия при работе с военнопленными, нарушали свои должностные обязанности — причиняли телесные страдания, морили голодом, лишали воды, заставляли выполнять непосильную физическую работу, приказывали под страхом смерти разминировать минные поля и т.д. В российском законодательстве норма, предусматривающая ответственность за указанные действия, закреплена в ст. 356 УК России “Применение запрещенных средств и методов ведения войны”.

Помимо УК России нормы, предусматривающие ответствен-

ность за ненадлежащее обращение с военнопленными, следовало бы закрепить и в Кодексе об административных правонарушениях Российской Федерации (в настоящее время в России действует КоАП РСФСР, а новый российский Кодекс находится на доработке в Государственной Думе). Ответственность по административному праву могла бы наступать за деяния (действия и бездействия), связанные, например, с оскорблением военнопленного; самовольным уменьшением рациона питания; лишением переписки; самовольным лишением воинских званий и различий военнопленного; нарушением санитарных и гигиенических норм, предписанных военнопленным; воспрепятствованием в проведении религиозных служб в лагере для военнопленных; запрещением военнопленным обращаться за помощью к врачам и т.д.

Такой подход позволил бы детализировать ответственность лиц, осуществляющих административно-властные полномочия в отношении военнопленных, с учетом степени их общественной опасности, защиты неотъемлемых прав конкретного человека в специфических условиях военного плена.

В данном случае представляется актуальной позиция Д. Анцилotti, в соответствии с которой государство обязано запрещать всякое действие, которое представляет собой нарушение этих норм (имеется ввиду норм международного права — А.В.), и наказывать виновных⁷.

Ст. 46 и 47 Протокола I закрепляют, что шпионы и наемники не имеют права на статус комбатанта и поэтому режим военного плена на них не распространяется. Они несут уголовную ответственность на основании национального законодательства.

Добровольцы считаются комбатантами, на них распространяется режим военного плена. Добровольцы являются законными военнослужащими, они включены в личный состав армии конкретного государства, находятся под его защитой и выполняют приказы и распоряжения военноначальников.

Наемники — это военные преступники, и поэтому ни одно государство не возьмет их действия под свою защиту. Справедливой является точка зрения Е. Давида, который полагает, что организация вооруженных сил государства является его внутренним делом и если государство стремится завербовать иностранцев, чтобы они не были причислены к наемникам, ему достаточно включить их в состав вооруженных сил законным путем⁸.

Военный плен возможен только в период вооруженного конфликта международного характера. В период вооруженного конфликта немеждународного характера, т.е. боевых действий между правительственными войсками и подразделениями отрядов во-

оруженной оппозиции (антиправительственных сил), ограниченного рамками территории суверенного государства, состояние военного плена существовать не может. В военном противостоянии принимают участие граждане одного и того же государства. Их свобода в районе и в период боевых действий может быть ограничена, они могут быть захвачены (лишены свободы) противоборствующими сторонами. Они считаются не военнопленными, а лицами, лишенными свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом (ст. 5 II Дополнительного протокола к Женевским конвенциям 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера)⁹. На таких лиц режим военного плена не распространяется, а указанный протокол закрепляет общие гарантии, связанные с безопасностью личности, уважением прав и свобод.

В заключение рассмотрения исследуемого вопроса следует отметить, что все три элемента режима военного плена следует рассматривать в совокупности, не вычленяя ни один в качестве приоритетного.

Военнопленные — это граждане конкретного суверенного государства, на которых распространяются международно-правовые нормы, касающиеся защиты прав и свобод человека. Кроме того, нормы, регулирующие права, обязанности, гарантии свободы военнопленных, специально закреплены в III Конвенции 1949 года.

Нарушение данных норм порождает ответственность. Различные виды ответственности должны быть четко урегулированы национальным законодательством. В Российской Федерации, помимо Уголовного Кодекса, их следует нормативно закрепить в Кодексе об административных правонарушениях.

Подпункт “л” п.1 ст.37 “Исполнение обязанностей военной службы” Федерального закона “О воинской обязанности и военной службе” 1998 года следует расширить или выделить в качестве самостоятельного пункта, где закрепить определение военного плена, добровольной сдачи в плен и правовые последствия. Это обстоятельство имеет принципиально важное значение. Так, например, военнослужащие, которые во время боя или находясь в окружении попали в плен и в плена получили какие-либо увечья или отдельные заболевания, по окончании войны и возвращении в свое государство пользуются различными социальными льготами — медицинским обслуживанием, пенсиями, различными выплатами и т.д. Эти военнослужащие защищали свой народ и свое государство, выполняли приказы военноначальников, но в силу стечения определенных обстоятельств попали в плен (были ранены, кончились боеприпасы,

подбита боевая техника, нечеткая постановка боевой задачи и др.).

Военнослужащий, добровольно сдавшийся в плен, нарушил Присягу, законы и приказы военноначальников, субъективно оценив обстановку, перешел на сторону врага. По окончании войны и возвращении на родину такой военнослужащий несет ответственность за свои противоправные деяния в соответствии с установленной процедурой.

Определенной недоработкой III Конвенции является отсутствие нормы, регулирующей обмен военнопленных, аналогичная норма отсутствует и в российском законодательстве. Разработка механизма и процедур обмена военнопленных, их законодательное закрепление устранит правовой пробел в решении этого вопроса, у военнопленных появится реальная возможность возвращения на Родину до окончания войны.

Сто лет назад, в 1899 году, при активном участии Российской Империи и лично русского юриста Ф.Ф. Мартенса мировым сообществом была принята Декларация о неупотреблении легко разворачивающихся и сплющивающихся пуль (пуль "дум-дум"). Это был один из первых документов, положивших начало развитию и становлению международного гуманитарного права. Изменения в мире порождали новые документы, регулирующие различные общественные отношения. Одна из задач современной юридической науки заключается в определении новых приоритетов развития международного гуманитарного права, выявлении пробелов в действующих нормах, поиске и предложении путей их устранения. Это и явилось целью данного исследования.

¹ Международное гуманитарное право в документах/ Составители Ю.М. Колосов, И.И. Котляров. — М., 1996. — С. 194—266.

² Там же. — С. 334—408.

³ Ф. К а ль с х о в е н. Ограничения методов и средств ведения войны. — МККК, 1994. — С. 61.

⁴ Собрание Законодательства Российской Федерации № 3, 1995, ст. 3349.

⁵ Общая теория права. — М., 1997 (Под общей редакцией Пиголкина А.С.). — С. 319.

⁶ Собрание Законодательства Российской Федерации № 3, 1998, ст. 1465.

⁷ Д. А н ц и л о т т и. Курс международного права. — М.: Иностранная литература, 1961. — С. 255.

⁸ См.: E. D a v i d. Mercenaires et volontaires internationaux en droit des dens Bruxelles, 1978. Р. 8.

⁹ Международное гуманитарное право в документах/ Составители Ю.М. Колосов, И.И. Котляров. — М., 1996. — С. 408—418.

Статья поступила в редакцию в ноябре 1998 г.

Новая Европа

СТАНДАРТЫ СОВЕТА ЕВРОПЫ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИИ

С.А. Г о р ш к о в а*

Переход России к демократическому обществу создал качественную новую правовую ситуацию — появилась потребность создания системы защиты прав человека с учетом имеющегося в этой области международного и особенно европейского опыта (принимая во внимание участие в Совете Европы России и выполнение ею принятых обязательств).

Этот опыт подтверждает, что Россия как демократическое государство не может полноценно развиваться без своей собственной национальной организации защиты прав человека. Утверждение устойчиво функционирующего института защиты прав человека является одной из основополагающих задач, решавшихся в ходе реформы российской правовой системы и вхождения ее в европейское правовое пространство. С этим связано и преодоление доставшегося стране тяжелого наследства в области прав человека: нарушений законности; несовершенства законодательной базы; неэффективности правоприменительной практики; отставания юридической науки, среднего и высшего образования в вопросах изучения и преподавания прав человека и других недостатков.

В Европе уже десятки лет эффективно действует конвенционная и судебная защита прав человека. Ее юридическую основу составляют правовые нормы, закрепленные в конвенциях и соглашениях, подписанных европейскими странами, прежде всего в рамках Совета Европы. Среди этих документов важнейшим является Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года.

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных

*Кандидат юридических наук.

свобод не могла не повлиять на правовую систему России, проводившую демократические преобразования. Конвенция была подписана Россией лишь при вступлении в Совет Европы (февраль 1996 года), а ее ратификация российским парламентом состоялась через два года, но имплементация Конвенции во внутреннее российское право начала осуществляться одновременно с его реформированием.

С 1992 года Российской Федерации принимала участие в различных направлениях деятельности Совета Европы, подключилась к выполнению межправительственных программ "сотрудничества и содействия" (в частности, в области правовых реформ и прав человека). Начиная с этого времени, важнейшие положения Конвенции находят свое отражение в различных законодательных актах, вступивших в силу в нашей стране.

Положение с правовым обеспечением защиты прав человека в нашей стране существенно улучшилось с введением в действие Конституции Российской Федерации (1993 года). Многие конституционные положения, закрепившие правовой статус человека и гражданина, были развернуты в последующем в конституционных и федеральных законах, но немало из этих положений еще нуждается в дальнейшей детализации и развитии в текущем законодательстве. В последние годы принимаемые в нашей стране федеральные законодательные акты, как правило, проходят экспертизу с учетом соответствия их международному и европейскому праву, и в частности нормам Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Применение европейского опыта в организации защиты прав человека в России не означает чисто механического копирования европейских стандартов и перенесения их на российскую действительность: как и каждое государство, Россия должна учитывать свои национальные особенности и интересы, в то же время сочетать их с интересами других стран.

Под воздействием Европейской Конвенции в российской правовой системе расширилось представление о правах человека. В это понятие были включены европейские правовые нормы и принципы, отражающие жизненно необходимые права и основные свободы человека, их юридические гарантии.

Включение международных и европейских норм по правам человека в российскую правовую систему проходило и проходит как непосредственно в виде их закрепления в Конституции Российской Федерации, конституционных и федеральных законах, так и путем подписания и ратификации нашей страной международных конвенций, соглашений и договоров, которые содержат такие нормы. Последние согласно Конституции Рос-

сийской Федерации являются частью правовой системы страны и подлежат непосредственному применению судами в установленном порядке, если по своему характеру они могут функционировать как часть права. Однако правоприменительная практика показывает, что использование судебными органами и другими инстанциями таких конвенционных норм является для России достаточно новым и потому трудным делом.

Учитывая международный опыт, а также мнение Европейского Суда по правам человека, можно признать, что более эффективным средством для реализации положений Европейской Конвенции является их инкорпорация в российскую правовую систему, то есть непосредственное включение европейских правовых норм во внутригосударственные акты.

Россия, вступив в Совет Европы, взяла на себя целый ряд обязательств, среди которых главное: продолжить реформирование правовой системы, привести законодательство и правоприменительную практику в соответствие с европейскими нормами в области прав и основных свобод человека¹. Участие России в деятельности Совета Европы заметно активизировало процесс приведения российского законодательства в соответствие с европейскими принципами и стандартами и прежде всего со стандартами Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Коренным образом изменились многие вопросы правовой защиты российских граждан. Они получили право в случае исчерпания возможностей защиты внутри страны обратиться с жалобой в Европейский Суд по правам человека в Страсбурге по фактам нарушения норм Европейской Конвенции.

Сопоставление соответствующих норм по правам человека Конституции, ряда федеральных конституционных и федеральных законов, других законодательных актов Российской Федерации и Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, некоторых других документов Совета Европы дают основание утверждать, что российское законодательство уже во многом соответствует европейским стандартам в этой сфере. Однако этот процесс еще далеко не завершен и во многом неоднозначен. Это подтверждает сравнительный анализ по условно выделенным четырем основным направлениям или группам, систематизирующими общепризнанные права и свободы человека на основе такого классификатора, как отношение к защите и самореализации человеческой личности.

1. Как показывает сравнительный анализ, не так много суще-

ственных правовых различий между российским законодательством и правовыми стандартами Совета Европы в вопросах, отражающих жизненные интересы человека: право на жизнь; отмена смертной казни; равенство всех перед законом и судом; недопустимость дискриминации; запрещение пыток, насилия, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения или наказания; право на свободу и личную безопасность и других, поскольку речь идет о принципиальных, основополагающих правах человека, имеющих абсолютный характер.

Эти права значительно расширены в российском законодательстве с принятием Парламентом России Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации” (1994 года), Федерального закона “О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений” (1995 года), Уголовного кодекса (1996 года) и других законодательных актов.

Хотя российское законодательство содержит широкий круг правовых норм, направленных на защиту жизни и здоровья человека, однако необходимо отметить неразработанность в нем некоторых положений, касающихся права на жизнь (право, принадлежащее от рождения). В отличие от Европейской Конвенции (п. 2. ст.2) Конституция Российской Федерации не содержит четкого положения об “абсолютно необходимых” основаниях лишения жизни.

Нерешенным в законодательном плане пока остается для России вопрос о введении моратория на применение смертной казни и ее отмены в стране (не соответствует требованиям ст. 1 Протокола № 6 к Европейской Конвенции: “Смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен”)². В России, как и в ряде других стран, узаконена смертная казнь за самые тяжкие преступления, но эта мера наказания считается временной, действующей в ограниченный срок вплоть до ее отмены. Мораторий на применение смертной казни фактически с 4 августа 1996 года осуществляет своими решениями Президент Российской Федерации. В соответствии с принятым в январе 1998 года Законом, внесшим изменения в Уголовно-исполнительный кодекс, Президент Российской Федерации может помиловать всех без исключения осужденных к смерти, даже если они и не обращаются о помиловании³. Однако Россия не выполнила обязательства в этой области, не заявив официально о введении моратория на применение смертной казни и не приняв в связи с этим соответствующего закона⁴. Продолжают действовать и статьи Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающие условия исполнения

смертных приговоров. С начала 1997 года законопроект “О моратории на исполнение наказания в виде смертной казни” находится на рассмотрении в Государственной Думе, но (в силу отрицательного отношения к нему общественного мнения) пока не принят даже в первом чтении.

Законодательство Российской Федерации учитывает статью 3 Европейской Конвенции (“Никто не должен подвергаться пыткам или бесчеловечным, или унижающим его достоинство обращению или наказанию”)⁵ и ратифицированную нашей страной в марте 1998 года специальную Европейскую Конвенцию по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, согласно которой субъектом защиты являются все категории лиц, лишенные свободы, в отношении которых государством предпринимаются меры пресечения или наказания. Вместе с тем, как справедливо отмечают российские юристы, в действующих у нас законах и подзаконных актах нет четких определений таких понятий, как “пытка”, “бесчеловечное обращение и наказание”, “унижающее достоинство обращение или наказание” и других.

В то же время такими понятиями в соответствии с нормами европейских конвенций можно характеризовать условия содержания заключенных в большинстве российских пенитенциарных учреждений (тюрьмах, колониях, следственных изоляторах). В соответствии с рекомендациями Совета Европы и Указом Президента Российской Федерации “О реформировании уголовно-исполнительной системы Министерства внутренних дел Российской Федерации” (октябрь 1997 года) определен механизм поэтапной передачи системы пенитенциарных учреждений от Министерства внутренних дел в компетенцию Министерства юстиции Российской Федерации⁶. Однако для более четкого проведения реформы пенитенциарной системы фактически отсутствует соответствующая законодательная база. Необходимо принять в виде федеральных законов изменения и дополнения к около 30 действующим законодательным актам.

В законодательных актах России отсутствуют нормы, которые противоречили бы положениям Рамочной Конвенции о защите национальных меньшинств. Однако реализация ее положений, касающихся обеспечения некоторых специальных прав национальных меньшинств, потребует принятия в этой области соответствующего законодательства. Необходимо с учетом позиции международных организаций дать определение термина “национальное меньшинство”, которое не содержится в Рамочной Конвенции.

Российское законодательство, регулируя право на свободу и

личную безопасность человека, во многом отвечает требованиям статьи 5 Европейской Конвенции: “Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях (все шесть случаев лишения свободы, отмеченные п.1 ст. 5 Конвенции, включены в российское законодательство — С.Г.) и в порядке, установленном законом ... ”⁷. Однако по некоторым вопросам оно вступает в противоречие с конвенционными нормами. Так, в российском уголовно-процессуальном праве отсутствует требование о незамедлительном (по европейским стандартам не более 4 дней) доставлении задержанного или арестованного к судье или другому должностному лицу для проверки законности действия правоохранительных органов и установления необходимости ареста или освобождения; слишком продолжительным сроком является содержание под арестом в течение 10 суток до предъявления обвинения (по европейским нормам такой срок не должен превышать 4-х суток). К тому же установленные российским законодательством сроки часто нарушаются.

Российский суд до настоящего времени непосредственно не причастен к процедуре задержания и ареста, если не считать права арестованного обжаловать в суд уже проведенный арест или продление его срока. Предоставление права давать санкции на арест российскому прокурору, который не относится “к другому должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять судебные функции”, противоречит п. 3 ст. 5 Конвенции и европейскому прецедентному праву⁸.

При ратификации Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод Россией была сделана оговорка, что действующее российское законодательство имеет иное правовое регулирование, чем положения пунктов 3 и 4 ст. 5 Конвенции. Это относилось к таким вопросам, как порядок ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений⁹.

Противоречит Европейской Конвенции действующее положение в Законе РСФСР “О милиции” (1991 года), допускающее применение физической силы милицией при пресечении административных нарушений (ст. 13)¹⁰.

Учитывая это, в процессе обновления судебного законодательства необходимо устраниТЬ определенные правовые проблемы судебно-процессуального характера, касающиеся гарантии личной свободы, и другие пробелы, выявленные в связи с ратификацией европейских конвенций. Нуждается в урегулировании порядок задержания и доставления в милицию лиц, которые подозреваются в совершении преступных действий. Право на

безопасность личности должно быть гарантировано не только при задержании и аресте, но также и при проведении различных следственных экспериментов, экспертиз, освидетельствований и других следственных действий. Эти и другие существующие противоречия, различия и несоответствия могли бы быть устранины с принятием нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, который пока принят Государственной Думой в первом чтении (6 июня 1997 года).

Подвергавшееся ранее критике со стороны международных экспертов правовое положение российских военнослужащих в настоящее время в целом отвечает европейским стандартам. Всего за период с 1992 года по 1997 год включительно было принято свыше 300 нормативных актов, регламентирующих правовое положение военнослужащих. Основные их положения вошли в новые законы: "О статусе военнослужащих", "О воинской обязанности и военной службе" (вступил в силу в апреле 1998 года), "Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации и сотрудников федеральных органов налоговой полиции" (вступил в силу в июле 1998 года). В Уголовном кодексе Российской Федерации (1998 года) предусмотрена уголовная ответственность за "нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности, связанное с унижением чести и достоинства или издевательством над потерпевшим либо сопряженное с насилием" (ст. 335), за оскорбление военнослужащего (ст. 336) и за другие нарушения его прав¹¹. Вместе с тем многие правовые нормы "военных законов" в части прохождения гражданами военной службы, особенно в вопросах защиты жизни и здоровья военнослужащих, их личной безопасности не реализуются на практике.

Улучшению положению военнослужащих способствовать военная реформа, для проведения которой в Федеральном Собрании Российской Федерации разрабатывается необходимая законодательная база с учетом требований Конституции Российской Федерации и европейских правовых норм, подготовлен проект Федерального закона "О военной реформе в Российской Федерации".

2. Широкое отражение в российском законодательстве в соответствии с европейскими стандартами нашли права, призванные обеспечить неприкосновенность частной жизни человека: право на свободу передвижения и запрещение высылки граждан, право на уважение частной и семейной жизни, жилища и кор-

респонденции, право на защиту чести и достоинства, право на вступление в брак, защита собственности, права иностранных граждан и другие.

Эти права получили развернутое обоснование в Конституции Российской Федерации (ст. 23—27), в Законе “О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации” (1993 года), Гражданском кодексе, Часть I (1994 года), Семейном кодексе (1995 года), федеральных законах “О национально-культурной автономии” (1996 года), “О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию” (1996 года), а также в законах “О беженцах” (1997 года) и “О вынужденных переселенцах” (1993 года) и других законах.

Хотя еще предстоит скорректировать такие правовые нормы, как свобода передвижения и выбора места жительства, правовой статус беженцев и вынужденных переселенцев в связи с фактическим беззащитным и бедствующим их положением. Так, в российском законодательстве отсутствует определение понятия “жилище”, что создает неопределенность при реализации права на неприкосновенность жилища. Отсутствует законодательное регулирование порядка законного проникновения в жилище при чрезвычайных обстоятельствах находящихся на территории России. Необходимо устранить и многие недостатки в правоприменительной практике, касающейся права на уважение частной и семейной жизни, защиты собственности и других.

Следует более четко определить и правовое положение иностранных граждан в соответствии с требованиями Европейской Конвенции, в частности, Протоколов 4 (ст. 4) и 7 (ст. 1) к ней (“запрет коллективной высылки иностранцев”, “процедурные гарантии в случае высылки иностранцев” и другие). Оно может быть отрегулировано с учетом новых внешнеполитических и международно-правовых факторов с принятием Федерального закона “О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации”, который находится на согласительной стадии рассмотрения в Федеральном Собрании Российской Федерации.

Нерешенными еще остаются правовые отношения с нашими соотечественниками за рубежом. Перед многими из них, особенно в некоторых странах СНГ и в государствах Балтии, стоят острые проблемы, связанные с неблагоприятной социально-политической, культурной и психологической ситуацией, с ущемлением их гражданских, политических, социально-экономических, культурных и иных прав.

Государственная Дума неоднократно обращала внимание на

ситуацию в области соблюдения прав человека в государствах Прибалтики, особенно в Латвии и Эстонии, где продолжается откровенная дискриминация людей, родным языком для которых является русский. Так, в марте 1998 года Государственная Дума обратилась к Межпарламентской Ассамблее государств—участников Содружества Независимых Государств, Парламентской Ассамблее Совета Европы и Межпарламентскому Союзу в связи с нарушением “латвийскими властями общепризнанных принципов и норм международного права и стандартов Совета Европы”. Государственная Дума призвала эти организации не оставить без внимания вопрос о нарушении прав человека в Латвии, о грубом отношении в этой стране с гражданами Российской Федерации и российскими соотечественниками, поставленными в положение людей “второго сорта”, “дать действиям латвийских властей надлежащую международно-правовую оценку”¹².

3. Многие права, способствующие духовной, политической, социокультурной, профессиональной и другой социальной само-реализации человека: свобода мысли, совести и вероисповедания; свобода выражения мнения; свобода собраний и ассоциаций; право на свободные выборы: право на труд; право на образование и другие, — достаточно отрегулированы в последние годы в российском законодательстве в соответствии с европейскими правовыми стандартами.

После вступления России в Совет Европы с учетом важнейших положений Европейской Конвенции, касающихся выше названных прав, были приняты такие определяющие правовые акты, как Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть вторая), Федеральные законы “О занятости населения в Российской Федерации” (новая редакция), “О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности”, “О свободе совести и о религиозных объединениях”, а также законы, которые содержат общие принципы организации избирательной системы, гарантии избирательных прав граждан и регламентацию проведения выборов на всех уровнях: “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”, “Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранным в органы местного самоуправления” и другие. Однако и в этой группе прав еще существуют положения, которые нуждаются в правовом регулировании с учетом европейского опыта.

Переход страны от плановой к “рыночной” экономике вызвал потребность приведения уровня правовой социальной защищенности работников наемного труда в соответствие с европейскими

правовыми стандартами, утверждения системы государственного регулирования рынка труда, контроля за соблюдением законодательства о труде, особенно за выплатой заработной платы, осуществления разработки и принятия нового Трудового кодекса Российской Федерации, ратификации Россией конвенций Международной организации труда.

Основные правовые положения, закрепленные в Европейской социальной хартии, соответствуют принципам российского законодательства, а многие нормы Хартии нашли отражение в законодательных актах Российской Федерации. Вместе с тем еще необходимо принять ряд законов, регулирующих механизмы реализации отдельных статей Хартии, и прежде всего касающихся защиты прав граждан в связи с задолженностями по заработной плате, пенсиям и пособиям.

Частые нарушения избирательного права в ходе федеральных и региональных выборов требуют внести изменения в избирательное законодательство по таким вопросам, как порядок выдвижения и регистрация кандидатов, их равенство в возможностях предвыборной агитации, процедура финансирования избирательных кампаний, правила использования в них средств массовой информации, злоупотребление служебным положением некоторых политических деятелей, обеспечение доступности контроля за подведением результатов голосования на выборах, повышение роли независимого суда при рассмотрении жалоб на случаи нарушения избирательных прав граждан, и другим.

Необходимо, учитывая обязательства России при вступлении в Совет Европы, принять закон об альтернативной гражданской службе. Он должен предоставить право гражданам страны, чьи убеждения или вероисповедания противоречат несению военной службы, а также в иных случаях, заменить военную службу альтернативной гражданской службой, как это предусмотрено статьей 59 Конституции Российской Федерации¹³. Такой законопроект рассматривается в Государственной Думе и пока принят в первом чтении.

Ряд правовых положений, не соответствующих европейским нормам, был бы снят с принятием таких законов, как “О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях”, “О политических партиях”, и других, которые уже несколько лет находятся на рассмотрении в Государственной Думе.

4. Права, предоставляющие человеку судебную, процессуальную защиту его прав и свобод, а также правовую помощь, право на справедливое судебное разбирательство, презумпция невиновности, наказание исключительно на основании закона, право на

эффективные средства правовой защиты, право на компенсацию в случае судебной ошибки и другие, — нашли весьма полное закрепление в законодательных актах Российской Федерации. По этой группе прав российское законодательство в большинстве случаях соответствует Конвенции и прецедентам, созданным в связи с деятельностью Комиссии и Европейского Суда по правам человека. Вместе с тем по ряду вопросов встречаются определенные несоответствия и различия. Так, существующие в российском законодательстве и правоприменительной практике сроки судебного разбирательства никак не вписываются по своей продолжительности в утверждавшееся в европейском праве понятие “разумный срок” судебного разбирательства (от момента его возбуждения до вступления в силу приговора). “Судебная волокита” стала обычным явлением российского как уголовного, так и гражданского судопроизводства. Во многом это объясняется малочисленностью судебного корпуса и, как правило, перезагруженностью судей делами, особенно судебных органов низшей инстанции. Эта ситуация, в частности, должна измениться с введением института мировых судей согласно Закону “О мировых судьях Российской Федерации”, который находится на рассмотрении Федерального Собрания.

Другим пробелом в российском судопроизводстве следует считать отсутствие в законодательстве положения об “апелляции”. Хотя и существуют способы пересмотра дел: кассация, проверка в порядке надзора и возобновления дела по вновь открывшимся обстоятельствам. В этом отношении российское законодательство не соответствует Протоколу № 7 к Европейской Конвенции, который содержит положения об апелляционном судопроизводстве, о праве каждого осужденного “на то, чтобы его осуждение или приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией” (п. 1 ст. 2)¹⁴. С учетом европейского уголовного права следовало бы ввести в российское законодательство апелляционное производство с полным или частичным исследованием доказательств. Его итогом могло бы стать вынесение “окончательного приговора”.

Насущной необходимостью в проходящей реформе судебной системы является совершенствование процессуального законодательства, приведение его в соответствие с европейскими нормами, в частности, статьями 5, 6 и 7 Европейской Конвенции. Необходимо внести в законодательные акты страны изменения, касающиеся: повышения правоохранительной и правозащитной роли суда, освобождения его от обвинительных функций; порядка отправления правосудия и исполнения вынесенных судебных приговоров для того, чтобы соблюдался судебный порядок сан-

кционирования ареста, заключения и содержания под стражей; усиления защиты прав потерпевшего и других.

Острой остается проблема реализации названных положений на практике, улучшения процессуального содержания судопроизводства. Следует добиться соблюдения содержащегося в российском законодательстве положения об участии адвоката с момента задержания подозреваемого или проведения его первого допроса, что является обязательным в европейском уголовном праве.

Представляется целесообразным с учетом европейских стандартов о возмещении ущерба, нанесенного гражданину в случае судебной ошибки (ст. 3 Протокола № 7 Европейской Конвенции и европейского прецедентного права), скорректировать соответствующие положения российских законодательных актов, поскольку они предусматривают неполную компенсацию вреда, нанесенного судебной ошибкой и незаконным лишением свободы. Кроме того, необходимо в правовом отношении уточнить ряд процессуальных аспектов, связанных с исправлением допущенной судебной ошибки.

В соответствии с проходящей судебной реформой, реформой пенитенциарной системы в нашей стране предпринимаются серьезные меры по повышению эффективности существующей системы защиты прав и свобод, по более активному включению в нее судебных и административных органов, парламентских и президентских структур. В связи с этим в соответствии со статьей 13 Европейской Конвенции, используя имеющийся в этом деле европейский опыт, следует установить в законодательном порядке более четкую юридическую процедуру самой судебной защиты прав человека, даже если нарушение его прав “было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве”¹⁵.

Практика свидетельствует, что судьи и суды в России еще не выполняют своего назначения, как “третьей власти” в стране, то есть не стали достаточно сильными, авторитетными и самостоятельными органами правосудия. Основной задачей реформирования судебной системы по-прежнему является приближение судов к населению и ограждение их от влияния органов (или должностных лиц) других ветвей государственной власти и местного самоуправления.

Подключение российского законодательства к европейским правовым соглашениям, особенно в области уголовного права, поможет устранить пробелы в нашей правовой системе, в частности по таким вопросам, как терроризм и наемничество.

Многие остающиеся пробелы в процессуальном процессе и его несоответствие европейским нормам могли бы быть устране-

ны с принятием нового Уголовно-процессуального кодекса и Гражданского процессуального кодекса.

Российское законодательство в основном отвечает европейским требованиям, согласно которым значительное число конституционных прав и свобод носит абсолютный характер и не подлежит ограничению даже в условиях введения чрезвычайного положения.

Однако по отношению к некоторым правам и свободам в Конституции и других законодательных актах Российской Федерации в силу определенных обстоятельств применено право государства на derogацию с использованием опыта европейских стран, с учетом правовых норм Европейской Конвенции об основаниях частичного приостановления действий прав и основных свобод человека. В Европейской Конвенции эти нормы содержат статьи 15 (“отступление от соблюдения обязательств в чрезвычайных ситуациях”), 16 (“ограничение на политическую деятельность иностранцев”), 17 (“запрещение злоупотреблений правами”) и 18 (“пределы использования ограничений в отношении прав”).

Сравнение соответствующих правовых норм Европейской Конвенции и российских документов, содержащих основания для ограничения гражданских прав, показывает, что между ними в основном нет принципиальных различий. Ограничения являются обычными нормами для демократического общества и принимаются в целях защиты государственной и общественной безопасности и порядка, в интересах защиты прав и свобод других граждан на основании, признанных законом. И в Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и в других документах Совета Европы, как и в Конституции и других законодательных актах Российской Федерации, гражданские права находятся в приведенных выше случаях в подчиненном по отношению к интересам государства положении.

Вместе с тем в Конституции Российской Федерации по сравнению с Конвенцией существуют некоторые различия и различия, касающиеся круга оснований для временного ограничения отдельных прав и свобод. Например, в статье 8 Конвенции допускается вмешательство публичной власти наряду с общими и такими основаниями, которые не содержит российское законодательство (в целях предотвращения беспорядка или преступлений и других)¹⁶. Однако в российском законодательстве вопрос об основаниях и пределах возможных ограничений прав и свобод человека еще недостаточно проработан. Учитывая, что

существующая законодательная база об ограничениях прав человека и основных свобод в условиях чрезвычайного положения значительно устарела, необходимо принять еще как минимум два новых закона: о чрезвычайном положении и о военном положении. Законы должны устранить и те еще существующие отдельные разнотечения и различия в российском законодательстве по сравнению с Европейской Конвенцией и Протоколами к ней.

В соответствии с обязательствами перед Советом Европы Россия должна принять все необходимые меры для обеспечения реализации норм по правам человека, гарантированных Европейской Конвенцией и Протоколами. В случае их нарушения она должна быть готова к преследованию со стороны Европейского Суда по правам человека. Его судебное решение, принятое в связи с выявившимся таким фактом на основе индивидуальной жалобы, направленной после полного исчерпания правовых средств внутренней защиты, становится обязательным для страны-нарушителя и в случае невыполнения влечет применение санкций. Правовой механизм реализации решений Европейского Суда по таким жалобам еще пока не закреплен в российском законодательстве, однако его создание стало неотложной задачей в ходе судебной реформы в нашей стране.

Для развития российского законодательства, безусловно, полезен опыт применения европейского прецедентного права, нашедший отражение прежде всего в решениях Европейской Комиссии по правам человека и Европейского Суда по правам человека. Хотя российские суды до последнего времени не признавали европейское прецедентное право, поскольку его действия не распространялись на участника судебного разбирательства в Российской Федерации, однако ратификация Россией Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод обязывает российское законодательство и правоприменительную практику учитывать прецедентное право Европейского Суда.

Проведенный сравнительный анализ позволяет утверждать, что большая часть материальных процессуальных правовых норм, содержащихся в 32-х статьях Европейской Конвенции и ее Протоколов, уже нашла отражение в Конституции, других законодательных актах Российской Федерации. Это проявилось и в принятии совершенно новых правовых актов и изменении действующих законов, многие из которых фактически приобрели новую редакцию. На основе сопоставления можно сделать вывод, что наиболее полно соответствуют европейским стандартам Совета Европы положения Конституции Российской Федерации

(глава 2) и российских законодательных актов, принятых уже после вступления ее в силу.

Ратификация Европейской Конвенции в двух палатах Федерального Собрания Российской Федерации в феврале-марте 1998 года, проведенная лишь с двумя оговорками, касающимися: 1) порядка ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений; 2) установления ареста с содержанием на гауптвахте в качестве меры дисциплинарного взыскания, налагаемой во внесудебном порядке на военнослужащих (солдат, матросов, сержантов, старшин, прaporщиков и мичманов), — подтверждает тот факт, что многие положения российского законодательства в сфере защиты прав человека уже соответствуют европейским стандартам¹⁷. Прогресс здесь несомненен и можно с полным основанием сказать, что в нашей стране произошел качественный прорыв в создании законодательной базы по правам человека, однако невысокая эффективность выполнения принятых законов, существенно не меняющаяся обстановка с нарушениями прав человека (неэффективность судебной защиты прав человека, последствия войны в Чечне, положение беженцев, сохраняющаяся задолженность по заработной плате, пенсиям и денежным пособиям, непоследовательная политика государства по социальной защищенности военнослужащих, несоблюдение прав заключенных в учреждениях пенитенциарной системы и многое другое) снижают значимость такого факта.

Назрела потребность всесторонней разработки и реализации единой законодательной программы по правам человека, призванной обеспечить системность, плановость и скоординированность этого законотворческого процесса. Первый шаг к решению этого вопроса сделан Комиссией по правам человека при Президенте Российской Федерации, представившей для обсуждения проект федеральной программы обеспечения и защиты прав и свобод человека (1998—2002). В его основу положены принципы взаимоотношения человека и государства, признанные международным сообществом. Проект определяет основные направления развития российского законодательства о правах человека и утверждения системы обеспечения и защиты прав человека.

Опыт европейских федеральных государств (ФРГ, Швейцарии и других) показывает, что единые стандарты по правам и свободам человека должны действовать на всей территории страны. Применительно к России это особенно актуально, поскольку еще далеко не решен вопрос о приведении в соответствие с Конституцией Российской Федерации, федеральным законодательством, с международными и европейскими требованиями

законодательных актов субъектов Федерации в сферах, имеющих отношение к правам и свободам человека. При этом необходимо учитывать то, что согласно Конституции Российской Федерации правовое регулирование прав и свобод человека и гражданина, прав национальных меньшинств находится только в ведении Российской Федерации (ст. 71 п. "в"), а вопросы защиты прав и свобод человека и гражданина, прав национальных меньшинств находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (ст. 72 п. "б")¹⁸. Поступающие из регионов материалы прокурорских проверок, сообщения средств массовой информации, а также обращения граждан свидетельствуют о широком распространении в последние годы фактов принятия представительными и исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации правовых актов, противоречащих Конституции Российской Федерации, федеральному законодательству, общепризнанным международным нормам. В 1997 года выявлено 103 тыс. правовых актов, изданных в нарушение Конституции Российской Федерации и федерального законодательства. По требованиям прокуроров отменено и изменено 32,1 тыс. незаконных актов, ущемляющих трудовые, жилищные, избирательные права граждан, права инвалидов, пенсионеров, детей¹⁹.

Явно недостаточной является государственная поддержка правозащитных организаций в субъектах Российской Федерации, несмотря на принятый в связи с этим Указ Президента Российской Федерации.

Перед правоведами стоит задача определить приемлемые формы и методы реализации европейских правовых норм и принципов, учитывая особенности развития нашей страны. У нас по существу только складываются соответствующая система такой реализации и необходимые механизмы контроля за соблюдением европейским норм по правам человека. Важнейшее место в защите прав человека и гражданина с учетом международных и европейских требований должны занять органы правосудия и особенно Конституционный Суд, Верховный Суд, Арбитражный Суд и Генеральная прокуратура Российской Федерации. Для этого необходимо в ходе судебной реформы обеспечить действительную независимость судебных органов и подлинную самостоятельность судебной власти.

Содействовать поставленным целям существующие институты правовой защиты, уполномоченный по правам человека и Комиссия по правам человека при Президенте Российской Федерации. Принятый в феврале 1997 года Закон "Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации" отве-

чает европейским стандартам, которые предъявляются к институту омбудсмана как правозащитной организации. Сам факт вступления в силу такого закона, несмотря на затянувшееся и пока не состоявшееся избрание Государственной Думой самого Уполномоченного по правам человека, безусловно, стал для нашей страны положительным явлением и выполнением одного из обязательств перед Советом Европы. Однако институт Уполномоченного по правам человека в нашей стране находится по существу только на стадии утверждения и еще не стал действенным средством защиты прав российских граждан. Не является достаточно эффективным органом надзора и контроля в сфере прав и свобод человека и Комиссия по правам человека при Президенте Российской Федерации. Об этом говорит то, что она не использует возможности судебной проверки возникших правовых коллизий, конфликтных ситуаций в области прав человека. Следует определить место и значение в связи с этим и других правозащитных организаций в нашей стране.

Радикальное изменение положения, сложившегося в области прав человека, может быть возможным лишь с оздоровлением всей социально-экономической обстановки в России, развитием ее государственности. Необходимы гибкая система управления рыночной экономикой, оптимальная система обеспечения безопасности, включая военную, экономическую, продовольственную и другую, эффективное взаимодействие федеральных органов власти и органов власти в субъектах Федерации, дальнейшее совершенствование законодательства (в том числе уголовного и гражданского), развитие законодательной базы по регулированию и защите прав и свобод человека на федеральном и региональном уровнях.

Одна из важнейших задач при этом — последовательное реформирование всей правовой системы с тем, чтобы сделать ее адекватной сегодняшним и перспективным потребностям общества, что позволит и принципиально улучшить функционирование национальных государственных и неправительственных структур по контролю за соблюдением прав человека и защите этих прав.

В обстановке, когда Россия стремится стать правовым демократическим государством, обеспечение реального действия прав и свобод граждан, их надежный, гарантированный правовой статус, юридическая защищенность остаются одной из ключевых проблем общества.

¹ См.: Заключение Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 193/1996 “По заявке России на вступление в Совет Европы”. — Право Совета Европы и Россия. Краснодар, 1996.—С. 83—89.

² Протокол № 6 относительно отмены смертной казни. Европейская Конвен-

ция о защите прав человека и основных свобод. — В кн.: Дженис М., Кэй Р., Бредли Э. Европейское право в области прав человека. (Практика и комментарии). Пер. с англ. — М., 1997. — С. 517.

³ См.: Федеральный закон "О внесении изменений в статьи 184 и 185 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации". — Собрание законодательства Российской Федерации, 1998, № 2. — С. 381.

⁴ Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1111/1997 "Соблюдение обязательства, взятого на себя Россией при вступлении в Совет Европы, ввести мораторий на приведение в исполнение смертных приговоров" от 29 января 1997 года. Страсбург, 1997.

⁵ Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. — В кн.: Дженис М., Кэй Р., Бредли Э. Европейское право в области прав человека. (Практика и комментарии). Пер. с англ. — М., 1997. — С. 549.

⁶ См.: Указ Президента Российской Федерации "О реформировании уголовно-исполнительной системы Министерства внутренних дел Российской Федерации". — Собрание законодательства Российской Федерации, 1997, № 41. — С. 8262.

⁷ Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. — В кн.: Дженис М., Кэй Р., Бредли Э. Европейское право в области прав человека. (Практика и комментарии). Пер. с англ. — М., 1997. — С. 549.

⁸ Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. — В кн.: Дженис М., Кэй Р., Бредли Э. Европейское право в области прав человека. (Практика и комментарии). Пер. с англ. — М., 1997. — С. 550.

⁹ См.: Федеральный закон "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней". — Собрание законодательства Российской Федерации, 1998, № 14. — С. 2939.

¹⁰ Закон РСФСР "О милиции" (с изменениями и дополнениями по состоянию на 20 июня 1996 года). — В кн.: Правовые основы деятельности МВД России. 1 том. Второе издание, уточненное и дополненное. — М., 1996. — С. 250.

¹¹ См. Уголовный кодекс Российской Федерации. — Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 25. — С. 6125.

¹² См.: Собрание законодательства Российской Федерации, 1998, № 11. — С. 2386.

¹³ См.: Конституция Российской Федерации. — М., 1993. — С. 22.

¹⁴ Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. — В кн.: Дженис М., Кэй Р., Бредли Э. Европейское право в области прав человека. (Практика и комментарии). Пер. с англ. — М., 1997. — С. 573.

¹⁵ Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. — В кн.: Дженис М., Кэй Р., Бредли Э. Европейское право в области прав человека. (Практика и комментарии). Пер. с англ. — М., 1997. — С. 552.

¹⁶ Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. — В кн.: Дженис М., Кэй Р., Бредли Э. Европейское право в области прав человека. (Практика и комментарии). Пер. с англ. — М., 1997. — С. 551.

¹⁷ См.: Федеральный закон "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней". — Собрание законодательства Российской Федерации, 1998, № 14. — С. 2939.

¹⁸ См.: Конституция Российской Федерации. — М., 1993. — С. 27, 29.

¹⁹ См.: Перелома можно добиться, лишь возродив социальную профилактику преступности. Доклад Генерального прокурора Ю. Скуратова о состоянии законности и правопорядка в стране и работе органов прокуратуры в 1997 году. — Российская газета, 7 апреля 1998 года. — С. 3.

Статья поступила в редакцию в декабре 1998 г.

Международное уголовное право

ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ ПО ПРОСЬБЕ ИНОСТРАННОГО ГОСУДАРСТВА

П.Н. Б и р ю к о в*

В настоящее время в России отмечается значительный рост преступности, в том числе с "иностранным" элементом: существенно выросло количество преступлений иностранцев, когда виновные после преступления скрываются за рубежом, в свою очередь, граждане РФ, разыскиваемые иностранными государствами, нередко пытаются избежать ответственности на российской территории.

Российская Федерация активно сотрудничает с иностранными государствами в борьбе с преступностью: заключает соглашения о пресечении и наказании международных преступных деяний, взаимодействует с международными правоохранительными организациями, оказывает правовую помощь по уголовным делам.

Одним из видов правовой помощи по уголовным делам является возбуждение уголовного преследования по просьбе иностранного государства.

Действующий УПК РСФСР, к сожалению, не содержит правил о возбуждении уголовного преследования по просьбе иностранного государства.

Международные договоры, в которых участвует РФ, различают два основных варианта возбуждения уголовного преследования.

1. Преступник после совершения преступления на территории РФ скрывается за границей и не выдается Российской Федерации

* Кандидат юридических наук, доцент Воронежского государственного университета.

ции. В этом случае виновный привлекается к ответственности по законодательству того государства, в котором он был задержан.

Так, ст. 12 Международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников 1989 г. устанавливает, что государство, на территории которого находится предполагаемый преступник, если оно не выдает его, передает дело своим компетентным органам для целей уголовного преследования посредством проведения судебного разбирательства в соответствии с законодательством этого государства. Эти органы принимают решение таким же образом, как и в отношении любого другого тяжкого преступления¹.

По ст. 689 УПК Франции любой французский гражданин, за совершенное вне пределов Французской Республики деяние, квалифицируемое как преступление, может быть подвергнут преследованию и судим французским судом.

2. Преступление совершено за рубежом, преступник задержан в РФ и не выдается иностранному государству. В этом случае виновный привлекается к ответственности по российскому законодательству.

Например, на основании ст. 59 Договора между РФ и Республикой Албания о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1995 г., Российская Федерация по просьбе компетентных органов Республики Албания обязана возбудить в соответствии со своим законодательством уголовное преследование против российских граждан, подозреваемых в совершении преступлений на территории Албании².

Поскольку на практике вопрос о привлечении к уголовной ответственности в РФ лиц, совершивших преступление за пределами РФ, вызывает наибольшие сложности, рассмотрим его подробнее.

Согласно ч. 1 ст. 12 УК РФ, граждане России и постоянно проживающие в РФ лица без гражданства, совершившие преступление вне пределов РФ, подлежат ответственности по российскому УК, если совершенное ими деяние признано преступлением в государстве, на территории которого оно было совершено, и если эти лица не были осуждены в иностранном государстве.

Таким образом, УК устанавливает лишь два условия привлечения к ответственности указанных лиц:

а) деяние является преступлением и в РФ, и в иностранном государстве;

б) отсутствует иностранный приговор за то же деяние.

Как видим, международные договоры в ч. 1 ст. 12 УК РФ вообще не упомянуты. Между тем международно-правовые

нормы устанавливают более широкий, нежели российский УК, перечень оснований привлечения к ответственности лиц, совершивших преступление вне РФ. Например, уголовное преследование в РФ не может быть возбуждено, если в иностранном государстве было принято иное, чем приговор, окончательное решение по данному деянию (ст. 75 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовым отношениям по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.)³.

Не вполне также ясно, на каком основании лица без гражданства для целей привлечения к уголовной ответственности в РФ поделены на постоянно и не постоянно проживающих в нашем государстве? Не нарушается ли тем самым конституционный принцип равенства всех перед законом? Да и международные договоры РФ такого условия не содержат.

Еще один важный момент. В соответствии с ч. 3 ст. 12 УК иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие в РФ постоянно и совершившие преступление вне пределов России, подлежат ответственности по УК РФ в случаях, если преступление направлено против интересов России, и в случаях, предусмотренных международным договором РФ, если они не были осуждены в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории РФ.

Непонятно, к какой категории лиц относится признак “не проживающие постоянно в Российской Федерации”? Только к лицам без гражданства или же и к иностранным гражданам и к лицам без гражданства? Логико-структурный анализ ч. 3 ст. 12 УК дает все основания утверждать второе. Для того чтобы считать, что в этой норме речь идет о всех иностранцах и части лиц без гражданства (не проживающих в РФ постоянно), формулировка по правилам русского языка должна быть следующей: “иностранные граждане, а также не постоянно проживающие в Российской Федерации лица без гражданства”. Нынешняя же редакция ч. 3 ст. 12 позволяет относить признак “не проживающие постоянно” как к иностранцам, так и к лицам без гражданства и тогда возникает вопрос о возможности привлечения к ответственности иностранного гражданина, постоянно проживающего в РФ и совершившего преступление за рубежом.

Не раскрыто Кодексом и содержание термина “постоянно проживающий в РФ иностранец”. В административном праве, например, под таким лицом понимается иностранец, которому выдан вид на жительство в РФ, в финансовом праве — иностранец, проживающий в РФ более 183 дней в календарном году, и т.д. Кроме того, данное понятие используется и в международных договорах.

В соответствии со ст. 1 Договора между РФ и Республикой

Грузия о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Республики Грузия, и граждан Республики Грузия, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, 1995 г.⁴ гражданин одной Стороны считается постоянно проживающим на территории другой Стороны, если он на основании разрешения, выданного этой другой Стороной, постоянно проживает на ее территории и при этом не является лицом, постоянно проживающим на территории Стороны своего гражданства в соответствии с ее законодательством. Понятие “разрешение” указывает на то, что в Договоре используется “административный” подход.

Так что и ч. 1, и ч. 3 ст. 12 УК не определяют, какой из критериев следует применять при определении “постоянного проживания” применительно к проблеме ответственности за преступления, совершенные за пределами РФ. Данный вопрос требует (если все-таки оставить в УК разграничение условий привлечения к ответственности по признаку постоянного проживания) специального урегулирования. Впрочем, по моему глубокому убеждению, никаких различий в зависимости от места проживания для целей привлечения к уголовной ответственности иностранцев в РФ быть не должно. Иное, как уже говорилось, нарушает принципы равенства и недискриминации людей по различным основаниям.

Следующая проблема. Часть 3 ст. 12 УК говорит об осуждении преступника в иностранном государстве как одном из оснований отказа в возбуждении преследования лица, совершившего преступление за рубежом. Вместе с тем, многие акты зарубежного законодательства (подобно российскому УПК) закрепляют иные основания принятия окончательного решения по уголовному делу, когда дело прекращается на стадии предварительного расследования (как по реабилитирующим, так и по нереабилитирующим основаниям)⁵.

Такого рода обстоятельства закреплены и в ст. 36 Модельного УПК для государств—участников СНГ, утвержденном Межпарламентской Ассамблеей СНГ в 1996 г. и носящем рекомендательный характер⁶.

Необходимо также принимать во внимание, что по некоторым международным договорам Российской Федерации приняла на себя обязательство учитывать при расследовании и рассмотрении уголовных дел решения правоохранительных органов иностранных государств. Например, в соответствии со ст. 62 Договора между РФ и Азербайджанской Республикой о правовой помощи и правовыми отношениями по гражданским, семейным и уголовным делам 1992 г. выдача преступника не имеет места, если в

отношении лица, о выдаче которого направлена просьба, на территории запрашиваемой Стороны за то же преступление был вынесен приговор или постановление о прекращении производства по делу, вступившие в законную силу⁷.

Еще один вопрос. Как уже говорилось, на основании ч. 3 ст. 12 УК РФ иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в России и совершившие преступление вне пределов РФ, должны подлежать уголовной ответственности по УК РФ в случаях, предусмотренных международными договорами.

Договоры о борьбе с отдельными видами преступлений устанавливают возможность осуществления уголовной юрисдикции РФ за преступление, совершенное за рубежом, не только в случаях, когда оно направлено против интересов РФ, но и когда потерпевший от преступления является гражданином России, преступление совершено на воздушном или морском судне, зарегистрированном в РФ, преступник задержан на территории РФ и т.д. (ст. 6 Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 1988 г.⁸, ст. 10 Конвенции о безопасности персонала ООН и связанных с ней персонала 1994 г.⁹ и др.).

Эти положения также имеют юридическое значение для определения возможности осуществления уголовной юрисдикции РФ в отношении лиц, совершивших преступление за рубежом.

Итак, в соответствии с международными обязательствами РФ за преступление, совершенное вне пределов РФ, лицо (гражданин РФ, иностранец, лицо без гражданства) подлежит ответственности в России, если:

деяние признано преступлением и в РФ, и в иностранном государстве;

в отношении виновного в иностранном государстве за это же деяние не вынесен приговор или не принято иное окончательное решение по делу, вступившие в законную силу;

не установлены иные основания отказа в возбуждении уголовного преследования.

Как видим, и ч. 1 и ч. 3 ст. 12 УК РФ нуждаются в серьезной корректировке, приведении в соответствии с международными обязательствами РФ.

Нужно сказать, что Российская Федерация участвует в нескольких десятках международных договоров, предусматривающих возможность возбуждения уголовного преследования по просьбе иностранного государства.

Эти договоры условно можно разделить на три большие группы:

межгосударственные соглашения о борьбе с отдельными видами преступлений;

межгосударственные договоры о правовой помощи по уголовным делам;

соглашения, заключаемые Генеральной прокуратурой РФ.

Рассмотрим подробнее положения этих договоров.

I. В межгосударственных соглашениях о борьбе с отдельными видами преступлений (ст.ст. 6, 7 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 г., ст.ст. 6, 7 Конвенции о борьбе с захватом заложников 1979 г., ст. 6 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г.¹⁰ и т.д.) зафиксировано обязательство РФ возбуждать уголовное преследование в отношении лица, совершившего преступление за рубежом, но задержанного на территории РФ.

Если на основании указанных соглашений лицо не выдается иностранному государству, Российская Федерация должна передать дело своим правоохранительным органам для целей уголовного преследования.

При этом самого порядка возбуждения уголовного преследования конвенции не регламентируют, относя этот вопрос к сфере действия национального процессуального законодательства.

II. Договоры о правовой помощи регламентируют вопросы возбуждения уголовного преследования по просьбе иностранного государства более подробно.

Правда, далеко не все договоры предусматривают возможность такого рода правовой помощи. В частности, данное действие не закреплено в Договоре между СССР и Тунисской Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам 1984 г.¹¹, Договоре между РФ и КНР о правовой помощи по гражданским и уголовным делам 1992 г.¹², Договоре между РФ и Канадой о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1997 г.¹³ и ряде других.

Договоры устанавливают, в частности, условия, при которых возбуждается уголовное преследование, определяют реквизиты документов, необходимых для принятия решения о возбуждении дела, основания отказа в удовлетворении запроса и т.д.

Следует также отметить, что упомянутые нормы действуют лишь в отношении граждан государств, участвующих в договоре. Например, согласно ст. 72 Конвенции СНГ 1993 г., Российская Федерация обязуется по поручению иностранного правоохранительного учреждения осуществлять в соответствии со своим законодательством уголовное преследование против собствен-

ных граждан, подозреваемых в том, что они совершили на территории запрашивающей стороны преступление.

Аналогичные положения закреплены и в двусторонних договорах о правовой помощи (см., например, ст. 35 Договора между СССР и Республикой Кипр о правовой помощи по гражданским и уголовным делам 1984 г.¹⁴, ст. 59 Договора между РФ и Латвийской Республикой о правовой помощи 1993 г., ст. 59 Договора между РФ и Республикой Грузия о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1995 г.¹⁵ и др.).

Однако при реализации этих норм в РФ возникает серьезная проблема: ст. 108 действующего УПК не предусматривает в качестве “поворов и оснований к возбуждению уголовного дела” поручения учреждений юстиции иностранных государств. Считать таковыми “сообщения предприятий, учреждений, организаций и должностных лиц” (п. 3 ч. 1 ст. 108 УПК), конечно, можно, но при принятии УПК РСФСР в 1960 г. имелись в виду лишь отечественные организации и должностные лица¹⁶.

Подобный подход к основаниям уголовной ответственности сохранен и в современной литературе по уголовному процессу¹⁷.

Иначе говоря, если дословно следовать требованиям российского УПК, уголовное дело в РФ в отношении преступления, совершенного за рубежом, по просьбе иностранного учреждения юстиции вообще возбуждено быть не может — отсутствуют поводы к возбуждению.

Данное обстоятельство, а также слабое знание международных договоров практическими работниками, отрицательно влияет на работу российских правоохранительных органов.

Типичная ошибка российских следователей — получив из иностранного государства поручение о задержании и выдаче лица, совершившего преступление за пределами РФ, и выяснив, что виновный успел получить российское гражданство, российские следователи не только не уведомляют запрашивающее государство о возможности возбуждения в РФ уголовного преследования данного лица в соответствии с международными договорами, но и не возбуждают уголовного преследования самостоятельно на основании ст. 12 УК РФ.

Таким способом, например, избежал уголовной ответственности К., разыскиваемый правоохранительными органами Узбекистана за совершение нескольких крупных краж и вступивший в гражданство РФ до получения требований о своей выдаче. В этой связи представляется необходимым обязать паспортно-визовую службу МВД РФ более тщательно проверять лиц, ходатайствующих о получении российского гражданства.

Среди оперативных работников положение со знанием международных договоров еще хуже. В частности, из 43 опрошенных автором сотрудников областных управлений МВД РФ, ФСНП РФ, ФСБ РФ только один был осведомлен о возможности возбуждения уголовного преследования иностранцев в государстве их гражданства за преступления, совершенные в РФ. Что уж тут говорить о работниках районных подразделений ...

Следующая проблема возбуждения уголовного преследования в порядке правовой помощи. Практически все договоры РФ о правовой помощи фиксируют правило: заявления об уголовном преследовании, поданные потерпевшими в его компетентные учреждения в надлежащие сроки, действительны и на территории другого государства—участника договора (ст. 59 Договора между РФ и Республикой Кыргызстан о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1992 г.¹⁸, ст. 59 Договора между РФ и Республикой Грузия о правовой помощи 1995 г. и др.).

В данном случае речь идет о неизвестном российскому УПК приравнивании по процессуальному значению заявлений потерпевших, подаваемых в российские органы правопорядка, и заявлений в зарубежные правоохранительные органы. Иными словами, правоохранительные органы РФ должны принимать “иностранные” заявления как если бы они были поданы российскими должностными лицами.

Представляет интерес и норма, закрепленная в некоторых договорах о правовой помощи (ст. 72 Договора между СССР и Республикой Куба о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1984 г.¹⁹, ст. 72 Договора между СССР и МНР о взаимном оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1988 г.²⁰, ст. 59 Договора между РФ и Республикой Грузия о правовой помощи 1995 г.): обязанность осуществления преследования распространяется и на правонарушения, которые по законам запрашивающей стороны рассматриваются как преступления, а по законам запрашиваемой стороны — как административные проступки.

Очевидно, что хотя статьи, в которых закреплены указанные положения, и называются “Обязанность осуществления уголовного преследования”, в России речь может идти лишь о привлечении виновных к административной ответственности, поскольку за данное деяние уголовная ответственность в РФ не предусмотрена. На мой взгляд, имеет место неудачная формулировка договоров.

Теперь о реквизитах поручения об осуществлении уголовного преследования. Согласно ст. 73 Конвенции СНГ 1993 г., поручение об осуществлении уголовного преследования должно содержать:

- а) наименование запрашивающего учреждения;
- б) описание деяния, в связи с которым направлено поручение об осуществлении преследования;
- в) возможно более точное указание времени и места совершения деяния;
- г) текст положения закона запрашивающего государства, на основании которого деяние признается преступлением, а также текст других законодательных норм, имеющих существенное значение для производства по делу;
- д) фамилию и имя подозреваемого лица, его гражданство, а также другие сведения о его личности;
- е) заявления потерпевших по уголовным делам, возбуждаемым по заявлению потерпевшего, и заявления о возмещении вреда;
- ж) указание размера ущерба, причиненного преступлением.

В той или иной редакции данные положения закреплены в большинстве других соглашений (ст. 60 Договора между РФ и Республикой Кыргызстан 1992 г., ст. 60 Договора между РФ и Азербайджанской Республикой 1992 г., ст. 60 Договора между РФ и Литовской Республикой 1993 г., ст. 60 Договора между РФ и Латвийской Республикой 1993 г. и др.).

К сожалению, сотрудники правоохранительных органов РФ далеко не всегда руководствуются данными положениями международных договоров. Так, в 22% изученных автором “международных следственных поручений” отсутствует полный текст уголовного закона и “сопутствующих норм” (Постановлений Пленума Верховного Суда РФ и т.п.), в 31% нет данных о прежних судимостях подозреваемых, в 14 % случаев не зафиксированы полные данные о личности виновного. Редко (всего в 47% поручений) содержатся точные данные о размере причиненного преступлением ущерба.

К просьбе о возбуждении уголовного преследования должны прилагаться имеющиеся в распоряжении запрашивающей стороны материалы предварительного расследования и доказательства.

Каждый из находящихся в деле документов должен быть удостоверен гербовой печатью компетентного запрашивающего учреждения юстиции.

На практике часто возникает вопрос, нужно ли российским органам правопорядка при передаче в РФ материалов зарубежного расследования и доказательств выносить постановление о возбуждении уголовного дела или необходимо руководствоваться иностранным постановлением?

Общее правило таково: при направлении запрашивающим государством возбужденного уголовного дела расследование по этому делу продолжается в РФ в соответствии с уголовно-про-

цессуальным законодательством. Если направляются материалы без возбужденного уголовного дела, российские следователи возбуждают дело самостоятельно.

Каков же срок, в течение которого должен быть решен вопрос о возбуждении уголовного дела в порядке правовой помощи? Договоры о правовой помощи такого срока не устанавливают. Соглашения, заключенные Генеральной прокуратурой РФ, предусматривают срок исполнения — один месяц.

Далее. Если лицо в момент направления просьбы о возбуждении уголовного преследования содержится под стражей на территории государства, направляющего просьбу о возбуждении такого преследования, оно доставляется на территорию другого государства.

Этапирование этого лица санкционируется должностным лицом, осуществляющим надзор за расследованием дела. Передача такого лица осуществляется по правилам, аналогичным применяемым при выдаче (ст. 60 Договора между РФ и Республикой Грузия о правовой помощи 1995 г., ст. 54 Договора между РФ и Исламской Республикой Иран о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам 1996 г.²¹).

При принятии решения об исполнении поручения о возбуждении уголовного преследования российским следователям следует учитывать последствия принятия такого решения, а именно: если поручение об осуществлении уголовного преследования было направлено в РФ после вступления в силу в РФ приговора или принятия иного окончательного решения, уголовное дело РФ не может быть возбуждено учреждениями запрашивающего государства, а возбужденное ими дело подлежит прекращению (ст. 74 Договора между СССР и Республикой Куба о правовой помощи 1984 г., ст. 77 Договора между РФ и Латвийской Республикой о правовой помощи 1993 г. и др.).

Далее. Серьезной проблемой при возбуждении уголовного преследования является возможность учета в соответствии с положениями международных соглашений смягчающих или отягчающих ответственность обстоятельств, если они возникли на территории государства-участника. Например, по ст. 76 Конвенции СНГ 1993 г., государства при расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел судами учитывают предусмотренные законодательством смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства, возникшие на территории другого договаривающегося государства.

Как эти нормы соотносятся с положениями УК РФ? Согласно ч. 2 ст. 61 УК, “при назначении наказания могут учитываться в качестве смягчающих и обстоятельства, не предусмотренные

частью первой настоящей статьи". Так что формулировка статьи в принципе допускает учет "зарубежных" смягчающих обстоятельств.

С отягчающими обстоятельствами дело обстоит сложнее. С одной стороны, ч. 1 ст. 63 УК содержит перечень отягчающих наказание обстоятельств. С другой, нигде в новом УК (в отличие от ст. 39 УК РСФСР 1960 г.) не утверждается, что этот перечень исчерпывающий. По моему мнению, при наличии прямого указания международного договора необходимо учитывать "международные" отягчающие обстоятельства (например, по ст. 3 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г., государства обеспечивают, чтобы их суды и другие имеющие юрисдикцию компетентные органы могли принимать во внимание в качестве обстоятельств, отягчающих правонарушения, признанные таковыми в данной статье).

В соответствии с договорами государства сообщают также сведения о результатах уголовного преследования лица, в отношении которого была направлена просьба о возбуждении уголовного преследования, а также о результатах уголовного преследования в случае выдачи. По просьбе высыпается копия приговора, вступившего в законную силу (ст. 55 Договора между СССР и Республикой Кипр о правовой помощи 1984 г., ст. 77 Договора между РФ и Республикой Молдова о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.²²).

Аналогичные правила можно было бы внести и в российский УПК.

Несколько слов об основаниях отказа в удовлетворении по-ручения о возбуждении уголовного преследования. Дело в том, что запрос о правовой помощи может быть исполнен далеко не во всех случаях. Так, в РФ не может быть возбуждено дело в отношении лица, по которому на территории РФ за то же преступление был вынесен приговор или постановление о прекращении производства по делу, вступившее в законную силу (ст. 75 Конвенции СНГ 1993 г.).

Как видим, в данном случае имеет место коллизия международной и внутригосударственной норм. Эту коллизию нужно решать по правилу: если международным договором установлены иные правила, чем законом, действуют правила международного договора (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ).

III. По соглашениям Генеральной прокуратуры РФ сотрудники российской прокуратуры обязаны оказывать правовую помощь по выполнению отдельных процессуальных действий, в т.ч.

и возбуждать уголовное преследование (ст. 2 Соглашения о правовой помощи и сотрудничестве между органами прокуратуры 1992 г.²³, ст. 1 Соглашения с Прокуратурой Республики Армения 1993 г., ст.ст. 1, 2 Соглашения с Генеральной прокуратурой Республики Украина 1993 г. и пр.). При этом стороны руководствуются национальным законодательством и межгосударственными соглашениями (ст.ст. 2—4 Соглашения с Прокуратурой Республики Грузия 1993 г., ст. 6 Соглашения с Прокуратурой Республики Молдова 1993 г.). Соглашения основываются на положениях договоров о правовой помощи, определяют порядок взаимодействия прокураторов сторон, реквизиты ходатайства о правовой помощи, основания отказа и т.д.

В 1992 г. было принято Указание Генерального прокурора РФ “О порядке выполнения ходатайств о правовой помощи” (действует в ред. 1993 г.). Указание регулирует общие вопросы правовой помощи (в принципе не отличаются от предусмотренных международными нормами).

IV. Любопытны и положения на этот счет, закрепленные в Модельном УПК. В МУПК возбуждению уголовного преследования посвящены статьи 597—601. Статья 597 закрепляет обязанность осуществления уголовного преследования не предусматривает за административное преследование. Реквизиты поручения об осуществлении уголовного преследования зафиксированы в ст. 598. В ст. 599 урегулирован вопрос об уведомлении о результатах уголовного преследования, в ст. 600 — последствия принятия решения.

Представляют интерес и положения проекта нового УПК, обсуждаемого в Федеральном Собрании РФ.

В проекте возбуждению уголовного преследования посвящены всего две статьи: ст. 512 — “Направление материалов дела для продолжения уголовного преследования” (о преследовании в иностранном государстве за преступления, совершенные в РФ); ст. 513 — “Исполнение просьб о продолжении уголовного преследования или о возбуждении уголовного дела” (о преследовании в РФ российских граждан, совершивших преступление на территории иностранного государства).

Таким образом, очевидно, что пробелы действующего уголовно-процессуального законодательства РФ необходимо восполнить.

В связи с вышеизложенным представляется целесообразным:

1. Дополнить действующий УПК разделом “Правовая помощь по уголовным делам”, в котором, помимо прочего, закрепить нормы следующего содержания:

“Статья ... Обязанность осуществления уголовного преследования

Если это предусмотрено международными договорами Российской Федерации, органы прокуратуры РФ обязуются по поручению зарубежных органов правопорядка осуществлять в соответствии с настоящим Кодексом уголовное преследование против российских граждан, подозреваемых в том, что они совершили на территории запрашивающего государства преступление. Если преступление, по которому возбуждено дело, влечет за собой гражданско-правовые требования лиц, понесших ущерб от преступления, эти требования при наличии их ходатайства о возмещении ущерба рассматриваются в данном деле.

Заявления об уголовном преследовании, поданные потерпевшими в соответствии с законами иностранного государства в его компетентные учреждения в надлежащие сроки, действительны и на территории РФ в случаях, предусмотренных международными договорами РФ. Статья ... Поручение об осуществлении уголовного преследования. Поручение об осуществлении уголовного преследования должно содержать:

- а) наименование запрашивающего учреждения;
- б) описание деяния, в связи с которым направлено поручение об осуществлении преследования;
- в) возможно более точное указание времени и места совершения деяния;
- г) текст положения закона запрашивающего государства, на основании которого деяния признается преступлением, а также текст других законодательных норм, имеющих существенное значение для производства по делу;
- д) фамилию и имя подозреваемого лица, его гражданство, а также другие сведения о его личности;
- е) заявления потерпевших по уголовным делам, возбуждаемым по заявлению потерпевшего, и заявления о возмещении вреда;
- ж) указание размера ущерба, причиненного преступлением.

К поручению прилагаются имеющиеся в распоряжении запрашивающего государства материалы уголовного преследования, а также доказательства.

При направлении запрашивающим государством возбужденного уголовного дела расследование по этому делу продолжается в РФ в соответствии с настоящим Кодексом. Каждый из находящихся в деле документов должен быть удостоверен гербовой печатью компетентного учреждения юстиции запрашивающего государства.

Поручение и приложенные к нему документы составляются в соответствии с положениями статьи ... (номер статьи данного раздела, регламентирующей реквизиты поручения о правовой помощи по уголовным делам).

Статья ... Последствия принятия решения

Если поручение об осуществлении уголовного преследования было получено органами прокуратуры РФ после вступления в силу приговора или принятия учреждением РФ иного окончательного решения, уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное дело подлежит прекращению.

Статья ... Смягчающие или отягчающие ответственность обстоятельства

В случаях, предусмотренных международными договорами РФ, органы дознания, следователь, прокурор, суд при расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел учитывают предусмотренные Уголовным Кодексом РФ смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства, возникшие на территории иностранного государства.

Статья ... Сведения о результатах уголовного преследования

Генеральная прокуратура РФ сообщает иностранному учреждению юстиции сведения о результатах уголовного преследования лица, в отношении которого была направлена просьба о возбуждении уголовного преследования, и высыпает копию приговора, вступившего в законную силу, или иного окончательного решения по делу.

2. Дополнить ч. 1 ст. 108 УПК пунктом 7 следующего содержания:

“7) запросы иностранных правоохранительных органов и международных организаций в соответствии с международными договорами Российской Федерации”.

3. Изложить ч. 1 ст. 12 УК РФ в следующей редакции:

“1. Граждане Российской Федерации и лица без гражданства, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности по настоящему Кодексу, если совершенное ими деяние признано преступлением в государстве, на территории которого оно было совершено, и если эти лица не были осуждены в иностранном государстве или в их отношении не было принято иного окончательного решения по делу. При осуждении указанных лиц наказание не может превышать верхнего предела санкций, предусмотренной законом иностранного государства, на территории которого было совершено преступление”.

4. Изложить ч. 3 ст. 12 УК РФ в следующей редакции:

“3. Иностранные граждане, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности по настоящему Кодексу в случаях, если преступление направлено против интересов Российской Федерации, и в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации, если они не были осуждены в иностранном государ-

стве и привлекаются к уголовной ответственности на территории Российской Федерации".

5. Присоединиться от имени РФ к Европейской конвенции о передаче разбирательства уголовных дел 1972 г.²⁴

¹ Действующее международное право/Под ред. Ю.М. Колосова и Э.С. Кривчиковой. В 3 т. — М., 1997. — Т. 2. — С. 812—819.

² В силу пока не вступил. Текст см.: Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. — М., 1996. — С. 102—121.

³ Бюллетень международных договоров. 1995. — № 2.

⁴ В силу пока не вступил и не опубликован.

⁵ См., например, ст. 6 УПК Франции, ст. — УПК ФРГ.

⁶ Информационный бюллетень. — 1996. № 10. Приложение.

⁷ Бюллетень международных договоров. — 1995. — № 5.

⁸ Международное сотрудничество в борьбе с преступностью. Сборник документов/Сост. П.Н. Бирюков, В.А. Панюшкин. Воронеж, 1997. — С. 77—83.

⁹ Действующее международное право/Под ред. Ю.М. Колосова и Э.С. Кривчиковой. В 3 т. — М., 1997. — Т. 3. — С. 51—60.

¹⁰ Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации. Вып. XLVII. — М., 1994. — С. 133—157.

¹¹ Сборник международных договоров СССР. Вып. XLII. — М., 1988. — С. 136—146.

¹² Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. — М., 1996. — С. 272—279.

¹³ В силу пока не вступил и не опубликован.

¹⁴ Сборник международных договоров СССР. Вып. XLIII. — М., 1989. — С. 70—85.

¹⁵ Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. — М., 1996. — С. 210—229.

¹⁶ См., например: Ч е л ь ь о в М.А. Советский уголовный процесс. — М., 1962. — С. 231—240; С т р о г о в и ч М.С. Курс советского уголовного процесса. В 2 т. — М., 1970. — Т. 2. — С. 9—24 и др.

¹⁷ См., например: Уголовный процесс/Под ред. К.Ф. Гуценко. — М., 1997. — С. 181.

¹⁸ Бюллетень международных договоров. — 1995. — № 3.

¹⁹ Сборник международных договоров СССР. Вып. XLII. — М., 1988. — С. 103—123.

²⁰ Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. — М., 1993. — С. 212—233.

²¹ СЗ РФ. 1997. № 3. Ст. 360.

²² Бюллетень международных договоров. — 1995. — № 7.

²³ Бюллетень Генеральной прокуратуры РФ. — 1993. — № 4.

²⁴ Международное частное право. Сборник документов. — М., 1997. — С. 780—790.

Статья поступила в редакцию в октябре 1998 г.

Морское право

ПИРАТСТВО: ЕГО ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ

В.В. Ровнейко*

В соответствии со ст. 227 УК РФ 1996 г. пиратство является самостоятельным преступлением, направленным против общественной или общей¹ безопасности. Ранее, по УК РСФСР 1960 г., действия, охватываемые понятием пиратства, квалифицировались как грабеж, разбой, бандитизм, преступления против личности. Но собственность, жизнь и здоровье человека при пиратстве имеет второстепенное значение и выступает в качестве дополнительного объекта данного преступления. Наиболее важное значение имеет то, что пиратские действия причиняют вред не просто общественной безопасности, которая в данном случае будет являться видовым объектом, а безопасности судоходства. При этом повышенная степень общественной опасности данных действий обуславливается тем, что они совершаются при таких обстоятельствах, когда у государства существует меньше возможностей для оказания помощи и защиты потерпевшим, у преступников больше шансов уйти от уголовной ответственности.

Криминализация пиратства в УК РФ 1996 г. обусловлена следующим. Бывший СССР, правопреемником которого стала Россия, являлся участником международных конвенций, на которых базируется сотрудничество государств по борьбе с преступлениями международного характера. Вследствие принятия на себя Россией обязательств по договорам, в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ при разработке проекта Уголовного кодекса РФ данный состав наряду с другими был включен в текст

* Кандидат юридических наук, доцент Института права, социального управления и безопасности Удмуртского государственного университета. Подробнее об авторе см. № 1 нашего журнала за 1999 г.

кодекса, который принят и является действующим с 1 января 1997 г. Для современного российского законодательства понятие пиратства является новым, а потому небезынтересно проанализировать его состав, сформулированный в УК РФ, в сравнении с составом, сформулированным в Женевской конвенции об открытом море 1958 г. и Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., с учетом некоторых положений Римской конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства 1988 г.

В современной российской юридической литературе по уголовному праву связанные с пиратством вопросы не исследовались. В самых общих чертах признаки состава пиратства в соответствии с УК РФ рассматриваются в учебниках по Особенной части уголовного права РФ и Комментариях к УК РФ. Данное преступление в перечисленных источниках относится к группе преступлений называемых преступлениями международного характера, конвенционными преступлениями и т.п.², под которыми понимаются деяния, “посягающие на интересы нескольких государств и, вследствие этого, также представляют международную общественную опасность, но совершаемые лицом (группой лиц) вне связи с политикой какого-либо государства, ради достижения собственных противоправных целей”³. По нашему мнению, исходя из конструкции состава пиратства в действующем УК РФ, оно является общеуголовным преступлением, а не преступлением международного характера, вследствие существенных отличий в конструкциях составов пиратства в УК РФ и международных договорах РФ.

В соответствии с УК РФ под пиратством понимается “нападение на морское или речное судно в целях завладения чужим имуществом, совершенное с применением насилия либо угрозой его применения” (основной состав). В соответствии с международными нормами пиратством является “любой неправомерный акт насилия, задержания или любой грабеж, совершаемый с личными целями экипажем или пассажирами какого-либо частновладельческого судна или частновладельческого летательного аппарата и направленный:

в открытом море против другого судна или летательного аппарата или против лиц или имущества, находящихся на их борту;

против какого-либо судна или летательного аппарата, лиц или имущества в месте вне пределов юрисдикции какого бы то ни было государства”⁴.

Даже не прибегая к детальному анализу этих двух конструкций состава пиратства, можно сделать вывод о том, что они

существенно отличаются друг от друга. При этом понятие пиратства, сформулированное в ст. 227 УК РФ, намного шире, чем это следует из определения пиратства, закрепленного в Конвенции по морскому праву, и не содержит признаков, имеющих существенное значение для ограничения пиратства от других преступлений. Насколько оправдано и целесообразно такое определение пиратства в российском законодательстве? Каковы его последствия?

Непосредственным основным объектом пиратства является свобода открытого моря, которая включает в себя, в соответствии со ст. 87 Конвенции ООН по морскому праву⁵, свободу судоходства, свободу полетов, свободу прокладывать подводные кабели и трубопроводы, свободу возводить искусственные острова и другие установки, свободу рыболовства, свободу научных исследований. Пиратство, как преступление международного характера, обладает свойственными данным преступлениям особенностями. Объектом преступлений международного характера являются как нормальные отношения между государствами, межгосударственное сотрудничество, так и нормальная внутренняя жизнь государства, права человека и другие, охраняемые как национальным, так и международным правом, ценности⁶. Такое определение непосредственного основного объекта пиратства следует из того, что пиратство — это акт насилия “в открытом море” или “в месте вне юрисдикции какого бы то ни было государства”.

В ст. 227 УК РФ не указывается место совершения преступления в качестве конструктивного признака пиратства, в комментариях к УК РФ и учебниках указывается, что его следует определять в соответствии с положениями ст. 15 Женевской конвенции об открытом море 1958 г. Действия аналогичные пиратству, но совершенные в территориальных водах России, должны квалифицироваться как разбой по ст. 162 УК РФ. Хотя речь идет о действиях, тождественных пиратству, тем не менее обстоятельства совершения нападения на судно иные: они совершаются в пространстве, контролируемом силами государства, существует больше возможностей оказать потерпевшим помощь и защиту, у преступников меньше шансов уйти от ответственности. Все это дает основания для вывода о меньшей общественной опасности морского разбоя в территориальных водах государства и для квалификации по законодательству государства, в водах которого преступление совершило. Международная практика придерживается такого же решения⁷.

Кроме того, в этих источниках отмечается, что местом совершения данного преступления является открытое море или место

за пределами юрисдикции какого бы то ни было государства⁸. То есть при этом не учитывается, что открытым морем являются “все части моря, которые не входят ни в исключительную экономическую зону, ни в территориальное море или внутренние воды какого-либо государства, ни в архипелажные воды государства-архипелага”⁹, а “местом за пределами юрисдикции какого бы то ни было государства” применительно к пиратству будет воздушное пространство над открытым морем. Поскольку летательные аппараты не являются предметом посягательств при пиратстве по УК РФ, то последнее вообще не может рассматриваться в качестве места совершения пиратства в соответствии со ст. 227 УК РФ.

В других источниках указывается, что “хотя место и не названо в качестве признака состава преступления, им может быть открытое море или озеро, либо река, а также рейд, причал или стоянка на берегу реки, озера при туризме”¹⁰, что прямо следует из текста ст. 227 УК РФ, поскольку в ней не указано место совершения преступления в качестве конструктивного признака состава.

Представляется, что подобное расхождение в толковании является следствием неуказания места совершения преступления как важного конструктивного признака состава данного преступления, недостаточно конкретной формулировки состава пиратства в УК РФ. Представляется, что поскольку указанная характеристика преступления является существенной для отграничения пиратских действий от грабежа, разбоя и других, то необходимо ее включение в законодательную формулировку пиратства в качестве конструктивного признака состава преступления. В этом случае особенности пиратства как самостоятельного состава преступления будут прямо следовать из закона, что будет способствовать более правильному, единообразному и эффективному его применению.

В настоящее время определением непосредственного основного объекта пиратства, исходя из формулировки ст. 227 УК РФ, будет являться общественная безопасность¹¹. Более конкретно определить непосредственный основной объект, исходя из особенностей конструкции состава пиратства в УК РФ, невозможно. Жизнь и здоровье личности, отношения собственности являются дополнительным объектом при пиратстве.

Следующим существенным отличием в конструкциях составов пиратства является предмет посягательства. А.В. Наумов отмечает, что понятие пиратства в УК РФ, “хотя и основано на его определении в международном праве, но является более узким. В качестве предмета посягательства в ст. 227 указываются лишь морское или речное судно”¹².

Исходя из положений Римской конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства 1988 г., под судном понимается “любое судно, но закрепленное постоянно на морском дне, включая суда с динамическим принципом поддержания, подводные аппараты или любые другие плавучие средства”¹³. При этом в соответствии со ст. 2 Римской Конвенции в понятие “судно” не включаются военные корабли, судна, принадлежащие государству или эксплуатируемое им, когда оно используется в качестве военно-вспомогательного либо таможенных или полицейских целей, судна, выведенные из эксплуатации или поставленные на прикол¹⁴. Следует ли эти правила распространять на пиратство?

В Конвенции ООН по морскому праву не указывается, нападение на какое судно является пиратскими действиями. Но исходя из того, что объектом пиратства в соответствии с международными нормами является свобода открытого моря, а судно, находящееся на приколе или выведенное из эксплуатации, находится в открытом море самостоятельно не может, то представляется, что в этой части вышеуказанное правило будет распространяться и на пиратство. Что касается нападения на военное судно (например, с целью завладения оружием) или нападение на государственное судно (с целью завладения имуществом, находящимся на борту этого судна), то оно, исходя из формулировки пиратства в Конвенции ООН, может быть квалифицировано как пиратство.

А.А. Тер-Акопов отмечает, что по российскому уголовному законодательству “судно, на которое осуществляется посягательство, может быть государственным либо частным, по целевому назначению — военным, торговым, научным и иным”¹⁵, т.е. не имеет уголовно-правового значения, какое именно судно подвергалось нападению.

В соответствии с Конвенцией ООН, кроме судна, предметом пиратства являются также летательные аппараты, которые в ст. 227 УК РФ не указываются в качестве предмета посягательства, следовательно нападение на них не может быть квалифицировано как пиратство по УК РФ.

Еще одним существенным, на наш взгляд, отличием в конструкциях составов пиратства является субъект преступления. В соответствии с нормами Конвенции ООН — субъект специальный: “экипаж или пассажиры какого-либо частновладельческого судна или частновладельческого летательного аппарата”. В соответствии со ст. 227 УК РФ — субъект общий, т.е. физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста (ст. 19, 20 УК РФ).

В соответствии со ст. 102 Конвенции ООН экипаж и пассажиры военного корабля, государственного судна или государственного летательного аппарата не являются субъектами пиратства, кроме случаев, когда экипаж поднял мятеж и захватил контроль над этим кораблем, судном или летательным аппаратом. Эти действия приравниваются к действиям, совершаемым экипажем частновладельческого судна или частновладельческого летательного аппарата¹⁶.

Как отмечается в Комментарии к УК РФ, в соответствии со ст. 227 УК РФ, нападение возможно как с плавающих средств, летательных аппаратов либо подводных судов, независимо от того, военные они или гражданские, так и “с территории (сухопутной, водной, воздушной) какого-либо государства, например, в виде ракетного удара”¹⁷. Что, по сути, уже не является пиратством в полном смысле этого слова, кроме того, в последнем случае, однако, представляется достаточно трудным реализовать цель завладения чужим имуществом.

По исторически сложившейся традиции под пиратством понимается нападение одного судна, причем частновладельческого, которое действует по своему усмотрению, на другое. Этим пиратство отличается от капрества, которое в средние века не наказывалось. Каперами назывались частновладельческие морские суда (торговые морские суда), вооруженные самим хозяином, с разрешения правительства для военного грабежа, нанесения вреда неприятелю, которые получали от военно-морского ведомства воюющего государства специальный патент (каперное свидетельство), разрешавший экипажу в период войны нападать на любые торговые суда противника и нейтральных стран, перевозящих контрабанду, захватывать груз и судно, то-пить и т.п.¹⁸ Отличие между пиратством и капрестом заключается в следующем “Пират или морской разбойник грабит всякого самовольно, а капер только врага отечества, на право это получает каперное свидетельство”¹⁹. Декларация России дворам Лондонскому, Версальскому и Мадридскому о вооруженном нейтралитете на море от 28 февраля 1780 г., к которой присоединились многие государства, ограничивала произвол капреских судов, “чтобы нейтральные корабли могли свободно плавать с одной пристани к другой и у берегов воюющих наций”²⁰. Капрество было запрещено Парижской декларацией о морской войне 1856 г.²¹

Таким образом, формулировки пиратства в российском уголовном законодательстве и в международных договорах не совпадают. Понятие пиратства по УК РФ более широкое, чем в международных договорах. Причем законодательное расширение

сфера применения состава пиратства привело к тому, что действия, указанные в ст. 227 УК РФ, трудно признать только пиратскими вследствие неуказания в конструкции состава данного преступления в качестве конструктивных признаков, имеющих существенное значение для ограничения пиратства от других преступлений: места совершения преступления, специального субъекта преступления, а также более точного определения предмета посягательства. Отсутствие этих признаков в УК РФ повлекло появление в юридической литературе практически противоположных точек зрения на то, какие именно случаи охватывает собой данный состав.

По мнению И.А. Тарханова, при решении проблемы конкуренции между уголовным законом РФ и общепризнанными международными нормами приоритетом обладают последние²². Но этот общепринятый принцип к уголовному праву применен быть не может, поскольку уголовный закон является единственным источником уголовного права, только в нем определяется преступность и наказуемость деяний: новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в УК РФ (ч. 1 ст. 1 УК РФ). Без включения соответствующих международно-правовых положений в уголовный закон РФ они применяться не могут.

В Конституции РФ и Законе РФ “О международных договорах РФ” не предусматривается возможность применения норм международного права при толковании какого бы то ни было закона, в том числе и уголовного. В УК РФ этот вопрос также не решен. Но в ч. 2 ст. 1 говорится, что он основывается на Конституции РФ и общепризнанных принципах и нормах международного права, но в ст. 3 указывается, что преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом, применение аналогии в уголовном праве недопустимо. Таким образом, представляется невозможным применять при толковании норм уголовного закона международно-правовые акты.

Возникшие и существующие несоответствия в определении преступности действий, которые определяются как пиратские в российском уголовном законодательстве и международных договорах, могут быть преодолены, на наш взгляд, несколькими способами.

Во-первых, путем изложения ст. 227 УК РФ в новой редакции с большей степенью конкретизации признаков состава преступления, которые имеют существенное значение для уголовно-правовой характеристики пиратства, исходя из исторически сложившихся представлений и понятий²³ и норм международно-

го права, например: “Пиратство. Нападение, совершающее пассажирами или экипажем частного водного или воздушного судна, на другое водное или воздушное судно в открытом море или в месте вне пределов юрисдикции какого бы то ни было государства в целях завладения чужим имуществом с применением насилия”.

Во-вторых, оставив статью в прежней редакции, изменить ее название: не “Пиратство”, а, например, “Нападение на морское или речное судно”. В этом случае название статьи и ее содержание будут соответствовать друг другу (правда, данное преступление уже не будет относиться к категории преступлений международного характера).

Внесение изменения в состав пиратства представляется необходимым, т.к. при существующем положении вещей применить данную норму на практике представляется достаточно сложным: отсутствие важных конструктивных признаков состава пиратства, противоречие между формой (названием) и содержанием, — предопределяют необходимость толкования данной нормы. И “если толкование законов зло, то их темнота, заставляющая прибегать к толкованию, не меньшее зло”²⁴. Более точное определение признаков преступного действия способствовало бы более правильному и эффективному применению его на практике, т.к. “недостатки, связанные с точным следованием букве уголовного закона, ничтожны по сравнению с недостатками, вызываемыми толкованием. Недостатки первого рода незначительны и легко устраняются путем внесения в текст закона необходимых изменений. В то же время строгое следование букве закона не допускает судебного произвола”²⁵.

¹ См.: Новое уголовное право России: Особенная часть/Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. — М., 1996. — С. 224.

² См. например: Панов В.П. Международное уголовное право: Учеб. пособие. — М.: ИНФРА-М, 1997. — С. 67–72, 131–135; Российское уголовное право: Особенная часть/Под ред. В.Н. Куряяцева, А.В. Наумова. — М.: Юрид. лит., 1997. — С. 227–229, 241–242; Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. — М.: ЗЕРЦАЛО, 1998. — С. 543–545; и др.

³ Международное право: Учебник для вузов / Под ред. Г.В. Игнатенко, В.Я. Суворова, О.И. Тиунова. — М.: 1995. — С. 288.

⁴ Конвенция ООН по морскому праву. Принята 10 дек. 1982 г. Ст. 101//Международное публичное право. Сб. док. Т.2. - М.: БЕК, 1996. — С. 269. (Конвенция вступила в силу с 16 ноября 1994 г. В ней участвуют 85 государств. Россия не участвует. Но СССР была ратифицирована Конвенция об открытом море 1958 г., которая вошла в Конвенцию ООН по морскому праву).

⁵ См.: Там же.

⁶ См.: Панов В.П. Международное уголовное право: Учеб. пособие. — М.: ИНФРА-М, 1997. — С. 69.

- ⁷ См.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Отв. ред. В.И. Радченко, науч. ред. А.С. Михлин, И.В. Шмаров. — М.: Вердикт, 1996. — С. 396.
- ⁸ См.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. — М.: ЗЕРЦАЛО, 1998. — С. 544; Уголовное право России: Особенная часть: Учебник/Отв. ред. д.ю.н., проф. Б.В. Здравомыслов. — М.: Юристъ, 1996. — С. 273; Комментарий к Уголовному кодексу РФ/Отв. ред. д.ю.н., проф. А.В. Наумов. — М.: Юристъ, 1997. — С. 539; и др.
- ⁹ Конвенция ООН по морскому праву. Ст. 86 // Международное публичное право. Сб. док. Т.2. — М.: БЕК, 1996. — С. 266.
- ¹⁰ Уголовное право России: Особенная часть: Учебник/Отв. ред. д.ю.н., проф. Б.В. Здравомыслов. — М.: Юристъ, 1996. — С. 273.
- ¹¹ Российское уголовное право: Особенная часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. — М.: Юрид. лит., 1997. — С. 241; Уголовное право России. Особенная часть: Учебник/Под ред. проф. А.И. Рарога. — М.: Ин-т междунар. права и экономики. Изд-во "Триада, Лтд", 1996. — С. 236.
- ¹² Комментарий к Уголовному кодексу РФ/Отв. ред. д.ю.н., проф. А.В. Наумов. — М.: Юристъ, 1997. — С. 539.
- ¹³ Сборник важнейших документов по международному праву. Часть II особенная. — М.: Ин-т междунар. права и экономики. Изд-во "Триада, Лтд", 1997. — С. 525.
- ¹⁴ См.: Там же.
- ¹⁵ Комментарий к Уголовному кодексу РФ/Отв. ред. В.И. Радченко, науч. ред. А.С. Михлин, И.В. Шмаров. — М: Вердикт, 1996. — С. 396.
- ¹⁶ Конвенция ООН по морскому праву. Ст. 102 // Международное публичное право: Сб. документов: В 2 т. Т. 2. — М.: БЕК, 1996. — С. 269.
- ¹⁷ Комментарий к Уголовному кодексу РФ/Отв. ред. В.И. Радченко, науч. ред. А.С. Михлин, И.В. Шмаров. — М: Вердикт, 1996. — С. 396.
- ¹⁸ См.: П а н о в В.П. Международное уголовное право: Учеб. пособие. — М.: ИНФРА-М, 1997. — С. 133; Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т.2. СПб.: ТОО "Диамант", 1996. — С. 87; Советский энциклопедический словарь/Науч.-ред. совет: А.М. Прохоров (пред.). — М.: Сов. Энциклопедия, 1981. — С. 546.
- ¹⁹ Д а л ь В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т.2., СПб.: ТОО "Диамант", 1996. — С. 87.
- ²⁰ Б а с к и н Ю.Я., Ф е л ь д м а н Д.И. История международного права. — М.: Междунар. отношения, 1990. — С. 99.
- ²¹ См.: Там же. — С. 122.
- ²² Уголовное право России. Общая часть: Учебник/Под ред. В.П. Малкова и Ф.Р. Сундурова. — Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1994. — С. 64.
- ²³ Слово "пиратство", исторически сложившееся в русском языке, означает "морской разбойник"; пиратские действия — действия, совершаемые в море (открытом)/Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. — Т.3. СПб.: ТОО "Диамант", 1996. — С. 111.
- ²⁴ Б е к к а р и я Ч. О преступлениях и наказаниях. — М.: Стелс, 1995. — С. 80.
- ²⁵ См.: Там же. — С. 78.

Международное ядерное право

ЯДЕРНОЕ БУДУЩЕЕ ЗЕМЛИ: ВЛИЯЕТ ЛИ НА НЕГО ЭТИКА?

Маргарет М е к с и*

Размышление об исключительности ядерного выбора, вытекающее из Протокола конференции в Киото, заслуживает обсуждения.

Существование конфликта между “Зелеными Крестоносцами” и “Богатыми Творцами” объяснимо. Но его также можно объяснить политической повесткой дня “Управляющих Властей”, нуждающихся в стратегии, касающейся глобального загрязнения окружающей среды и являющейся альтернативой фактически войне с конечной целью наднационального контроля над разнообразными источниками получаемой geopolитической энергии.

Несмотря на большинство сладкоголосых риторик, касающихся “самоподдерживающегося развития”, замененного в 70-х годах лозунгом “пределов роста”, эта замена является только прикрытием антиевгенической цели снижения человеческой популяции до масштаба соответствующего мифической “несущей емкости” нашей планеты.

Кризис предприимчивости является узким общественным выражением того, как энергетические ресурсы становятся заложником непредставительной, элитарной глобальной бюрократии.

Сторонники атомной энергии должны переключиться на агрессивную стратегию противодействия десяткам регулирующих организаций, объединенных бюрократическим интересом.

Альберт Эйнштейн часто повторял свое ясновидческое предсказание, что будущее ядерной технологии следовало бы решать в сельской местности. События последней четверти века однако

*Профессор биоэтики Техасского университета (США).

продемонстрировали, что место для решения ядерного будущего Земли должно быть перемещено с метафорической “сельской местности” в “наше глобальное близкое будущее”. Каковы причины необходимости такого перемещения?

Ответ содержит не только ключ к пониманию общества, но и также ключ к общественному пониманию жалоб и стенаний, поносящих ядерную технологию как источник электричества в последнюю четверть века.

Ключ пьесы в головоломке, появившейся из конференции в Киото, посвященной глобальному потеплению. Результативный протокол конференции делает отчетливо понятным, что решения по энергетической политике суверенных государств перемещаются от “локальных размышлений” к “глобальным действиям”.

Ядерный выбор бросается в глаза своим отсутствием в протоколе конференции в качестве официальной рекомендации быть альтернативой ископаемому топливу. Поскольку суммарные выбросы парниковых газов от всех официально намечаемых масштабов делают невозможным удовлетворение увеличенных потребностей в энергии, как можно было бы объяснить обсуждение исключительно ядерного выбора официальными оркестрантами Киотского протокола? Любое возможное объяснение стало бы попыткой вершить правосудие над всеми беспокоящими фактами, накапливающимися после 60-х годов нашего века.

Противоречивость взглядов и диктат по отношению к повестке дня со стороны оппозиции и формируют “энергетическую потребность” для наций, которые находятся в различных фазах индустриализации. Тем не менее противоречие вносит ясность—я предлагаю проверить стратегии и тактики, с которыми оппоненты имеют дело, — и теперь можно самим сформулировать ощущение от того, как общество восприняло ядерный выбор после начала 70-х годов.

Результат такой проверки стал бы еще одним подтверждением проницательности Коперника: размыщение часто противоречит наблюдаемому явлению. Такой подход дает возможность тем, кто поддерживает ядерный выбор, в частности нациям Тихоокеанского бассейна, извлечь большую пользу для разработки стратегии повышения понимания этого выбора общественностью, а также понимания необходимых связанных с ним перемен.

Противоречивое видение

Существует прочная историческая связь между этическим недовольством промышленной цивилизацией, вторгающейся в природную среду, и оппозицией росту человеческой популяции,

включая любые источники благосостояния, его поддерживающие. В своей недавней книге: "Зеленый Крест: переосмысливание основ инвайронтментализма" Ч. Рубин напоминает нам о разнице между Умеренным Движением, которое требует запрета: "беречь себя от собственных грехов" и Природоохранным Движением, которое порождает запретительную стратегию "беречь Землю от экокатастроф". Все это отражает большую глубину страстных желаний многих людей, чей темперамент ищет спокойствия в мире природных красот, не создающих помех или не находящихся в зависимости от деятельности рабочих, экспертов и специалистов.

Индикатором политической сообразительности организаторов Зеленого Креста является то, что они заменили лозунг "пределов роста" 70-х годов на более приемлемый язык 90-х гг. "самоподдержания развития". Престижный английский научный журнал "Ланцет", опубликовавший в 1990 г. статью проф. М. Кинга, сообщил об условиях "Глобального Самоподдержания": обсуждение проблемы бедности, снижение потребления ресурсов, установление уровней контроля смертности.

Проф. Кинг подверг критике Всемирную организацию здравоохранения (ВОЗ) за то, что она сконцентрировалась исключительно на здоровье населения мира. Он считает, что это является дезориентацией, так как главным является "здоровье планеты в целом" как предпосылки к здоровью человека.

Среди влиятельных политических лидеров вице-президент США А. Гор не одинок в своем обвинительном взгляде на индустриальную цивилизацию и ее технологическое содержание, декларируя идею чистого "природного баланса".

Помощник Генерального секретаря ООН М. Стронг в своем выступлении на конференции в Рио в 1992 г. сказал: "Не является ли надеждой для планеты коллапс индустриальной цивилизации? Не несем ли мы ответственность за ее осуществление?".

Имеет ли в виду удобства, которыми располагает Стронг публично идентифицируя в качестве "неподдерживаемых" понятий: домашнее оборудование, воздушные кондиционеры, пригородный дом, морозильную камеру и используемое ими топливо? В действительности же Стронг, не связывая свои слова со стилем своей жизни, глубоко непоследователен в своей позиции, преувеличивая свое видение и предлагая путь спасения планеты.

После 1990 г. движение "Зеленый Гнев: Радикальное мышление по спасению окружающей среды и Уничтожению Цивилизации", возглавляемое К. Маннесом, было положено на библиотечную полку. Маннес призывал к снижению человеческой популяции, прекращению использования всех видов иско-

паемого топлива, прекращению воспроизведения рогатого скота, восстановлению дикой природы на обрабатываемых землях, восстановлению на них хищников таких, как медведи, волки, и деиндустриализацию Запада.

Киотский протокол является образцом рецидива, имеющим политическую подоплеку в решении сегодняшних мировых проблем. Может показаться, что эта подоплека нуждается в стратегии и тактике, необходимой для решения глобальных проблем. Фактически это не так.

Рост глобального регулирования

Римский Клуб, давший нам пределы роста в 1972 г., двумя годами позже дал второй отчет: "Человечество на переломе". Публикация 1991 г. работы "Первая глобальная революция" А. Кинга и Б. Шнейдера содержит такое разъясняющее утверждение: "В поисках новых противников, необходимых для нашего объединения, мы носимся с идеей перенаселения, угрозой глобального потепления, сокращения запасов питьевой воды, голода и т. д. Все эти опасности вызываются человеческим вмешательством. Следовательно, опасность представляет само человечество".

Принимая эту унифицированную стратегию, Римский Клуб обратил внимание читателей на соображение, что несколько "глобальных кризисов окружающей среды" фактически обеспечат основу для создания системы глобального управления, что явится актом растворения независимости суверенных наций и возможной наднациональной перестройки в них власти.

Хронологию событий можно проследить с 60-х годов. В октябре 1967 была опубликована небольшая, но значимая книга "Отчет из Железной Горы", касающаяся возможности и желательности мира. Этот отчет был минимум продуктом якобы 15 экспертов, которые секретно встретились после 1963 г. в подземном помещении Железной Горы (штат Нью-Йорк).

Они поставили перед собой устрашающую задачу: найти некую замену войне, которая имела бы "стабилизирующую функцию" как военная система: "Это может быть... скажем, такое загрязнение окружающей среды, которое в конечном счете может заменить атомное оружие в качестве принципиальной и несомненной угрозы выживаемости биологических видов. Отравление воздуха и главных источников пищи и воды, что уже хорошо освоено и, на первый взгляд, хорошо соответствуют этой задаче; это намерение может быть осуществлено только через социальную организацию и политическую мощь".

Анонимные авторы отчета утверждают, что период длитель-

ностью по крайней мере в одно-полтора поколения создадут такое глобальное загрязнение окружающей среды, которое обеспечит моральный эквивалент указанного мероприятия, равный войне.

Любой рыцарь, отвергающий этот отчет и его возможное влияние, тем не мене отстраняется от громадной заслуживающей внимания задачи нахождения приемлемых путей, объясняющих события и развитие, произошедшие после 1967 г., не только западным нациям, но и всему миру.

В 1969 г. был принят закон о Защите Национальной Окружающей Среды, во исполнение которого в 1970 г. было учреждено “Агентство по защите окружающей среды”. В течение 70-х гг. 380 сотрудников этой бюрократической организации осуществили настоящий взрыв в области регулирования окружающей среды США. В короткие 20 лет Агентство возросло до 20 тыс. человек, что представляет собой немалую политическую силу.

В 1970 журнал “Форин Афферс”, официальный орган Совета по Международным отношениям, опубликовал статью Г. Кенна “Предупредите гибель мира”. В ней автор не только утверждал, что экокризис создаст глобальную угрозу всей жизни на Земле, но и призывал к созданию суперагентства, осуществляющего контроль за экологической угрозой и осуществляющего международное регулирование по его предупреждению.

Кроме того Кенон призывал к “новому крестовому походу, который в крайнем случае должен осуществляться в некоторых рамках... при наличии чрезвычайной опасности, которая прикрывается понятием национальная оборона”. Другими словами, глобальная экоугроза должна быть ликвидирована легитимной военной угрозой потери национального суверенитета с постепенной его ликвидацией.

Краеугольный камень в архитектонику Глобального Регулирования был заложен в 1992 г. осуществлением конференции “Рио Саммит”, руководимой вышеупомянутым Маурисом Стронгом. Результатом является документ: Повестка дня для XXI века”, содержащий подробное и обстоятельное изложение директив о переходе от политической мощи к Централизованному Образованию, наделенному правами Глобального Регулирования.

Такой Институт Наблюдения Мира устанавливает цель этой “Повестки дня для XXI века” “Нации... в результате передают часть своего суверенитета в международное сообщество и начинают создавать новую систему международного управления в области окружающей среды как способа решения иным путем не поддающихся управлению проблем”.

Кризис предпринимательства

С начала 70-х годов, когда возник энвайрантментализм, масштаб этих “неподдающихся управлению” проблем вырос фактически в проявлении глобального кризиса: перенаселенность, озоновые дыры, кислотные дожди, пестицидное отравление и, наконец, глобальное потепление, вызывающее наблюдаемое и осязаемое учащение катастрофических погодных аномалий.

Эти явления открыли гигантское окно в мир благоприятных возможностей, названных Дж. Баденом “кризисом предпринимательства”, которые касаются не только его самого, как приводного ремня человечества, но и которое само является поваром на кухне данных для манипуляций мнениями, касающимися стоимостного регулирования. Таким образом они оказывают громадную помощь политиканам, увеличивая силу провидений, дающих основание для ограничения свобод человека.

Хотя в описываемой хронологии событий не имеется в виду предопределить недвусмысленность интерпретаций, по крайней мере степень привлечения внимания к ней гораздо меньшая, чем наивное видение глобальной силы посредников, которые продемонстрировали в Киото, что они являются хозяевами будущей ядерной технологии и технологий природного топлива.

Было бы крайней наивностью ожидать, что сами по себе достоинства ядерных технологий и улучшения их безопасности создадут возможность возврата к их общественному восприятию или одобрению.

Нынешняя компания игнорирования ядерных технологий, просматриваемая в длинной исторической перспективе, с очевидностью подтверждает, что было бы большой ошибкой считать, будто бы антиядерные стратегии с самого начала были сфокусированы на ликвидации ядерного оружия.

Если бы это было так, то получила бы широкое распространение радость от имеющихся перспектив преобразования оружейного плутония путем смешивания его с ураном с целью последующего его сжигания в реакторах для производства электроэнергии. Отсутствие массовой реализации такого выгодного способа означает только, что антиядерные фанатики имеют свою стратегию.

Несмотря на то, что атомное электричество является одним из наиболее предпочтительных рычагов для заинтересования антиядерных сил, ссылка на глобальное потепление была использована оппонентами для ориентации на уголь, нефть и другие гидро- и углеродные технологии.

Демонтаж индустриального общества

Главная цель оппонентов не столько исключить “чистую, широкодоступную атомную энергию”, сколько добиться устойчивого нарастания деиндустриализации общества и усиления его перенаселенности. Предполагается, что движение к деиндустриализованной планете этически самооправдано, т. к. “каждый знает”, что перенаселенная бомба безжалостно, неумолимо ведет к взрыву.

В настоящее время лучшие демографы мира серьезно рассматривают вероятность того, что пик населения мира будет достигнут при жизни нашего поколения и затем начнется неопределенный его спад; движение в направлении деиндустриализации планеты предопределено условием его расплаты и потому этически оправдано.

В то же время сторонники энергетического роста представляются значительно более этически убедительными, когда они выражают испуг при предложении, что любой может лишить другого человека его первородного права на основы бытия — жизнь, свободу и стремление к благополучию, что обеспечивает энергообеспечение.

Среди глобалистских элит, создававших в 80-х годах концепцию снижения темпа прироста населения Земли до масштаба “самонесущей емкости”, находится Римский клуб, сделавший вклад в этическое хранилище принятием объединяющей стратегии, основанной на базовом умозаключении: “Истинным врагом является само человечество”.

Сущность факта и будущих сценариев денаселенности остается второстепенной для тех, кто уже осуществляет сокращение численности населения. Они продолжают выполнять обе цели — политическую и авторитарно силовую в контроле за выбранным образом жизни.

В отличие от других источников энергии ключом к дезавуированию ядерного выбора и его громадного энергоресурсного потенциала является постоянная историческая особенность: это единственная энергетическая технология, которая с самого начала ее зарождения находилась и находится под строгим государственным контролем и бюрократическим управлением всегда, якобы, направленных на “защиту здоровья и безопасности населения”.

Неумолимое стремление к здоровью и безопасности стало в настоящее время эквивалентом “религиозного спасения”. Стремление к обеспечению безопасности, как “вечному спасению” требует устранения традиционного права на ошибку. Пре-

валирующая целевая установка — “нет права без гарантий против ошибок”.

Управляющая бюрократия как самосохраняющаяся категория, имеющая скороспелое объяснение этой установки в виде управленческого храповика — постоянно нажимать и никогда не ослаблять свою власть — подогревает общественную веру в то, что “не существует безопасных уровней ионизирующего излучения”.

Культ радиофобии

Среди ранних и наиболее шумных антиядерных критиков был Р. Надер, который в начале 70-х годов проводил собрания организации “Критическая масса”, пропагандируя “мировое обновление” антрополога Маргарет Мейд. Она утверждала, что все ценности мира будут потеряны, если продолжать развитие ядерной энергетики.

Поскольку люди не боятся мгновенной смерти, но боятся медленного умирания, противники ядерной энергетики убеждают слушателей концентрироваться на тех ее аспектах, которые вызывают наибольшую боязнь, а именно на эффектах длительного облучения малыми дозами.

Умышленное внушение обществу боязни облучения не могло бы иметь успеха без гипотезы линейного воздействия, которое “морально лучше” для здоровья в предположении, что любая доза облучения, как бы она не была мала, оказывает на здоровье вредное воздействие, которое должно быть предотвращено.

Линейная гипотеза возникла из радиобиологических данных, которые кажутся убедительными. Но это не так. В начальный период развития радиационной науки линейная гипотеза была принята как административно полезная. Один из выдающихся экспертов по радиации Л. Саган считает, что линейная концепция основана на политических и социальных мотивах, и потому ненаучна. Во все большей степени проявляется убежденность в том, что нынешнее регулирование в области радиационного облучения является вредным препятствием для достижения этической цели: обеспечения здоровья людей. Шведский радиобиолог Г. Валиндер утверждает, что “линейная, т. е. непороговая концепция — один из наибольших скандалов в настоящее время”. Несмотря на громадное поле радиобиологических данных, не существует общепринятых доказательств наличия или отсутствия порога облучения. В то же время линейная концепция неубедительна, поскольку построена на гипотетическом экстраполировании ультраконсервативных упражнений.

В ней игнорируется тот факт, что человечество не могло бы существовать если бы линейная концепция была справедлива,

поскольку она противоречит наблюдаемым показателям жизни людей на природных территориях с повышенным облучением и в условиях космического излучения. Установлено, что в Индии, Иране, Бразилии население проживает в некоторых местах, где естественная радиация в 10 раз превышает среднюю. Обследование этих людей показало, что их здоровье не отличается от здоровья людей, проживающих в обычных условиях. Имеются также доказательства того, что невысокие дополнительные дозы облучения не только не представляют опасности для здоровья, а способствуют его улучшению*.

Доктор М. Поликов недавно иронически сказал: "Если бы 30 лет назад знали о положительных эффектах небольшого дополнительного контролируемого облучения, это изменило бы ход ядерной истории".

Этические карикатуры

Теодор Роквелл как-то сказал: "Тирания безопасности", касаясь трудного вопроса "В какой степени ошибочно быть осторожным?" Роквелл идентифицирует четыре группы опасностей, возникающих в результате "осторожной" радиационной политики: 1 — ущерб здоровью, наносимый страхом; 2 — нелепость управления деградирующей доверительностью в научных и правительственные кругах; 3 — миллиарды долларов расходов; 4 — ускорение природоохранной деградации.

Роквелл призывает нас рассмотреть фактические ущербы, нанесенные людям. Этической карикатурой становится фатальный страх: 1) Страх рождения "ядерных мутантов" привел к тому, что 100 тыс. европейских женщин прибегли к аборту после Чернобыля. 2) Тысячи людей избегают жизненно необходимых медицинских процедур таких, как маммографирование и радиотерапия, проводимых с помощью радиации. 3) Систематическое блокирование дорог, препятствующее использованию безвредных слабоактивных материалов, что привело к остановке работы радиомедицинских отделений во многих госпиталях. 4) Тысячи смертей, вызванных патогенными инфекциями от морских продуктов питания, яиц, мяса и домашних птиц, которые могли быть предотвращены радиационной обработкой продуктов питания.

Сюда относится также этический абсурд расходов миллиардов долларов на тривиальные радиационные риски, основанные на гротескных сценариях, касающихся отдельных радиоактивных атомов, используемых для подземной миграции при поисках

* По-видимому, имеется в виду наблюдаемое явление "радиационного гермезиса", все более приобретающее признание среди специалистов. (Прим. перев.)

источников воды в пустынях, строительные сооружения, якобы непригодные для пребывания в них людей ввиду наличия ничтожных количеств в них радиона и потому требующие значительных затрат на их разрушение и новое строительство и т. д.

Линейная концепция глубоко проникла в стандарты, используемые во множестве сфер. Эти стандарты, порожденные заинтересованностью “держать радиационную опасность живой”, включают стимулы для строительной империи, исследовательских обоснований, легализации хищений, продажи ненужных приборов и оборудования и все вместе для поддержания устойчивого дохода от обслуживания перепуганного радиацией населения. Мощь бюрократии является альфой и омегой ядерного будущего планеты.

Заключение

Бесценный урок заключается в осознании того, что Ядерный Век быстро переходит в Век Инвайронтментализма, возвещающий об эре взрывоопасной бюрократии.

Эпатирование гнусностью цели во имя “спасения планеты” от якобы ядерного разрушения, а затем формирование “идеального” общества для неисчислимого количества нерождающихся поколений, крушение интеллигенции создают огромный репертуар для одаренных богатым воображением мастеров искусств.

Со всем рвением средневековых монахов природозащитные эксперты приучают предвидеть и упреждать каждое мыслимое “а что если...?”, а также предчувствовать возможность публикации любой статьи, которая может стать решением в данной ситуации.

Провозглашение Инверонтменталистского Воздействия представляет собой лишь копию и возврат к эре китайских мандаринов и к предреволюционной французской философии, чья ужасная сила дала затем свободу рук для формирования общества, соответствующего их предпочтениям.

Вильям Такер изучает столетний вопрос, как сделать бюрократов выгодными при сохранении их моци? Его ответ прост: “расширить власть общественности, чтобы охватить так много аспектов жизни, насколько это возможно. Однако власти часто настолько запутывают дела, что ни один эксперт не способен понять их”.

Большая скрытость властей и управления приобретает агрессивные черты, что особенно важно в повседневной жизни. Линейная концепция воздействия облучения не только придает “агрессивную силу” новым намерениям, но провоцирует непримиримость столкновений во власть придерживающих, отделяя их от необходимости использования научных методов управления.

Внушительные геополитические силы, выстроившиеся в боевом рядке против ядерного выбора планеты, могут провозглашать свои победы, но это будет Пирровой победой, поскольку давление энергопотребностей населения не может быть побеждено.

ЧЕМ БОЛЬШЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА, ТЕМ МЕНЬШЕ ВЫБРОСНАЯ ТРУБА И ЛУЧШЕ ПОГОДА

(Некоторые мысли по поводу мнения американской женщины-профессора Маргарет Мекси)

Ю.И. К о р я к и н*

Явное преобладание инфернальных мотивов во взглядах современных футурологов на XXI век — характерное отличие этих мнений от ожиданий предсказателей конца прошлого века наш XX век, пророчивших в нем мощное развитие науки и техники, что и произошло. Сейчас наступило время расплаты за отрыв научно-технического прогресса от естественной почвы “природного баланса”, нарушение которого в наиболее концентрированном виде выражается в игнорировании естественной смены эпох использования доминирующего в мировой экономике вида топлива; от обилия солнечного тепла и идеального климата Средиземноморья, способствовавших зарождению здесь Цивилизации, к последовательно сменяющимся видам получения энергии: дровам, углю, нефти, газу и, наконец, ядерному топливу. На пути последнего, несомненно временно, встала, вызванная Чернобылем система небескорыстных предпочтений, интерпретированных логикой и аргументами интересного, яркого доклада Маргарет Мекси (опубликован выше) на конференции стран тихоокеанского бассейна в мае 1998 г.

Историческая необходимость смены эпох доминирующего топлива диктуется не только его стоимостными показателями. Раньше могут возникнуть нарастающие побочные эффекты его

* Профессор, доктор экономических наук.

использования. Наступление эпохи ядерного топлива — следствие исчерпания экологической емкости воздушной оболочки Земли, вызванного эмиссией парниковых газов (ПГ) — отходов энергетической базы экономики мира — огневых технологий, работающих за счет сжигания кислорода атмосферы. Отработавшее свой исторический срок доминирующее топливо не исчезает, а плавно занимает свою энергоэкономическую нишу.

Огневые технологии — основа современной цивилизации: от мотоцикла до тепловой электростанции и космической ракеты источники парниковых газов (в основном диоксида углерода), уменьшающие отражательную способность (альбедо) Земли в космическом пространстве. Вызванный этим перегрев атмосферы, приводящий к увеличению ее влагосодержания, приводит к резко нарастающей интенсификации атмосферно погодных явлений. Мы все это испытали на себе в 1998 году.

Сторонники объяснения этих погодных аномалий климатическими циклами Земли не в состоянии ответить на вопрос: безвредна ли эмиссия из сбросных и выхлопных труб огневых энерготехнологий десятков миллиардов тонн ПГ (только в 1997 г. около 30 млрд. т.).

Климатическая парадигма, возникшая к 90-м годам, была такова: действовать или бездействовать, т. е. дожидаться ли маловероятного мирового консенсуса ученых относительно влияния эмиссии продуктов сгорания. Житейская логика в таком случае говорит — действовать!

Так возникла одна из фундаментальнейших мировых проблем в виде программы ООН. Реализация ее началась с конференции “Рио Саммит” в 1992 г., принявший решение “Повестка дня для XXI века”. В ней зафиксировано невиданное по своим многозначащим последствиям согласие о передаче участвующими в конференции странами (их около 150) части своего суверенитета международному сообществу для решения проблемы ПГ. Россия участвовала в этой и последующих конференциях. На последней из них (в Киото) с большим трудом было достигнуто согласие стран о сокращении до 2008—2012 гг. эмиссии ПГ на необходимую величину.

Так был сделан первый, к сожалению почти незамеченный, и исключительно значимый шаг к международно-согласованной регламентации и реструктуризации топливно-энергетических баз национальных экономик стран мирового сообщества. Многое еще будет впереди.

Но это должно быть и будет впервые на основе международного права — необходимого интегрального инструмента вовлечения стран в организацию и управление усилиями по

преодолению опасных тенденций в изменении климата, предотвращения глобального кризиса окружающей среды.

При всем многообразии путей и возможностей развития в XXI веке есть один стабильный и, увы, малорадостный фактор, усиление которого хорошо предсказуемо и потому давно вызывает беспокойство. Это рост народонаселения нашей планеты, а значит, и сильный рост энергопотребления. Установлено, что потенциал последнего для индивидуума беспределен, так как энергопотребление в подавляющей части складывается из получения услуг и удовлетворения желаний, в то время как биоэнергетическая потребность человека относительно мала.

Концепция “пределов роста”, выдвинутая в 1972 в “Римском клубе” периодическим собранием видных ученых-футурологов, получившим свое название по месту первого заседания, отражала опасение скорого приближения к пределу свободы материально-преобразующей деятельности в природе, ограничениями бытия, в обществе и в поведении людей. О возможности возникновения “парникового эффекта” тогда и речи не было.

Существенно приблизила наступление этих пределов Чернобыльская авария. Свертывание и консервация программ ядерно-энергетического строительства в Европе и Америке привели к заполнению образовавшейся энергoeffективной ниши нефтью и природным газом, а в США еще и углем. Эти регионы, экономика которых почти целиком базируется на огневых технологиях, за послечернобыльское время стали основными загрязнителями мировой атмосферы. Немало этому способствовал “Газпром”, “прикормивший” Европу к российскому газу. Он стал для России главным источником валюты, донором для экономических преобразований и обладателем доминирующего топлива для получения электроэнергии (55 %).

Проблема “пределов роста” усилилась и приблизилась “парниковым эффектом”. Традиционный ключевой вопрос о том, насколько хватит запасов природного топлива, потерял смысл. Главным и определяющим стал вопрос: насколько его можно использовать? Ядерное топливо снимает это ограничение на тысячелетия. Альтернативы ему нет!

Если, конечно, не считать решение проблемы управляемого термоядерного синтеза. Над нею бьются лучшие умы ученых-атомщиков. Коль скоро она будет решена и удастся создать промышленный термоядерный реактор, то он один заменит собой десятки нынешних среднестатистических АЭС. Уже подписано международное соглашение о разработке реактора, который условно назван специалистами “управляемый термояд”. Однако чисто технических и финансовых проблем оказалось

столько, что ученые, участники этого “пула” - проекта, сами говорят: “Дай бог, если мы придем к решению проблемы в последнюю четверть ХХI века”.

Интенсивные поиски замены ядерного выбора, предпринятые в научных кругах разных стран в связи с программой ООН по сокращению эмиссии ПГ, показали иллюзорность надежд на энергосбережение, и на улавливание ПГ с последующим их захоронением, и на возобновляемые источники энергии. Либо слишком мал масштаб потенциала, либо слишком велики затраты и риск, либо слишком диверсифицированы возможность реализации, либо это только идеи.

Но есть, есть силы преследующие авторитарные цели под прикрытием Глобального Управления, к которому, несомненно, движется Мировое Сообщество. Эти силы — разновидности нацизма и каудиализма с их стремлением к безграничной власти. Рассказ об их целях и средствах их достижения — главное содержание доклада М. Мекси.

Провоцирование фатального страха перед любой дозой облучения, используя для этого отмирающую линейную концепцию радиационного вреда, эпатирование этим “Зелеными Крестоносцами” для компрометации ядерного выбора позволило бы одним силам создать, другим — способствовать глобальному кризису окружающей среды якобы для “санации” человечества, бесчеловечного его сокращения и варварского “обновления”.

Сами того не ведая этому же способствуют нефтегазовые бароны, преследующие свои корыстные интересы.

Примером может служить “Киотский синдром”. Он — в том, что публичный интерес к принципиальным решениям в Киото сведен практически только к возможности торговать “чистым воздухом”: неиспользуемыми странами квотами или их частями по сокращению эмиссии ПГ. Это повальное увеличение ни на сантиметр не приближает к решению проблемы ПГ мир и не настраивает его на ее окончательное решение. Другим примером служит полное отсутствие стратегии развития энергетической базы России с учетом ужесточившихся в ней климатических аномалий. Нельзя также не сказать о “забытой” необходимости подписания* и ратификации Киотского протокола, разработанного с конструктивным участием российской делегации и активным вниманием к этому теперь уже прежнего главы МИД России. Впрочем, может быть, сейчас в новой его должности этот важный международный вопрос наконец будет решен.

* Россия 10 марта 1999 года присоединилась к Киотскому протоколу.

КОММЕНТАРИЙ К КОММЕНТАРИЯМ

(Вместо послесловия к статьям профессоров
М. Мекси — США и Ю. И. Корякина — Россия)

Вы только что, уважаемый читатель, прочитали, если успешно прорвались сквозь частокол специальных терминов, двусмысленных иносказаний, причуд эзопового языка и просто зачастую непонятных выражений и слов, которые следует искать в специальных словарях, две статьи двух уважаемых профессоров. Одна статья комментирует международно-правовой документ, связанный с охраной окружающей среды и выработанный на международной конференции в Киото. Это делает американка М. Мекси. Другая комментирует саму статью, неуемно восторгаясь ею (статьей). Это делает наш российский профессор.

Обе статьи, однако, выступают с одних и тех же позиций восхваления ядерной энергетики, с позиций, которые во всем мире заняла довольно большая группа работников и ученых, связавших жизнь с ядерной энергетикой и которые емко выражаются одной фразой: альтернативы атомной энергетике нет! Такая мысль и развернута в две, опубликованные выше статьи. Однако есть такая альтернатива, уважаемый Юрий Иванович и уважаемая Маргарет, да простите мне фамильярное обращение к Вам, хотя мы с Вами лично и не знакомы, достопочтенная американская профессор. Что касается Юрия Ивановича, то я его знаю много десятилетий и мне с ним общаться попроще. Да, есть, и Вы, Юрий Иванович, знаете об этом не хуже меня.

Швеция приняла программу закрытия всех ядерных электростанций к 2010 году и успешно претворяет эту программу в жизнь. Вместо атомно-ядерных электростанций работают гидро- и угольные электростанции и, что совсем неожиданно для непосвященного, — огромное количество ветряных электростанций. Все побережье Ботнического залива утыкано ими, множество их и в южной части Балтийского побережья страны. Та же картина и в Калифорнии (США), где от ветряков ущерб смешной — они распугивают птиц, поедающих гусениц на виноградниках.

По расчетам, конечно, нужно очень много ветряков, чтобы заменить только одну АЭС, но ведь никто и не говорит, что всю энергию следует получать только от ветряков. Гидроэлектростанции — мощный источник энергии. Можно шире и больше использовать солнечную, приливно-отливную, геотермальную и

другие виды так называемой воспроизводимой или восполняемой энергии.

Однако все это требует денег, капиталовложений, в то время как атомники России, Франции и некоторых других стран зациклились на ядерной энергетике, на АЭС. Зачем развивать другие, более трудоемкие, хотя и безопасные источники энергии, когда этот ядерный уже отработан, по нему создана мощная производственная база, работают множество заводов, штампуют одну АЭС за другой, их блоки-реакторы, средства защиты, которые с каждым годом совершенствуются. Вроде бы все в порядке. Вот он — безальтернативный, самый дешевый источник энергии.

Насчет “безальтернативный” сказано выше. Насчет “самый дешевый” — тоже позвольте усомниться. Пока эксплуатируется реактор — да, он самый дешевый вид энергии. Но позвольте, почему Вы не считаете те средства, которые потребуются на его захоронения после 30—50 лет работы? А ведь каждую станцию надо будет хоронить. Почему Вы не считаете те огромные количества ядерного топлива, которые стали и мощными, и слабыми источниками радиоактивного излучения и которые почему-то по международным соглашениям с зарубежными странами свозятся обязательно обратно в Россию как отработанное топливо с тех АЭС, которые Советский Союз, а затем Россия строили за рубежом? Почему Вы не учитываете те средства, которые надо будет расходовать не одну тысячу лет на хранилища радиоактивных отходов, где бы они ни были? Все это говорится о ядерной энергии в идеале. Не берутся экстремальные ситуации вроде Чернобыля. А если взять и их, то тут впору за голову хвататься, потому что никаких нормальных денег не хватит для того, чтобы выровнять, спасти ситуацию после ядерной аварии. По сей день как насмешка над людьми раздаются президентом ордена ликвидаторам чернобыльской аварии вместо денег, лекарств, санаториев, квартир.

Пишу эти беглые заметки в эмоциональном порыве. Мне, как и Юрию Ивановичу, пришлось заниматься ядерной энергетикой много десятилетий. Только у него был взгляд как бы изнутри. Он варился в кухне ядерных проблем. А мне приходилось заниматься проблематикой международного сотрудничества в области той же энергетики. Он прекрасно знает всю цифирь, даже берется доказывать, что радиоактивное облучение человека — благо. Мне это тоже известно. В малых дозах им лечат больных, в том числе раковых, локализуя канцерогенные образования. Но в больших, даже “средних” дозах, это облучение смертельно. Поезжайте на Митинское кладбище в Москве, там большая аллея могил молодых людей, и не только тех пожарных,

кто сгорел в огне Чернобыля, но и многих других, облученных “средними” дозами.

С точки зрения российских атомников, я отпетый негодяй, который посмел посягнуть на святая святых — развитие ядерной энергетики. Повторяю, если бы не было иных примеров в мире, может быть, я и признал бы их правоту. Но есть Австрия, которая не начинала и не собирается начинать строительство ядерных станций. Между прочим, есть еще и Дания, где до сих пор так и не построено ни одной ядерной электростанции, хотя и раздавались в этой стране голоса в пользу такого строительства. Есть Швеция, правительство и парламент которой отказались от развития ядерной энергетики и приняли программу ее свертывания после всенародного референдума. Попробуйте, проведите такой референдум в России. Никогда этого не будет. Потому, что у нас был Чернобыль и избиратель дружно скажет “нет” ядерной энергетике. Искать другие пути атомное начальство не будет. Да если бы и нашло их, то денег все равно нет, чтобы идти по какому-то иному пути. Так что остается идти только по ядерной дорожке. Хочешь того или нет.

Так что примеры имеются. Хотя в мире, в общем, очень много АЭС, и их продолжают строить.

Но это вовсе не значит, что вы, уважаемые Юрий Иванович и Маргарет Мекси, меня переубедили,... а претендовать на абсолютную истину Вы тоже не имеете права.

В. П. Пархитко

Консульское право

ШИРОТА ПРАВ КОНСУЛЬСКИХ УЧРЕЖДЕНИЙ

Б. В. Г а н ю ш к и н*

Анализ Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г., 65 действующих двусторонних консульских конвенций России с иностранными государствами¹ и внутригосударственного российского законодательства по вопросам правового положения консульских учреждений показывает, что в целях беспрепятственного выполнения своих функций консульства наделяются достаточно широкими правами, привилегиями и иммунитетами.

Однако содержание консульских конвенций и договоров весьма разнообразно, и конкретные права, привилегии и иммунитеты консульств определяются в них неодинаково.

Важнейшее место среди них занимает **неприкосновенность служебных помещений** консульства. В большинстве двусторонних консульских конвенций она признается безоговорочно и означает, так же, как и в отношении помещений дипломатических представительств, что власти государства пребывания не вправе вступать в помещения консульства без согласия главы консульского учреждения или иного уполномоченного на это лица.

Понятие “помещений консульского учреждения”дается обычно в специальных статьях, посвященных определению всех основных терминов, употребляемых в соответствующей конвенции², либо непосредственно в статьях, посвященных неприкосновенности помещений консульства³, и лишь в отдельных конвенциях не разъясняется вовсе⁴, но, как правило, оно означает “используемые исключительно для целей консульского учреждения здания или части зданий и обслуживающий данное

* Доктор юридических наук, профессор.

здание или части зданий земельный участок, кому бы ни принадлежало право собственности на них”⁵.

Лишь в отдельных конвенциях, например, с КНДР, Австрией, Финляндией и некоторыми другими странами, а также в Положении 1966 г., о включении в понятие “помещения консульства” земельного участка или о запрещении вступать на земельный участок прямо не говорится. Однако на практике государства признают, что неприкосновенность помещений распространяется и на обслуживающий их земельный участок. Это подтверждается и внутренним законодательством ряда государств. Так, принятый в США 24 октября 1972 г. Закон о защите иностранных должностных лиц и официальных гостей Соединенных Штатов⁶, который применяется и в отношении консульств, содержит, в частности, запрещение проводить демонстрации, пикетирование и другие подобные действия на расстоянии менее 100 футов от иностранных представительств. Тем самым подтверждается, что и на земельный участок демонстранты или участники пикетирования вступать не вправе. Очевидно, что запрещение вступать на земельный участок должно относиться и к властям государства пребывания. Даже в тех случаях, когда в той или иной конвенции об этом прямо не говорится, можно считать, что такое запрещение уже стало обычной нормой международного права, поскольку оно подтверждается практикой государств.

Неприкосновенность помещений консульства не зависит от того, приобретены ли эти помещения в собственность представляемым государством, находятся в его владении или арендованы в любой форме.

В подавляющем большинстве случаев в 42 двусторонних консульских конвенциях, заключенных нашей страной с другими государствами⁷, а также в Положении о дипломатических и консульских представительствах иностранных государств на территории СССР от 23 мая 1966 г. (далее — Положение 1966 г.), сохраняющем свое действие в Российской Федерации, неприкосновенность помещений означает, что властям государства пребывания запрещается “вступать” в помещения консульства, то есть входить в них без получения надлежащего согласия.

В некоторых других конвенциях содержится иная формулировка, запрещающая без согласия консула не “вступать” в помещения консульства, а лишь “предпринимать какие-либо принудительные меры” в этих помещениях⁸. В такой формулировке вряд ли можно усмотреть отличие от других конвенций по существу данного вопроса, поскольку неприкосновенность помещений консульства признается и в этом случае. Неприкосновенность помещений, очевидно, означает и запрещение вступать,

входить в эти помещения. Тем не менее, если выбирать между двумя указанными формулировками, то предпочтение по-видимому следует отдать той из них, которая содержит прямое запрещение вступать в помещения консульства без согласия консула, поскольку, не входя в них, естественно, невозможно и предпринимать в этих помещениях какие-либо принудительные меры, тогда как, войдя в помещения консульства, можно и не совершать подобных действий, и тогда, если строго следовать букве второй формулировки, такое вступление властей в помещения консульского учреждения не может рассматриваться как нарушение неприкословенности этих помещений, что не соответствует самому существу понятия неприкословенности помещений.

В этом отношении предельно ясной и четкой можно считать формулировку статьи 21 Положения 1966 г., предусматривающей, что неприкословенность консульских помещений означает, что “доступ в эти помещения или производство в них каких-либо принудительных действий могут иметь место лишь по просьбе или с согласия главы консульского представительства или главы дипломатического представительства данного иностранного государства”.

В некоторых двусторонних конвенциях признание неприкословенности консульских помещений и запрещение вступать в них без надлежащего разрешения сопровождается указанием на то, что “в случае возникновения пожара или иного стихийного бедствия, угрожающего безопасности граждан и имуществу государства пребывания, находящемуся в непосредственной близости”, согласие на доступ властей пребывания в помещения консульства дается в “кратчайший подходящий срок” или “в течение определенного разумного срока”⁹. Подобную формулировку нельзя считать в какой-либо степени умаляющей неприкословенность помещений консульства, поскольку согласие консула на доступ в них властей государства пребывания требуется и при указанных “форсмажорных” обстоятельствах. Она означает лишь, что в подобной ситуации такое согласие, если нет серьезных оснований отказать в нем, следует давать по возможности быстрее, с тем чтобы ущерб от пожара или иного стихийного бедствия был минимальным. При этом, поскольку выражения “кратчайший подходящий срок” или “разумный срок” носят неопределенный характер, период времени, в течение которого согласие должно быть дано, очевидно, может определяться самим консулом.

Иной характер имеет формулировка, содержащаяся в статье 31 Венской конвенции 1963 г. В этой статье также закрепляется неприкословенность помещений консульства и запрещается

вступать в них без согласия консула, назначенного им лица или главы дипломатического представительства представляемого государства. “Тем не менее, указывается далее в п. 2 этой статьи, — согласие главы консульского учреждения может предполагаться в случае пожара или другого стихийного бедствия, требующего безотлагательных мер защиты”. Эта формулировка, ослабляющая неприкосновенность помещений консульства, явившаяся причиной того, что многие государства длительное время не присоединялась к Венской конвенции 1963 г., уже подвергалась критике в отечественной литературе, в частности Г. В. Бобылевым, Н. Г. Зубковым¹⁰, и И. П. Блищенко¹¹. Соглашаясь с их критическими замечаниями по существу, необходимо сделать лишь одно замечание: в указанных работах утверждается, что в пункте 2 статьи 31 Венской конвенции 1963 г. предусматривается, что в случае пожара и других стихийных бедствий согласие консула “предполагается”. Это не совсем верно. В первоначальном варианте этой формулировки действительно содержалось положение о том, что согласие консула в этих случаях “предполагается”. Однако столь категоричное утверждение вызвало возражения большинства участников конференции 1963 г. и было отклонено. Позднее западные державы, бывшие инициаторами “форсмажорной” оговорки, несколько изменили ее, и в тексте Венской конвенции 1963 г. говорится уже, что такое согласие консула “может предполагаться”.

Такой “составительный” характер окончательной формулировки все-таки менее опасен для неприкосновенности консульских помещений, поскольку содержит известный элемент сомнения относительно того, есть ли основания полагать, что консул согласен на то, чтобы власти страны пребывания вошли в помещения консульства. Более того, и в случае пожара консул вправе отказаться допустить в консульство представителей местных властей, и тогда его согласие уже никак не может “предполагаться”. К тому же следует подчеркнуть, что положения пункта 2 статьи 31 Венской конвенции 1963 г. нельзя толковать расширительно, например, как позволяющее властям государства пребывания “предполагать” согласие консула на доступ в помещения консульства, скажем, в случае погони за преступником. Согласие консула “может предполагаться” лишь в случае пожара или другого стихийного бедствия и только при условии, что консул прямо не заявит о своем несогласии. Тем не менее, хотя формулировку пункта 2 статьи 31 Венской конвенции 1963 г. нельзя признать содействующей укреплению неприкосновенности помещений консульства, она действует в отношениях между участниками этой конвенции, если только между ними

нет какого-либо специального соглашения об ином. Очевидно, что такими специальными соглашениями являются большинство двусторонних консульских конвенций, заключенных нашей страной с другими государствами, предусматривающих полную и безоговорочную неприкосновенность помещений консульства. Впрочем, как показывает практика, пожары в консульствах, к счастью, случаются не каждый день и даже не каждый год, а другие стихийные бедствия происходят и того реже. По-видимому это обстоятельство служит причиной того, что опасения по поводу возможных злоупотреблений формулировкой статьи 31 Венской конвенции 1963 г. в конечном итоге не помешали многим государствам присоединиться к этой конвенции.

Тем не менее поиски решения вопроса о применении “форс-мажорной” оговорки с наименьшим ущербом для неприкосновенности помещений консульства продолжались. Определенный компромисс в этой области был достигнут в консульских конвенциях, заключенных Российской Федерацией в 1992—1995 гг. В большинстве из этих конвенций — с Республикой Корея, Латвией, Литвой, Эстонией, Арменией, Грузией, Кыргызстаном, Узбекистаном, Белоруссией, Азербайджаном и Туркменистаном предусматривается, что, “если не будет прямого отказа.., то в случае пожара или других стихийных бедствий, требующих безотлагательных мер защиты, власти государства пребывания могут вступить в консульские помещения. Однако властям не разрешается ни в коем случае нарушать принципы неприкосновенности архива консульского помещения и, в особенности, изучать или конфисковывать его”¹². Компромиссный характер этой формулировки находит свое выражение в том, что позволяет своевременно принять безотлагательные меры защиты от пожара и других стихийных бедствий и в то же время свести до минимума возможные негативные последствия вступления властей государства пребывания в помещения консульства в подобных случаях, поскольку документы, имеющиеся в консульстве, которые, вполне вероятно, могут содержать конфиденциальные сведения, не могут быть просмотрены или конфискованы. Впрочем, и в указанных случаях возможен прямой отказ консула дать согласие на доступ властей государства пребывания в консульские помещения, и в этом случае власти не вправе входить в них.

Поскольку указанная формулировка содержится в большинстве конвенций, заключенных Россией в последние годы, можно предположить, что намечается тенденция применения именно такой формулировки при закреплении неприкосновенности консульских помещений. Однако эта тенденция не является всеобщей в практике заключения нашей страной консульских

конвенций, и в ряде других конвенций данной группы можно встретить иное решение этого вопроса. Так, конвенции с Польшей, Украиной, Молдовой и Болгарией предусматривают полную и безоговорочную неприкосновенность помещений консульства и не содержат никаких "форсмажорных" оговорок. Не содержат положений о праве властей государства пребывания вступать в консульские помещения при пожаре или ином стихийном бедствии также заключенные в последние годы конвенции с Казахстаном и Албанией, хотя в них и указывается, что в таких случаях согласие консула должно даваться в кратчайший подходящий срок.

Многие, хотя и не все, консульские конвенции возлагают на государство пребывания специальную обязанность "принимать все надлежащие меры для защиты консульских помещений от всяких вторжений или нанесения ущерба и для предотвращения всякого нарушения спокойствия консульского учреждения или оскорбления его достоинства"¹³.

Это означает, что власти государства пребывания не только сами не должны входить в консульские помещения без согласия консула, но и обязаны обеспечить защиту консульства от всякого рода посягательств со стороны частных лиц и преступных группировок, от демонстраций, пикетирования и других действий, нарушающих спокойствие консульства, от оскорблений его достоинства и т. п.

В тех случаях, когда в той или иной консульской конвенции не закреплена специальная обязанность государства пребывания обеспечить защиту помещений консульства¹⁴, такая обязанность вытекает из общего обязательства этого государства создать необходимые условия для деятельности консульского учреждения. Как правило, в таких конвенциях предусматривается, что "государство пребывания принимает необходимые меры для того, чтобы консульское должностное лицо могло выполнять свои обязанности и пользоваться правами, привилегиями и иммунитетами, предусмотренными настоящей Конвенцией и законодательством государства пребывания"¹⁵. В договоре с ФРГ такая общая обязанность возлагается на власти консульского округа¹⁶, но это не меняет существа указанной обязанности.

Совершенно очевидно, что, не обеспечив в необходимых случаях защиту консульских помещений от всякого рода посягательств, вторжений и нарушения их спокойствия, государство пребывания не выполнит указанной общей обязанности по созданию нормальных условий для деятельности консульства и его персонала, а также для пользования предоставленными им привилегиями и иммунитетами, в том числе неприкосновенностью

помещений консульства. Следовательно, отсутствие в той или иной конвенции прямых указаний на то, что государство пребывания обязано принимать необходимые меры по защите консульских помещений, отнюдь не означает, что такая обязанность не лежит на государстве пребывания. Она вытекает из общей обязанности обеспечить необходимые условия для деятельности консульского учреждения.

Для государств—участников Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов от 14 декабря 1973 г.¹⁷, обязанность обеспечить защиту иностранных представительств, в частности консульств, дополнительно вытекает из положений этой конвенции, в преамбуле которой подчеркивается, что “существует настоятельная необходимость принятия соответствующих мер для предотвращения и наказания таких преступлений”. Среди преступлений, от которых государство пребывания обязано защищать указанных лиц, называется, в частности “преднамеренное совершение... насилиственного нападения на официальное помещение... лица, пользующегося международной защитой”. Несмотря на некоторые недостатки этой конвенции¹⁸, в целом она направлена на укрепление правового положения лиц, пользующихся международной защитой, их привилегий и иммунитетов, включая неприкосновенность их служебных помещений.

Наконец, в тех случаях, когда между государствами, осуществляющими консульские отношения, вообще нет никаких соглашений или конвенций о правовом положении консульств¹⁹, их статус регулируется нормами обычного консульского права, предусматривающего неприкосновенность служебных помещений консульства²⁰.

Таким образом, неприкосновенность консульских помещений и обязанность государства пребывания обеспечить их защиту можно считать общепризнанными. Невыполнение государством пребывания этой обязанности составляет международно-противоправное деяние (в форме бездействия), международное правонарушение, являющееся основанием для международной ответственности этого государства²¹.

Продолжая анализ статей консульских конвенций относительно неприкосновенности служебных помещений консульства, следует отметить, что в них, как правило, нет положений, запрещающих использовать эти помещения в целях, не совместимых с функциями консульства²². Подобные положения имеются лишь в некоторых консульских конвенциях, например в Венской конвенции 1963 г., в конвенциях с Индией, Египтом, а

также в Положении 1966 г. (статья 21). Означает ли отсутствие таких положений в других конвенциях, заключенных государствами, не участвующими в Венской конвенции 1963 г., где, как уже отмечено выше, они имеются, что они могут использовать помещения консульства в любых целях, например для предоставления в них политического убежища тем или иным лицам? Разумеется, нет. Во-первых, двусторонние конвенции, как правило, предусматривают, что речь идет о помещениях, используемых “исключительно в консульских целях”, к которым нельзя отнести предоставление политического убежища. А во-вторых, если подавляющее большинство государств не признает права на предоставление такого убежища даже за дипломатическими представительствами²³, то было бы нелогично признать его за консульствами, функции которых значительно более узки, чем у посольств.

Следует также вообще отметить, что неприкосновенность помещений консульства не означает, что они являются как бы частью территории посылающего государства. Исходившая из этой фикции теория экстерриториальности давно отошла в прошлое.

Территория, занимаемая консульством, независимо от права собственности на здании и земельный участок, остается территорией государства пребывания и не становится территорией посылающего государства, даже если земельный участок и здание консульства приобретены им в собственность. Поэтому государство пребывания вправе, например, с учетом, разумеется, неприкосновенности помещений консульства, осуществлять свою юрисдикцию в отношении любого преступления, совершенного в этих помещениях, требовать прекращения неправомерно предоставленного в них убежища кому бы то ни было и т. д.

Интересно в этом отношении дело Радван против Радван, которое рассматривалось в лондонском суде в 1972 г. Истица и ответчик по этому делу в 1951 г. оформили свой брак в консульстве Египта в Париже. Следует отметить, что муж был гражданином Египта и мусульманином. В апреле 1970 года он, по его утверждению, развелся с женой, трижды произнеся в помещении генерального консульства Египта в Лондоне слово “talaq” (“развод”), что по мусульманским обычаям и законам шариата является достаточным для оформления развода. Однако позднее в связи с тем, что на развод подала жена, возник вопрос о законности процедуры расторжения брака, которую использовал муж.

Поскольку на основании положений секции 2 (а) английского Закона о признании разводов и юридического оформления раздельного проживания супругов 1971 года²⁴ процедура развода, не

соответствующая английскому законодательству, но отвечающая требованиям законодательства иностранного государства, может быть признана в Англии законной лишь при условии, что развод был произведен вне ее территории, возник вопрос, можно ли считать "иностранный территорией" помещение генерального консульства Египта в Лондоне.

Рассмотрев это дело, английский суд отметил, что является общепризнанным, что помещения дипломатических и консульских представительств "не считаются находящимися вне территории принимающего государства". Поэтому помещение генерального консульства Египта в Лондоне было признано английской территорией, а совершенный в нем по законам шариата развод объявлен недействительным²⁵.

Таким образом, в решении суда нашла отражение широко признаваемая современной доктриной международного права концепция, согласно которой территория, занимаемая посольством или консульством, является территорией государства пребывания. Поддерживая эту концепцию, Дж. Фосетт, например, писал: "Помещения миссии неприкосновенны и местные власти могут вступать в них лишь с согласия главы миссии. Но это не превращает ее помещения в иностранную территорию и не делает их недосягаемыми для местного закона во многих отношениях"²⁶.

Завершая рассмотрение вопроса о неприкосновенности помещений консульства, нельзя не отметить, что несмотря на ее всеобщее признание и закрепление в нормах консульского права и внутреннем законодательстве многих государств, нарушения этой неприкосновенности происходят время от времени в разных странах. Так, 24 марта 1980 г. мощный взрыв произошел в здании консульства Италии в Лондоне и лишь случайно никто не пострадал²⁷. 23 декабря 1980 г. у здания консульства Кубы в Монреале (Канада) была взорвана бомба. Это было уже третье за непродолжительный период времени преступление подобного рода, организованное экстремистами²⁸. 12 июня 1980 г. бомба была взорвана перед зданием консульства Ирана в Лос-Анджелесе²⁹, 11 апреля 1981 г. наше генеральное консульство в Сан-Франциско было обстреляно из огнестрельного оружия³⁰. 9 апреля 1983 г. было совершено нападение на генеральное консульство нашей страны в Марселе (Франция). Здание консульства было обстреляно и, хотя человеческих жертв не было, зданию был причинен значительный ущерб³¹. 12 июля 1992 г. в Турции было обстреляно из гранатомета здание консульства США в Стамбуле³². 28 февраля 1995 г. в здании генерального консульства России в Рабате (Марокко) была взорвана самодельная бомба, которую привез посетитель-араб, погибший во время

взрыва. Никто из работников консульства, к счастью, не пострадал³³.

Подобные нарушения неприкосновенности помещений лишь подтверждают необходимость более строгого выполнения властями государств, в которых находятся консульства, своих обязанностей по их защите и принятию мер по ограждению их от преступных посягательств.

Довольно разнообразны положения консульских конвенций относительно статуса имущества консульства и средств его передвижения.

В некоторых конвенциях указывается, что “консульские помещения, предметы их обстановки, имущество консульского учреждения, а также средства его передвижения пользуются иммунитетом от любых видов реквизиции в целях государственной борьбы или для общественных нужд”³⁴. Правда, в Венской конвенции 1963 г., а также в двусторонних конвенциях с Албанией и Украиной говорится, что в случае необходимости или “крайней необходимости”, как сказано в конвенции с Албанией, допускается отчуждение помещений консульства в указанных целях. Но при этом должны приниматься все возможные меры во избежание нарушения выполнения консульских функций, и представляемому государству безотлагательно выплачивается соответствующая и эффективная компенсация. Предоставление такой компенсации не предусматривается лишь в конвенции с Украиной. В конвенции с Албанией дополнительно указывается, что отчуждение помещений консульства во всех таких случаях осуществляется по согласованию с представляемым государством. Однако следует подчеркнуть, что в этих трех конвенциях речь идет о возможности отчуждения помещений, а не имущества или средств передвижения консульства, которые не подлежат реквизиции.

Однако большинство конвенций³⁵ не предусматривает для имущества и средств передвижения консульства даже иммунитета от реквизиции. По таким конвенциям средства передвижения консульства, например, не пользуются какими-либо иммунитетами. Это означает, что, если машину дипломатического представительства обыскивать запрещено, то консульскую автомашину, если это окажется необходимым, в соответствии с этими конвенциями, можно вполне правомерно обыскать, наложить на нее арест и т. д. Лишь по конвенциям с КНДР, Индией, Турцией, Казахстаном и Ганой предусмотрен иммунитет консульских средств передвижения от обыска, реквизиции, ареста и исполнительных действий, тогда как иммунитет от реквизиции в нем не упоминается.

Причем, если по конвенциям с КНДР, Казахстаном и по договору с КНР предусмотренный ими иммунитет предоставляется средствам передвижения консульства и всех его работников, то по конвенциям с Ганой и Индией речь идет лишь о средствах передвижения консульства и консульских должностных лиц, а по конвенции с Турцией иммунитет предоставляется только средствам передвижения самого консульства. Следует также отметить, что по конвенции с Индией обыск, реквизиция, арест и исполнительные действия в отношении средств передвижения запрещаются “кроме тех случаев, когда на такие действия имеется согласие главы дипломатического представительства или консульского учреждения представляемого государства или лица, назначенного одним из них”, то есть когда происходит отказ от иммунитета средств передвижения от указанных принудительных действий.

Все консульские конвенции предусматривают **неприкосновенность консульских архивов и документов**.

При этом следует отметить, что во многих конвенциях понятие “архивов” определяется очень широко. В них под “архивами” понимаются служебная переписка, шифры, коды, служебные бумаги, корреспонденция, книги, фильмы, пленки видео- и звукозаписи, картотеки и журналы консульского учета и другие реестры консульского учреждения, средства делопроизводства, предметы обстановки и оборудование, предназначенные для хранения этих архивов и документов и т. д.³⁶

В ряде конвенций указывается, что “неслужебные бумаги не должны храниться в консульских архивах”³⁷. Такое требование в принципе можно признать правомерным. Однако для того, чтобы проверить, соблюдается ли оно, пришлось бы просмотреть архивы, а это запрещено консульскими конвенциями. Поэтому остается лишь верить консульским работникам на слово, что архивы содержат только служебную документацию³⁸. В связи с этим следует признать более четкими формулировки большинства других конвенций³⁹, согласно которым консульские архивы неприкосновенны в любое время и независимо от их местонахождения, а требование о раздельном содержании служебных и неслужебных документов отсутствует.

Свобода сношений консульства с представляемым государством, его дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями, где бы они ни находились, закреплена в Венской конвенции 1963 г. и большинстве двусторонних консульских конвенций, заключенных нашей страной с иностранными государствами.

Общепризнанным является право консульства использовать

все обычные средства связи, цифры, коды, опечатанные вализы⁴⁰ и курьеров.

В Венской конвенции 1963 г и 25 двусторонних консульских конвенциях⁴¹ закреплена общая обязанность государства пребывания “разрешать и охранять свободу сношений консульских учреждений для всех официальных целей”. В остальных 40 двусторонних конвенциях, и в Положении 1966 г., подобная общая норма отсутствует.

В 42 из рассматриваемых документов указывается, что радиопередатчик консульство может установить и использовать лишь с согласия государства пребывания, в 26 документах возможность установки и использования радиопередатчика не предусматривается. Пользование радиопередатчиком или другими средствами связи без разрешения властей государства пребывания может быть в любое время пресечено ими, но вряд ли это может служить основанием для привлечения консула к ответственности. Поэтому широкое международное осуждение вызвал арест властями Мьянмы генерального консула Джеймса Николса, который представлял в этой стране интересы Дании, Норвегии, Финляндии и Швеции и летом 1996 г. умер в тюрьме. Формально он был арестован и осужден на три года лишения свободы за то, что в его доме были обнаружены два факса и девять телефонных аппаратов, но даже если считать, что он был не вправе иметь дома такое количество средств связи, это не может служить основанием для столь сурового наказания. Очевидно, что это был лишь предлог. Подлинная причина репрессий в отношении консула, как указывалось в печати, состояла в том, что он нередко встречался с лидером демократической оппозиции лауреатом Нобелевской премии Аун Сан — дочерью известного борца за освобождение Бирмы (ныне — Мьянмы) от колониального гнета⁴².

Неприкосновенность официальной корреспонденции, служебной переписки консульства признается практически во всех консульских конвенциях и других рассматриваемых документах. Во многих из них определяется, что под официальной корреспонденцией понимаются все документы и вся корреспонденция, включая телеграфные отправления, относящиеся к деятельности консульства и его функциям.

В отдельных консульских договорах и конвенциях, например с ФРГ, Австрией, США, Великобританией, подчеркивается, что служебные документы, на которые распространяется неприкосновенность, должны содержаться отдельно от личного имущества и частной переписки персонала консульства. Это требование, в принципе, можно признать справедливым, но так же, как в

отношении консульских архивов, проверить, выполняется ли оно, практически невозможно, не просмотрев официальную корреспонденцию. Между тем, ее неприкосновенность именно в том и состоит, что она не подлежит контролю и не может подвергаться просмотру. На это прямо указывается в большинстве консульских конвенций⁴³.

В ряде конвенций: с Японией, Италией, Швецией, Венгрией, Сомали, Норвегией, Кубой, Бельгией, Вьетнамом, Мали, Никарагуа, Боливией, Экваториальной Гвинеей, Маврикием, Румынией и Монголией — указывается, что служебная переписка и вализы⁴⁴ не подвергаются контролю или задержанию, либо, как это записано в конвенциях с Мексикой и Эквадором, не могут вскрываться и задерживаться, что по сути одно и то же. В конвенции с Финляндией (ст. 14) указывается лишь, что служебная переписка не подлежит контролю, но прямо не сказано, что она не может быть задержана. Однако, очевидно, что это скорее следствие недостаточной четкости формулировки, чем свидетельство намерения сторон считать допустимым задержание официальной корреспонденции консульства.

Статус консульской почты, согласно большинству консульских конвенций, определяется тем, что содержащие ее мешки, вализы, пакеты и т. п. не подлежат ни вскрытию, ни задержанию. В конвенции с КНДР, кроме того, добавлено, что консульская вализа не подлежит также конфискации.

Вместе с тем, во всех конвенциях подчеркивается, что консульская вализа, так же, как и дипломатическая, должна иметь внешние видимые знаки, указывающие на ее характер, и может содержать только официальную корреспонденцию, официальные документы и предметы, предназначенные исключительно для служебного использования. Однако неприкосновенность консульской вализы и недопустимость ее вскрытия опять-таки не позволяют удостовериться в том, что это требование соблюдается.

Говоря о статусе консульской почты, нельзя не отметить особенности формулировки статей о свободе сношений консульства, содержащихся в Венской конвенции 1963 г., а также в конвенциях с Республикой Корея, Польшей, Латвией, Литвой, Эстонией, Арменией, Грузией, Белоруссией, Узбекистаном, Казахстаном, Кыргызстаном, Албанией, Азербайджаном, Туркменистаном и Болгарией. В этих конвенциях, так же, как и в других указывается, что консульская вализа не подлежит ни вскрытию, ни задержанию. “Однако, — говорится далее, — в тех случаях, когда имеются серьезные основания полагать, что в вализе содержится что-то другое кроме корреспонденции, доку-

ментов или предметов, предназначенных для официального пользования консульства", власти страны пребывания "могут потребовать, чтобы вализа была вскрыта в их присутствии уполномоченным представителем представляемого государства. В том случае, если власти представляемого государства откажутся выполнить это требование, вализа возвращается в место отправления"⁴⁵. Эта формулировка чревата опасностью ограничения свободы сношений консульства.

Следует, однако, подчеркнуть, что в большинстве двусторонних консульских конвенций, в том числе заключенных в последние годы конвенциях с Украиной, Ганой, Индией и КНР, подобные положения отсутствуют и в них неприкосновенность консульской почты закрепляется безусловно и безоговорочно.

В конвенциях с ФРГ, Австрией, Молдовой, Турцией, Финляндией и Югославией нет прямых указаний на неприкосновенность консульской почты, но ее неприкосновенность, по-видимому, вытекает из неприкосновенности консульской корреспонденции, которая закреплена в этих конвенциях. В то же время из содержащейся в них формулировки неясно, может ли вализа быть задержана. Правда, договоры с ФРГ и Австрией, а также конвенция с Финляндией, предусматривают использование консульствами только дипломатической почты, неприкосновенность и недопустимость задержания которой являются общепризнанными.

Нет прямых указаний на неприкосновенность консульской вализы и в Положении 1966 г., но поскольку в нем речь идет об использовании консульствами только дипломатической почты, она, как таковая, является неприкосновенной.

Довольно разнообразны положения консульских конвенций о статусе консульских курьеров. Так, Венская конвенция 1963 г. и 45 двусторонних консульских конвенций допускают использование консульствами как дипломатических, так и консульских курьеров⁴⁶.

Конвенции с 8 странами (ФРГ, Австрия, США, Финляндия, Франция, Швеция, Бельгия и Мали), а также Положение 1966 г., предусматривают, что консульства могут пользоваться только дипломатической почтой.

В конвенциях с рядом стран (Великобритания, Япония, Италия, Сомали, Норвегия, Монголия, Египет, Ирак, Эфиопия, Вьетнам, Греция, Афганистан) не уточняется, каких курьеров может использовать консульство, хотя из дальнейшего положения в них можно сделать вывод, что речь идет о консульских курьерах, имеющих такой же статус, что и дипломатические курьеры.

Относительно правового положения консульских курьеров в большинстве конвенций указывается, что при выполнении своих функций консульский курьер находится под защитой государства пребывания, пользуется личной неприкосновенностью и не подлежит ни аресту, ни задержанию в какой бы то ни было форме. Таковы, например, положения Венской конвенции 1963 г. и 20 двусторонних консульских конвенций (с Болгарией, Республикой Корея, Латвией, Литвой, Эстонией, Арменией, Грузией, Казахстаном, Кыргызстаном, Узбекистаном, Маврикием, Беларусью, Албанией, Туркменистаном, Азербайджаном, Югославией, КНДР, Ганой, Индией, Польшей). При этом в конвенции с Югославией, входящей в эту группу конвенций, кроме того добавлено, что курьер “не может быть подвергнут в какой-либо мере ограничению или лишению свободы”. В этой формулировке важно отметить, что курьер не только не может быть лишен свободы, но его свобода не может быть и ограничена.

В 34 конвенциях (с Великобританией, Японией, Италией, Венгрией, Сомали, Румынией, Монголией, Украиной, Кубой, Египтом, Ираком, Гвинеей-Бисау, Гвинейской Республикой, Анголой, Сирией, Кабо-Верде, Эфиопией, Кипром, Мексикой, КНР, Вьетнамом, Грецией, Никарагуа, Ливией, Афганистаном, Лаосом, Эквадором, Боливией, Экваториальной Гвинеей, Сан-Томе и Принсипи, Камбоджей, Молдавией, Бенином, Мозамбиком) указывается, что консульским курьерам предоставляются те же права, привилегии и иммунитеты, что и дипломатическим курьерам, то есть они пользуются личной неприкосновенностью и не могут быть арестованы или задержаны в какой бы то ни было форме, как это предусмотрено в п. 5 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. Как известно, вопрос о других привилегиях и иммунитетах дипломатических курьеров окончательно еще не урегулирован, а разработанный в этих целях протокол о статусе дипломатической почты, дипломатических курьеров и статусе почты, не сопровождаемой курьерами, до сих пор не принят государствами. Это надо иметь в виду, когда соответствующие конвенции приравнивают консульских курьеров к дипломатическим.

Конвенция с Тунисом предусматривает, что консульский курьер пользуется личной неприкосновенностью, однако содержание этого понятия в ней не раскрывается, хотя, как будет показано ниже применительно к работникам консульств, содержание личной неприкосновенности в различных конвенциях далеко не одинаково.

Нет прямых указаний о статусе курьеров в договорах с ФРГ и Австрией, в конвенциях с США, Финляндией, Францией,

Швецией, Мали, Бельгией и в Положении 1966 г. Однако, поскольку в них предусматривается, что консульства могут использовать только дипломатических курьеров, их статус определяется п. 5 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г.

Наконец, в конвенциях с Турцией и Норвегией вообще нет статей о правовом положении консульских курьеров.

В Венской конвенции 1963 г. и 26 двусторонних консульских конвенциях и договорах⁴⁷ имеются указания относительно документов консульского курьера. Он должен иметь заграничный паспорт и специальный документ — курьерский лист, в котором указывается его статус и число мест, составляющих перевозимую им консульскую почту. При этом в конвенциях с Сирией и Эквадором, входящих в эту группу конвенций, специально подчеркивается, что курьеры пользуются предусмотренными для них привилегиями и иммунитетами лишь “при наличии у них официальных документов, подтверждающих их статус”.

Конвенция с Маврикием является единственным из рассматриваемых документов, содержащим требование о том, что курьер должен иметь **дипломатический паспорт**. Согласно другим консульским конвенциям и договорам курьеру, очевидно, достаточно иметь служебный или даже общегражданский паспорт, хотя это и не уточняется.

В 39 других двусторонних консульских конвенциях и договорах, а также в Положении 1966 г., нет никаких указаний о том, какие документы должен иметь консульский курьер.

В Венской конвенции 1963 г и в 22 двусторонних консульских конвенциях⁴⁸ предусматривается использование консульствами специальных курьеров *ad hoc*. Такими курьерами *ad hoc* обычно являются граждане представляемого государства, направляющиеся по тем или иным делам в страну, куда необходимо доставить консульскую почту. Курьеры *ad hoc* снабжаются курьерским листом, удостоверяющим, что они выступают в этом качестве, и содержащим сведения о количестве мест консульской почты, которую им поручено доставить. Они имеют такой же статус, что и штатные курьеры, однако их привилегии и иммунитеты прекращаются в момент доставки почты по назначению. Таким образом, курьеры *ad hoc* пользуются привилегиями и иммунитетами только “при почте”, тогда как штатные курьеры пользуются ими всегда, независимо от того, есть при них почта или нет.

В остальных 43 консульских конвенциях и договорах, а также в Положении 1966 г., не предусматривается использование консульствами курьеров *ad hoc*.

В Венской конвенции 1963 г. и большинстве двусторонних консульских конвенций предусматривается право консульства пересыпать почту с **командиром судна или гражданского самолета** представляемого государства. Правда, в конвенции с Бельгией, входящей в эту группу, речь идет только о **командире самолета**, а не **судна**.

Командиру самолета или судна, перевозящему почту, выписывается курьерский лист, но он не считается консульским курьером. Поэтому прямо к самолету или судну может прибыть представитель консульства, чтобы принять или передать почту. Но и в этом вопросе положения различных конвенций неодинаковы.

Так, по Венской конвенции 1963 г. и конвенциям с Тунисом и Маврикием принять вализу от **командира самолета или судна** может **любой работник консульства**, но по **согласованию с компетентными местными властями**. Может ли он также и передать вализу — в этих конвенциях не сказано.

По конвенциям с Бельгией, Мали, Венгрией, Вьетнамом и Сомали для того, чтобы принять вализу, никакого согласия местных властей не требуется. Однако если по конвенции с Бельгией это может сделать любой член персонала, то по конвенции с Мали — сотрудник консульства, то есть работник административно-технического персонала. Разумеется, по этой конвенции забрать вализу может и должностное лицо консульства, а работникам обслуживающего персонала это не разрешается. По конвенциям с Венгрией, Вьетнамом и Сомали принять вализу может только консульское должностное лицо. О возможности передать вализу в конвенциях этой группы также не говорится.

По **согласованию с местными властями принять и передать вализу** по конвенциям с Республикой Корея, Литвой, Эстонией, Арменией, Грузией, Кыргызстаном, Узбекистаном, Беларусью, Албанией, Туркменистаном и Азербайджаном может любой работник консульства, по конвенции с Египтом — должностное лицо или сотрудник консульства, но не член обслуживающего персонала, а по конвенциям с Сирией, Кипром, Молдовой, Латвией и договору с КНР — только должностное лицо.

Без **согласования⁴⁹** принять и передать вализу по конвенциям с Эквадором и Украиной может любой член персонала консульства, а по конвенциям с Казахстаном, Болгарией, Индией и еще 24 развивающимися странами⁵⁰ — только должностное лицо.

Наконец, в 10 двусторонних консульских конвенциях, в договорах с ФРГ и Австрией⁵¹, а также в Положении 1966 г. вообще

нет статей о пересылке консульской почты с командиром судна или самолета.

Свобода передвижения⁵² консульских должностных лиц, по крайней мере в пределах консульского округа, предусматривается большинством конвенций, но во многих случаях предоставляется им лишь для выполнения служебных обязанностей.

Так, статья 27 конвенции, заключенной нашей страной с США, постановляет: “Поскольку это не противоречит законам и правилам государства пребывания о зонах, въезд в которые запрещен или регулируется по соображениям государственной безопасности, консульскому должностному лицу должно разрешаться свободно передвигаться в границах его консульского округа для выполнения им своих служебных обязанностей”. Аналогичны положения консульских конвенций и с рядом других стран, например, Великобританией, Швецией, Венгрией, Сомали, Норвегией, Вьетнамом.

Конвенции с Японией, Монголией, Кубой, Грецией, Никарагуа, Боливией и Экваториальной Гвинеей предоставляют свободу передвижения в пределах консульского округа для выполнения служебных обязанностей не только должностным лицам, но и сотрудникам, то есть всем работникам консульства, поскольку в этих конвенциях говорится лишь о двух категориях членов персонала консульского учреждения.

Многие конвенции с развивающимися странами⁵³ не связывают свободу передвижения должностных лиц и сотрудников консульства в пределах консульского округа с выполнением ими служебных обязанностей. Причем в большинстве из этих конвенций различаются лишь две категории работников консульства и, следовательно, на всех них распространяется свобода передвижения. Если же, как это предусмотрено в конвенциях с Мали, Тунисом и Индией, в составе персонала имеется три категории работников, то обслуживающему персоналу свобода передвижения не предоставляется.

По конвенциям с Францией, Италией, Бельгией, Эквадором, КНДР, Казахстаном и Ганой свобода передвижения в пределах консульского округа предоставляется работникам всех трех категорий персонала, но только для выполнения служебных обязанностей.

Конвенции с рядом других стран (Египет, Гвинейская Республика, КНР, Литва, Эстония, Армения, Грузия, Узбекистан, Кыргызстан, Молдова, Латвия, Албания, Туркменистан, Азербайджан, Болгария), предоставляя свободу передвижения по консульскому округу всем работникам консульства, не связывают эту свободу с выполнением ими служебных обязанностей.

Венская конвенция 1963 г., а также конвенции с Румынией, Турцией, Югославией, Республикой Корея, Польшей, Украиной и Беларусью предоставляют свободу передвижения по всей территории государства пребывания всем работникам консульства и не связывают это с выполнением служебных обязанностей. В качестве примера можно привести статью 34 Венской конвенции 1963 года, в которой говорится: “Поскольку это не противоречит законам и правилам о зонах, въезд в которые запрещается или регулируется по соображениям государственной безопасности, государство пребывания должно обеспечивать всем работникам консульского учреждения свободу передвижений и путешествий по его территории”. Причем в российско-польской конвенции специально подчеркивается, что такая широкая свобода передвижения распространяется и на членов семей работников консульства⁵⁴. Из конвенций указанной группы только в конвенции с Турцией оговорено, что столь широкая свобода передвижения предоставляется работникам консульства на основе взаимности.

Лишь в договорах с ФРГ и Австрией, конвенциях с Финляндией, Мексикой и в Положении 1966 г. нет статей о свободе передвижения работников консульских учреждений.

Таким образом, в тех случаях, когда консульские конвенции даже должностным лицам предоставляют свободу передвижения лишь в пределах консульского округа и только для выполнения служебных обязанностей, это означает, что при поездках вне консульского округа или при поездках, не связанных со служебными обязанностями, даже в пределах консульского округа, они обязаны соблюдать правила передвижения по территории государства пребывания, если такие правила им установлены. Обязанность соблюдать такие правила тем более относится к тем категориям работников консульства, которым теми или иными конвенциями не предоставляется свобода передвижения.

Надо, однако, отметить, что весьма строгие правила передвижения, установленные в годы “холодной войны”, предусматривавшие разрешительный или уведомительный порядок поездок работников иностранных посольств и консульств, в настоящее время в большинстве стран отменены или существенно изменены и стали более либеральными.

Это относится и к законодательству о зонах, “въезд в которые запрещается или регулируется по соображениям государственной безопасности”.

Многие страны ныне либо вовсе отказались от установления таких закрытых зон, либо сократили их количество и размеры. Так, если в бывшем СССР закрытые для иностранцев зоны составляли значительную часть всей территории страны, то со-

временное российское законодательство вообще не предусматривает создания таких зон⁵⁵.

Согласно действующему в настоящее время Постановлению Правительства РФ № 790 от 14 октября 1992 г., не только работникам посольств или консульств, но и аккредитованным в России иностранным журналистам, сотрудникам зарегистрированных в нашей стране постоянных представительств иностранных авиакомпаний, банков, торгово-промышленных предприятий и т. п. на основе взаимности предоставлено право свободного передвижения по территории Российской Федерации, за исключением "объектов и других мест, для посещения которых российским и иностранным гражданам требуется специальное разрешение, и проезд или доступ к которым ограничивается специально установленными знаками или указателями".

19 октября 1992 г. МИД РФ разослал всем иностранным государствам ноту № 311/СГП, в которой предлагалось на основе взаимности отменить обязанность нотификации (уведомления) о поездках по территории государства пребывания сотрудников официальных представительств. Многие государства ответили на это согласием. Причем некоторые государства толкуют эту договоренность очень широко. Так, Канада в декабре 1992 года в ответ на отмену Россией ограничений на передвижение канадских граждан предоставила право беспрепятственно совершать поездки по всей ее территории не только российским дипломатам и консульским работникам, но и сотрудникам торговых представительств, бизнесменам и журналистам⁵⁶.

При отсутствии договоренности о взаимности в этом вопросе поездки иностранных граждан указанной категории по территории нашей страны осуществляются в том же порядке, какой установлен для российских граждан в соответствующем государстве.

Примером закрепления договоренности о свободе передвижения в международных соглашениях может служить Меморандум о понимании между Правительством Российской Федерации и Правительством США в отношении "открытой суши" от 17 июня 1992 г.⁵⁷ В нем говорится, что стороны на основе взаимности упраздняют все "закрытые районы", существование которых они считают символом "холодной войны" и пережитком недоверия. Вместе с тем, они могут и впредь запрещать въезд или доступ без надлежащего разрешения к объектам и другим местам, требующим специального разрешения для их посещения.

На основе взаимности отныне персоналу российский и американских дипломатических представительств и консульских учреждений, аппаратов военных атташе, представителям торговых

организаций, журналистам и т.п. не будет требоваться разрешения на передвижение любым видом транспорта.

В отношении граждан государств, с которыми не удалось достигнуть такой договоренности относительно свободы передвижения, сохраняется прежний уведомительный порядок осуществления поездок по территории Российской Федерации.

Подобные нормы внутреннего законодательства и международные соглашения в этой области существенно облегчают решение вопросов, связанных со свободой передвижения работников консульских учреждений по территории государства пребывания. Однако представляется, что оптимальным способом решения этих вопросов было бы договорное закрепление права всех работников консульства свободно передвигаться по всей территории государства пребывания как в служебных, так и в личных целях, как это сделано в некоторых указанных выше консульских конвенциях.

Положения консульских конвенций относительно **фискального (налогового) иммунитета**, то есть об освобождении от налогов и сборов, также отличаются разнообразием.

Что касается **недвижимого имущества**, то в большинстве конвенций предусматривается, что консульские помещения и обслуживающий их земельный участок⁵⁸ освобождаются от всех государственных, районных и муниципальных (местных) налогов и сборов.

В ряде конвенций предусматривается, что от налогов освобождаются также “делки или документы, касающиеся приобретения указанного недвижимого имущества, если представляемое государство приобретает это имущество исключительно для консульских целей”⁵⁹.

Вместе с тем, в большинстве конвенций подчеркивается, что указанное освобождение консульства от налогов, сборов и пошлин не распространяется на сборы, которые “представляют собой плату за конкретные виды обслуживания”⁶⁰. Следовательно, за пользование электроэнергией, за водоснабжение и т. п. консульство обязано платить так же, как и все другие потребители.

Во многих конвенциях оговаривается также, что налоговые изъятия в отношении недвижимого имущества консульств “не распространяются на те сборы и налоги, которыми по законодательству государства пребывания облагаются лица, заключившие договор с представляемым государством или лицом, действующим от его имени”⁶¹. Однако это относится не к консульствам, а к тем лицам, которые продают, сдают в аренду или передают в пользование консульству недвижимое имущество.

Большинство конвенций предусматривает освобождение от

налогов и движимого имущества консульств, включая освобождение от налогов, связанных с приобретением такого имущества. В ряде случаев уточняется, что под движимым имуществом понимаются автомашины, катера и другие средства передвижения, радиоприемники, телевизоры и т.п. или в общей форме определяется, что имеется в виду "любое движимое имущество, включая средства транспорта, которое находится в собственности, владении или пользовании и используется представляемым государством исключительно для консульских целей"⁶².

Весьма широкая формулировка содержится в статье 62 Положения 1966 г., согласно которой "консульское представительство освобождается на основе взаимности от всех общегосударственных и местных налогов и сборов", Очевидно, эта формулировка относится как к недвижимости, так и к движимому имуществу, хотя в Положении это не уточняется. Что же касается оговорки о взаимности, то при такой широкой формулировке она представляется вполне уместной, тем более что она встречается и в некоторых консульских конвенциях⁶³.

Следует отметить, что, хотя прямые указания на это встречаются в консульских конвенциях относительно редко, освобождение движимого имущества от налогов не распространяется на плату за конкретные виды обслуживания (например, за ремонт автомашины) и на косвенные налоги, включенные в стоимость товаров и услуг. И если некоторые государства на практике освобождают консульство от косвенных налогов, то это их право, но не обязанность.

В ряде конвенций предусматривается освобождение от налоговых сборов и пошлин, взимаемых за консульских услуги⁶⁴, но даже если это прямо не предусмотрено в той или иной конвенции, такое освобождение консульских сборов от налогообложения является общепризнанным и его можно рассматривать как международный обычай.

Завершая рассмотрение вопроса о налоговых изъятиях, следует отметить, что в некоторых конвенциях, например в Венской конвенции 1963 г., а также в двусторонних консульских конвенциях с такими странами, как США, ФРГ, Австрия, Мексика, КНДР, нет статей об освобождении движимого имущества консульства от налогообложения и с этим приходится считаться.

Почти во всех консульских конвенциях предусматривается освобождение консульств от таможенных сборов и пошлин, касающиеся предметов, предназначенных для служебного пользования. Однако от таможенного досмотра эти предметы не освобождаются.

Лишь в отдельных конвенциях имеются специальные оговор-

ки, касающиеся освобождения от таможенных пошлин. Так, согласно п. 4 статьи 25 конвенции с Японией распоряжение ввезенными беспошлинно предметами осуществляется в соответствии с законами и правилами государства пребывания. Следовательно, если, например, законодательством государства пребывания установлено, что ввезенный беспошлинно автомобиль может быть продан в этом государстве не ранее, чем через 1 или 3 года, то это положение обязательно для консульства.

Наконец, среди привилегий консульства обычно называют право укреплять на здании консульства щит с гербом представляемого государства и названием консульского учреждения, а также право вывешивать на здании консульства, на резиденции консула и средствах его передвижения флаг представляемого государства. Соответствующие положения консульских конвенций как правило близки друг к другу.

Однако в ряде конвенций подчеркивается, что на средствах передвижения консула флаг может вывешиваться только тогда, когда он лично использует их при исполнении служебных обязанностей⁶⁵. В п. 3 статьи 29 Венской конвенции 1963 г., кроме того, указывается, что при использовании консульствами права вывешивать флаг своего государства "должны приниматься во внимание законы, правила и обычай государства пребывания".

Таков круг привилегий и иммунитетов консульских учреждений, в большинстве случаев достаточно широких для того, чтобы обеспечить беспрепятственное выполнение консульствами своих функций, но во многих отношениях все-таки более узких по сравнению с привилегиями и иммунитетами дипломатических представительств.

¹ Консульские договоры с ФРГ от 25 апреля 1958 г. и Австрией от 28 февраля 1959 г., консульские конвенции с США от 1 июня 1964 г., Великобританией от 2 декабря 1965 г., Финляндией от 24 января 1966 г., Японией от 29 июля 1966 г., Францией от 8 декабря 1966 г., Италией от 16 мая 1966 г., Швецией от 30 ноября 1967 г., Венгрией от 20 марта 1971 г., Сомали от 19 ноября 1971 г., Норвегией от 7 декабря 1971 г., Румынией от 14 марта 1972 г., Монгoliей от 5 апреля 1972 г., Кубой от 15 июня 1972 г., Бельгией от 12 июля 1972 г., Египтом от 3 февраля 1973 г., Ираком от 15 апреля 1975 г., Гвинеей-Бисау от 16 апреля 1976 г., Гвинейской Республикой от 23 апреля 1976 г., Анголой от 26 мая 1976 г., Сирией от 3 июня 1976 г., Кабо-Верде от 27 ноября 1976 г., Бенином от 16 декабря 1976 г., Мозамбиком от 31 марта 1977 г., Эфиопией от 6 мая 1977 г., Кипром от 8 февраля 1978 г., Мексикой от 18 мая 1978 г., Вьетнамом от 29 сентября 1978 г., Грецией от 6 сентября 1978 г., Никарагуа от 19 марта 1980 г., Афганистаном от 24 мая 1981 г., Сан-Томе и Принсипи от 28 февраля 1981 г., Мали от 12 июня 1980 г., Лаосом от 6 апреля 1982 г., Тунисом от 6 апреля 1977 г., Эквадором от 10 декабря 1982 г., Боливией от 18 марта 1980 г., Экваториальной Гвинеей от 3 ноября 1983 г.,

Маврикием от 29 августа 1984 г., КНДР от 17 апреля 1985 г., Камбоджей от 22 декабря 1981 г., Ганой от 22 февраля 1985 г., Ливией от 14 октября 1985 г., Индией от 27 ноября 1986 г.; (новая российско-индийская конвенция, подписанная в декабре 1998 г., в силу еще не вступила), Югославией от 20 июня 1987 г.; консультский договор с КНР от 10 сентября 1986 г., консультские конвенции с Турцией от 27 апреля 1988 г., Республикой Корея от 18 марта 1992 г., Польшей от 22 мая 1992 г., Литвой от 8 сентября 1992 г., Эстонией от 2 декабря 1992 г., Арменией от 22 декабря 1992 г., Украиной от 15 января 1993 г., Грузией от 8 октября 1993 г., Кыргызстаном от 25 января 1994 г., Узбекистаном от 2 марта 1994 г., Казахстаном от 28 марта 1994 г., Молдовой от 14 июня 1994 г., Латвией от 14 декабря 1994 г., Белоруссией от 24 января 1995 г., Албанией от 11 апреля 1995 г., Туркменистаном от 18 мая 1995 г., Азербайджаном от 6 июня 1994 г., Болгарией от 7 сентября 1995 г.

² Такое определение содержится в Венской конвенции 1963 г. и в 49 двусторонних конвенциях нашей страны с другими государствами, в том числе во всех конвенциях, заключенных Россией в последние годы.

³ См., например, статью 17 консультской конвенции с США, статью 14 конвенции с Великобританией, статью 15 конвенции с Японией и т. д.

⁴ Нет определения понятия "помещения", например, в консультских договорах с ФРГ и Австрией, в конвенции с Финляндией и т. д.

⁵ Пункт 1 статьи 1 Венской конвенции 1963 г. Аналогичны положения и большинства двусторонних консультских конвенций.

⁶ AJL, Vol. 67, No 3, July 1973, pp. 622–626.

⁷ Конвенции с США, Францией, Бельгиеи, Италией, Швецией, Норвегией, Эфиопией, Мексикой, Грецией, Маврикием, Великобританией, Японией, Египтом, Вьетнамом, Камбоджей, Эквадором, Бенгалией, Сомали, Монголией, Кубой, Ираком, Анголой, Гвинеей-Бисау, Гвинейской Республикой, Кабо-Верде, Бенином, Мозамбиком, Никарагуа, Мали, Сан-Томе и Принсипи, Афганистаном, Лаосом, Экваториальной Гвинеей, Румынией, Ливией, Индией, Югославией, Боливией, Польшей, Украиной, Молдовой и Болгарией.

⁸ См., например, ст. 14 конвенции с Финляндией.

⁹ См., например, конвенции с Сирией, Тунисом, Ганой, Кипром, КНДР, договор с КНР, конвенции с Турцией, Казахстаном, Албанией.

¹⁰ См.: Б о б ы л е в Г. В., З у б к о Н. Г. Основы консультской службы. М.: Международные отношения, 1986. — С. 138.

¹¹ Б л и щ е н к о И. П. Дипломатическое право. М.: Высшая школа, 1972. — С. 146.

¹² Нельзя не отметить, что редакция этой формулировки оставляет желать много лучшего. Так, по видимому, правильнее говорить не о нарушении "принципа неприкосновенности" архива, а о неприкосновенности архива и не об "архиве консультского помещения", а об архиве консульства либо, еще лучше, обо всех документах консульства.

¹³ Пункт 3 статьи 31 Венской конвенции 1963 г.

¹⁴ Не закреплена специально в отношении защиты консультских помещений такая обязанность государства пребывания, например, в договорах с ФРГ и Австрией, конвенции с США и т. д.

¹⁵ Статья 4 консультской конвенции, заключенной между нашей страной и США. Аналогичны по смыслу также статьи 9 конвенции с Великобританией, статья 10 конвенции с Францией, п. 4 статьи 4 конвенции с Италией и т. д.

¹⁶ "Власти консультского округа, — говорится в статье 7 этого договора, — обеспечивают консулу и должностным лицам консультской службы свою защиту и оказывают им содействие для того, чтобы они могли приступить к своей служебной деятельности и осуществлять ее".

¹⁷ Действующее международное право. М., Том 3 1997. — С. 18—23. Конвенция вступила в силу 20 февраля 1977 г. Российская Федерация является участником этой конвенции.

¹⁸ В отечественной научной литературе в качестве одного из таких недостатков указывалось на то, что в соответствии с буквой конвенции, преступлением должно считаться лишь нападение на официальные или жилые помещения и транспортные средства лица, пользующегося международной защитой, "которое может угрожать личности или свободе последнего". Следовательно, можно сделать вывод, что нападение, которое не наносит ущерба личности или свободе лица, пользующегося международной защитой, например "в случае отсутствия данного лица в официальном или жилом помещении", не попадает под действие конвенции". Б л и щ е н к о И. П., Ж д а н о в Н. В. Принцип неприкосновенности дипломатического агента//СЕМП: 1973. М.: Наука, 1975. — С. 198.

¹⁹ До присоединения нашей страны к Венской конвенции 1963 г. такое положение существовало в консульских отношениях с Индонезией, поскольку двусторонних соглашений с этой страной у нас не было и нет до сих пор.

²⁰ По обычному консульскому праву объем привилегий и иммунитетов консульств и их персонала относительно узок: неприкосновенностью пользуются лишь служебные, но не жилые помещения консульства, только служебные, но не личные бумаги и документы консула, за совершение преступлений консул может быть судим по законам государства пребывания и т. д. Следует, однако, еще раз подчеркнуть, что такое обычное консульское право действует лишь при отсутствии каких-либо соглашений по консульским вопросам.

²¹ См. У ш а к о в Н. А. Основания международной ответственности государств. — М.: Междунар. отношения, 1983.

²² В отношении дипломатических представительств такое запрещение прямо закреплено в п. 3 статьи 41 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г.

²³ Исключение составляют лишь некоторые латиноамериканские страны, которые в соответствии с рядом специальных соглашений допускают на основе взаимности предоставление убежища в помещениях посольства. Тем не менее, если в отношениях между такими государствами можно говорить о "дипломатическом убежище", то понятия "консульское убежище" вообще не существует.

²⁴ Recognition of Divorces and Legal Separations Act, 1971.

²⁵ AJIL, Vol. 66, No 5, October 1972, p. 876.

²⁶ J. E. S. Fawcett. The Law of Nations. N.Y, 1968, p. 65.

²⁷ "Известия", 25 марта 1980.

²⁸ "Правда", 26 февраля и 26 декабря 1980.

²⁹ "Правда", 13 июня 1980.

³⁰ "Правда", 15 апреля 1981.

³¹ "Правда", 10 апреля 1983.

³² "Известия", 13 июля 1992.

³³ "Известия", 2 марта 1995.

³⁴ П. 4 статьи 13 Конвенции между Россией и Республикой Корея.

³⁵ Никаких иммунитетов для имущества и средств передвижения консульства не предусматривают 43 двусторонние консульские конвенции и Положение 1966 г.

³⁶ См., например, Венскую конвенцию 1963 г., а также конвенции с Италией, Грецией, Румынией, Кубой, Сирией и рядом других стран.

³⁷ Такое требование содержится в конвенциях и договорах с Австрией, Финляндией, Францией, ФРГ, США, Великобританией, Японией, Италией, Швецией, Венгрией, Мексикой, Вьетнамом, Сомали, Норвегией, Бельгией и Маврикием.

³⁸ На то, что требование о раздельном содержании служебных и неслужебных документов неосуществимо на практике, указывалось рядом специалистов по консульскому праву. См. Ильин Ю. Д. Основные тенденции развития консульского права. — М.: Юрид. литература, 1969. — С. 125; Lee L. T. *Consular Law and Practice*. London, 1961, p. 240.

³⁹ Венская конвенция 1963 г. (статья 33), 49 остальных двусторонних консульских конвенций и Положение 1966 г.

⁴⁰ Следует отметить, что в одних консульских конвенциях термин “вализа” употребляется для обозначения места консульской почты, вместимость документов, корреспонденции и т. п., тогда как в других — для обозначения всех мест консульской почты, перевозимой данным консульским курьером. Представляется, однако, что во втором значении правильнее употреблять термин “консульская почта”.

⁴¹ См. конвенции с КНДР, Турцией, Индией, КНР, Ганой, Польшей, Сирией, Кыргызстаном, Грузией, Украиной, Арменией, Эстонией, Литвой, Республикой Корея, Югославией, Узбекистаном, Казахстаном, Молдовой, Латвией, Албанией, Беларусью, Туркменистаном, Болгарией, Кабо-Верде, Азербайджаном.

⁴² “Известия”, 17 июля 1996.

⁴³ Повидимому, не будет преувеличением утверждать, что даже в тех случаях, когда в консульских конвенциях не содержатся положения о неприкосновенности служебной переписки консульства, ее неприкосновенность можно рассматривать как обычную норму консульского права, которая подтверждается практикой государств.

⁴⁴ В указанных конвенциях неприкосновенность служебной переписки и вализ (консульской почты) закрепляется в одной и той же статье, однако в большинстве других конвенций статус консульской почты рассматривается отдельно.

⁴⁵ П. 3 статьи 35 Венской конвенции 1963 г. Аналогичны и соответствующие положения указанных двусторонних консульских конвенций.

⁴⁶ В этой группе конвенций имеются конвенции с Бенином и Камбоджей, в которых не уточняется, каких именно курьеров можно использовать консульствам, но, поскольку в них говорится о дипломатических и консульских вализах, то, очевидно, что речь идет как о дипломатических, так и о консульских курьерах.

⁴⁷ Республика Корея, Польша, Литва, Армения, Эстония, Грузия, Узбекистан, Кыргызстан, Казахстан, Латвия, Беларусь, Албания, Туркменистан, Азербайджан, Египет, Сирия, Тунис, Маврикий, КНДР, Эквадор, Гана, Индия, Югославия, КНР, Молдова и Болгария.

⁴⁸ К их числу относятся конвенции с Молдовой, Тунисом, Эквадором, Мавриkiem, КНДР, Ганой, Индией, Республикой Корея, Литвой, Эстонией, Латвией, Арменией, Украиной, Грузией, Кыргызстаном, Узбекистаном, Казахстаном, Беларусью, Туркменистаном, Албанией, Азербайджаном и Болгарией.

⁴⁹ Очевидно, речь идет лишь о том, что не требуется формального согласования этого вопроса, но какая-то договоренность о том, что то или иное лицо будет иметь право принимать или передавать вализу командиру самолета, все-таки необходима, иначе работника консульства могут просто не пустить на летное поле.

⁵⁰ В эту группу входят конвенции с такими странами, как Индия, Румыния, Монголия, Югославия, Ирак, Гвинея-Бисау, Гвинейская Республика, Польша, Ангола, Кабо-Верде, Бенин, Казахстан, Мозамбик, Эфиопия, Греция, Болгария, Никарагуа, Афганистан, Сан-Томе и Принсипи, Лаос, Боливия, Экваториальная Гвинея, КНДР, Камбоджа, Гана, Ливия.

⁵¹ В эту группу входят следующие документы: договоры и конвенции с такими странами, как ФРГ, Австралия, США, Великобритания, Финляндия, Япония,

Франция, Италия, Швеция, Норвегия, Мексика, Турция, Положение 1966 г. Консультский устав 1976 г.

⁵² На первый взгляд, свобода передвижения работников консульства относится к их личным привилегиям и иммунитетам. Однако учитывая, что они пользуются этой свободой не только в личных целях, но и при выполнении консульских функций, свобода передвижения рассматривается вместе с другими привилегиями и иммунитетами самого консульства.

⁵³ Ирак, Гвинея-Бисау, Ангола, Сирия, Кабо-Верде, Бенин, Мозамбик, Эфиопия, Кипр, Афганистан, Сан-Томе и Принсипи, Мали, Лаос, Тунис, Маврикий, Камбоджа, Ливия, Индия.

⁵⁴ Впрочем, подчеркивать это вряд ли необходимо, поскольку члены семьи в принципе имеют право на такие же привилегии и иммунитеты, что и глава семьи, если иное прямо не оговорено в той или иной конвенции.

⁵⁵ Так, в соответствии с законом "О государственной границе Российской Федерации" 1993 г. с поправками 1994 и 1996 гг. даже пограничная зона не может иметь ширину более 5 км.

⁵⁶ "Известия", 23 декабря 1992.

⁵⁷ Бюллетень международных договоров, 1993, № 9. — С. 34—35.

⁵⁸ При этом не имеет значения, упоминается ли земельный участок непосредственно в статье об освобождении недвижимого имущества консульства от налогов или распространение освобождения от налогообложения на земельный участок вытекает из определения помещений консульства, включающего земельный участок. Даже в тех, относительно редких случаях, когда земельный участок применительно к вопросу о налоговых изъятиях вообще не упоминается в конвенциях, как, например, в конвенции с Мексикой, его освобождение от налогов, очевидно, подразумевается, поскольку было бы нелогично освобождать от налогов одну часть недвижимого имущества консульства — помещения и не освобождать другую — земельный участок. Однако, разумеется, во избежание различных толкований более целесообразно прямо зафиксировать в конвенциях освобождение земельного участка от налогов.

⁵⁹ Статья 18 конвенции с Вьетнамом. Аналогичные положения содержатся в конвенциях с Великобританией, Францией, Венгрией, Сомали, Румынией, Монголией.

⁶⁰ См., например, статью 32 Венской конвенции 1963 г.

⁶¹ П. 2 статьи 32 Венской конвенции 1963 г., см. также конвенции с Мексикой, Грецией, Швецией, США, Бельгией, Египтом, Сирией, Ганой, Югославией, КНР, Турцией, Арменией, Эстонией, Литвой, Польшей, Республикой Корея, Грузией, Узбекистаном и т. д.

⁶² Статья 34 конвенции с Румынией.

⁶³ См., например, статью 20 конвенции с Индией.

⁶⁴ См.: Венскую конвенцию 1963 г., конвенции с Францией, Италией, Бельгией, Грецией и некоторыми другими странами.

⁶⁵ Такое положение содержится, например, в конвенциях с США, Великобританией, Швецией, Францией, Японией, Италией, Бельгией и некоторыми другими странами, а также в Венской конвенции 1963 г. и в Положении 1966 г.

Статья поступила в редакцию в январе 1999 г.

Международные организации

ОБСЕ: ПРИВИЛЕГИИ И ИММУНИТЕТЫ

Ю. А. Я с н о с о к и р с к и й

Объем правосубъектности Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ)¹ как международной организации, привилегии и иммунитеты ее институтов, должностных лиц и персонала, представительств государств—участников ОБСЕ, миссий Организации и их сотрудников регулируются как законодательством государств—членов, так и рядом международных договоров, решениями самой Организации.

В наиболее обобщенном виде привилегии и иммунитеты были сформулированы в ходе проходившей в Риме с 30 ноября по 1 декабря 1993 г. четвертой встречи Совета министров ОБСЕ, где было принято решение “Положения, касающиеся правоспособности институтов ОБСЕ и привилегий и иммунитетов”². В нем, в частности, рекомендовалось государствам-участникам, с соблюдением действующих в них конституционных, законодательных и связанных с ними требований, наделять институты ОБСЕ (в первую очередь Секретариат Организации и Бюро по демократическим институтам и правам человека) правоспособностью. Предусматривалось, что институты ОБСЕ, представительства государств-участников, их представители, должностные лица Организации, сотрудники миссий ОБСЕ пользуются иммунитетами и привилегиями, необходимыми им для выполнения функций, которые связаны с деятельностью Организации:

привилегии и иммунитеты для институтов ОБСЕ, которые включали бы неприкосновенность служебных помещений Организации, неприкосновенность архивов, неприкосновенность служебной переписки, судебный иммунитет, освобождение от прямых налогов и таможенных сборов, льготы в отношении валюты;

устанавливались за постоянными представительствами государств—членов ОБСЕ привилегии и иммунитеты в том же объе-

ме, что и за другими дипломатическими представительствами согласно Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1963 г., т. е. неприкосновенностью помещений представительства, неприкосновенностью архивов и документов, освобождением представительства от налогообложения, свободой передвижения и сношения с направляющим государством. В то же время глава представительства и его сотрудники (дипломатический и административно-технический персонал) обладают функциональным иммунитетом от юрисдикции, неприкосновенностью документов, налоговым иммунитетом, освобождением от таможенных пошлин и досмотра и иммиграционных ограничений. Аналогичными привилегиями и иммунитетами пользуются члены семьи сотрудников представительства, постоянно проживающие с ними;

привилегии и иммунитеты должностных лиц ОБСЕ (в первую очередь, генерального секретаря Организации, Верховного комиссара по делам национальных меньшинств и других официальных лиц, “возглавляющих тот или иной орган” ОБСЕ), которые включают: судебный иммунитет (должностное лицо не подлежит судебной ответственности за сказанное или написанное им или за все действия, совершенные им в качестве должностного лица), таможенные привилегии, предусматривающие право на беспошлинный ввоз и вывоз мебели и имущества при первоначальном вступлении в должность или при прекращении исполнения своих обязанностей. При этом, как указывается в “Положениях о персонале”³, “привилегии и иммунитеты, которыми пользуются сотрудники ОБСЕ, предоставляются в интересах ОБСЕ. Такие привилегии и иммунитеты не освобождают сотрудников от выполнения распространяющихся на них обязательств, не связанных с выполнением ими своих обязанностей, или от соблюдения законов и установленных полицией правил”. В каждом конкретном случае руководство ОБСЕ может решать вопрос о снятии с того или иного сотрудника иммунитета от судебного преследования или процессуальных действий;

привилегии и иммунитеты членов миссий ОБСЕ, которые при исполнении своих служебных обязанностей не подлежат аресту или задержанию в какой бы то ни было форме, пользуются судебным иммунитетом даже по завершении их миссии в отношении деятельности, включая все сказанное и написанное им, неприкосновенностью их бумаг и документов, использовать в своей официальной корреспонденции шифр и курьеров, которые обладают теми же привилегиями и иммунитетами, что и дипломатические курьеры. На членов миссии распространяются те же привилегии и иммунитеты, что и на дипломатических агентов в

отношении иммиграционных ограничений, валюты, личного багажа, права на эвакуацию во время вооруженных конфликтов и кризисных ситуаций, права пользоваться флагом и эмблемой ОБСЕ на помещении миссии и на средствах передвижения.

В настоящее время¹ в адрес генерального секретаря ОБСЕ поступили письменные подтверждения от 14 государств—участников Организации (Австрии, Бельгии, Чехии, Дании, Финляндии, Германии, Италии, Нидерландов, Норвегии, Польши, Швеции, Великобритании и США) с уведомлением об инкорпорации “Положений, касающихся правоспособности институтов ОБСЕ и привилегий и иммунитетов”, в национальное законодательство.

Комплекс взаимоотношений между главными институтами ОБСЕ (Секретариатом, БДИПЧ, Судом по примирению и арбитражу, Пражским офисом) и государством пребывания регулируется на основе двусторонних соглашений между ОБСЕ и соответствующими странами. В них нашли свое отражение и вопросы привилегий и иммунитетов вышеназванных учреждений Организаций, что также закреплено и в местном законодательстве. К примеру, на этой основе в Австрии 15 мая 1993 г. был принят Федеральный закон о правовом статусе институтов ОБСЕ, в соответствии с которым объем привилегий и иммунитетов учреждений ОБСЕ и их персонала, аккредитованного в этой стране или находящегося в Австрии по служебным обязанностям, представительств или делегаций государств—членов ОБСЕ приравнивается к аналогичным привилегиям и иммунитетам сотрудников отделения ООН в Вене и соответствующих представительств и делегаций, которые предусмотрены Соглашением между ООН и Австрийской Республикой относительно Штаб-квартиры ЮНИДО и других представительств ООН в Венском международном центре от 19 января 1981 г. и Соглашением между ООН и Австрийской Республикой относительно штаб-квартиры ООН в Вене от 29 ноября 1995 г., что, в свою очередь, соответствует статусу дипломатических представительств и их персонала, аккредитованного в Австрии, которые подпадают под действие Венской конвенции 1961 г.

Деятельность полевых миссий ОБСЕ, как правило, регулируется их мандатом и меморандумом о взаимопонимании между страной пребывания и ОБСЕ. Этот документ, за некоторыми исключениями⁵, предусматривает дипломатический статус миссии и ее персонала и вытекающие из этого соответствующие иммунитеты и привилегии (неприкосновенность помещений и транспортных средств миссии, свобода передвижения, таможенные привилегии и т. д.).

В ходе Будапештского саммита 1994 г., ознаменовавшего активизацию процесса институализации Организации, было отмечено что ОБСЕ “рассмотрит ход выполнения принятого в Риме Решения о правоспособности, привилегиях и иммунитетах и, при необходимости, изучит возможность согласования дальнейших мер правового характера. Кроме того, государства-участники будут рассматривать возможности закрепления в национальном законодательстве взятых ими на себя обязательств и заключения, когда это целесообразно, соответствующих договоров”. Конкретных шагов, однако, до последнего времени не последовало.

В этой связи генеральный секретарь ОБСЕ Дж. Арагона в июле 1998 г. обратился к государствам-членам с инициативой рассмотреть ход выполнения Римского Решения 1993 г., а также с просьбой информировать о закреплении в рамках национального законодательства привилегий и иммунитетов ОБСЕ и ее сотрудников.

Россия, рассматривая международно-правовое оформление привилегий и иммунитетов как конкретный шаг в наделении ОБСЕ надлежащими возможностями для выполнения стоящих перед ней масштабных задач региональной организации и в особенности облегчения ее деятельности на местах, подтвердила свою позицию относительно того, что предоставление привилегий и иммунитетов на территории Российской Федерации может быть осуществлено на основе международного договора, что могло, в свою очередь, создать прецедент для юридического закрепления в будущем привилегий и иммунитетов ОБСЕ путем заключения соответствующего многостороннего соглашения.

¹ До декабря 1994 г. — Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ). Как отмечалось в Решениях Будапештской встречи на высшем уровне, переименование ОБСЕ в ОБСЕ “не изменяет ни характера... обязательств по ОБСЕ, ни статуса ОБСЕ и его институтов”.

² CSCE/4c/Dec. 2., 1993.

³ DOC.PC/2/96

⁴ По состоянию на 13 июля 1998 г.

⁵ Ряд государств—участников ОБСЕ по тем или иным мотивам, ссылаясь на отсутствие у ОБСЕ учредительных документов, ставят под сомнение правосубъектность ОБСЕ как международной организации. На практике это, в частности, проявляется в том, что в некоторых принимающих полевые миссии ОБСЕ государствах персонал миссий не пользуется в полном объеме привилегиями и иммунитетами, в особенности в отношении уплаты местных налогов и таможенных сборов, что, в свою очередь, ведет к увеличению неоправданных расходов в бюджете ОБСЕ на содержание этих миссий.

Страницы истории

ВОЕННО-МОРСКИЕ БАЗЫ, КОТОРЫХ НЕ БЫЛО

М. И. Лазарев*

США трижды делали попытку создать свои военные базы непосредственно на территории бывшего Советского Союза в 1920, в 1943 и 1945 гг.

В сентябре 1920 г. прибывший в Россию представитель американского президента, предприниматель Б. Вандерлип в письме на имя Председателя Совнаркома (Правительства) России В. И. Ленина предлагал сдать Соединенным Штатам Америки в аренду на вечные времена советскую территорию на Камчатке для создания там американской военной базы и организации концессии.

“На южной оконечности Камчатки, — говорилось в письме Б. Вандерлипа, — имеется Авачинская губа. Морская база, расположенная на этой губе, господствовала бы над северной частью Тихого океана и защищала бы Аляску. Синдикат Вандерлипа желает получить опцион на покупку у Советского Правительства России всей этой территории. В уплату мы предлагаем 20 миллионов долларов”.

Второй вариант предложения Б. Вандерлипа гласил: “Авачинская губа, находящаяся на южной оконечности полуострова Камчатка, должна быть предложена Соединенным Штатам для устройства военно-морской базы и угольной станции за... долларов; в концессию должно быть включено сухопутное пространство на 20 миль во все стороны от Авачинской губы; концессия должна быть дана на имя Синдиката Вандерлипа и передана Синдикатом Правительству Соединенных Штатов. Концессия дается на вечные времена”¹.

Председатель правительства России так прокомментировал

* Доктор юридических наук, профессор.

это обращение: “Письмо Вандерлипа совершенно откровенно, с неслыханной циничностью излагало точку зрения империалиста, который ясно видит, что война с Японией надвигается, и прямо, открыто ставит вопрос: войдете в сделку с нами, тогда вы получите известные выгоды²”.

Несмотря на крайне тяжелое политическое, военное и финансовое положение страны, голод, разруху, интервенцию, эти предложения были решительно отклонены.

Вторично к этим идеям американская сторона официально вернулась в не менее тяжелое для России время — в период Великой Отечественной войны 1941—1945 гг.

На этот раз в обоснование предложения создать свои постоянные военные базы на территории бывшего Советского Союза США выдвинули необходимость борьбы с державами стран гитлеровской “оси”. Документальное подтверждение этому можно почерпнуть из сборника “Переписка Председателя Совета Министров СССР с Президентами США и Премьер-министрами Великобритании во время Великой Отечественной войны 1941—1945 гг.” Данное предложение Правительства США относится к периоду Тегеранской конференции, когда в ноябре 1943 г. Вашингтон предложил создать американские военные базы на территории Приморского края.

18 и 27 августа 1943 г. в Москве были получены письма, в которых президент Г. Трумэн писал о необходимости предоставления Советским Союзом Соединенным Штатам Америки авиационных баз для американских самолетов наземного и морского базирования на одном из Курильских островов, в центральной группе, причем на этот раз не только в военных, но и в коммерческих целях.

Это настойчивое требование обосновывалось необходимостью контролировать милитаристскую Японию и использовать эти базы в “чрезвычайных” случаях в период оккупации Японии.

В феврале 1945 г. США вновь стали зондировать возможности создания своих военных баз в городах Комсомольск-на-Амуре и Николаев.

Попытки США получить военные базы на территории бывшего СССР в американских национальных интересах достаточно подробно отражены и в специальной американской литературе, посвященной проблемам геополитики. Так, под различными предлогами предлагали в свое время создать военные базы США на территории Сибири³ и бывшей Армянской ССР⁴ американские авторы Дж. Уэллер и Дж. Ф. Эллиот.

Эти предложения США фактически по принципиальному

изменению как основ взаимоотношений, так и геополитического баланса двух держав, были отклонены.

Вместе с тем, бывший Советский Союз, стремясь к максимальному расширению форм сотрудничества со своим союзником по антигитлеровской коалиции, для решения совместных задач в ходе второй мировой войны предоставлял Соединенным Штатам право пользоваться аэродромами на своей территории (в районе г. Полтава (бывшая Украинская ССР) в 1944—45 гг.), а также дал согласие на временное устройство США двух аэро-логических станций в Хабаровске и Петропавловске-Камчатском для составления и передачи метеосводок, в том числе в интересах авиации и ВМС США, действовавших против “военной машины” японского милитаризма на тихоокеанском театре второй мировой войны. По завершении боевых действий в данном регионе в декабре 1945 г. эти станции были закрыты.

На неоднократно высказывавшиеся и в послевоенные годы настойчивые предложения США создать американские военные базы на одном из островов Курильской гряды Москва ответила согласием разрешить американским гражданским и военным самолетам пользоваться одним из своих аэродромов на началах взаимности, если американская сторона разрешит советским военным самолетам летать в США, пользуясь аэродромом на одном из Алеутских островов⁵. Соединенные Штаты не пошли на это, так как их по-настоящему интересовало не столько право приземления на советском аэродроме, сколько возможность создания своей военной базы на территории бывшего СССР. Не устраивал их в данном вопросе и принцип взаимности — один из краеугольных камней международного права и стабильных международных отношений.

¹ “Москва, Россия, 18 сентября 1920 г. Совету Народных Комиссаров РСФСР. Б. Вандерлип, Представитель Синдиката Вандерлип”. Цит. по: МИД СССР. Документы внешней политики СССР. М.: ГПИ, 1959. — С. 678, “Второе предложение”. — С. 679, “Третье предложение”. — С. 680.

² Доклад Председателя Совета Народных Комиссаров РСФСР В. И. Ленина о концессиях на фракции РКП(б) VIII съезда Советов. 21 декабря 1920 г. Документы внешней политики СССР. М.: ГПИ, 1959. — С. 406.

³ G. F. E 11 i o t. The Strength We Need. N. Y., 1946, pp. 86, 90.

⁴ G. W e 11 e г. Bases Overseas. N. Y., pp. 108—109.

⁵ Переписка Председателя Совета Министров СССР с Президентами США и Премьер-министрами Великобритании во время Великой Отечественной войны 1941—1945 гг. — М.: ГПИ, т. 1, 1957.—С. 109—160, 185—250, 264—267, 291 и 294.

Книжная полка

ВОЕННОЕ ПРАВО: ПРОБЛЕМЫ, ПОИСКИ, РЕШЕНИЯ

(Котляров И. И. Военное право: Учебник. Под редакцией заслуженного юриста Российской Федерации генерал-лейтенанта юстиции Золотухина Г. А.— М., 1997. — 245 с.).

Актуальность военного права возрастает в связи с проведением военной реформы в стране, различных преобразований в вооруженных силах (в том числе и организационно-штатных), требующих принятия соответствующих законодательных актов, отражающих определенные подходы к формированию государственной политики России в военной области.

В Основных положениях военной доктрины отмечается, что Российская Федерация обеспечивает свою военную безопасность всей совокупностью имеющихся в ее распоряжении средств при приоритете политico-дипломатических, международно-правовых, экономических и иных мирных средств. При этом выделяется, что Вооруженные силы и другие войска России могут использоваться в строгом соответствии с Конституцией, законами и другими нормативными актами.

И. И. Котляров подчеркивает, что значительную роль в регулировании отношений в Вооруженных силах занимают общевойсковые уставы, утвержденные Указом Президента России 14 декабря 1993 года.

Далее, подробно исследуя содержание источников военного права, автор справедливо определяет военное право как совокупность юридических норм, регулирующих отношение в области безопасности, обороны, военного строительства государства, а также жизнь и деятельность его Вооруженных сил.

Анализируя Конституцию, Основные положения военной доктрины России, Указы Президента, Уставы, автором в работе раскрываются основные принципы военного строительства един-

ноначалие; централизация руководства; подконтрольность; соответствие структуры, состава, численности возлагаемым задачам; использование отечественного и мирового опыта военного строительства; соблюдение принципов и норм международного права и законов России.

Особое внимание в учебнике уделено рассмотрению вопросов, касающихся способов обеспечения законности в вооруженных силах России (с. 73–85). Данные вопросы представляются актуальными, учитывая сегодняшнюю непростую ситуацию в войсках. Различные обещания, “заигрывание” с армией, экономические трудности, недофинансирование, предвзятая роль СМИ в освещении жизни армии, резкое снижение призыва в вооруженные силы и т. д. — факторы, способствующие ослаблению воинской дисциплины и несоблюдению законов. В ряде случаев нечеткость отданных приказов со стороны командиров (начальников) имеет прямо негативные последствия. В работе справедливо указывается, что приказ — это основной распорядительно-правовой акт, издаваемый командиром (начальником) на правах единого начальника. В нем содержится волеизъявление соответствующих воинских должностных лиц, наделенных государством властными полномочиями, т. е. каждый издаваемый приказ должен быть обязательно ориентирован на соблюдение и обеспечение безопасности личности, общества и России. Поэтому каждый приказ должен соответствовать требованиям законности, и с этой целью помощник командира части по правовой работе на стадии подготовки должен осуществлять юридический контроль на предмет соответствия его действующему законодательству (с. 79).

Несомненное достоинство работы состоит в том, что автором рассмотрены международно-правовые вопросы военного сотрудничества.

Автор полагает, что международное военное сотрудничество представляет собой совместную деятельность государств, направленную на укрепление их безопасности, предотвращение войны, разоружение, повышение боеготовности и усиление военно-технической оснащенности вооруженных сил. Военное сотрудничество, как справедливо отмечено, может основываться только на взаимном интересе, совпадении политической воли государств (что представляется особенно важным В. А.) и осуществляется в соответствии с общепризнанными нормами международного права. Военное сотрудничество классифицируется в работе (в зависимости от числа участников договорных отношений) по общепризнанным критериям:

а) многостороннее сотрудничество государств в военной области;

- б) региональное военное сотрудничество;
- в) совместная военная деятельность государств на двустороннем уровне.

Значительное место в работе обоснованно уделено региональному военному сотрудничеству в рамках СНГ. Государства—участники СНГ (и это безусловно связано с опасным расширением блока НАТО) заняли принципиальную позицию в отношении того, что обеспечение безопасности каждого государства возможно лишь совместными усилиями. С учетом этого, государствами-участниками был заключен целый ряд соглашений в данной области. Одним из центральных является договор о коллективной безопасности, подписанный в Ташкенте 15 мая 1992 года. Это своего рода пример создания региональной организации коллективной безопасности в соответствии со ст. 52 Устава ООН (с. 159). Положения договора закрепляют, что совершение агрессии против государства—участника договора рассматривается как агрессия против всех государств, заключивших договор. Решения об использовании вооруженных сил с целью отражения агрессии принимаются главами государств Содружества.

Важное значение для Российской армии занимают вопросы международного гуманитарного права. Рассматривая Гаагское и Женевское право, автор формирует отраслевые принципы международного гуманитарного права, среди которых: гуманизация вооруженных конфликтов; защита жертв войны; ограничение в выборе средств и методов ведения войны; охрана гражданских объектов и культурных ценностей; защита интересов нейтральных государств. В данной главе последовательно рассматриваются правовые и организационные вопросы защиты военнопленных и их правовой режим, защиты гражданского населения и т. д. Однако в данной главе было бы целесообразно подробно и детально рассмотреть II Дополнительный протокол, касающийся защиты жертв вооруженного конфликта немеждународного характера 1977 года, и Женевские конвенции 1949 года, содержание такого конфликта, правовое положение воюющих, правовые варианты закрепления окончания боевых действий и др.

Значительный правовой и научный материал, используемый автором книги, предложенные понятия и выводы свидетельствуют о всестороннем рассмотрении глав, изложенных в учебнике.

Не только юристы, но и все, кому необходимы знания в области военного права, извлекут для себя много интересного и важного.

В. В. Алешин,
кандидат юридических наук

КАСПИЙСКОЕ МОРЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

(Барсегов Ю.Г. Каспий в международном праве и мировой политике. — Москва: ИМЭМО РАН, 1998 г., 9,0 п.л.)

“Близость моря хотя и дарует каждый день усладу, но на деле это горчайшее соседство. Море наполняет страну стремлением нажиться с помощью крупной и мелкой торговли, вселяет в души лицемерие и лживые привычки, и граждане становятся недоверчивыми и враждебными как друг по отношению к другу, так и к остальным людям”¹. Сказанные более 23 столетий назад, эти слова Платона, явно диссонирующие современному преобладающему признанию выгоды для страны фактора близости моря, тем не менее сохраняют значение и сегодня. Подтверждение тому — проявления глобальной недоверчивости, правовой конфликтности в вопросе о Каспийском море.

За конфликтом прав — ресурсные интересы таких экономических гигантов, как “Шеврон”, “Бритиш Петролеум”, “Мобил”, “АМОКО”, “Эксон”, “Рамко”, “Пензойл”... Западный капитал легко нашел “пятую колонну” в стане прикаспийских государств — в лице президентов Азербайджана... Мугалибов, Эльчибей, Алиев довели к 1994 г. сепаратные переговоры с западными транснациональными корпорациями до известного контракта века об освоении трех крупнейших месторождений нефти на шельфе Каспия, а в ходе визита Алиева в США в 1997 г. подписываются еще четыре контракта². Не удосужившись исследовать международно-правовую ситуацию, без чего сегодня явно недостоверна оценка риска инвестиций в добычу каспийской нефти, засуетился российский капитал. Как отмечалось в прессе, несмотря “на все препоны, “Лукойл” под прикрытием Черномырдина и Шафраника начал подписывать контракты”³. Последствия блестящего розыгрыша транснациональным капиталом, прежде всего, американским, азербайджанской карты уже оценены. Экологи, например, со ссылкой на данные Академии наук Азербайджана, вынесли вердикт: в районе Апшеронского полуострова Бакинская бухта “уже стала мертвым участком Каспия”⁴. Политологи отметили, в частности: “после раздела Каспия можно твердо сказать, что контрольный пакет ресурсов Закавказья и Центральной Азии уже взят под контроль наиболее богатыми и сильными транснациональными корпорациями”⁵.

В свете этого бесспорно практическое значение исследования современного международно-правового статуса Каспийского моря, чему посвящена рецензируемая монография. Ее привлекательность — в фундаментальности исследования, обусловленной анализом большого числа международно-правовых документов, справочных изданий, исторических и литературных памятников. Свободное владение таким обширнейшим документальным массивом в сочетании с логикой изложения позволило автору быть очень убедительным. А это — практически ценно, ибо для перспектив оптимального решения России каспийского вопроса сегодня важно, выражаясь словами академика В.М. Корецкого, “побудить официальные сферы прислушаться к голосу ученых”⁶.

Как отмечается в рецензируемой работе, действия исполнительной власти “в вопросе разграничения Каспия могут привести к повторению печальной для России истории с разграничением Берингова моря”. Представляется уместным напоминание в рецензируемой монографии о международно-правовых ошибках, допущенных МИДом страны в переговорах с США по разграничению в Беринговом море⁷. Но в вопросе о Каспии ошибочная линия МИДа может стоить для страны еще дороже.

В чем конкретно, по мнению автора монографии, порочна каспийская позиция, занятая руководством Министерства иностранных дел России ? Кратко — в том, что в этой позиции надлежаще не задействованы все имеющиеся у России международно-правовые возможности. Теперь — детальнее. Во-первых, государственная позиция России в отношении Каспия “менялась, не была последовательной”, более того — “у России не было синтезированной, ориентированной на будущее, общенациональной позиции” в отношении Каспия (с.12). Это — следствие прежде всего, того, что наибольшими “возможностями воздействия на власть обладает народившийся нефтяной бизнес России, и не случайно, что сегодня подход правительства определяется прежде всего его интересами” (с.12). Другие масштабные российские интересы — в устойчивом использовании живых (возобновляемых) ресурсов Каспия, прежде всего осетровых, в развитии рекреационного сектора — не учитываются правительством в той мере, в какой учитываются интересы нефтяного бизнеса. Нефтяные компании (в монографии названы; например, акционерное общество “Лукойл” — с. 43) выступали “от имени России и принимали на себя обязательства в обход общенациональных... интересов”. В руководстве страны, между тем, не учли правовые последствия “партизанщины пред-

ставителей нефтяного бизнеса и непоследовательности самой государственной политики в вопросе статуса Каспия" (с. 23).

Во-вторых, идея квалифицировать Каспий как международное озеро была выдвинута МИД России "по недомыслию, с благой целью предотвращения раздела Каспия и проникновения в это закрытое пространство прибрежных государств. Этим Азербайджан тут же воспользовался, усмотрев в позиции озера альтернативу существующему статусу" (с. 32).

В-третьих, как бы не ведая о своих правах на пространства и ресурсы Каспия, предусмотренных договорными нормами международного права, как бы не зная о квалификации Международным Судом ООН незаконными действий по делимитации морских пространств в одностороннем порядке, Россия проявила поразительную международно-правовую беспомощность при включении Азербайджаном части Каспийского моря в состав своей государственной территории. Этот акт Азербайджана в рецензируемой работе назван "противозаконной аннексией", и уж от России "можно было ожидать соответствующей реакции на односторонние акты раздела Каспия" (с.22).

В-четвертых, после некоторого, заслуживающего похвал сопротивления попыткам разделить Каспий Россия вдруг, в июле 1998 г., сдала свою международно-правовую позицию, подписав Соглашение с Казахстаном "О разграничении дна северной части Каспийского моря в целях осуществления суверенных прав на недропользование".

Теперь отношение России к разделу Каспия может рассматриваться "как официальное согласие со всеми последствиями" (с.24). (Текст российско-казахстанского соглашения о разделе дна, отмечается в монографии, "фигурирует как бы в виде приложения к единственному опубликованному документу — декларации о взаимоотношениях двух стран" (с.24). Отметим, однако, что проект этого соглашения был опубликован — см., например, Ведомственное приложение "Российской газеты" от 4 июля 1998 г. В опубликованном тексте отмечено, что он одобрен Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 июня 1998 года № 656.)

Самое большое, быть может, достоинство рецензируемого труда состоит в том, что в нем впервые дана **современная** международно-правовая характеристика статуса Каспийского моря, в период после прекращения действия Договора об образовании Союза ССР (здесь и далее по тексту выделено мной — А.В.). Впервые — поскольку ключевой пассаж брошюры на эту тему Центра международных исследований МГИМО МИД РФ (1996 г.) — об интернационализации плавания из Каспия по

российским рекам и каналам — справедливо отнесен в рецензируемой монографии к гротескным (с. 26).

Дело не в том, что исследователь МГИМО Ю.Е.Федоров резко критикует с противоположных — с проазербайджанских позиций — линию МИДа РФ, называя ее “жесткой”, “противоречивой”, заявляя, что ее “базовой основой являются весьма расширительно и произвольно трактуемые договоры между СССР и Ираном 1921 и 1940 годов”⁸. Дело — в ошибках, растиражированных МГИМО. Договор 1921 г. СССР не заключал, поскольку Союза ССР тогда еще не было. Д.Коломбос, на работу которого пытается сослаться исследователь МГИМО — вовсе не “американский специалист”⁹, а английский. Попытки же мгимовского исследователя толковать, применительно к Каспию, часть IX Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. (“Замкнутые или полузамкнутые моря”) “только запутывают вопрос” (с. 26). Далее, автор брошюры МГИМО забыл, видимо, о нормах международных договоров, заключенных Россией до российско-персидского договора 1921 года, — о нормах, которые сохраняют значение для современного международно-правового статуса Каспия. Поэтому критику исследования Ю.Е.Федорова в рецензируемой монографии надо признать несостоятельной.

В монографии Ю.Г.Барсегова целостно представлен международно-правовой статус Каспия. “Азербайджан и другие сторонники раздела Каспия” действуют так, как если бы у Каспия международно-правового статуса не было. Но “сама идея отсутствия международно-правового статуса Каспия абсурдна: на исходе двадцатого столетия нет и не может быть морских пространств, которые не имели бы такого статуса” (с.19).

Статус Каспия был определен нормами международного права еще до заключения Договора 1921 года между Российской Империей и Персией. В рецензируемой монографии справедливо указано прежде всего на Гюлистанский договор 1813 года и заменивший его Туркменчайский договор 1828 г., установившие, в частности, исключительное право России иметь в Каспийском море военный флот (с. 4). Добавим к этому, что в соответствии с Туркменчайским трактатом 1828 г.¹⁰ границей между Российской Империей и Персией постановляется черта, проходящая, в частности, “по правому берегу Восточной реки Одинабазара до ее верховья, а отселе до вершины Джикоирских высот, так, что все воды, текущие с сих высот к Каспийскому морю, будут принадлежать России, а все воды, изливающиеся на сторону Персию, будут принадлежать Персии. Поелику же здесь граница между обоими Государствами определяется вершиною гор, то положено, что покатость их к морю Каспийскому должна принад-

лежать России, а противоположная покатость имеет принадлежать Персии" (статья 4)¹¹. Кроме того, преобладающие права России (и только России !) на все Каспийское море подтверждает еще один международный договор — "Особый акт, заключенный между Россией и Персией в Туркменистане, 10 февраля 1828 г." (в частности, его статьи 1 и 3)¹². Аналогичным подтверждением служит Конвенция о разграничении к востоку от Каспийского моря, подписанная в Тегеране 9 декабря 1881 г.¹³

Договором между Россией и Персией от 26 февраля 1921 г. предусмотрено: "Обе высокие Договаривающиеся Стороны согласны признать и соблюдать границу между Персией и Россией в том виде и начертании, как она была установлена Разграничительной Комиссией 1881 года" (статья III). Договор 1921 года, следовательно, не отменяет, а подтверждает границы, предусмотренные указанными договорами между Императорской Россией и Персией, за исключениями, прямо предусмотренными. Так, Россия по Договору 1921 г. отказалась добровольно от пользования некоторыми островами и землями Персии (статья III)¹⁴; Россия объявила отмененными "конвенции и соглашения, заключенные бывшим правительством России с третьими державами во вред Персии и относительно ее" (статья II). В силу Договора 1921 года Каспийское море, до этого признававшееся российским, стало морем российско-персидским, а впоследствии, по Тегеранской конвенции 1931 г. — советско-персидским, как отмечено в монографии (с. 5). Исторически сложившийся статус Каспия, зиждящийся на системе норм российско-персидских договоров, учитывает его физико-географические особенности (с. 3-4, 6). В течение многих десятилетий этот статус повсеместно признавался. Сегодня международно-правовой статус Каспия обязателен для новых субъектов международного права, новых членов ООН, новых прикаспийских государств — Азербайджана, Казахстана, Туркменистана: во-первых, в силу того, что по международному праву сложившийся статус морского пространства обязателен для вновь появляющихся государств (с. 7); во-вторых, в силу права международных договоров (с. 18—20). Обязательность статуса Каспия, оформленного российско-персидской договорной системой, не ослабляется, а усиливается тем фактом, что новые прикаспийские государства свои права на части Каспия могут обосновывать тем, что они — государства — правопреемники СССР. *Pacta sunt servanda* — договоры, в данном случае, Союза ССР, России, должны соблюдаться. Нарушение новым прикаспийским государством указанных российско-персидских договорных норм есть нарушение международного права и влечет международно-правовую ответственность..

В монографии критикуется Соглашение 1998 г. между Россией и Казахстаном о разделе части дна Каспия (с. 22—24, 48—51). Действительно, не согласовав **новый** статус Каспийского моря, Россия приступила к подрыву **сложившегося**, весьма стабильно защищавшего ее интересы в XIX и XX веке. “Телега впереди лошади: сперва раздел, потом статус” — так оценена в монографии ситуация (с. 27). И далее: “Санкционировав раздел дна Каспия, Россия сама нанесла смертельный удар по установленному при ее прямом участии статусу Каспия — основы общего пользования его пространствами и ресурсами” (с. 48). Поскольку российско-казахстанское соглашение подлежит ратификации, ошибку МИДа России исправить еще можно (воля исполнительной власти не равнозначна воле государства), хотя и следует согласиться с автором исследования в том, что “исполнительная власть России при решении вопроса статуса Каспия и разграничения, очевидно, должна была бы заручиться согласием органа государственной власти, обладающего прерогативой ратификации” (с. 52). Российско-казахстанскому соглашению по Каспию, возможно, уготовлены те же негативные для России последствия временного применения, что и последствия применения упоминавшегося Соглашения с США по Берингову морю¹⁵.

В монографии затрагиваются и правовые вопросы управления природными ресурсами Каспия, биологическими и минеральными, хотя, как представляется, эти вопросы требуют более обстоятельного анализа. Их актуальность подтверждает, в частности, решение Совета Государственной Думы Федерального Собрания России провести 5—6 апреля 1999 г. парламентские слушания на тему “О сохранении и использовании природных ресурсов Каспия” (Протокол № 180 заседания Совета Государственной Думы от 22 декабря 1998 г.).

Рецензируемый труд удачно завершается общими правовыми соображениями. Понятно, что руководители новых прикаспийских государств сообразно их представлениям о справедливом статусе хотели бы изменить сложившийся и десятилетиями признавшийся международно-правовой статус Каспия. Но такое изменение возможно только на основе договора прикаспийских государств. Практика же односторонних актов, сепаратных межправительственных соглашений, контрактов с “нефтяными компаниями о разработке соответствующих месторождений прямо противоречат ... нормам международного права” (с. 54). И когда с экрана телевизора высокое должностное лицо России заявляет, что сегодня ничто не остановит разработку Азербайджаном и западными компаниями нефтяных месторождений Каспия, вне зависимости от договоренности по

статусу, то это — проявление правового нигилизма. Политика, как и политики, находящиеся не в ладах с правом — не перспективны. И правильно сказано в монографии — консенсусу прикаспийских государств нет альтернативы (с. 52). Иное решение вопроса о Каспии — вне международного права.

¹ Платон. Государство. Законы. Политика — М.: «Мысль», 1998. — С* 463.

² См.: А. Громыко. Новая «великая игра». Каспий стал средоточием геополитических интересов государств региона. — «Независимая газета», 20.08.98.

³ Покорение Каспия. «Московский комсомолец», 21—28 августа 1997.

⁴ В. Зиланов. Каспийское море: рыба или нефть? Уникальная система региона может быть разрушена. — «Независимая газета», 22.08.97.

⁵ В. Шелия. Россия не впадает в Каспийское море. — «Новая газета», 27 июля — 2 августа 1998.

⁶ Копецкий В.М. Академик В.П. Безобразов в Институте международного права (к столетию Института). — СЕМП, 1972. — М., 1974. — С. 192.

⁷ См.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 7 февраля 1997 г., принятное при редком единодушии депутатов разных фракций.

⁸ Ю.Е. Федоров. Правовой статус Каспийского моря. Московский государственный институт международных отношений (университет) МИД РФ. Исследование ЦМИ МГИМО № 8. — М., июнь 1996. — С. 17—18.

⁹ Там же. — С. 11.

¹⁰ Трактат, заключенный в Туркменчае 10 февраля 1828 г. — Сборник действующих трактатов, конвенций и соглашений, заключенных Россией с другими государствами. Том I-ый. — С-Петербургъ, 1902. — С. 168—172.

¹¹ Там же. — С. 169.

¹² Traite additionnel conclu entre la Rusie et la Perse a Tournementchai, le 10 fevrier 1828. — Сборник действующих трактатов, конвенций и соглашений... — С. 385—389.

¹³ Convention concernant la delimitation a l'Est de la mer Caspienne, signee a Teheran le 9 decembre 1881. — Сборник действующих трактатов, конвенций и соглашений... — С. 172—174.

¹⁴ Договор между Российской Социалистической Федеративной Советской Республикой и Персией от 26 февраля 1921 г. — Документы внешней политики СССР. Том III. — М., 1959. — С. 537.

¹⁵ Талалаев А.Н. Действует ли нератифицированный договор? — «Международное право — International Law», журнал 1/98/1, с. 207—210.

А.Н.Вылегжанин,
член-корреспондент РАН

Рецензия поступила в редакцию в январе 1999 г.

ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ ОСВОЕНИЕ ВАЖНОЙ ПРОБЛЕМЫ

(О книге С. Ю. Марочкина “Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации”. — Издательство Тюменского государственного университета. — 1998. — 199 с.)

Конституция РФ 1993 года впервые за всю историю конституционного развития РФ содержит положение о соотношении международного права (МП) и национального права: “Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора”¹. Значение этой возведенной в основы конституционного строя нормы трудно переоценить. Автор справедливо отмечает, что реализация данного положения, его осуществление — самостоятельная крупная задача правовой реформы в РФ.

Закрепление данного принципа в Конституции только первый шаг на пути к демократическому правовому государству; необходимо создание ряда условий (правовых, организационных, психологических) для того, чтобы он получил практическое воплощение. Имеет огромное значение и теоретическое освоение проблемы, одной из попыток которой является анализируемая работа.

Предметом книги является вопрос непосредственного действия норм международного права в правовой системе РФ. Следовательно, сначала необходимо определить само понятие “правовая система”, что и делает автор на основе анализа большого количества источников. Задача осложняется тем, что в теории права нет единого подхода к понятию правовой системы, а некоторые авторы даже отождествляют правовую систему с системой права. Вопрос о международно-правовой системе, по мнению автора, изучен в недостаточной мере, поэтому он сравнивает взгляды на правовую систему в общей теории права и в теории международного права и отмечает некоторые особенности международно-правовой системы.

Следующий параграф посвящен соотношению норм МП и норм внутреннего права. Нет смысла пересказывать содержание

книги; нам представляется необходимым акцентировать внимание читателя на некоторых спорных утверждениях автора.

“Пока в теории устанавливают и обосновывают границы, — замечает г-н Марочкин, — на практике нормотворческие и правоисполнительные органы, все субъекты внутреннего права используют, ссылаются, применяют нормы МП”. В доказательство этой точки зрения автор приводит цитату из Комментария к ГК РФ под ред. О. Н. Садикова.

На самом же деле практика и доктрина далеко не единогласно принимают данный принцип. Отечественная доктрина уголовного права не считает возможным применять принцип приоритета норм МП. “Следует иметь в виду, что... международно-правовые акты, относящиеся к уголовному праву,.. не имеют прямого действия на территории РФ”², “нормы международного права, даже одобренные РФ, не являются непосредственным источником российского уголовного права”³, “международные договоры, содержащие нормы уголовно-правового характера, в силу своих особенностей и специфики в принципе не могут иметь прямого действия на территории РФ...”⁴. Мы не считаем эти точки зрения правильными, однако само их наличие не позволяет говорить о повсеместном и всеобщем использовании норм МП.

Принципиально важным является подход автора к соотношению источников МП и источников национального права.

Конституция РФ, называя общепризнанные принципы и нормы международного права составной частью правовой системы РФ, никак не обозначает их место среди источников права РФ, не устанавливает иерархического порядка. Это способно породить путаницу при применении норм МП, если стараться установить такую иерархию. Находка автора заключается в том, что нет смысла пытаться установить место норм МП в иерархии источников внутреннего права: они занимают обособленное положение в нормативной части правовой системы РФ, по соседству, рядом с источниками внутреннего права, не “вливаясь” в них. Следует заметить, что такое толкование статьи Конституции возможно благодаря широкому пониманию понятия правовой системы. С таким толкованием можно не соглашаться, так как оно является доктринальным.

На основе данного вывода автор анализирует соотношение юридической силы норм МП и норм внутреннего права.

Особо внимательно необходимо отнестись к соотношению норм МП и Конституции РФ. На наш взгляд, по этому вопросу автор занял совершенно правильную позицию — Конституция

РФ в правовой системе РФ обладает высшей юридической силой, в том числе и по отношению к нормам МП.

В книге приводится традиционная схема источников права РФ: Конституция, Федеральные конституционные законы, Федеральные законы, Указы Президента РФ и т. д. Однако автор не упомянул такой источник, как Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации. Такой источник прямо не называется в Конституции РФ, но следует из ее смысла. Такой вид закона установлен Федеральным законом “О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации” от 06.02.1998 № 33-ФЗ⁵. Нам представляется, что этот новый вид источника права РФ в правовой системе также обладает приоритетом над нормами МП.

Во второй главе автор рассматривает условия действия норм международного права в правовой системе РФ, как юридические, так и организационные. Под условиями понимаются обстоятельства и основания, которые дают возможность регулировать на их основе отношения. В качестве общего условия автор рассматривает правило *acta sun servanda* (оно рассматривается как обязанность государства установить законодательный режим, максимально способствующий выполнению заключенных соглашений), кроме этого выделяется ряд конкретных условий, которые последовательно анализируются: признание обязательности, вступление договора в силу, а также некоторые дополнительные условия, встречающиеся в отдельных случаях заключения международных договоров.

Данная часть книги отличается полнотой и доходчивостью, с которой автор излагает свой взгляд на проблему, для иллюстрации отдельных положений приводятся тщательно подобранные примеры из судебной практики, которые помогают понять практическое значение приведенных в разделе положений.

Далее автор рассматривает отыскочные нормы, которые, по его мнению, являются “непосредственным юридическим основанием действия норм МП в правовой системе РФ”. С помощью отыскочных норм осуществляется связь между нормами российского права и нормами МП, благодаря им нормы МП могут чаще и более эффективно применяться внутри страны. Автор выделяет несколько оснований классификации отыскочных норм и приводит вместе с достаточно полным комментарием. Особое внимание уделяется коллизионным нормам, при этом отмечается, что коллизии норм МП и национального права не являются результатом технической несогласованности и с ними нельзя бороться иным способом, кроме как осуществляя “щадительное обновление целых групп норм, а то и целых отраслей”. Проблема

согласования состоит не только в переработке коллимирующих норм, но и в обеспечении возможности преодоления коллизий с помощью специальных юридических приемов. Большое значение имеют коллизионные нормы, включаемые в национальные законодательные акты, закрепляющие приоритет норм договоров над данным актом.

Рассматривая данный вопрос, автор особо подчеркивает существование в российском законодательстве случаев прямого законодательного ограничения и регламентации применения норм МП. В качестве примера приводятся положения уголовного законодательства и правовые положения, регламентирующие участие России в межгосударственных объединениях.

Кроме юридических оснований действия норм международных договоров в правовой системе РФ в данной работе рассматривается и организационное обеспечение действия подобных норм. Автор последовательно выделяет цепочку государственных органов, ответственных за организационное обеспечение, и анализирует способы, с помощью которых каждый из органов может влиять на исполнение договора.

Исходя из того, что Россия по форме государственного устройства является федерацией, автор совершенно справедливо выделяет два (федеральный и региональный) уровня, на которых осуществляется использование норм международного права, и показывает специфику применения МП на каждом из этих уровней. По мнению автора, ОМСУ также участвуют в процессе применения норм МП, но Закон о международных договорах молчит о какой-либо конкретной специфике, присущей данным органам.

Кроме освещенных выше проблем, в данной работе рассматривается также вопрос практических аспектов действия норм МП в правовой системе РФ, что представляется нам также очень важным и дополняет положения, приведенные в предшествующих главах.

г. Тюмень

А. Булыгин, А. Греков

¹ Ч. 4 ст. 15 Конституции РФ.

² Комментарий к УК РФ под ред. Ю. И. Скуратова и В. М. Лебедева. — М.: ИНФРА-М, 1996.— С. 1.

³ Практикум по уголовному праву. — М., БЕК, 1997.— С. 14.

⁴ Уголовное право. Общая часть/Учебник под ред. И. Я. Козаченко. — М.: ИНФРА-М, 1997.— С. 26.

⁵ "Российская газета", 10 марта 1998 г.

ПОЛЕЗНО, В ПЕРВУЮ ОЧЕРЕДЬ, СПЕЦИАЛИСТАМ-ПРАКТИКАМ

(С. Х. Нафиев, А. Л. Васин. Европейские стандарты обеспечения конституционных прав личности при расследовании преступлений. — Казань: Изд-во “Магариф”, 1998. — 224 с.)

В феврале 1998 года Российская Федерация ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод (1950) и Протоколы к ней, а также признала юрисдикцию Европейского суда по правам человека. 5 мая ратификационная грамота была передана на хранение в Совет Европы.

Конституция РФ наделяет нормы международного договора Российской Федерации статусом действующего права, имеющего приоритет перед внутригосударственным законодательством. Отныне любой человек вправе обратиться в Страсбург в Европейский суд по правам человека с жалобой на государственные органы Российской Федерации, если они, по его мнению, нарушили его права и свободы, указанные в Конвенции и ратифицированных Протоколах, а все способы восстановления этого права внутри государства не дали положительного результата. Таким образом, европейские стандарты в области прав человека — это уже не абстракция, а реально действующие требования, которыми обязаны руководствоваться все государственные органы и должностные лица в Российской Федерации.

Особенно это актуально при расследовании преступлений, где едва ли не каждый шаг следствия непосредственно и зачастую достаточно обостренно затрагивает права и свободы личности. Поэтому от того, насколько полно, грамотно и точно соответствующие практические работники будут осведомлены, будут властить и применять эти требования, зависит состояние с правами человека в нашей стране.

После принятия России в феврале 1996 года в Совет Европы в отечественной правовой науке существенно возрос интерес к правозащитной деятельности этой организации, ее устройству методам и механизмам правовой защиты личности. В России были проведены научно-практические конференции по данной теме, появились научные публикации, монографии. Наряду с этим осуществлен ряд переводов произведений зарубежных авторов.

Вместе с тем ощущался определенный дефицит в комплексном исследовании, которое бы учитывало специфику российского уголовного права и процесса, а также сложившейся правоприменительной практики. Данная книга в известном смысле восполнит этот пробел, что, безусловно, будет способствовать ориентации практических работников на европейский уровень обеспечения прав и свобод личности при расследовании преступлений.

Авторы использовали свыше ста источников российских и зарубежных авторов, включая исследования, не издававшиеся в России и не известные широкому кругу читателей, а также материалы о европейских прецедентах, имеющиеся в библиотеке Совета Европы по правам человека Казанского государственного университета.

В самом общем виде данная работа представляет собой уголовно-процессуальный комментарий практических работников органов прокуратуры к отдельным положениям глав 1 и 2 Конституции Российской Федерации в свете требований Европейской конвенции о правах человека и европейского прецедентного права. Анализ прецедентов как области, наименее известной в России, является одной из основных задач авторов, поскольку Европейский суд по правам человека на основе норм европейского права создает более разветвленную и конкретную систему правовых предписаний. Тем самым европейские прецеденты содержат более понятные и доступные правила, свидетельствующие о том, как следует применять Конвенцию в тех или иных случаях.

В работе освещен ряд дискуссионных вопросов применения конституционных норм в области уголовного процесса и даны конкретные рекомендации их разрешения с позиции требований Совета Европы. Среди прочих затронуты вопросы допустимости доказательств, презумпции невиновности, обеспечения личной безопасности свидетелей и потерпевших. Уделено внимание различным аспектам обеспечения права на свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенности частной жизни и жилища, права на защиту, а также допустимой открытости информации в уголовном процессе.

В работе также нашли отражение вопросы, возникающие в связи с обеспечением права судебного обжалования, права частной собственности, свидетельского иммунитета и возмещения вреда. Анализ права определения и указания национальной принадлежности и права пользования родным языком проведен с учетом специфики субъекта Федерации на примере законодательства Республики Татарстан.

Книга ориентирована в первую очередь на специалистов—практиков правоохранительных органов и суда, но вместе с тем может представлять интерес и быть полезной самому широкому кругу читателей.

Б. Н. Пантелейев,
старший помощник прокурора Республики Татарстан,
советник юстиции

Рецензия поступила в редакцию в октябре 1998 г.

ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЙ ТРУД В ОБЛАСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО КОСМИЧЕСКОГО ПРАВА

(Bin CHENG. *Studies in International Space Law.*
Clarendon Press. — Oxford, 1997. — 789 p.)

Объемная книга почетного профессора Лондонского университета Бин Ченга является результатом научных исследований проблем международного космического права в течение 40 лет. Издание было приурочено к сорокалетию запуска нашей страной первого спутника Земли и 30-летию Договора по космосу. Оба юбилея были достойно отмечены мировой научной общественностью в 1997 году¹. Профессор Бин Ченг — автор ряда крупных работ по общему международному праву и по воздушному праву, председатель комитета воздушного права Ассоциации международного права. Поэтому не случайно для него характерен широкий международно-правовой подход при освещении конкретных проблем международного космического права. Книга состоит из шести частей, подразделяемых на 25 глав. Часть I — “Международное право и космическое право”— включает публикации автора до середины 60-х годов. В этих исследованиях обосновывается принцип свободы полетов на космических высотах, обращается внимание на ряд вопросов воздушного права с целью стимулирования обсуждения аналогичных проблем специалистами в области космического права, а также на возможность учета опыта контроля за ядерной энергией при подходе к будущей регламентации спутниковых служб двойного назначения. В рассматриваемом разделе книги большое

внимание уделено экстра-территориальной юрисдикции государств в пределах космического пространства и небесных тел. При этом космическое пространство с точки зрения международного права определяется как *res extra commercium* (вещь, исключенная из оборота — лат.). Что касается небесных тел, то они, по мнению автора, являлись до 1967 года *res nullius* (ничейная вещь — лат.) с учетом отказа государств от их присвоения, а после заключения договора по космосу 1967 г. стали *res extra commercium*, поскольку была одобрена юридически обязательная норма о запрещении их национального присвоения.

В части II книги — “ООН и космос” — содержатся публикации автора за период с 1961 по 1990 г. Автор отмечает в этом разделе, что первая договорная норма, регулирующая космическую деятельность, была создана в рамках старейшей международной организации МСЭ. Речь идет о Регламенте радиосвязи 1959 г., впервые выделившем специальные радиочастоты для космических служб. На фоне инцидентов с американскими разведывательными самолетами “У-2” и “РБ-47” в разделе рассматриваются сложные переговоры в ООН относительно формирования Комитета по космосу и процедуры его работы (1957—1962).

В связи с единогласным одобрением Генеральной Ассамблеей ООН 13 декабря 1963 г. резолюции 1962 (XVIII) и Декларации правовых принципов, регулирующих деятельность государств по исследованию и использованию космического пространства, автором проведено интересное исследование юридической природы резолюций Генеральной Ассамблеи ООН.

Автор исходит из того, что все резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, независимо от их наименования и результатов голосования, имеют рекомендательный характер. Обязательный характер формулируемых в резолюциях принципов вытекает не из самих резолюций, а из признания государствами этих принципов в качестве составной части общего международного права. “В подобных случаях, — пишет автор, — резолюции Генеральной Ассамблеи выполняют функцию выявления латентного *opinio juris* (убеждение, что применяемый обычай является нормой права — лат.) государств — членов ООН” (с. 140). Что касается упомянутой резолюции 1962 (XVIII) 1963 года, то автор полагает возможным рассматривать ее как содержащую необязательные стандарты международного права, регулирующие космическую деятельность государств. В таком подходе сказывается влияние регламентаций международных воздушных сообщений в рамках ИКАО, однако именно такая трактовка в последние

годы разделяется рядом видных специалистов по международному космическому праву. В частности, ими предлагается согласованные в Комитете ООН по космосу документы оформлять в виде стандартов международного космического права. Автором книги отмечается роль ООН в формировании и развитии международного космического права.

Часть III книги — “Соглашения ООН по космосу” — посвящена истории переговоров, предшествовавших принятию пяти основных соглашений по космосу, и юридическому анализу этих соглашений. В разделе, как и во всей книге, отмечается решающее значение согласования позиций двух космических сверх-держав СССР и США на этапах разработки и принятия соглашений по космосу. Автор полагает, что успешные запуски автоматических станций на Луну и вокруг нее, осуществленные Советским Союзом в 1966 году, повлияли на позицию США в ходе переговоров. США, которые в течение длительного периода времени выступали против договорного закрепления принципов, сформулированных в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 1962 (XVIII) от 13 декабря 1963 г., в 1966 году изменили свою позицию в этом вопросе. Президент США Л. Джонсон в своем выступлении 7 мая 1966 г. заявил о заинтересованности США в заключении в рамках ООН договора для предотвращения притязаний на суверенитет над Луной или над любым другим небесным телом со стороны какого-либо государства (с. 220).

Последовавшие вслед за этим переговоры между СССР и США в конечном счете привели к выработке и заключению Договора по космосу 1967 года. Что касается Соглашения о спасении космонавтов 1968 г., то на его разработку и одобрение в ООН определенное влияние оказали, по мнению автора, первые человеческие жертвы в 1967 году. Речь идет о гибели трех астронавтов США от возгорания “Аполлона-1” до его запуска 27 января 1967 г. и гибели космонавта В. Комарова на этапе посадки корабля “Союз-1” 24 апреля 1967 г. Следует отметить, что в то время шли споры о том, разработке какого соглашения отдать приоритет: Соглашению о спасении космонавтов или Конвенции о международной ответственности за ущерб.

В книге приводятся случаи падения на Землю осколков спутников, что также не могло не оказать влияния на заключение в 1972 году Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами.

Вслед за посадкой человека на Луну в 1969 г. Аргентина представила в 1970 г. в Юридический подкомитет Комитета ООН по космосу Проект Соглашения о принципах, регулирующих деятельность по использованию природных ресурсов Луны и

других небесных тел. В представленном проекте природные ресурсы Луны и других небесных тел провозглашались “общим наследием человечества”. В итоге длительных переговоров положение нашло свое отражение в Соглашении о Луне 1979 года.

Автор значительное внимание в IV части книги уделяет вопросу определения в международном космическом праве таких понятий, как “космический объект”, “астронавт” и ряда других непосредственно связанных с ними формулировок, содержащихся в действующих международных соглашениях по космосу.

В книге вполне обоснованно отмечается, что ни в одном из пяти соглашений по космосу нет критерия, который позволил бы провести различие между используемыми в этих соглашениях терминами: “объект, запущенный в космическое пространство” и “космический объект, запущенный в это пространство” (с. 495). Автор акцентирует внимание на критерии запуска космического объекта на орбиту вокруг Земли и дальше содержащегося в п. 1 ст. II Конвенции о регистрации 1975 г. Данный критерий позволяет, по мнению автора, отдельить космические объекты, подлежащие в качестве таковых регистрации, от межконтинентальных баллистических ракет и зондирующих ракет, которые несмотря на то, что в своем полете достигают космических высот, не подлежат регистрации. Интересными являются соображения автора относительно отнесения к космическим объектам аэрокосмических кораблей и частично орбитальных объектов на основании того, что они достигают скорости, способной вывести их на орбиту вокруг Земли, другими словами, на первую космическую скорость. При этом не имеет значения, совершают или нет они полет по полной круговой орбите (с. 494).

Заслуживает особого внимания утверждение профессора Бин Ченга о том, что практика государств подтвердила появление нормы общего международного права, согласно которой полет объектов по орбите вокруг Земли, включая самый нижний перигей, означает их пребывание в космическом пространстве (с. 497).

В другом месте книги автор высказывает о наличии “нормы общего международного права, признающей нижний перигей искусственного спутника (ИС) Земли в качестве обозначения начала космического пространства” (с. 601).

Такой подход профессора Бин Ченга и ряда других авторов имеет важное значение для решения “замороженного” в Юридическом подкомитете Комитета ООН по космосу вопроса о делимитации воздушного и космического пространств. Следует напомнить, что такой подход отстаивается и российскими юристами².

Часть V книги — “Военное использование космоса” — начи-

нается с определения автором понятия “мирное”, используемого в ст. IV (2) Договора по космосу 1967 г. и в ст. 3 Соглашения о Луне 1979 г. Полагая, что понятие “мирное” равнозначно “не военному”, автор подвергает основательной критике официальную позицию США, которые исходят из того, что под понятием “мирного” использования Луны и других небесных тел следует понимать их “неагрессивное” использование.

Автор отмечает, что агрессивные действия несовместимы с нормами международного права государства—участники Договора по космосу обязались в ст. III

Тем самым, пишет автор, агрессивные действия в космосе уже запрещены международным правом, и было бы излишне включать в Договор по космосу статью о том, что Луна и другие небесные тела должны использоваться исключительно в “неагрессивных целях”. А поскольку в ст. IV (2) не упоминается космическое пространство, то можно прийти к абсурдному выводу о том, что в пределах этого пространства государства вправе осуществлять “агрессивные” действия.

Автор отмечает, что позиция США в данном вопросе чревата серьезными последствиями в случае переноса этого аналога на другие сферы, в частности на проблематику передач ядерной технологии. Ясность в этом вопросе важна также для определения цели создаваемой международной космической станции. Следует отметить, что точка зрения профессора Бин Ченга в этом вопросе совпадает с мнением российских специалистов по космическому праву.

В книге отмечается жизненная необходимость международного соглашения, раскрывающего содержание и определяющего сферу действия принципа использования космоса исключительно в мирных целях. Следует отметить, что международная практика подтверждает правильность суждений автора книги. Сошлемся, в качестве примера, на заключенное в 1998 году Соглашение о международной космической станции. В статье 1 этого соглашения говорится о создании “постоянно обитаемой международной космической станции гражданского назначения в мирных целях в соответствии с международным правом”.

В данном разделе книги рассматриваются договоры, ограничивающие использование космического пространства в военных целях и формулируется идея частичной демилитаризации Луны и других небесных тел.

Заслуживает внимание в этом разделе квалификация принятого в 80-е годы госдепартаментом США “широкого” толкования Договора по ПРО 1972 г. с целью оправдания “Стратегической Оборонительной Инициативы”. Такой подход харак-

теризуется автором в качестве экстремальной формы использования доктрины *clausula rebus sic stantibus* (оговорка об изменившихся обстоятельствах — лат.) (с. 536).

Последняя наиболее полная часть книги — “Коммерческое использование космоса и международное право” — начинается с детального освещения институциональных и правовых проблем, связанных с использованием спутниковой связи в коммерческих и просветительских целях. В качестве первого шага на этом пути автор упоминает созданный по инициативе США в 1965 г. Международный консорциум спутниковой связи, преобразованный в 1970 году в Международную Организацию Спутниковой Связи (ИНТЕЛСАТ). Приведенная в книге статья была опубликована в 1971 году и поэтому автор, к сожалению, не упоминает учрежденные позже международные организации спутниковой связи: ИНТЕРСПУТНИК, ИНМАРСАТ, ЕВТЕЛСАТ, АРАБСАТ и РАСКОМ.

В качестве другой важной сферы космической деятельности автором весьма детально анализируется дистанционное зондирование Земли (ДЗЗ) из космоса в коммерческих целях. Он исходит из того, что ДЗЗ из космоса законно с точки зрения международного права. Однако при этом отмечается опасность того, что аналогично одностороннему распространению государствами суверенных прав на континентальный шельф и исключительную экономическую зону, государства могут предпринять подобные односторонние шаги в вертикальном направлении по отношению к спутникам ДЗЗ. Важное значение для юридической квалификации ДЗЗ из космоса имеет, по мнению автора, принцип добрососедства с надлежащим учетом интересов и благополучия остального мира, закрепленный в статье 74 Устава ООН.

В книге отмечается нереалистичность попыток узаконить деятельность ДЗЗ из космоса исключительно рамками сбора данных о природных ресурсах Земли (с. 586). Обращается внимание на озабоченность многих стран, прежде всего развивающихся, возможными опасными последствиями ДЗЗ из космоса со стороны иностранных государств. Автор отмечает, что в целом зондируемые страны согласились с ДЗЗ из космоса как с жизненной реальностью.

В книге обращается внимание на формирование и развитие конкурентного рынка коммерческого распространения снимков ДЗЗ из космоса. При этом продаются снимки военного назначения с высокой разрешающей способностью, что может представлять для многих стран потенциальную угрозу их экономическим интересам и военной безопасности (с. 589).

Рассматривая юридическую природу принципов ДЗЗ из кос-

моса, одобренных Генеральной Ассамблей ООН консенсусом 3 декабря 1986 года, автор характеризует их как юридически необязательное руководство. Однако некоторые из этих принципов подтверждают нормы международного права, Устава ООН и Договора по космосу 1967 года. Характеризуя в целом деятельность Комитета по космосу в течение 15 лет по разработке принципов ДЗЗ из космоса, автор вспоминает изречение Горация: “Гора родила мышь” (с. 597).

В книге интересными являются рассуждения автора относительно сложного вопроса взаимосвязи регистрации космического объекта и осуществления юрисдикции над ним (с. 657–658).

Наводят на размышления суждения автора относительно целесообразности наряду с регистрацией космического объекта указывать его государственную принадлежность (национальность). Это может иметь значение для тех, кто занимается коммерческой деятельностью в космосе, поскольку юрисдикция дает ответ на вопрос о том, какая система права может быть применимой. Наряду с этим внедрение в космическое право концепции государственной принадлежности поможет, по мнению автора, раскрыть содержание понятий “национальной деятельности” и “соответствующего государства” в статье VI Договора по космосу 1967 года. С учетом перспектив коммерциализации космической деятельности автор полагает полезным при совместной деятельности нескольких частных компаний заключение соглашения относительно осуществления лицензионных прав одним государством. Такая возможность предусмотрена законом Великобритании о космическом пространстве 1986 года. Как известно, в основе этого закона лежит институт лицензирования права занятия космической деятельности физическими и юридическими лицами. Вместе с тем в секции 3 (2) (в) этого закона говорится, что в такой лицензии нет необходимости, когда между Великобританией и другими государствами заключено соглашение об обеспечении того, чтобы деятельность в космическом пространстве проводилась в соответствии с международными обязательствами Великобритании. В книге обращается внимание, что такой путь освобождения от ответственности одной из сторон на основе соглашения предусмотрен ст. 83 bis Чикагской конвенции 1944 года о международной гражданской авиации. В книге обращается внимание на тенденцию в частно-предпринимательской космической деятельности обойти международную ответственность соответствующих государств за национальную деятельность в космическом пространстве.

Автором книги обращается внимание на необходимость распространения сферы действия национального законодательства

государств на космическое пространство. Это прежде всего касается законов, сфера действия которых ограничена государственной территорией (законы об охране авторских и смежных прав, законы об охране изобретений и ряд других законов). В книге отмечается, что в интересах будущей коммерческой космической деятельности заключение международного договора, в котором решались бы потенциальные проблемы международного частного права, связанные с деятельностью в космическом пространстве (9с. 664). Создание международной гражданской космической организации, не аналогичной ИКАО, по мнению автора, вопрос времени.

В заключительной части книги отмечается вклад двух отраслей общего международного права — международного воздушного и международного космического права — в прогрессивное развитие общего международного права. Профессор Бин Ченг обращает внимание на длительный и сложный путь заключения международных соглашений. Явное предпочтение им отдается ускоренному процессу формирования норм обычного международного права. Формирование таких норм не обязательно должно основываться, по его мнению, на длительной практике или даже вообще без таковой (с. 677). В качестве примера стремительного или почти мгновенного образования совокупности норм обычного международного права указывается на формирование норм, относящихся к исследованию и использованию космического пространства.

Профессор Бин Ченг многие годы работал в Лондонском университете совместно с известным английским юристом Дж. Шванценбергером, а после его ухода на пенсию занял его место в качестве руководителя коллектива юристов-международников в колледже Лондонского университета. Поэтому представляется полезным в данной рецензии несколько подробнее осветить трактовку профессором Бин Ченгом юридической природы международного права. Ход его рассуждений таков: международная правовая система включает две группы норм. Во-первых, нормы общего международного права, которые им отождествляются с обычным международным правом. Эти нормы обязательны для всех субъектов международного права, что подтверждается ст. 38 Венской конвенции о праве договоров 1969 года. Во-вторых, нормы, созданные договорами и обязательные только для договаривающихся сторон, что также подтверждено ст. 34 упомянутой конвенции. Вопрос о том, стала ли конкретная договорная норма нормой общего международного права, зависит от общей практики государств, а не от числа участвующих в договоре государств. Так, по мнению профессора Бин Ченга, Устав ООН,

несмотря на количество государств-участников, не является частью общего международного права (с. 4323). Профессор Бин Ченг полагает, что решающим фактором обычного нормообразования является совпадение мнений (*opinio generalis juris generalis*) (общее мнение — мнение юристов — лат.) государств. Такое совпадение может проявиться в совпадающих действиях различных государств в сходных ситуациях, а также в принятии Генеральной Ассамблеей ООН резолюций, а также путем заключения международных соглашений. При этом автором отвергается значение молчаливого соглашения в качестве формы признания государствами обычных норм международного права. Такая позиция автора не разделяется многими авторами, в том числе и у нас в стране³.

На примере формирования норм международного космического права в книге обосновывается вывод о важном значении участия в этом процессе особо заинтересованных государств. Автор называет это “взвешиванием государств” (*weighting of states*). В плане контраста он сравнивает ст. II Договора о космосе 1967 года, содержащую запрет национального присвоения космического пространства, со ст. 11 Соглашения о Луне 1979 года, провозглашающую Луну и другие небесные тела солнечной системы, помимо Земли, а также их природные ресурсы “общим наследием человечества”. Оба документа были консенсусом одобрены Генеральной Ассамблеей ООН, оба приняты и после ратификации вступили в силу. Единственное отличие — это обязательное участие в числе ратифицирующих правительства-депозитариев (Советский Союз, Великобритания, США).

В первом случае договорная норма стала обычной нормой международного права, что нельзя сказать о втором случае. Отсюда в книге делается вывод о том, что в процессе создания норм международного права вес государств не одинаков. Решающее значение имеет не универсальность, а то, чтобы преобладающий вес государств был бы за конкретной нормой в качестве необходимого условия ее провозглашения нормой обычного международного права (с. 687). Следует отметить, что аналогичную мысль в начале нашего столетия высказал известный российский юрист-международник В. Э. Грабарь.

Профессор Бин Ченг в качестве вклада в развитие международного права обращает внимание на признание правосубъектности международных организаций в Соглашении о спасании 1968 года, а также на ст. VI Договора по космосу 1967 года, содержащую принцип ответственности государств за свою национальную деятельность в космическом пространстве. Кроме того, обращается внимание на институциональные формы со-

трудничества государств в космической сфере. Автор отмечает, что в течение одного столетия вначале воздушное право распределило сферу действия международного права до небес, а космическое право вывело его на просторы Вселенной.

В заключении хочется отметить, что фундаментальное исследование профессора Бин Ченга является полезным научным вкладом в освещение истории формирования норм международного космического права, а также глубоким и всесторонним юридическим исследованием институтов и принципов этой новой отрасли международного права.

¹ См.: Жуков Г. П. Космический юбилей. Московский журнал международного права. — 1998, № 2. — С. 168—176.

² См.: Курс международного права. Том 5. Отрасли международного права. Отв. редактор тома В. С. Верещетин. — Москва: "Наука", 1992. — С. 181.

³ См.: Даниленко Г. М. Обычай в современном международном праве. Москва: "Наука", 1988. — С. 16—17.

Жуков Г. П.,
профессор, доктор юридических наук

Рецензия поступила в редакцию в январе 1999 г.

ГДЕ И У КОГО В РОССИИ ДЕНЬГИ?

Общие накопления россиян на начало 1999 года составляют 250 млрд. рублей. Из них 20% приходится на иностранную валюту. Более половины всех накоплений приходится на москвичей.

В то же время государственные золотовалютные резервы России с начала года продолжали таять. Если 26 февраля 1999 года они составляли 11,5 млрд. долларов, то 5 марта — уже 11,3 млрд. долларов

(По данным Госкомстата, Банка России и Интерфакса)

Трибуна преподавателя и студента

РАССМОТРЕНИЕ КОНКРЕТНЫХ СЛУЧАЕВ

Права человека и международное гуманитарное право

Материал подготовлен Теодором М Е Р О Н О М, профессором права Нью-Йоркского университета, главным редактором "American journal of international law" ("Американского журнала международного права")*

Ирак является участником Женевских конвенций о защите жертв войны от 12 августа 1949 г. и двух Международных пактов (Пакта о гражданских и политических правах и Пакта об экономических, социальных и культурных правах). Ирак не заявлял о том, что он отступает от своих обязательств по Пакту о гражданских и политических правах. Кувейт является участником только Женевских конвенций. Нижеследующие вопросы касаются периода, когда во время второй войны в Персидском заливе Кувейт был оккупирован Ираком.

1. Имел ли Ирак право перемещать из Кувейта в Ирак любую часть кувейтского населения? Имел ли Ирак право перемещать часть своего собственного населения в Кувейт? Имел ли Ирак право давать своим гражданам разрешение на то, чтобы обосноваться в Кувейте?

2. Мог ли Ирак закрывать на время оккупации все кувейтские газеты, кроме одной, которая выпускалась лицами, сотрудничающими с Ираком?

3. Имел ли Ирак право закрыть два госпиталя из четырех и университет?

4. Имел ли Ирак право закрыть все местные суды?

5. Имел ли Ирак право: 1) экспроприировать нефть, добытую из кувейтских скважин? 2) экспроприировать библиотеку и музей с вывозом их фондов в Ирак? 3) полностью реквизировать районы для размещения иракских офицеров?

* Наша редакция публикует этот материал одного из крупнейших американских специалистов в области международного права, чтобы показать, как в США изучают эту науку на конкретных примерах, предлагая студентам, аспирантам, даже преподавателям решать такие ситуационные задачи. Данная задача, в частности, была представлена профессором на семинаре Международного Комитета Красного Креста в России.

**ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕНИИХ НАЦИЙ
ЭКОНОМИЧЕСКИЙ И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ**

16 января 1992 г.
Оригинал: АНГЛ./ФРАНЦ.

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Сорок восьмая сессия

Пункт 12 (b) предварительной повестки дня

**ВОПРОС О НАРУШЕНИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА
И ОСНОВНЫХ СВОБОД В ЛЮБЫХ РЕГИОНАХ МИРА,
ОСОБЕННО В КОЛОНИАЛЬНЫХ И ДРУГИХ
ЗАВИСИМЫХ СТРАНАХ И ТЕРРИТОРИЯХ**

**СИТУАЦИЯ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА
В ОККУПИРОВАННОМ КУВЕЙТЕ**

Доклад о ситуации в области прав человека в Кувейте во время иракской оккупации, подготовленный г-ном Вальтером Кэлином, специальным докладчиком Комиссии по правам человека, в соответствии с резолюцией Комиссии 1991/67

(Выдержки)

Неофициальный перевод

II. ИСТОРИЯ ВОПРОСА

22. В настоящей главе приведены некоторые сведения о Кувейте и описаны в историческом контексте события, которые имели отношение к ситуации в области прав человека в Кувейте во время иракской оккупации, которая продолжалась с 2 августа 1990 г. по 26 февраля 1991 г.

А. Общие сведения о Кувейте

23. История Кувейта как отдельного политического образования насчитывает более 200 лет. Кувейт являлся частью Османской империи, когда в середине XVIII века на условиях относительной автономии страной стало управлять семейство ас-Сабах. В 1899 г. шейх Мубарак подписал соглашение с Великобританией, согласно которому Кувейт стал Британским протекторатом. Он сохранял этот статус вплоть до объявления независимости в 1961 г. Данный шаг получил осуждение со стороны Республики Ирак, которая заявляла, что Кувейт является неотъемлемой частью Ирака. Однако 4 октября 1963 г.

правительство Ирака признало полную независимость и суверенитет Кувейта. В 1963 г. Кувейт был принят в члены ООН.

24. Конституция Кувейта, принятая 14 джумада аль-тани 1382 г. (11 ноября 1962 г.), гласит, что “Кувейт — это наследственный эмират, правителями которого должны являться потомки покойного Мубарака ас-Сабаха” (ст. 4), государственная религия — ислам (ст. 2), официальный язык — арабский (ст. 3).

25. В 1985 г. население Кувейта, согласно проведенной в этом же году официальной переписи, составляло 1 697 301 человек. Из них 681 288 чел. (40,1 %) являлись гражданами Кувейта, а 1 016 013 (59,9 %) гражданства Кувейта не имели (в том числе 642 814 чел. арабского происхождения, 355 947 чел. выходцев из Азии, 2 039 чел. — из Африки, 11 908 европейцев и 3 142 американца). По оценкам Центрального статистического управления Кувейта, население к 2 августа 1990 г. выросло до 2 142 600 чел. и состояло из граждан Кувейта (826 586 чел., или 38,6 %) и лиц, не являвшихся гражданами страны (1 316 014 чел., или 61,4 %). Среди тех, кто не имел статуса гражданина Кувейта, было и некоторое число лиц без гражданства (называемых также “бидунами”), которые долгое время проживали в Кувейте и имели особый статус с ограниченными правами. Согласно оценкам, во время иракской оккупации более двух третей гражданского населения покинуло Кувейт (отчет о миссии Фараха, S/22536, § 6).

В. События, имеющие отношение к ситуации в области прав человека в Кувейте во время иракской оккупации

26. 17 июля 1990 г. президент Ирака Саддам Хусейн произнес речь, в которой обвинил монархическое семейство Кувейта в нанесении ущерба иракской экономике путем превышения квоты добычи нефти, установленной ОПЕК, в результате чего упали цены на нефть. Он также обвинил Кувейт в том, что тот выкачивал из месторождения Румайла иракскую сырую нефть стоимостью 2,4 млрд долл., и заявил, что 12 млрд. долл. должны быть списаны с задолженности Ирака Кувейту по военным кредитам. 31 июля 1990 г. в г. Джидда состоялись переговоры между заместителем председателя Революционного совета Ирака Иzzатом Ибрахимом и наследным принцем и премьер-министром Кувейта шейхом Саадом аль-Абдаллом ас-Сабахом.

27. 2 августа 1990 г. иракские войска вторглись в Кувейт. Ирак заявил, что Кувейт являлся “неотъемлемой частью Ирака вплоть до начала первой мировой войны”, и что Ирак вновь утверждает своей суверенитет над Кувейтом, который был отнят у него Британской колониальной администрацией. Сразу же после

вторжения Ирак образовал “Временное свободное правительство Кувейта”, состоявшее из 9 человек во главе с полковником Ала Хусейном Али. 8 августа правительство переходного периода было распущено, и Ирак заявил об аннексии Кувейта. 28 августа было провозглашено, что территория Кувейта на границе с Ираком становится частью провинции Басра. Остальная часть Кувейта была объявлена 19-й провинцией Ирака.

28. В сентябре-октябре 1990 г. иракские власти издали ряд документов, направленных на “иракизацию” Кувейта, среди них:

(А) Кувейтские суды были “переданы под начало” Апелляционного суда в Басре (Положение № 5853 Министерства юстиции от 1 сентября 1990 г., опубликовано в “Альвакай Алиракия”, официальном печатном органе Республики Ирак, т. 33, № 41 от 10 октября 1990 г., стр. 3);

(б) Кувейтский динар, курс которого сначала был приравнен к курсу иракского динара, был отменен 26 сентября 1990 г. (резолюция Революционного командного совета № 383 от 6 рабийал-аввала 1411 г./25 сентября 1990 г., опубликовано в “Альвакай Алиракия”, т. 33, ; 41, 10 октября 1990 г., стр. 2);

(с) Учреждения и организации Кувейта были распущены, а их имущество и права были переданы административным органам Ирака (например, резолюция Революционного командного совета № 369 от 19 сафара 1411 г./9 сентября 1990 г. об упразднении компании “Кувейтские авиалинии”, опубликовано в “Альвакай Алиракия”, т. 33, № 40, 3 октября 1990 г., стр. 7; резолюция Революционного командного совета № 413 от 15 рабийал-тани 1411 г./3 ноября 1990 г. об упразднении Центрального банка Кувейта, опубликовано в “Альвакай Алиракия”, т. 33, № 47, 21 ноября 1990 г., стр. 2; резолюция Революционного командного совета № 423 от 30 рабийал-тани 1411 г./18 ноября 1990 г. об упразднении Кувейтской Общей транспортной компании, опубликовано в “Альвакай Алиракия”, т. 33, ; 49, 5 декабря 1990 г., стр. 2);

(д) Граждане Кувейта были обязаны начиная с 1 октября 1990 г. обменять кувейтские удостоверения личности на иракские (резолюция Революционного командного совета № 383 от 6 рабийал-аввала 1411 г./25 сентября 1990 г., опубликовано в “Альвакай Алиракия”, т. 33, № 41, 10 октября 1990 г., стр. 2).

Кроме того, предполагалось сменить номерные знаки на автомобилях на иракские, где Кувейт обозначался как провинция Ирака, характерные для Кувейта названия улиц были изменены.

29. В период между 2 августа 1990 г. и 29 ноября 1990 г. Совет безопасности ООН принял 12 резолюций относительно оккупации Кувейта Ираком:

- (i) Резолюция 660 (1990) от 2 августа, содержавшая требование немедленно вывести иракские войска и призывающая Ирак и Кувейт вступить в переговоры и обратиться с этой целью к Лиге арабских государств;
- (ii) Резолюция 661 (1990) от 6 августа, наложившая на Ирак экономические санкции;
- (iii) Резолюция 662 от 9 августа, признавшая недействительной аннексию Кувейта в соответствии с международным правом и призывающая воздерживаться от любых контактов с Ираком, которые могли бы расцениваться как признание аннексии;
- (iv) Резолюция 664 (1990) от 18 августа, призывающая к освобождению всех заложников;
- (v) Резолюция 665 от 25 августа, призывающая всех членов ООН к размещению военно-морских сил в Персидском заливе и принятию всех мер, необходимых для обеспечения соблюдения экономических санкций против Ирака;
- (vi) Резолюция 666 (1990) от 14 сентября, в которой высказывалось требование о том, чтобы любое распределение поступающего в виде гуманитарной помощи продовольствия производилось такими гуманитарными организациями, как специализированные учреждения ООН и Международный Комитет Красного Креста;
- (vii) Резолюция 667 (1990) от 24 сентября, осудившая все акты агрессии против посольств и представителей иностранных государств в Кувейте и призывающая к освобождению всех иностранных заложников;
- (viii) Резолюция 669 (1990) от 24 сентября о создании комиссии по рассмотрению всех просьб об оказании помощи, поступивших от государств—членов ООН, пострадавших вследствие присоединения к экономическому эмбарго против Ирака;
- (ix) Резолюция 670 (1990) от 25 сентября, распространявшая эмбарго на воздушное сообщение с Ираком и призывающая к задержанию иракских сухогрузов в иностранных портах, если существовали подозрения в нарушении эмбарго;
- (x) Резолюция 674 (1990) от 29 октября, напомнившая Ираку о том, что по международному праву он несет ответственность за все убытки, потери и ущерб, понесенные Кувейтом или третьими странами в результате незаконной оккупации Кувейта Ираком;
- (xi) Резолюция 677 (1990) от 28 ноября, осудившая все попытки Ирака производить демографические изменения в Кувейте и поручившая ООН сохранение копии гражданского реестра Кувейта;
- (xii) Резолюция 678 (1990) от 29 ноября, установившая Ираку

срок для выполнения всех ранее принятых резолюций Совета безопасности, относящихся к данному вопросу и, в случае невыполнения Ираком данного требования к 15 января, давшая разрешение на применение всех средств, необходимых для обеспечения выполнения этих резолюций и восстановления мира и безопасности в регионе.

30. 16 января 1991 г. силы объединенной коалиции 26 государств предприняли предупредительные удары с воздуха по Ираку. 26 февраля 1991 г. Ирак начал полный и безусловный вывод своих войск из Кувейта.

31. В течение всего периода иракской оккупации Кувейта правительство Ирака не реагировало на гуманитарные обращения различных правительственные и неправительственные организации от имени жертв, пострадавших в результате нарушений прав человека, совершенных (как утверждалось) иракскими силами в Ираке и Кувейте.

III. ПРАВОВАЯ ОСНОВА

32. В данной главе приводится обзор различных юридических документов, применимых к ситуации в области прав человека в Кувейте во время иракской оккупации. В связи с этим Специальный докладчик отметил соответствующие резолюции Совета Безопасности ООН, включая Резолюцию 662 (1990), в которой было указано, что “любая форма аннексии Кувейта Ираком, под каким бы предлогом она ни осуществлялась, не имеет юридической силы и рассматривается как недействительная”, и Резолюцию 664 (1990), подтвердившую это решение.

А. Взаимосвязь между правами человека и гуманитарным правом

33. В международном сообществе существует согласие относительно того, что основные права всех людей должны соблюдаться и защищаться как в мирное время, так и в период вооруженного конфликта.

34. В 1967 г. Совет Безопасности подчеркнул в своей Резолюции 237 (1967), что основные и неотъемлемые права человека должны соблюдаться даже во время войны, и рекомендовал государствам соблюдать гуманитарные принципы, определенные в Женевских конвенциях. В Заключительном акте Международной конференции по правам человека, проходившей в Тегеране, 1968 г. (United Nations Publications, Sales No. E. 68. XIV. 2, p 18), идея о тесной связи между правами человека и гуманитарным правом получила дальнейшее развитие; в Акте отмечалось: “...широко распространенное насилие, ... в том числе массовые

убийства, казни без суда и следствия, пытки, бесчеловечное обращение с заключенными, убийство гражданских лиц во время вооруженных конфликтов и применение химических и биологических средств ведения войны... подрывали права человека", и потому "существенно важно, чтобы гуманитарные принципы действовали даже в периоды вооруженных конфликтов". Генеральная Ассамблея ООН на своей 25-й сессии, 9 декабря 1970 г., вновь подтвердила нерушимость этих норм в ряде резолюций, касавшихся защиты прав человека во время вооруженных конфликтов. Среди них была Резолюция 2675 (XXV), где нашли подтверждение некоторые "базовые принципы защиты гражданского населения во время вооруженных конфликтов", первый из которых гласил, что основные права человека, как они принятые в международном праве и закреплены в международных договорах, продолжают применяться в полном объеме и в ситуациях вооруженных конфликтов.

<...>

C. Рекомендации

262. Специальный докладчик рекомендует всем компетентным органам ООН:

(а) настаивать на том, чтобы правительство Ирака выполнило Резолюцию Генеральной Ассамблеи 46/135, озаглавленную "Ситуация в области прав человека в Кувейте во время иракской оккупации" (см. Приложение III), и, в особенности:

(i) предоставило сведения обо всех лицах, депортированных из Кувейта в период между 2 августа 1990 г. и 26 февраля 1991 г. и, возможно, до сих пор удерживаемых, и незамедлительно освободило этих лиц, в соответствии со своими обязательствами согласно ст. 118 третьей Женевской конвенции и ст. 133 и 134 четвертой Женевской конвенции;

(ii) предоставило, в соответствии со своими обязательствами согласно ст. 120 и 121 третьей Женевской конвенции и ст. 129, 130 и 131 четвертой Женевской конвенции, подробную информацию обо всех лицах, арестованных в Кувейте в период между 2 августа 1990 г. и 26 февраля 1991 г. и умерших во время или после этого периода, находясь под стражей, а также информацию относительно местонахождения могил этих людей;

(iii) предоставило, в соответствии со своими обязательствами согласно ст. 101 и 107 третьей Женевской конвенции и ст. 74 и 75 четвертой Женевской конвенции, подробную информацию о всех осуществленных в Кувейте или Ираке в период между 2 августа 1990 г. и 26 февраля 1991 г. или после него казнях лиц,

арестованных в Кувейте в течение этого периода, и предоставило информацию о местонахождении тел этих людей.

(iv) осуществляло розыск лиц, все еще числящихся пропавшими без вести и сотрудничало в этой сфере с международными гуманитарными организациями, такими как Международный Комитет Красного Креста, а также оказывало содействие работе таких организаций в процессе проведения ими поисков и последующей репатриации всех лиц, пропавших без вести;

(b) настаивать на том, чтобы все соответствующие государства разрешили репатриацию любого лица, депортированного из Кувейта в Ирак, в страну их прежнего постоянного проживания;

(c) предложить правительству Кувейта принять все находящиеся в его распоряжении меры и сотрудничать с гуманитарными организациями с целью установления личности всех погибших в Кувейте, для того чтобы внести ясность в дела о лицах, пропавших без вести, и сообщить об этом их родственникам;

(d) настаивать на том, чтобы правительство Ирака привело все законы, указы, положения и распоряжения, относящиеся к обращению с гражданскими лицами со стороны сил безопасности и вооруженных сил, в соответствие с международными документами о защите прав человека, участником которых является Ирак, а также провело соответствующее обучение таких сил;

(e) предложить всем заинтересованным государствам начать судебное преследование лиц, ответственных за совершенные иракскими оккупационными войсками грубые нарушения гуманитарных норм, на основании ст. 129 третьей и ст. 146 четвертой Женевских конвенций;

(f) предоставить лицам, ставшим жертвами нарушений прав человека и грубых нарушений гуманитарных норм, совершенных иракскими оккупационными войсками, компенсацию из средств компенсационного фонда, созданного в соответствии с Резолюцией Совета Безопасности 687 (1991), вне зависимости от национальной принадлежности этих лиц <...>.

А. Взаимосвязь между правами человека и гуманитарным правом

33. В международном сообществе существует согласие относительно того, что основные права всех людей должны соблюдаться и защищаться как в мирное время, так и в период вооруженного конфликта.

34. В 1967 г. Совет Безопасности подчеркнул в своей Резолюции 237 (1967), что основные и неотъемлемые права человека должны соблюдаться даже во время войны, и рекомендовал

государствам соблюдать гуманитарные принципы, определенные в Женевских конвенциях. В Заключительном акте Международной конференции по правам человека, проходившей в Тегеране в 1968 г. (United Nations Publications, Sales No. E. 68. XIV.2, p 18), идея о тесной связи между правами человека и гуманитарным правом получила дальнейшее развитие; в Акте отмечалось: "... широко распространенное насилие, ... в том числе массовые убийства, казни без суда и следствия, пытки, бесчеловечное обращение с заключенными, убийство гражданских лиц во время вооруженных конфликтов и применение химических и биологических средств ведения войны... подрывали права человека", и потому "существенно важно, чтобы гуманитарные принципы действовали даже в периоды вооруженных конфликтов". Генеральная Ассамблея ООН на своей 25-й сессии, 9 декабря 1970 г., вновь подтвердила нерушимость этих норм в ряде резолюций, касавшихся защиты прав человека во время вооруженных конфликтов. Среди них была Резолюция 2675 (XXV), где нашли подтверждение некоторые "базовые принципы защиты гражданского населения во время вооруженных конфликтов", первый из которых гласил, что основные права человека, как они приняты в международном праве и закреплены в международных договорах, продолжают применяться в полной объеме и в ситуациях вооруженных конфликтов.

<...>

КУБА: ХОРОШИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ИТОГИ 1998 ГОДА

В начале 1999 года Куба отметила 40-ю годовщину победы своей революции.

— Наш героический народ, — сказал Фидель Кастро по поводу юбилея, — при участии уже трех поколений выдержал 40 лет агрессий, блокады, экономической, политической и идеологической войны со стороны самой могущественной и богатой империалистической державы, которая когда-либо существовала в мировой истории. И самая удивительная страница славы, патриотической и революционной стойкости нашего народа была вписана в эти последние годы "особого периода", когда мы остались совершенно одни — в окружении Запада, всего в 90 милях от Соединенных Штатов — и решили продолжать идти вперед.

Существование лишь одной супердержавы, — продолжал он, — глобального и вызывающего удушье экономического порядка затрудняет и, пожалуй, делает невозможным, чтобы смогла удержаться другая революция, даже такая, как наша, если бы она появилась на свет сегодня, а не тогда, когда могла рассчитывать на какую-либо точку опоры в тогдашнем двухполюсном мире. Вот почему наша страна располагала временем, необходимым для развития неодолимой способ-

ности к отпору и вместе с тем в международном плане для расширения влияния посредством своего примера и своего героизма, чтобы со всех трибун вести битву идей."

Можно напомнить, что Куба в области развития своего народного социалистического хозяйства продолжала добиваться успехов и в 1998 году. Несмотря на летнюю засуху и последствия осеннего урагана, внутренний валовой продукт (ВВП) увеличился за год на 1,2 %. В том числе производство никеля — на 12 %, табака — на 22 %, нефти — на 13 %, овощей и корнеплодов на 15 %.

Динамично развивался иностранный туризм: его рост оставил 19 %. В стране, где 11 млн. населения, два миллиона — студентов и школьников, которые получают бесплатное образование, за их обучение платит государство. Неграмотными на Кубе остаются только 4,3 % кубинцев. Среди стран Латинской Америки лучшие показатели только у Аргентины и Уругвая.

К концу 1999 года один медработник будет приходиться менее чем на 70 жителей Кубы, а в 1998 году на острове удалось добиться самого низкого за всю ее историю уровня детской смертности: 7,1 на тысячу родившихся. Этот показатель лучше, чем в США, и его секрет в том, что население полностью охвачено бесплатным медицинским обслуживанием. Средняя продолжительность жизни на Кубе сейчас 75 лет. По этому показателю в Латинской Америке Куба уступает только Коста-Рике.

Разительны успехи и во внешнеполитической области. В январе минувшего года остров Свободы посетил папа Римский Иоанн Павел II. Визит был успешным и получил огромный резонанс в мире.

Вскоре Куба была принята в Латиноамериканскую ассоциацию интеграции (АЛАДИ). В нее, кстати, входят Бразилия, Аргентина, Мексика, Венесуэла, Чили — крупнейшие страны Латинской Америки.

С помощью Карибского сообщества (КАРИКОМ) Куба стала участником пересмотра Ломейской конвенции — того самого документа, который регламентирует отношения Европейского сообщества (ЕС) и бывших колоний, а ныне независимых государств Африки, Карибского бассейна и Тихого океана, что в мировой политике принято называть отношениями "Север—Юг". Кубинские юристы-международники отныне активно включаются в работу по пересмотру IV Ломейской конвенции, срок действия которой истекает в 2000 году. В поддержку Кубы выступила Испания: в официальном заявлении ее правительства говорится, что она поддерживает кубинские интересы и считает, что ей необходимо развивать связи с Европейским Союзом.

Заметными событиями во внешней политике Кубы стали зарубежные поездки Фиделя Кастро. По приглашению ВОЗ он побывал в Женеве. В том же году он принял участие в сессии Движения неприсоединения в ЮАР, совершил турне по Карибскому бассейну, а также участвовал в ежегодной Иberoамериканской встрече в верхах в Португалии.

В ООН США продолжали свою стратегию на международную изоляцию острова Свободы. В частности, в Комиссии ООН по правам человека США попытались провести проект решения с осуждением Кубы. Не удалось! А затем на Генеральной Ассамблее ООН была принята резолюция с требованиями, чтобы США прекратили эмбарго против Кубы. За эту резолюцию проголосовало 157 государств, США и Израиль остались в смешном меньшинстве.

(Соб. инф.)

АНАЛИТИЧЕСКО-ПРАВОВАЯ РАБОТА СТУДЕНТОВ НА КАФЕДРЕ МГИМО

29 мая 1998 г. на кафедре международного права МГИМО(У) МИД РФ состоялась студенческая конференция на тему: "Действие Конвенции 1954 г. о защите культурных ценностей в период вооруженного конфликта и о возможном ее развитии". Была определена примерная тематика конференции, которая сводилась к следующим положениям:

1. Теоретические и исторические проблемы международной охраны культурных ценностей и их правовая охрана в мировом сообществе. Понятие культурных ценностей, их защиты и охраны в период вооруженных конфликтов. Суверенитет государства на культурные ценности, расположенные на территории государства, включая территорию вооруженного конфликта. Пакт Рериха. Правовые формы и международные стандарты охраны культурных ценностей в период вооруженных конфликтов. Понятие культурного наследия человечества, сформулированное в Конвенциях 1954 и 1972 гг.

2. Действие законов об уважении и охране культурных ценностей на оккупированной полностью или частично территории государства. Обязанности оккупирующего государства по сохранению культурных ценностей, расположенных на оккупированной территории.

3. В случае вооруженного конфликта под специальную защиту могут быть взяты отдельные укрытия, предназначенные для сохранения движимых и недвижимых культурных ценностей, находящихся под специальной защитой в "Международном Реестре культурных ценностей, находящихся под специальной защитой".

4. Положения Протокола в Гаагской Конвенции 1954 г. предусматривают, что каждое государство по окончании военных действий обязуется возвратить компетентным властям государства первоначального владельца культурные ценности, вывезенные с территории этого государства на территорию другого в порядке режима реституции. Отсюда каждое государство, которое приняло на хранение ценности другой стороны, несет ответственность за их сохранность и должно их вернуть по требованию страны.

На обращение конференции были представлены доклады студентов III и V курсов факультета международного права "Международно-правовое регулирование охраны культурных ценностей во время вооруженного конфликта".

Кырпенко “Международно-правовое регулирование культурных ценностей, перемещенных в результате вооруженного конфликта” и “Политики СССР и Российской Федерации в отношении проблемы реституции культурных ценностей”.

В дискуссии по проблемным вопросам приняли участие студенты III, IV и V курсов и представители международных организаций и МИД России.

В ходе обсуждения проблемы защиты культурных ценностей во время вооруженного конфликта студенты и гости высказали пожелание проводить такие конференции чаще.

К. Г. Борисов,
профессор МГИМО(У) МИД РФ.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОХРАНЫ КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ ВО ВРЕМЯ ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА

История человечества знает более четырнадцати тысяч войн, которые повлекли за собой бесчисленное количество смертей, колоссальные разрушения и потерю плодов человеческого творчества и многовекового культурного развития. С ростом масштабов вооруженных конфликтов и их разрушительных последствий в конце XIX века возросла и необходимость международно-правового регулирования охраны культурных ценностей. Не существовало действенных норм, способных предотвратить или ограничить уничтожение и хищение предметов искусства и разрушение мест их хранения. Например, во время Крымской войны 1853—1857 годов английские и французские войска варварски уничтожали предметы искусства и археологические ценности, хранившиеся в музеях и частных коллекциях, а во время Франко-Прусской войны 1870—1871 годов в Страсбурге был беспричинно разрушен древний собор и сожжена уникальная библиотека.

Гражданская война в США 1861—1865 годов повлекла уничтожение и разграбление значительной части ценностей, вывезенных в XVI—XVIII веках из Европы, и разрушение архитектурных памятников,озвезденных первыми колонистами. В противовес

доктрине Тотальной войны генерала Шермана, предполагавшей полное уничтожение всех материальных ценностей и построек на территории противника, в 1863 году Конгресс США принял Инструкции по управлению армиями США во время боевых действий (*Instructions for the Government of Armies of the United States of American in the Field*), которые в честь их автора, конгрессмена Либера, называют Инструкциями Либера и содержат ряд положений о защите культурных ценностей во время ведения военных действий вооруженными силами США¹.

Инструкции впервые юридически закрепили необходимость охраны и защиты культурных ценностей в военное время, а также установили перечень предметов, подлежащих охране. Вооруженным силам США предписывается по мере возможности обеспечивать сохранность классических произведений искусства, библиотек, научных коллекций и инструментов, например астрономических телескопов, а также безопасность школ, университетов, церквей, больниц и их имущества (ст. ст. 34, 35). Несмотря на то, что юридическая сила Инструкций Либера распространялась только на вооруженные силы США, их основные принципы были восприняты наукой международного права и нашли свое отражение в международно-правовых актах.

Страшные последствия разрушительных войн второй половины XIX в. заставили сильнейшие государства мира всерьез заняться разработкой правил ведения войны. Для этого с 27 июля по 27 августа 1874 года в Брюсселе проходила созданная по инициативе Российской Империи международная конференция. Итогом ее работы явилась Декларация законов и обычаев войны, над проектом которой трудился выдающийся русский юрист Ф. Ф. Мартенс. Хотя Декларация и не была ратифицирована участниками конференции, она оказала значительное влияние на развитие норм права международных конфликтов, в том числе и на разработку норм по защите культурных ценностей. В ней была сделана попытка определить понятие объектов, подлежащих обязательной охране в военное время, и установить ответственность за умышленное причинение ущерба культурным ценностям и учреждениям культуры².

В 1899 и 1907 гг. в Гааге состоялись так называемые Первая и Вторая конференции мира, результатом работы которых было подписание ряда документов. Для вопроса защиты культурных ценностей особое значение имеют Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г. (IV Конвенция), Положение о законах и обычаях сухопутной войны, а также Конвенция 1907 г. о бомбардировке сухопутных целей военно-морскими силами (IX Конвенция).

Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны (IV Конвенция) была подписана 41 государством, 25 из которых ее ратифицировали. В первой половине XX века данная Конвенция была одним из основных источников права вооруженных конфликтов и содержала положения о защите имущества частных лиц и гражданских учреждений, включая принадлежащие им культурные ценности.

Положение о законах и обычаях сухопутной войны содержало специальные нормы, обязывающие воюющие стороны обеспечивать защиту объектов, представляющих культурную ценность, при условии, что они не служат военным целям, а также предусматривающие ответственность за намеренное уничтожение и повреждение культурных ценностей. Кроме того, впервые предусматривалась возможность обозначения объектов, имеющих культурную ценность, специальными видимыми знаками. Вопрос обозначения культурных ценностей был оставлен на усмотрение сторон и поэтому не было установлено единообразного знака. Впервые единообразный видимый знак для обозначения объектов, представляющих культурную ценность, а также госпиталей и мест пребывания больных и раненых, был предусмотрен Гаагской конвенции 1907 года о бомбардировке сухопутных целей военно-морскими силами. Он представлял собой большой прямоугольник, разделенный по диагонали на два треугольника, белый и черный.

Очередной вехой в развитии международно-правового регулирования охраны культурных ценностей была разработка так называемых Гаагских правил ведения воздушной войны 1923 года, которые, к сожалению, не были ратифицированы. При разработке этого документа был произведен анализ существовавших норм международного права на предмет их соответствия новым способам ведения войны³. В целях обеспечения безопасности культурных ценностей при ведении воздушной войны Правилами предполагалось установление специальных охранных зон вокруг наиболее ценных памятников искусства, радиусом не более 500 метров, а также обязательное обозначение зданий, представляющих культурную ценность, для облегчения их узнавания с воздуха.

Наиболее успешной попыткой урегулировать отношения в области защиты культурных ценностей до Второй мировой войны явилось заключение в 1935 году в Вашингтоне Договора об охране художественных и научных учреждений и исторических памятников (Вашингтонская конвенция) на основе проекта, предложенного русским художником и философом Николаем Перихом.

В западной международно-правовой литературе принято именовать Вашингтонский договор 1935 года Пактом Рериха (The Roerich Pact), но в отечественной науке международного права установлено различие между Пактом Рериха (т. е. проектом 1929 года) и самим Вашингтонским договором 1935 года.

Пакт Рериха 1929 представлял собой проект, текст которого был подготовлен по просьбе Николая Рериха французским юристом, профессором Г. Шквалером. К проекту прилагалось обращение Николая Рериха к народам и правительствам всех стран мира с призывом вступить в договор⁴.

Договор об охране художественных и научных учреждений и исторических памятников был подписан представителями государств—членов Панамериканского союза 15 апреля 1935 года и вступил в силу 26 августа 1935 года. Его ратифицировали США, Чили, Сальвадор, Доминиканская Республика, Гватемала, Куба, Колумбия, Бразилия, Мексика и Венесуэла.

Хотя Вашингтонский договор 1935 года и являлся только региональным соглашением, он стал первым международно-правовым актом, специально посвященным охране культурных ценностей, и единственным международным соглашением в этой области, которое было принято и вступило в силу до Второй мировой войны. Важной особенностью Вашингтонского договора являлось то, что он действовал не только в военное, но и в мирное время.

В 1939 году Комитет по разработке специализированной Конвенции о защите исторических зданий и произведений искусства во время войны предоставил на рассмотрение Совету и Ассамблее Лиги наций окончательный проект Конвенции, работа над которым велась с 1938 года, но его принятие не состоялось в связи с началом Второй мировой войны. Проект 1939 года был принят за основу при разработке Конвенции 1954 года.

Отсутствие действенных механизмов защиты культурных ценностей во время вооруженного конфликта явилось одной из причин гибели большой части культурного наследия человечества во время Второй мировой войны. Возникла необходимость срочного урегулирования этого вопроса в международно-правовом порядке.

Работа над проектом Конвенции об охране культурных ценностей началась под эгидой Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры, поскольку одной из целей ЮНЕСКО является забота о сохранении и охране мирового наследия человечества — книг, произведений искусства и памятников исторического и научного значения (ст. 1 Устава ЮНЕСКО). С 21 апреля по 14 мая 1954 года в Гааге проходила

Межправительственная конференция по защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. В ее работе участвовали 56 государств.

14 мая 1954 года представители 37 государств подписали Конвенцию о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. В тот же день были подписаны Протокол к Конвенции, Исполнительный Регламент и 3 резолюции сторон. На данный момент эти документы представляют собой основу международно-правового регулирования защиты культурных ценностей во время вооруженного конфликта.

Гаагская конвенция 1954 года — это первый международно-правовой акт универсального характера, соединяющий в себе весь опыт международного регулирования вопроса защиты культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, инкорпорирующий нормы, регулирующие охрану культурных ценностей, в том числе нормы обычного права.

Гаагская конвенция 1954 года ввела в науку международного права ряд принципиально новых понятий и принципов, не нашедших отражения в предшествующих актах (например, определение культурных ценностей, понятия защиты и уважения культурных ценностей, положения о контроле над охраной культурных ценностей и т. п.).

В преамбуле Конвенции говорится, что “*в ходе последних вооруженных конфликтов*” культурным ценностям был нанесен серьезный ущерб и что вследствие “*развития военной техники*” они все больше и больше подвергаются угрозе разрушения. В данном положении имеются в виду разрушительные последствия военных действий Второй мировой войны. Под “*развитием военной техники*” подразумевается исключительно развитие обычных видов вооружений, ибо Конвенция применима только в случаях возникновения вооруженных конфликтов с использованием обычных видов оружия. Применение положений Конвенции в условиях вооруженного конфликта с применением оружия массового поражения крайне затрудняется или становится невозможным⁵.

Гаагская конвенция 1954 года впервые ввела в международно-правовую терминологию определение понятия “*культурных ценностей*”, а также раскрыла понятие “*защита культурных ценностей*”. Статья 1 Конвенции дает достаточно широкое определение культурных ценностей с учетом всех видов охраняемых объектов, упоминавшихся в предшествующих актах. Культурными ценностями, *вне зависимости от их происхождения и владельца*, считаются три категории ценностей:

а) ценности, движимые и недвижимые, которые имеют боль-

шое значение для культурного наследия каждого народа, такие как памятники архитектуры, искусства или истории, религиозные или светские, археологические месторасположения, архитектурные ансамбли, которые в качестве таковых представляют исторический или художественный интерес, произведения искусства, рукописи, книги, другие предметы художественного, исторического или археологического значения, а также научные коллекции или важные коллекции книг, архивных материалов или репродукций ценностей;

б) здания, назначением которых является сохранение или экспонирование движимых культурных ценностей, а также укрытия, предназначенные для сохранения движимых культурных ценностей в случае вооруженного конфликта;

в) *“центры сосредоточения культурных ценностей”*. К числу таких центров относятся исторические центры или кварталы больших городов или исторические города в целом, например Рим, Венеция, Флоренция, Брюгге, Сузdal. Понятие центра сосредоточения культурных ценностей стало важным нововведением в международном праве, так как отсутствовало в предыдущих международных соглашениях.

Понятие защиты культурных ценностей включает в себя 2 элемента: охрану культурных ценностей и уважение этих ценностей. Конвенция предусматривает две формы защиты: 1) общую и 2) специальную. Разграничение видов защиты было обусловлено тем, что при работе над проектом Конвенции в 1952–1954 годах мнения разработчиков разделились. Одни настаивали на необходимости обеспечить защиту как можно большему числу ценностей. Другие, в свою очередь, предлагали ограничить круг охраняемых ценностей с целью обеспечения им более эффективной защиты⁶. Все объекты, подпадающие под категорию культурных ценностей, пользуются общей защитой, которая должна быть обеспечена государствами—участниками Конвенции *в мирное время*. Под специальную защиту может быть взято ограниченное число культурных ценностей: 1) укрытия, предназначенные для сохранения движимых культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, 2) центры сосредоточения культурных ценностей, и 3) другие недвижимые культурные ценности, имеющие очень большое значение. Культурные ценности, находящиеся под специальной защитой, должны отвечать двум критериям: 1) обладать очень большим культурным значением и 2) являться недвижимыми объектами. Порядок предоставления специальной защиты определяется самой Конвенцией 1954 года и ее Исполнительным Регламентом.

Конвенция 1954 года предполагает обязательное внесение

культурных ценностей, находящихся под специальной защитой, в Международный Реестр культурных ценностей, который ведется Генеральным директором ЮНЕСКО.

В Конвенции 1954 года впервые в отношении культурных ценностей был употреблен заимствованный из дипломатического права термин *иммунитет*. Культурные ценности, находящиеся под специальной защитой, обладают иммунитетом от любого враждебного акта, направленного против них, а также от их использования в военных целях. Обязанность обеспечить иммунитет лежит на государствах—участниках соглашения. Культурные ценности могут быть лишены иммунитета в установленном статьей 11 Конвенции порядке.

Конвенция признает уничтожение и хищение культурных ценностей международным преступлением, содержит положения об ответственности за ущерб, причиненный культурным ценностям, и обязывает государства, участвующие в Конвенции, принимать в рамках своего уголовного законодательства все меры, необходимые для выявления и наказания лиц, нарушивших или приказавших нарушить Конвенцию, независимо от их гражданства (ст. 28 Конвенции). Например, ст. 164 УК РФ устанавливает ответственность за хищение предметов, имеющих особую ценность.

Особого внимания заслуживают положения Конвенции, касающиеся ее применения и исполнения. Конвенция подлежит применению как в случае объявленной войны, так и в случае любого другого конфликта, который может возникнуть между двумя или несколькими государствами—участниками Конвенции. Конвенция будет применяться во всех случаях возникновения любых вооруженных конфликтов между государствами-участниками, условия Конвенции осуществляются на основании Исполнительного Регламента в соответствии с положениями Протокола к Конвенции, независимо от их природы, даже если состояние войны не было признано. Однако существует мнение, что в том случае, если *все* стороны, участвующие в конфликте, будут категорически отрицать состояние войны, Конвенция не может иметь применения, ибо для ее применения все же требуется признание состояния войны хотя бы одним из государств—участников конфликта⁷. Во всех случаях оккупации всей или части территории одного из государств—участников Конвенции она будет применяться, поскольку в подобном случае вообще не требуется признания состояния войны.

Конвенция применяется и в случае вооруженного конфликта, не имеющего международного характера и возникающего на территории одного из государств-участников. Стороны, участ-

вующие в таком конфликте, обязаны, по крайней мере, применять положения Конвенции, относящиеся к уважению культурных ценностей.

Конвенция связывает договаривающиеся стороны обязательством соблюдать условия Конвенции даже по отношению к государствам, не являющимся ее участниками. Данное обязательство действует в том случае, если государство, не являющееся участником Конвенции, заявило о принятии ее положений и о намерении их применять.

Вопросы исполнения Конвенции регулируются специальным Исполнительным Регламентом, который в соответствии со статьей 20 Конвенции является ее составной частью. Статус составной части Конвенции был передан Исполнительному Регламенту не случайно. Это было сделано с той целью, чтобы государства, подписавшие Конвенцию, не смогли уклониться от принятия Исполнительного Регламента, лишив тем самым международное сообщество надежных инструментов введения конвенции в действие и контроля за ее исполнением. Исполнительный Регламент Конвенции содержит положения относительно должностных лиц, ответственных за исполнение положений Конвенции, организации специальной защиты культурных ценностей, и многие другие важные положения.

В случае вступления государства—участника Конвенции в вооруженный конфликт Исполнительный Регламент требует принятия ряда мер, направленных на обеспечение контроля за исполнением положений Конвенции. В соответствии со статьей 2 Главы I Исполнительного Регламента принимаются следующие меры:

1) государством—участником конфликта назначается представитель по культурным ценностям, расположенным на собственной территории, и (или) специальный представитель по культурным ценностям, находящимся на территории другого государства, если таковая была оккупирована в ходе боевых действий;

2) держава-покровительница каждой из сторон, вовлеченных в конфликт, назначает делегатов из числа своего дипломатического или консульского корпуса, которые призваны: а) констатировать нарушения Конвенции, б) расследовать обстоятельства, при которых произошли нарушения, в) принимать меры для прекращения этих нарушений и г) уведомлять Генерального комиссара по культурным ценностям о допущенных нарушениях конвенции;

3) при каждом из вовлеченных в конфликт государств—участников Конвенции из списка лиц, составленного Генеральным

директором ЮНЕСКО, выбирается и назначается на должность с согласия государства и его державы-покровительницы Генеральный комиссар по культурным ценностям.

В связи с вышесказанным необходимо отметить ту важную роль, которую в исполнении положений Конвенции играет Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры. Государства—участники Конвенции вправе обратиться в ЮНЕСКО с просьбой о технической помощи для организации защиты культурных ценностей или по любому другому вопросу, вытекающему из применения Конвенции и ее Исполнительного Регламента. ЮНЕСКО представляет такую помощь в пределах своей программы и своих возможностей, а также вправе по собственной инициативе предложить государствам такую помощь. Генеральный директор ЮНЕСКО обладает достаточно широкими полномочиями в области применения Конвенции и ее Исполнительного Регламента. Исполнительный Совет ЮНЕСКО вправе приглашать государства, не подписавшие Конвенцию, присоединиться к ней путем депонирования документа о присоединении Генеральному директору ЮНЕСКО. Например, в 1969 году в момент возникновения конфликта между Гондурасом и Сальвадором, Генеральный директор ЮНЕСКО предложил государствам—участникам конфликта присоединиться к Конвенции и обеспечить ее исполнение. Хотя оба государства и по сей день не являются участникам Конвенции, просьба Генерального директора ЮНЕСКО о защите культурных ценностей была ими выполнена. В 1971 году Генеральный директор ЮНЕСКО и Исполнительный совет ЮНЕСКО принимали активное участие в деле защиты культурных ценностей во время индо-пакистанского конфликта, а в 1974 году органы ЮНЕСКО участвовали в обеспечении безопасности культурных ценностей на территории Кипра во время конфликта между Турцией и Кипром. В 1980 году ЮНЕСКО предпринимала попытки воздействия на участников Ирано-Иракской войны с целью обеспечения безопасности культурных ценностей на территории воюющих государств.

Гаагская конвенция 1954 года сопровождается тремя резолюциями. Особого внимания заслуживает резолюция I, которая выражает пожелание участников Гаагской конференции 1954 года, чтобы компетентные органы ООН приняли решение об обязательном применении Конвенции в случае ведения боевых действий на основаниях, предусмотренных Уставом ООН.

Для второй половины XX века характерен рост числа локальных вооруженных конфликтов, которые наносят большой ущерб культурному наследию человечества. Единственным способом

обеспечения абсолютной защиты культурных ценностей от разрушения в ходе боевых действий является полное исключение войны из жизни мирового сообщества в соответствии со ст. 2 Устава ООН, а также мирное разрешение политических и иных конфликтов в пределах отдельных государств. Однако пока не создано универсальных инструментов мирного урегулирования международных и внутригосударственных конфликтов, вопрос совершенствования международно-правовых норм в области охраны культурных ценностей будет оставаться весьма актуальным.

А. С. Линников

¹ An American Primer: the documents of American history. A Meridian Book, 1995. p. 431.

² Тома, Jiri. The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. UNESCO Publishing, 1996. p. 9., а также Богуславский М. М. Международная охрана культурных ценностей. М.: Междунар. отношения, 1979. — С. 84.

³ Полторак А. И., Савинский А. И. Вооруженные конфликты и международное право. Основные проблемы. М., 1976. — С. 264.

⁴ Подробнее см. Богуславский М. М. Пакт Рериха и защита культурных ценностей. Сов. гос-во и право, 1974, № 10. — С. 111—115.

⁵ Тома, Jiri. The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. UNESCO Publishing, 1996. — С. 23.

⁶ Богуславский М. М. Международная охрана культурных ценностей. М.: Междунар. отношения, 1979. — С. 99.

⁷ Тома, Jiri. The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. UNESCO Publishing, 1996. — С. 196.

ПОЛИТИКА СССР И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ПРОБЛЕМЫ РЕСТИТУЦИИ КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ

Как известно, союзники СССР по антигитлеровской коалиции передали огромную часть перемещенных культурных ценностей странам их первоначального местонахождения. Политика СССР в деле возвращения трофеиного искусства несколько отличалась от западной. Практически все, что было собрано “трофеиной группой”, отправлялось, не зависимо от “географической” принадлежности произведений, в Советский Союз. Позже подавляющая их часть была возвращена Польше, Восточной Германии, Венгрии и другим странам. Однако много произведений, конфискованных или приобретенных в свое время

нацистами, а также ценности из германских коллекций, до сих пор находятся в РФ и других бывших республиках.

Именно этот факт вызвал в последние годы новую волну споров и очередное охлаждение в российско-германских отношениях².

В соответствии с рекомендациями парламентских слушаний от 24 июня 1994 г. по вопросу “О правовом статусе и сохранении перемещенных культурных ценностей” Комитет Совета Федерации по вопросам науки, культуры и образования подготовил проект Федерального закона “О праве собственности на культурные ценности, перемещенные на территорию Российской Федерации в результате второй мировой войны”. По инициативе Подкомитета по культуре Комитета Государственной Думы по образованию, культуре и науке Институтом анализа и управления конфликтами и стабильностью был подготовлен альтернативный проект федерального закона “О защите культурного достояния Российской Федерации в вооруженных конфликтах”. Оба проекта были обсуждены на парламентских слушаниях, которые устроил Комитет Государственной Думы по образованию, культуре и науке и Комитет Государственной Думы по международным делам 16 мая 1996 г. До этого, 21 апреля 1995 г., Госдума РФ приняла Постановление “О моратории на возвращение культурных ценностей, перемещенных в годы Великой Отечественной войны”. Мораторий введен до принятия федерального закона по этому вопросу. 5 июня 1996 г. Госдума РФ приняла в целом закон “О культурных ценностях...” 5 февраля 1997 г. Госдума повторно одобрила закон, который был одобрен и Советом Федерации. 18 мая 1997 г. Президент РФ отклонил закон. 4 апреля 1994 г. Госдума преодолела вето Президента. 13 мая 1997 г. Совет Федерации повторно преодолел вето Президента. 6 апреля 1998 г. Конституционный Суд РФ обязал Президента подписать Федеральный закон “О культурных ценностях...”, поскольку он был принят двумя палатами Парламента. В Постановлении Конституционного Суда сказано, что “Суд не стал рассматривать Закон по существу”, поэтому Президент имеет право обратиться в КС РФ с просьбой проверить конституционность Закона. Президентская сторона многократно заявляла о том, что этот закон не сочетается с договорами и конвенциями, ратифицированными еще Верховным Советом СССР в 1955 г., а также с рядом последующих документов, ратифицированных нашей страной.

15 апреля 1998 г. Федеральный закон “О культурных ценностях...” вступил в силу. Основными целями Закона являются:

— защита культурных ценностей от расхищения, предотвра-

шения их незаконного вывоза с территории Российской Федерации, а также от неправомерной передачи их иностранным государствам;

— создание необходимых правовых условий для реального обращения культурных ценностей на частичную компенсацию ущерба, причиненного культурному достоянию России в результате разграбления и уничтожения ее культурных ценностей оккупационными войсками Германии и ее военными союзниками в период второй мировой войны;

— обеспечение интересов РФ при урегулировании с иностранными государствами спорных вопросов, касающихся культурных ценностей, на основе последовательного соблюдения принципа взаимности и предоставления возможностей для ознакомления с перемещенными культурными ценностями российских и иностранных граждан и для развития взаимовыгодного международного сотрудничества в этой области.

В ст. 2 закона определяются его международно-правовые основы:

— мирные договоры 1947 г.;

— акты, принятые на основе прав и верховенства оккупационных властей в Германии в 1945—49 гг.;

— Государственный договор о восстановлении демократической и независимой Австрии 1955 г.;

— Договор об окончательном урегулировании в отношении Германии 1990 г.;

— положение ст. 10 Устава ООН и Декларации Организации Объединенных Наций от 5 января 1943 г.

Согласно ст. 6 Закона, перемещенные культурные ценности, находящиеся на территории России, “являются достоянием Российской Федерации и находятся в федеральной собственности”, что идет не только вразрез с концепцией всемирного культурного наследия, нормативно закрепленной в современном международном публичном праве, но и является прямым нарушением международных обязательств Российской Федерации, в частности по Конвенции о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного вывоза, ввоза и передачи в права собственности на культурные ценности 1970 г. и Гаагской конвенции и Протоколу “О защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта” 1954 г.

Закон (ст. 16) учреждает полномочный федеральный орган по сохранению культурных ценностей в лице Межведомственного совета по вопросам культурных ценностей, перемещенных в результате второй мировой войны, в компетенцию которого

входит рассмотрение претензий иностранных государств на перемещенные ценности, находящиеся на территории России.

Необходимо отметить, что перемещенные культурные ценности не подпадают под действие ст. 6, то есть не находятся в федеральной собственности, если:

1) в отношении них заинтересованное государство представит доказательства того, что оно заявило требование об их реституции до истечения сроков:

до 15 марта 1948 г. в отношении Болгарии, Венгрии, Италии и Румынии;

до 15 сентября 1948 г. в отношении Финляндии;

до 1 февраля 1950 г. в отношении Германии в порядке, установленном Советом министров СССР,

2) они являлись собственностью религиозных или частных благотворительных учреждений и использовались исключительно в религиозных или благотворительных целях и не служили интересам милитаризма и фашизма,

3) они принадлежали лицам, лишенным этих ценностей в связи с их активной борьбой против нацизма.

Необходимо также рассмотреть альтернативный проект федерального закона "О защите культурного достояния РФ в вооруженных конфликтах", поскольку, как представляется, этот законопроект учитывает всю сложность данной проблемы. Этот проект был подготовлен под руководством д.ю.н. Э. И. Скакунова и прошел экспертизы Министерства культуры РФ, ряда ведущих специалистов-культурологов и правоведов из научных учреждений РАН. Как указывают составители проекта, побудительным мотивом для его разработки стала возникшая и нерешиенная до наших дней проблема реституции, а также потенциальная возможность вооруженных конфликтов, в которые в той или иной степени может быть втянута Россия, в ходе которых возникает угроза сохранности культурного наследия на территориях, затронутых конфликтными действиями с применением вооруженной силы.

В основе концепции этого законопроекта находятся два фундаментальных фактора, определяющих развитие международных отношений в последнее десятилетие. Во-первых, это признание принципа необратимости результатов второй мировой войны, ставшее ныне краеугольным камнем всей современной системы международной политики и международного права. Во-вторых, признание нерушимости права народов на сохранение их культурного наследия. Оба принципа зафиксированы в актах международного права, выработанных с непосредственным участием

СССР, правопреемницей которого в полном объеме выступает Российская Федерация.

Законопроект представляет собой попытку создания сбалансированного соединения данных принципов применительно к реальному правовому пространству РФ.

Интересным является правовой режим культурных ценностей, перемещенных в результате второй мировой войны, предлагаемый этим законопроектом. На первом месте стоит подтверждение права РФ на возвращение собственных культурных ценностей, перемещенных из СССР и до настоящего времени не возвращенных. Здесь формулируется понятие компенсаторной реституции как формы залога, обеспечивающей право РФ на возмещение причиненного войной ущерба культурному достоянию народам нашей страны. Вместе с тем формулируются нормы дифференцированного подхода к культурным ценностям союзных и неприятельских государств, оказавшимся после войны на территории России.

§2. Взаимоотношения Российской Федерации с другими государствами по проблеме реституции культурных ценностей

1. Венгрия — Россия

Впервые венгерская сторона поставила вопрос о возвращении перемещенных во время и после второй мировой войны культурных ценностей в 1991 году. Венгрия требует от российских властей возврата 4 тысяч произведений искусства и предметов культуры (общей стоимостью 18 млн. нем. марок), которые были вывезены после второй мировой войны. Об этом сообщил на парламентский запрос министр финансов Венгрии Л. Бекеши. В соответствии с экспертным заключением Института государства и права РАН, венгерские требования вызывают некоторые сомнения в юридическом плане, так как российская сторона рассматривает упомянутые произведения искусства как часть reparations в сумме 300 млн. долл., которые СССР потребовал от Венгрии по окончании войны. С тех пор данная тема стала предметом систематических двусторонних переговоров на различных уровнях, вплоть до высшего.

Соглашение о сотрудничестве в этой области между соответствующими госкомиссиями двух стран было подписано министрами культуры России и Венгрии в ходе визита Б. Н. Ельцина в Будапешт 11 ноября 1992 года. Тогда же были переданы в дар Венгрии две трофейные картины (как гласит правительственное распоряжение № 2060-р — “в порядке реституции”). Хотя научный сотрудник Института государства и права РАН д.ю.н. профессор Е. С. Усенко в своем выступлении на парламентских

слушаниях, посвященных обсуждению проектов федеральных законов “О праве собственности на культурные ценности, перемещенные на территорию Российской Федерации в результате второй мировой войны” и “О вывозе и ввозе культурных ценностей”, подчеркнул, что по мирному договору 1947 г. Венгрия как страна-агрессор лишилась каких-либо прав на имущественные претензии к СССР, а соответственно — и к России как правопреемнице Советского Союза.

В декабре 1992 года МИД Венгрии направил ноту с перечнем культурных ценностей, архивных и других документов в качестве реституционных претензий венгерской стороны (всего около 50 тыс. позиций).

В ходе официального визита в Москву в марте 1995 года премьер-министр Венгрии Д. Хорн активно поднимал вопрос о реституции. По итогам переговоров Правительство России поручило Государственной комиссии по реституции культурных ценностей принять меры по активизации работы совместной российско-венгерской рабочей группы по урегулированию взаимных реституционных претензий. Последняя была создана в мае 1993 года (председатель российской части — директор ГМИИ им. А. С. Пушкина И. А. Антонова, венгерской — генеральный директор Музея истории Будапешта Ш. Бодо). Состоялось четыре ее заседания: в Будапеште, Нижнем Новгороде и Москве (дважды, в том числе последнее 2 апреля 1997 года).

Венгерская сторона, в принципе, с пониманием воспринимает нашу позицию о необходимости до принятия в России соответствующего закона сосредоточиться на предварительной экспертной проработке всего комплекса вопросов реституции. Она не выдвигает заведомо невыполнимых требований, делая в настоящее время акцент на желательность возвращения в качестве жеста добной воли коллекции старинных книг Шарошпatakской церковной библиотеки, а также уточнения списка музеиных ценностей венгерского происхождения, находящихся во ВХРНЦ им. Грабаря, книг из частных библиотек и архивных кинолент.

По итогам переговоров в Москве 1—3 апреля 1997 года министр культуры и образования Венгрии Б. Мадьяр позитивно отозвался о результатах работы двусторонней рабочей группы экспертов по Шарошпatakской библиотеке, нашей готовности обеспечить венгерским специалистам доступ к архивным материалам и произведениям искусства, включенным в список реституционных претензий. Он подтвердил готовность рассмотреть наш встречный список, который российская сторона обещала представить до конца 1997 года, и принять экспертов для воз-

можной идентификации ценностей (реально российская сторона располагает крайне скучными сведениями о культурных уратах в районах действия венгерских войск на российской территории, а тем более об их нынешнем местонахождении).

2. Польша — Россия

Действующая на основе Соглашения о сотрудничестве в области выявления и возврата культурных ценностей, перемещенных на территорию другого государства, смешанная российско-польская комиссия провела свое последнее заседание в июле 1997 года в Варшаве.

В ходе переговоров стороны обменялись информацией о проводимой ими в соответствии с ранее достигнутыми договоренностями работе по выявлению культурных ценностей, перемещенных на территорию другого государства.

Российская сторона информировала о ходе работ по установлению возможного места хранения на территории России голувковских ваз, рисунков и графики из гданьской коллекции Я. Лобруна, а также судьбы шести объектов культуры, список которых был передан во время встречи в Санкт-Петербурге. Также доведено до сведения польской стороны, что ГМИИ им. А. С. Пушкина закончил исследования, которые не дали положительного результата. Они продолжаются в Эрмитаже в Санкт-Петербурге. Учитывая результаты экспертизы польской стороны картины П. Батони “Аполлон и две музы”, хранящейся в музее-заповеднике “Павловск”, подтвердившей принадлежность полотна коллекции Вилянова, экспертизы российской стороны картины “Вид Монрепо”, находящейся в Национальном музее во Вроцлаве, подтвердившей принадлежность акварели к коллекции Гатчинского дворца, комиссия пришла к выводу о целесообразности внесения предложения в компетентные учреждения обеих сторон о взаимном возврате указанных экспонатов.

Кроме того, на двусторонних переговорах не раз затрагивался вопрос о возвращении польских архивов. В 1992 г. между Россией и Польшей заключено Соглашение “О сотрудничестве между Комитетом по делам архивов Правительства Российской Федерации и Генеральной дирекцией государственных архивов Республики Польши”. В соответствии со ст. 2 стороны обязались “способствовать выявлению в архивах другой стороны документов по истории России и Польши, а также по истории взаимоотношений между двумя странами”, а также “осуществлять обмен копиями выявленных документов на приемлемых для них условиях”.

В ответ на просьбу, выраженную председателем Совета министров Польши В. Чиношевичем в ходе его визита в Москву в

ноябре 1997 г., российская сторона дала согласие на копирование находящихся в России.

3. Нидерланды — Россия

Накануне второй мировой войны собранная голландским промышленником и банкиром Ф. Кенигсом коллекция рисунков художников европейских школ XV—XIX вв. (Рембрандт, Рубенс, Ван Дейк, Дюрер, Тициан и др.) была приобретена роттердамским бизнесменом ван Бенингеном и помещена на хранение в музей “Бойманс”. В декабре 1940 года, когда Нидерланды были оккупированы Германией, часть рисунков из коллекции (около 500) была куплена немцами и вывезена в Германию. В 1945 году вместе с другими произведениями, находившимися в хранилишах Дрездена, она попала в качестве военного трофея в Москву. Ссылаясь на Декларацию союзнических держав от 5 января 1943 года, признающую недействительными любые сделки на оккупированных немцами во время второй мировой войны территориях, голландцы поставили вопрос о возвращении рисунков в Нидерланды.

В 1992 году российская сторона (министр культуры Е. Ю. Сидоров) признала нахождение рисунков в России и выразила готовность совместно с голландцами искать пути решения вопроса в рамках специально созданной в 1993 году рабочей группы. В том же году в ГМИИ им. А. С. Пушкина была проведена совместная инвентаризация рисунков, подписан соответствующий протокол, а в Гааге проведены переговоры по юридическим аспектам перемещения этой коллекции.

Со 2 октября 1995 года по 21 января 1996 года в ГМИИ им. А. С. Пушкина была открыта выставка рисунков из коллекции Кенигса. Нидерландская сторона в свою очередь организовала в Москве на базе Библиотеки иностранной литературы с 30 ноября 1995 года по середину января 1996 года выставку рисунков из коллекции Кенигса, хранящихся в роттердамском музее.

Вызывает удивление поведение некоторых наших политиков, не разобравшихся в юридических аспектах решения проблемы. В частности, летом 1995 г. заместитель министра культуры М. Швыдкой в интервью “Общей газете” предлагал: “В следующем году Голландия отмечает 300-летие визита Петра Первого и под это предлагает очень выгодную культурную программу. Почему бы нам не передать в Голландию Коллекцию Кенигса как жест доброй воли?”³

4. Италия — Россия

До недавнего времени Рим не выдвигал официальных предложений о сотрудничестве с Россией в области реституции культурных ценностей. Впервые этот вопрос поднял председа-

тель Сената Итальянской Республики Н. Манчино в ходе визита в Россию 13 сентября 1997 года. Итальянцы исходят из того, что во время второй мировой войны значительное количество произведений искусства было вывезено немцами из Италии, и не исключают, что некоторые из них в послевоенный период могли быть вывезены из Германии в СССР. При этом высказывается понимание существующих трудностей, связанных с отсутствием каких-либо каталогов и описей, содержащих сведения о месте нахождения пропавших ценностей.

В вопросе о реституции итальянских культурных ценностей российская сторона основывается на том, что с международно-правовой точки зрения этот вопрос был урегулирован в мирном договоре с Италией от 10 февраля 1947 года.

5. Франция — Россия

После окончания войны в СССР из Чехословакии были перемещены вывезенные туда из Франции германскими оккупационными войсками архивные документы. С правовой точки зрения их удержание и хранение в СССР носило спорный характер, учитывая, что рекомендательные нормы международного права признают их неотчуждаемость (статьи 23, 56 Положения 1907 г.). Они не могли рассматриваться и как трофеи, поскольку Франция как член антигитлеровской коалиции в годы войны была нашим союзником.

В этой связи с рамках реализации соглашения от 12 ноября 1992 г. о выявлении и возвращении архивных документов, а также о сотрудничестве в области государственных архивов во Францию было направлено 949 919 дел. За тот же период от французской стороны получено лишь 38 архивных дел. При этом французская сторона приостановила сотрудничество в области архивного дела до завершения процесса передачи ей оставшейся части перемещенных документов.

В то же время французская сторона выделила 4 млн. франков на микрофильмирование отобранных российскими экспертами документов из числа подлежащих возвращению. Было отснято более 5 млн. кадров (менее 5 % от общего объема документов). На хранении у нас осталось 174 411 дел, полностью открытых для исследователей.

В связи с принятой в июне 1994 г. Государственной Думой России рекомендацией воздержаться от передачи культурных ценностей, включая архивы, иностранным государствам (в апреле 1995 г. было принято дополнительное решение о моратории на передачу этих ценностей), Росархив был вынужден приостановить возвращение архивов французской стороне.

В ходе встречи президентов России и Франции в Париже 20

октября 1995 г. Б. Н. Ельцин обещал подумать над возможной развязкой этой проблемы путем передачи французской стороне копий оставшихся у нас документов на основании указа президента России. По данным Росархива, на изготовление копий потребуется 102 млрд. рублей и около 10 лет работы.

В апреле-мае 1996 г. министры иностранных дел Франции и России обменялись посланиями по проблеме возвращения французских архивов. МИД РФ выступает за возобновление процесса выполнения подписанных с Францией соглашений, имея в виду что французская сторона должна предпринять адекватные шаги по выявлению и возвращению российских архивных документов государственного происхождения, находящихся во Франции, включая архивные фонды загранучреждений, военного и внешнеполитического ведомств Российской Империи.

6. Бельгия — Россия

Инициатива начать переговоры по этому вопросу принадлежит бельгийской стороне, заинтересованной в возвращении оказавшихся в России после второй мировой войны бельгийских документов (35 фондов объемом в 20 154 дела).

Поскольку Бельгия практически на располагает нашими архивами, подлежащими возврату, российская сторона в лице МИД, Росархива, Минкультуры, ссылаясь на необходимость учета взаимных интересов, а также на возможность выявления таких архивов в будущем, выдвинула встречное предложение о заключении, наряду с первым, более широкого соглашения по сотрудничеству в области архивного дела. Бельгийская сторона согласилась с нашим предложением.

В апреле и сентябре 1993 г. тексты обоих документов были согласованы с бельгийской стороной, получили одобрение компетентных бельгийских инстанций. Соглашения готовились к подписанию в ходе официального визита Б. Н. Ельцина в Брюссель (8—10 декабря 1993 г.).

В Российской Федерации тексты соглашений прошли согласование во всех правительственныех учреждениях, имеющих прямое или косвенное отношение к бельгийским архивам. Однако в Отделе культуры Правительства и Государственно-правовом управлении Президента РФ подписание соглашения о выявлении и возвращении архивов посчитали преждевременными, ссылаясь на отсутствие для этого правовой базы. Было сочтено возможным подписать лишь соглашение о сотрудничестве в области государственных архивов.

Поскольку бельгийцы согласны заключить упомянутое соглашение только в пакете, вопрос о подписании Соглашения о сотрудничестве в области государственных архивов был снят с

повестки дня до получения российской стороной мандата на подписание соглашения о выявлении и возвращении архивов.

В октябре 1994 г. премьер-министр Бельгии Ж.-Л. Дехане направил на имя В. С. Черномырдина послание по данному вопросу. На Будапештской встрече в верхах стран—участниц СБСЕ 5—6 декабря 1996 г. министр иностранных дел Бельгии Ф. Ванденбрук в беседе с А. В. Козыревым вновь затронул проблему возвращения архивов.

В декабре 1994 г. российской стороной был направлен ответ на послание Ж.-Л. Дехане, в котором подтверждается, что отсутствие в РФ необходимого законодательства не позволяет пока решить этот вопрос.

7. Германия — Россия

Договоре о добрососедстве, партнерстве и сотрудничестве между СССР и ФРГ от 9 ноября 1990 г., сохраняющим свою силу в российско-германских отношениях, и Соглашении между правительством РФ и правительством ФРГ о культурном сотрудничестве от 16 декабря 1992 г. стороны обязались возвращать законным владельцам оказавшиеся на их территории пропавшие или незаконно вывезенные культурные ценности. Для ведения переговоров по этой проблеме образована смешанная комиссия, последнее заседание которой состоялось в Бонне в июне 1994 г.

Стороны провели обмен списками культурных потерь, подлежащих, по мнению каждой из них, возвращению. Немецкие претензии отличаются конкретностью, в то же время имеющиеся в настоящий момент списки российских культурных потерь носят общий, некаталогизированный характер.

Российская сторона передавала немцам данные о совокупном ущербе, нанесенном культурному достоянию России в результате военных действий. Напоминала неоднократно также, что в 1955 г. ГДР в одностороннем порядке были переданы Дрезденская картинная галерея, Пергамский алтарь, ювелирная коллекция саксонских королей “Зеленые своды”, более 1 млн. других экспонатов: рукописи 15—17 вв., ноты, партитуры известных композиторов, произведения графики, коллекции монет и многое, многое другое. После объединения Германии все эти культурные ценности стали частью достояния всего немецкого народа.

Основным препятствием в переговорном процессе является отсутствие общего подхода к юридическим аспектам перемещения культурных ценностей.

В ФРГ считают одинаково незаконным вывоз культурных ценностей германскими оккупантами из СССР и советскими властями из Германии после ее капитуляции. При этом подчеркивается, что СССР на правах победителя в войне смог вернуть

свои уцелевшие культурные ценности, что в 1945—48 гг. Из сборных пунктов союзников в западных зонах оккупации СССР было возвращено 534 120 предметов.

Германская сторона утверждает, что она не в состоянии возвратить нам произведения искусства, вывезенные во время войны из СССР и числящиеся в розыске, под тем предлогом, что, если они и уцелели, то находятся в частных коллекциях в большинстве своем не на территории ФРГ.

Со ссылкой на нормы международного права (Гаагскую конвенцию 1907 г., договор между СССР и ФРГ 1990 г.) отвергают немцы и принцип компенсации. Немецкая сторона объясняет это также тем, что с точки зрения германского законодательства понятия “компенсация” и “репарации” равнозначны, а о репарациях сейчас речи быть не может, так как в 1953 г. СССР отказался от репарационных претензий в отношении Германии.

Российская Федерация предпринимает шаги с целью возвращения в научный и культурный оборот немецких культурных ценностей, оказавшихся на нашей территории. В октябре 1994 г. в Москве состоялась научная экспертиза так называемого “Золота Трои” с участием российских и германских специалистов. С 16 апреля 1996 г. в ГМИИ им. А. С. Пушкина работает выставка “Сокровища Трои из раскопок Генриха Шлимана”. 3 декабря 1996 г. в Эрмитаже открылась выставка “Шедевры европейской графики (из частных немецких собраний)”, также была проведена выставка “Неведомые шедевры”, где были продемонстрированы полотна французских импрессионистов и постимпрессионистов, вывезенные из Германии и подпадающие под определение “перемещенные ценности”.

Нерешенность проблемы возвращения культурных ценностей существенно осложняет российско-германские отношения. С германской стороны имеют место попытки увязать решение проблемы культурных ценностей с другими вопросами российско-германского двустороннего сотрудничества, в том числе политического и экономического. Такого рода заявления делались, в частности, в связи с приемом России в Совет Европы (февраль 1996 г.).

Резко негативную реакцию ФРГ вызвало принятие Государственной Думой и Советом Федерации законопроекта “О культурных ценностях, перемещенных в СССР в результате второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации”. С точки зрения германской стороны этот закон закрывает пути для справедливого решения проблемы перемещенных культурных ценностей.

В последнее время в позиции ФРГ наметились определенные подвижки.

Так, выступая в Бундестаге ФРГ 11 сентября 1996 г., канцлер Г. Коль призвал искать “новые пути” решения проблемы перемещенных культурных ценностей. Он выдвинул, в частности, идею о попеременном экспонировании в России и Германии предметов искусства, “относящихся к достоянию человечества”. Со стороны некоторых германских экспертов стали звучать призывы о необходимости встречных жестов ФРГ по возвращению России культурных ценностей, о создании совместного фонда перемещенных культурных ценностей.

В ходе визита в Россию президент ФРГ Р. Херцог заявил, что в случае, если экспертиза подтвердит подлинность найденных в ФРГ фрагментов “Янтарной комнаты”, то они, безусловно, будут возвращены России.

А. Д. Диргин

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЕСТИТУЦИИ КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ, ПЕРЕМЕЩЕННЫХ В РЕЗУЛЬТАТЕ ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА

Закрепление в международном плане принципа уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, религии и языка на основе Устава ООН, Всеобщей декларации прав человека 1948 года, Международных пактов (Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах) 1965 года положило начало “международному гуманитарному праву”, направленному на защиту личности от злоупотребления силой¹.

На основе Пакта Рериха (Вашингтонский пакт 1935 г.) в системе основных прав и свобод человека сформировалась категория “культурных прав”, которая положила начало специальному режиму культурных ценностей в международном праве. В наше время памятникам культуры угрожают опасности самого различного характера. Поэтому чрезвычайно необходима международная охрана культурных ценностей. Под данным термином принято понимать совокупность международного-правовых норм, предусматривающих сотрудничество государств в деле

сохранения и использования этих ценностей, а также совокупность международно-правовых мер, призванных уберечь памятники от разрушения, гибели и грабежей, как в случае вооруженного конфликта, так и в мирное время.

Вопрос охраны культурных ценностей во время вооруженного конфликта в наше дни приобретает особую важность. В многочисленных международно-правовых актах (Гаагские конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1899 и 1907 годов, Гаагская конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года, Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности 1970 г.) рассматриваются различные аспекты данной проблемы. Вводятся категории уважения культурных ценностей и их специальной защиты, регламентируются вопросы возврата (реституции) культурных ценностей, вывезенных с оккупированной территории.

Проблема охраны культурных ценностей во время вооруженного конфликта возникла за долго до Первой мировой войны. В доктрине международного права отмечалось, что существуют определенные объекты, которые пользуются неприкосненностью в период военных действий. В частности, русский юрист Ф. Ф. Мартенс писал, что “ в современном международном праве непосредственным предметом военных операций могут быть только те лица и те вещи, которые принадлежат неприятельскому государству и имеют прямое отношение к войне, т. е. исключительно вооруженные силы государства и его имущество, но не частные, мирные и безоружные лица и их собственность”². В то же время “вещи, не служащие непосредственно для целей войны, находятся в пассивном состоянии и пользуются неприкосненностью”³. Из этого можно сделать вывод, что в случае вооруженного конфликта культурные ценности не должны разрушаться, а их конфискация и вывоз запрещаются. Данные тезисы получили нормативное закрепление в Гаагских конвенциях 1899 и 1907 годов. В частности, статья 56 Гаагской конвенции 1907 года предусматривает, что “всякий преднамеренный захват, истребление или повреждение (художественных и научных учреждений) исторических памятников, произведений художественных и научных воспрещаются и должны подлежать преследованию”.

Норма обычного международного права о реституции имущества, незаконно изъятого и вывезенного одним государством с оккупированной им территорией другой страны, сложилась еще до Первой мировой войны. Правило о реституции получило свое отражение в системе мирных договоров Версальско-Вашингтон-

ской системы международных отношений. Так, в Версальском договоре предусматривалось, что сверх репараций Германия произведет “возвращение живого инвентаря, всякого рода предметов и забранных, захваченных или секвестрированных ценностей в тех случаях, когда будет возможно опознать их на территории Германии или на территории ее союзников” (ст. 238). Таким образом, необходимо было вернуть лишь те предметы, которые будут обнаружены. В статье 247 предусматривалась замена разрушенных ценностей аналогичными (субституция). В частности, отмечалось, что Германия обязуется “вернуть университету в Лувене (Бельгия)... рукописи, инкунабулы, печатные книги и объекты коллекций, соответствующие по числу и ценности объектам, уничтоженным Германией в библиотеке Лувена” (абз. 1 ст. 247). В ряде случаев предусматривалось возвращение определенных объектов в то место, с которым они были традиционно связаны (ст. 246, абз. 3 ст. 247).

В дальнейшем институт реституции культурных ценностей получил развитие в годы второй мировой войны. В декларации от 5 января 1943 года содержалось предупреждение “всем тем, кому это ведать надлежит”, что члены антигитлеровской коалиции “намерены сделать все возможное для ликвидации методов лишения собственности, практикуемых правительствами, с которыми они находятся в состоянии войны, в отношении стран и народов, подвергшихся без всякой причины нападению и разграблению”. Далее отмечалось, что выступающие с данной декларацией державы резервируют за собой право объявлять любую сделку в отношении собственности, передачу прав собственности и прав и интересов любого характера, находящихся на территории, оккупированной Германией и ее союзниками, недействительной⁵.

Принципы этой декларации нашли свое отражение в мирных договорах, заключенных в Париже 10 февраля 1947 года. В частности, Италия, Румыния, Болгария и Венгрия обязались принять принципы декларации 1943 года и произвести реституцию всего имущества, вывезенного с территории любой из объединенных наций (п. 1 ст. 75 договора с Италией, п. 1 ст. 23 договора с Румынией, п. 1 ст. 22 договора с Болгарией, п. 1 ст. 24 договора с Венгрией). Должна была быть возвращена вся находящаяся на территории этих государств опознаваемая собственность, вывезенная Германией или ее союзниками с территории любой из Объединенных наций насильственно или по принуждению, независимо от каких-либо последующих сделок, путем которых данная собственность была приобретена владельцем (п. 2 ст. 75 договора с Италией, п. (ст. 23 договора с

Румынией, п. 2 ст. 22 договора с Болгарией, п. 2 ст. 24 договора с Венгрией).

В случае невозможности произвести реституцию определенных предметов, представляющих художественную, историческую или археологическую ценность, мирные договоры предусматривали субституцию. Такие ценности должны были быть заменены приблизительно равноценными предметами того же рода. Но по мнению автора субституция не может стать эффективным решением вопроса о перемещенных культурных ценностях, так как она по своей сущности противоречит принципу возврата культурных ценностей (реституции). В доктрине международного права неоднократно отмечалось, что в отношении культурных ценностей нет иной, более адекватной компенсации, чем сама реституция. В случае если объект разрушен или утерян, субституция будет лишь частичным, но не полным удовлетворением для государства-истца⁶. Поэтому субституция должна рассматриваться прежде всего как форма смягчения ущерба, принесенного государству агрессивной войной. В доктрине международного права существует мнение, что реституция не может формально являться формой материальной международно-правовой ответственности⁷, так как она не отвечает двум важным признакам ответственности (ответственность предполагает два момента: возмещение причиненного неправомерными действиями ущерба и наложение определенных санкций на государство, нарушившее право). По мнению автора, в связи с тем, что культурные ценности как охраняемый международным правом объект обладают рядом специфических качеств (的独特性, особая важность для истории той или иной страны и т. д.), единственной санкцией за нарушение их правового режима может быть только реституция. В данной ситуации возврат культурных ценностей будет ничем иным, как формой материальной международно-правовой ответственности государства-нарушителя международно-правовых норм о защите предметов искусства.

Важно отметить, что нормы мирных договоров не носили универсального характера и применялись только к строго конкретным случаям. В 50-е годы XX века возникла необходимость создать единый универсальный международно-правовой акт, определяющий порядок реституции культурных ценностей, перемещенных в результате вооруженного конфликта, а также незаконно вывезенных из страны первоначального нахождения. Работа над подобным документом была начата ЮНЕСКО в 1949 году. А 14 мая 1954 года были подписаны Гаагская конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта и одноименный Протокол⁸.

Гаагская конвенция 1954 года стала первым международным соглашением универсального характера, объединившим многие нормы, предусматривающие охрану культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. В преамбуле Конвенции, в частности, отмечается, что Высокие договаривающиеся стороны руководствуются “принципами защиты культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, установленными в Гаагских конвенциях 1899 и 1907 годов и в Вашингтонском пакте от 15 апреля 1935 года”.

Область действия конвенции сформулирована исключительно широко. В отличие от предшествующих международно-правовых актов, которые подлежали применению только в случае “состояния войны”, Конвенция 1954 года прямо предусматривает применение ее положений в случае “любого вооруженного конфликта”, который может возникнуть между сторонами, даже если “состояние войны” не было признано одной из них, в случае “частичной или полной оккупации”, а также в случае вооруженного конфликта, не имеющего международного характера.

В отличии от Гаагских конвенций о законах и обычаях сухопутной и морской войны, в Конвенции 1954 года дается определение объекта международной охраны. Конвенция 1954 года не исходит ни из характера личности собственника, ни из назначения объекта. В статье 1 определяются три категории “культурных ценностей”:

- а) движимые или недвижимые, имеющие “большое значение для культурного наследия каждого народа” памятники архитектуры, искусства или истории, религиозные или светские, археологические месторасположения, рукописи, книги;
- б) здания, в которых сохраняются или экспонируются движимые культурные ценности;
- с) так называемые “центры сосредоточения культурных ценностей”.

По мнению М. М. Богуславского, к подобным центрам могут быть отнесены исторические кварталы в больших городах, а также некоторые исторические города целиком (напр., Венеция, Брюгге, Сузdal)⁹.

Вопросы реституции культурных ценностей, перемещенных в результате вооруженного конфликта, урегулированы в Протоколе к Конвенции 1954 года. В соответствии с п. 1 разд. i Протокола каждое государство-участник обязуется предотвращать вывоз культурных ценностей с территории, оккупированной им во время вооруженного конфликта. Обязательство “предотвращать” подразумевает, что само государство не только не должно зани-

маться таким вывозом, но и обязуется не допускать, чтобы ценности вывозились его органами или гражданами.

В пункте 2 раздела I Протокола предусматривается обязательство каждой стороны-участницы взять под охрану те культурные ценности, которые вывезены на ее территорию прямо или косвенно с любой оккупированной территории. Это происходит автоматически в момент ввоза, или если это не было сделано, по просьбе властей оккупированной территории. По мнению автора это обязательство означает, что государством, взявшим ценности под охрану, должны быть приняты все необходимые меры для обеспечения сохранности этих ценностей (напр., секвестр).

По окончании военных действий страна, осуществлявшая охрану, должна вернуть культурные ценности компетентным властям ранее оккупированной территории, если они были вывезены в нарушение п. 1 разд. I (п. 3 разд. I). При этом не имеет значения, в чьей собственности оказались эти ценности. В соответствии с пунктом 4 раздела I государство обязуется возвратить даже те ценности, которые перешли тем временем к третьим лицам.

Интересен также вопрос о компенсации добросовестному покупателю в случае реституции культурных ценностей. В пункте 4 раздела I Протокола сформулирована обязанность государства, оккупировавшего территорию, с которой были вывезены ценности, возместить стоимость предмета искусства добросовестному покупателю. Данное положение вполне обосновано, ибо вывоз произошел в результате несоблюдения этим государством обязательств по предотвращению вывоза, закрепленных Протоколом.

Протокол не устанавливает сроков давности для предъявления требования о возврате культурных ценностей, перемещенных в результате вооруженного конфликта. Это еще раз подтверждает общепризнанную норму международного права о том, что грабеж культурных ценностей во время войны запрещается и не может быть оправдан никакими причинами. Культурные ценности, насильственно вывезенные из одной страны в другую, подлежат возврату независимо от норм гражданского права о приобретательской давности, установленных внутренним законодательством каждого государства.

Важно отметить, что реституция культурных ценностей не рассматривается как санкция за нарушение международно-правового режима культурных ценностей, установленного Гаагской конвенцией 1954 года. Она является особым правовым институтом охраны культурных ценностей.

По мнению некоторых юристов, в силу своей широкой сферы применения Конвенция 1954 года не только регулирует статус культурных ценностей во время вооруженного конфликта но и

содержит ряд общих норм, направленных на защиту культурных ценностей от грабежа, незаконного присвоения, репрессий, а также незаконной реквизиции¹⁰.

Ряд существенных недостатков Конвенции 1954 года (чрезмерно широкое определение охраняемых объектов, общий характер положений о реституции культурных ценностей) привел к необходимости разработать международно-правовой акт, целиком посвященный проблеме возврата культурных ценностей. Таким документом стала принятая 14 ноября 1970 года Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности.

В соответствии со статьей 1 Конвенции 1970 года “культурными ценностями считаются ценности религиозного или светского характера, которые рассматриваются *каждым государством* (курсив мой — А. К.) как представляющие значение для археологии, доисторического периода, истории, литературы, искусства и науки”. Далее дается подробный перечень категорий культурных ценностей, подпадающих под сферу регулирования Конвенции.

Для урегулирования споров между государствами о возврате культурных ценностей представляет особый интерес статья 13 Конвенции, предусматривающая предъявление иска “со стороны или от имени законного собственника”, направленного на возвращение утерянных или украденных культурных ценностей.

Формально, Конвенция 1970 года не регулирует вопросы правового положения культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. Тем не менее в статье 11 говорится, что “считается незаконным принудительные вывоз и передача права собственности на культурные ценности, являющиеся прямым или косвенным результатом оккупации страны иностранной державой”. По мнению автора данная формулировка не только подтверждает положения Гаагской конвенции 1954 года, запрещающие грабеж культурных ценностей во время войны, но и дает возможность использовать процедуру статьи 13 для возвращения культурных ценностей, перемещенных в результате вооруженного конфликта.

Важно отметить, что Конвенция 1970 года не имеет обратной силы. Для того чтобы вернуть культурные ценности в страну первоначального нахождения в соответствии с нормами Конвенции 1970 года, компетентные органы стран-участниц должны доказать, что вывоз спорных ценностей произошел после того, как Конвенция формально вступила в силу в обоих государствах (п. б ст. 7).

Наряду с рядом положительных моментов Конвенция 1970 года имеет свои недостатки. В частности, следует отметить, что определение “культурных ценностей” сформулировано слишком широко. По мнению автора такие формулировки, как “редкие коллекции и образцы флоры и фауны [...], объекты, представляющие интерес для палеонтологии”, нуждаются в существенном уточнении. Конвенция оставляет за каждым государством право объявить фактически любой объект культурной ценностью (ст. 1). Определение “культурного наследия” каждого отдельного государства также несовершенно. В частности, не устанавливается период времени, после которого та или иная культурная ценность может считаться культурным наследием государства (ст. 4). Конвенция дает лишь очень узкий набор критерий: требуется, чтобы ценность была найдена, создана или ввезена законным образом на территорию страны. В связи с этим у английских и французских юристов нередко возникает вопрос: можно ли считать “культурным наследием” Франции и Великобритании экспонаты таких музеев, как, например, Лувр или Британский музей¹¹? Очевидно, что многие из них были ввезены в Европу из бывших колоний и, следовательно, не могут быть отнесены к культурному наследию европейских стран. Но так как Конвенция 1970 года не имеет обратной силы, возврат большинства музеиных экспонатов Лувра и Британского музея не представляется возможным. Тем не менее чрезмерно общий характер определения культурного достояния каждого отдельного государства создает известную путаницу.

Конвенция 1970 года не предоставляет формальных юридических средств для урегулирования спора между государствами. Профессор Кембриджского университета Джанет Гринфилд высказала предположение, что споры между государствами относительно культурных ценностей могли бы рассматриваться Международным Судом в Гааге¹². Действительно, в пункте 2 статьи 36 Статута Международного Суда предусматривается возможность для государств признать юрисдикцию суда обязательной по всем правовым вопросам, касающимся “любого вопроса международного права”, а также “наличия факта, который, если он будет установлен, представит собой нарушение международного обязательства¹³”. К тому же, в соответствии со статьей 65 пунктом 1 Статута Международный Суд может давать “консультативные заключения по любому юридическому вопросу, по запросу любого учреждения, уполномоченного делать такие запросы самим Уставом ООН или согласно этому Уставу”. Но так как не существует эффективных способов обеспечения применения решений Суда, а консультативные заключения не устанав-

ливают формальных юридических обязанностей, представляется, что рассмотрение спора о культурных ценностях в Международном Суде вряд ли разрешило бы эту проблему.

Итак, основываясь на кратком анализе основных международно-правовых актов, регламентирующих вопросы реституции (возврата) культурных ценностей в международном праве, можно сделать следующие выводы:

1. Грабеж, а также вывоз культурных ценностей с территории одного государства другим во время вооруженного конфликта, категорически запрещается. После окончания военных действий культурные ценности должны быть возвращены государству, в котором они находились первоначально. Похищенные и незаконно вывезенные культурные ценности также должны быть возвращены владельцам. В случае если культурные ценности вывезены в результате вооруженного конфликта, правоотношения по реституции возникают между государствами как субъектами международного права, так как реституция является формой материальной международно-правовой ответственности.

2. В целях обеспечения эффективности процесса возвращения культурных ценностей необходимо существенно усовершенствовать определение объектов, которые должны подлежать реституции. Слишком обширные формулировки, такие как, например, “общее культурное достояние Европы” (ст. 5 Европейской культурной конвенции 1954 г.)¹⁴ или “культурное наследие государства” (ст. 4 Конвенции 1970 г.) не могут эффективно применяться при разрешении споров о возврате культурных ценностей. По мнению автора должны подлежать возврату в любом случае культурные ценности, изъятые силой и в нарушение как международно-правовых норм, так и норм внутреннего государственного законодательства. Также должны возвращаться в страну первоначального нахождения летописи и манускрипты, повествующие об истории данной страны, экспонаты, полученные в результате археологических раскопок, проводимых на территории данной страны (законных или незаконных), предметы, представляющие важность для предыстории (антропологии), а также культурные ценности, являющиеся неотъемлемой частью памятника или археологического заповедника (ландшафта), находящегося на территории данной страны, и любые другие культурные ценности (картины, скульптуры и т. п.), представляющие существенную важность для истории данной страны.

3. Порядок реституции культурных ценностей, перемещенных в результате вооруженного конфликта, урегулирован нормами

Протокола 1954 года а также, частично, Конвенцией 1970 года (комментарий ст. 11 Конвенции см. выше). В то же время Конвенция 1970 года не имеет обратной силы, и ее нормы не могут быть использованы при разрешении споров о реституции культурных ценностей, перемещенных в результате второй мировой войны. Поэтому, по мнению автора, вопросы возвращения данных ценностей необходимо урегулировать путем заключения двусторонних соглашений, учитывая при этом нормы Протокола 1954 года. В связи с тем, что ныне действующее российское законодательство о защите культурных ценностей во время вооруженного конфликта не только несовершенно, но и во многом противоречит основным положениям международно-правового статуса культурных ценностей¹⁵, изучение международных конвенций, стороной которых является Российская Федерация, представляет особый интерес.

Карпенко А. В.

¹ Б а р ч у к о в а Н.К. Конвенция ЮНИДРУА по похищенным или незаконно вывезенным культурным ценностям 1995 г./МЖМП, № 2, 1996.

² М а р т е н с Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Спб., 1905, т. 2. — С. 526.

³ Там же. — С. 527.

⁴ Ф е р д о с с А. Международное право. М., 1959. — С. 455.

⁵ Внешняя политика Советского Союза в период Отечественной войны. Сборник документов и материалов. М. — Т. 1. 1946—47. — С. 337—338.

⁶ Б о г у с л а в с к и й М. М. Международная охрана культурных ценностей. М., 1979. — С. 116.

⁷ См. М а н ч у к Ю. В. Последствия международного правонарушения. Киев, 1987. — С. 66—71.

⁸ Б о г у с л а в с к и й М. М. Указ. соч. — С. 96.

⁹ Б о г у с л а в с к и й М. М. Указ. соч. — С. 97.

¹⁰ G r e e n f i e l d J. The T e t u r n of C u l t u r a l T r e a s u r e s. Cambridge, 1989, p. 216.

¹¹ См. подробнее G r e e n f i e l d J. — Op. cit., pp. 220—223.

¹² I b i d ., p. 101.

¹³ Устав Организации Объединенных Наций и Статут Международного Суда. 1970.

¹⁴ Право Совета Европы и Россия (сборник документов и материалов). Краснодар, 1996. — С. 342.

¹⁵ Об этом см. подробнее: М о л ч а н о в С. К. К вопросу о реституции культурных ценностей. Екатеринбург, 1998.

Хроника

ЕСТЬ ЛИ ВЫХОД? (Обсуждается кризис в России)

16—17 декабря 1998 года в Центре непрерывного образования для взрослых состоялось заседание “круглого стола”, организованное немецкой Ассоциацией народных университетов. Его тема: “**Россия в условиях кризиса. Пути преодоления**”.

Участниками заседания были: глава российского представительства немецкой Ассоциации народных университетов (DVV) Уве Гартеншлегер; председатель Комиссии по правам человека при президенте РФ В. А. Карташкин; президент фонда “Информатика для демократии” Г. А. Сатаров; член Конституционного суда В. Г. Стрекозов; политолог А. Р. Мигранян; доктор экономических наук, заместитель главного редактора газеты “Новые известия” О. Р. Лацис; помощник Генерального прокурора РФ Л. Е. Васильева; доктор медицинских наук, профессор, член-корреспондент РАМН А. Я. Кульберг; депутат Государственной Думы РФ Е. Ф. Лахова; руководитель Рабочего центра экономических реформ при Правительстве РФ В. А. Мая; директор Института международных экономических отношений РАН А. Д. Некипелов; профессор МГИМО В. А. Романов. Вел “круглый стол” член Президентского совета, доцент географического факультета МГУ Л. В. Смирнягин.

Основными темами для обсуждения были:

- ответственность власти, общества, личности;
- профессионализм политических и экономических решений, их открытость;
- проблемы борьбы с коррупцией, выход из кризиса;
- гарантия прав человека: соответствие законодательства и практики России европейским стандартам;
- специфика российской экономической ситуации;
- преодоление финансового кризиса. Восстановление доверия кредиторов и инвесторов;
- структура производства и ее приоритеты;

- государственная поддержка среднего и малого предпринимательства как залог стабильности;
- либерализация цен и государственное регулирование;
- экономическая мотивация социальных процессов.

Круглый стол открыл Уве Гартеншлегер. В своем выступлении он отметил существующие парадоксы в развитии российского общества. В частности, в России достаточно большое количество людей с высшим образованием, и в то же время ощущается нехватка высококвалифицированных кадров. Он упомянул некоторые мифические представления Запада о России: например, миф о причинах раз渲а СССР и миф о России как о великой державе.

Следующим выступающим был Лацис О. Р. Основной темой его доклада было выяснение причин экономического кризиса в России и поиски выхода из него. По его утверждению, корни кризиса следует искать в 1988—1999 годах, когда впервые было официально заявлено о существовании бюджетного дефицита в стране. Отвечая на заданный вопрос о конкретных путях выхода из кризиса, он отметил, что в сегодняшней ситуации необходимы крайне жесткие и решительные меры со стороны правительства, а также возможность отсрочки уплаты долгов и завоевания экономического доверия на международном рынке.

Доклад Г. А. Сатарова затронул актуальную проблему коррупции в политических кругах. По словам выступающего, коррупция является “стандартным эффектом при преобразованиях в странах с переходной экономикой”. Было отмечено, что коррупция наносит ущерб государству. Так, в России прямые потери от коррупции ежегодно составляют 20 млрд. долларов. Что касается борьбы с коррупцией, то она приводит к переделу рынка и необходимо бороться не с отдельными лицами, а с предпосылками ее возникновения. С 1997 г. президент и правительство ведут мощную антикоррупционную политику. По поводу экономического кризиса выступающий заявил, что это явление исторически неизбежное как фаза развития экономики любой страны. Кризис — понятие неоднородное, он имеет свои преимущества: он является “катализатором естественного отбора в экономике, фильтром стратегии поведения, толчком к выходу из пропасти”.

Председатель комиссии по правам человека при президенте РФ В. А. Карташкин говорил об отрицательном влиянии кризиса на соблюдение прав человека. ООН разрабатывает конвенцию по критериям нарушения прав человека. Главным принципом этой конвенции является соблюдение государством норм международного права и обязательства, которые оно на себя берет, подписывая любые правовые документы.

Права человека имеют естественное происхождение, человек

получает их с рождения. Все права взаимозависимы и взаимодействуют между собой. Права человека должны быть едины на территории всего государства и должны соблюдаться в любой ситуации. Говоря об этих нормах, В. А. Карташкин с сожалением отметил, что ни в СССР, ни в России соблюдение прав человека не являлось и не является приоритетом государственной политики. В частности, наблюдались грубые нарушения гражданских прав человека в период перестройки в СССР, когда “государство решало, кому и какие права предоставлять”. О нарушении этих прав свидетельствует и ситуация, сложившаяся после 17 августа 1998 года в России. Так, процветают экстремизм и антисемитизм.

Что касается политических прав, то нарушается соответствие региональных законов федеральным и Конституции Российской Федерации. Два года назад Россия ратифицировала Европейскую конвенцию по правам человека, основным пунктом которой является мораторий на смертную казнь и условия пребывания в учреждениях уголовно-исполнительной системы. Согласно докладу Комиссии по правам человека были выявлены нарушения на территории Российской Федерации, касающиеся следующих пунктов:

- право на участие в управлении государством;
- свобода слова и информации;
- соблюдение прав в учреждениях уголовно-исполнительной системы;
- положение беженцев и вынужденных переселенцев.

Несмотря на такую плачевную ситуацию, были сделаны прогрессивные шаги в области свободы информации и печати. Также каждый гражданин России получил право обращаться с жалобами в Европейский суд, решения которого являются обязательными (в отличие от рекомендательного характера решений Комиссии по правам человека).

В настоящее время в Государственной Думе ведется обсуждение предложения о создании государственного органа, который мог бы принимать решения и претворять их в жизнь. Комиссией по правам человека при президенте Российской Федерации были предложены два варианта: создание единого министерства или межминистерского совета по правам человека.

Участники “круглого стола” в ходе дискуссии сошлись во мнении, что переход к рыночной экономике — это правильный путь и другой альтернативы у России нет.

Об экономике, работающей без денег, невозможно прочитать ни в одном учебнике, а это реальная ситуация, в которой оказалась наша страна. Печатаньем денег проблемы не решить,

нужна ответственная денежная политика, которой государственная деятельность не должна ограничиться. По словам В. А. May, напечатанные деньги все равно будут “съедены” во время инфляции. Серьезными ошибками в реформе прав собственности участники дискуссии назвали:

- процесс ваучерной приватизации;
- технические трудности.

Никогда не было ясно, что приватизируем, даже в условиях ваучерной приватизации государство является очень крупным собственником. 40 % всех активов принадлежит государству, а управление этой собственностью в условиях рыночной экономики не было создано. Была создана ситуация, когда эффективной деятельностью стала “откачка” ресурсов из государственного сектора. “Ведь что такое директор, не являющийся собственником”, — заметил В. А. May: “Его единственным стимулом является воровство”.

Екатерина Зотова,
Наталья Исаковская,
Юлия Подолина,
наши корреспонденты

Статья поступила в редакцию в декабре 1998 г.

ТАК ЧЕЙ ЖЕ ВСЕ-ТАКИ КРЫМ?

Национальное движение крымских татар (НДКТ) с начала 1999 года проводит сбор подписей под заявлением в Международный суд ООН. “Коренные” (как они себя называют) жители полуострова предъявляют иски Украине — за то, что она не обеспечила их национальным равноправием и “продолжает политику геноцида”; России — за то, что приняв на себя долги СССР, она ничего не делает для улучшения их положения; тем бывшим республикам СССР, где татары находились в депортации. НДКТ требует своей государственности для Крыма, по меньшему мере — федерального статуса.

Кроме того, НДКТ полагает, что на основании Кючук-Кайнарджийского договора 1774 года Россия должна отдать Крым Турции, и на этом может основываться решение Международного суда ООН. Во всяком случае, якобы втайне от властей уже собираются подписи под соответствующим документом, как сообщает “Российская газета”.

Кто есть кто в нашей науке и практике



**АНДРИАНОВ
ВАЛЕРИЙ ИВАНОВИЧ**
(Москва)

Родился в 1940 году в Москве. После окончания срочной службы в армии поступил на юридический факультет Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова, который окончил с отличием в 1967 году, а в 1972 году — аспирантуру на кафедре международного права. Под научным руководством члена-корреспондента АН СССР, профессора Г. И. Тункина, защитил кандидатскую диссертацию, в которой исследовались юридические особенности Устава Организации Объединенных Наций как — международного договора особого рода.

С 1973 по 1983 год — старший научный сотрудник Всесоюзного научно-исследовательского института геологии зарубежных стран, разрабатывал актуальные проблемы международного публичного права, касающиеся международно-правового статуса морского дна, его недр и ресурсов за пределами действий национальной юрисдикции, поисков, разведки и разработки морских минеральных ресурсов, возникавших в процессе работы III Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

С 1983 по 1993 год — старший научный сотрудник, ведущий научный сотрудник Государственного проектно-изыскательского и научно-исследовательского института морского транспорта (Союзморнипроект). В течение этих лет занимался изучением

теоретических и прикладных международно-правовых проблем морского судоходства, морских научных исследований, морских пространств, статус которых претерпел определенные изменения в связи с принятием Конвенции ООН по морскому праву 1982 года.

Имеет около 40 публикаций по различным проблемам международного морского права, включая вопросы применения Конвенции ООН по морскому праву, которые опубликованы в отечественных и зарубежных периодических изданиях. Является одним из авторов Комментария к Конституции Российской Федерации (М., Фонд "Правовая культура", 1966).

Принимал участие в работе нескольких международных конференций Института морского права США и "Мир на морях", выступал с докладами и сообщениями на собраниях Ассоциации международного морского права, англо-советских, советско-американских симпозиумах и семинарах по международному морскому праву.

В.И. Андрианов — советник Управления международного права Конституционного Суда Российской Федерации, старший научный сотрудник, член Исполкома Ассоциации международного морского права, редколлегии "Ежегодника морского права".

На вопрос редакции о том, какое место занимает международное право в деятельности Конституционного суда Российской Федерации, В. И. Андрианов ответил: "Практика Конституционного Суда Российской Федерации наглядно свидетельствует о постоянно увеличивающемся количестве постановлений, выносимых с учетом действующих общепризнанных принципов и норм международного права. Это особенно характерно для категорий дел, связанных с защитой и восстановлением конституционных прав и свобод российских граждан. Конституционный Суд посредством своих решений способствует применению на практике положений части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации о международном праве, обеспечивает прямое применение и действий норм международного права в российской правовой системе.

Конституционный Суд обращается к международному праву при разрешении конкретных дел также в тех случаях, когда заявители жалоб обосновывают свои ходатайства ссылками на обязательные для России нормы международного права.

Пока Конституционный Суд не высказал своего понимания содержания части 4 статьи 15 Конституции по той очевидной причине, что для этого не было предусмотренного законом подобающего случая. Поскольку основные права и свободы человека перестали быть исключительно внутренним делом нашей страны, то роль Конституционного Суда в осуществлении норм международного права будет постоянно **возрастать**".



**БАБАДЖАНИН
НОРАЙР АЛЬБЕРТОВИЧ**
(Ереван)

Родился в 1964 г. в Петропавловске-Камчатском в семье военного хирурга. Окончил юридический факультет Латвийского государственного университета в Риге. Работал с 1986 г. по распределению в системе Балтийской транспортной прокуратуры в Риге, после чего основал одно из первых в Латвии независимых адвокатских бюро. Активно занимался преподавательской работой: читал лекции в России, на Украине и в Латвии.

Продолжил юридическое образование в США (Tulane Law School, New Orleans) и в Англии (St. Edmund's College, Cambridge). Является магистром права Кембриджского Университета.

Работал в Нью-Йорке в фирме Healy & Bailie. С января 1997 г. и по настоящее время работает в Лондоне в фирме Joined Ince & Co., старейшей английской фирме, специализирующейся в области морского и страхового права, которая имеет филиалы в Пирее (Греция), Гонконге и Сингапуре.

Его научные интересы концентрируются на юридических проблемах страхования, обеспечения энергией, а также на международном торговом праве.

Опубликовал ряд статей о страховании и морском праве в латвийских и английских юридических журналах, в том числе в International Journal of Shipping Law и International Business Lawyer.

Владеет армянским, английским, латвийским и русским языками. Хобби — классическая музыка и посещение антикварных магазинов. Женат. Имеет дочь. Пока проживает в городке Сэвеноукс (графство Кент, Великобритания). Поскольку тесно связан с родиной, имея в виду весь Советский Союз, считает себя армянским ученым.

В России опубликовался впервые в журнале "Международное право—International Law" № 3 за 1998 год.

Отвечая на вопрос редакции: "Как ваша личная судьба сказалась на вашем отношении к международному праву?",

Н. А. Бабаджанян сказал: “Огромная любовь и уважение — вот те чувства, которые я испытываю и к бывшему Советскому Союзу и тем государствам, которые возникли на бывшей советской территории. По той же причине я всегда остаюсь и буду армянином. Что же касается международного права, то я занимаюсь им не только в силу своей профессии, но еще и потому, что оно помогает сближать народы”.



**КОССАК
ВЛАДИМИР МИХАЙЛОВИЧ
(Львов)**

Доктор юридических наук, заведующий кафедрой гражданского права и заместитель декана юридического факультета Львовского государственного университета.

Более десяти лет специализируется в области международного частного права.

Родился 22 сентября 1955 г. в городе Самбор (Закарпатье). После окончания средней школы поступил в техникум, потом с 1974 г. два года служил в Советской Армии, а после демобилизации поступил на юридический факультет Львовского государственного университета, который закончил в 1981 г. Затем поступил в аспирантуру и в 1985 году защитил кандидатскую диссертацию в области гражданского права. Работал доцентом в том же институте. В 1996 г. защитил докторскую диссертацию на тему: “Гражданско-правовые проблемы регулирования иностранных инвестиций на Украине”.

Является автором более 70 работ, его труды публиковались в России, Польше, Германии и на Украине, в частности издан учебник “Правовое регулирование иностранных инвестиций на Украине”. В 1997 году он выиграл конкурс на создание учебника для студентов, занимающихся международным правом.

Преподавал также в Институте Альберта Людвига Университета Фрайбурга (Германия).

Участник многих международных конференций: в Киле (ФРГ) на тему “Право залога в странах Восточной и Западной Европы” (июль 1998 г.), в Киевской конференции по вопросу:

“Гармонизация национального законодательства и международного права” (октябрь 1998 г.).

На вопрос редакции о роли международного права в современном мире Владимир Михайлович Коссак ответил, что эта роль огромна, международное право является основополагающей базой для мирового порядка, считает он, и занимает в жизни человечества важное место. Быть основой, на которой развивается мировое сообщество, — это призвание международного права.



**ГОРИНА
ЕКАТЕРИНА ВИКТОРОВНА**
(Челябинск)

Родилась в Челябинске. В 1989 г. окончила Свердловский юридический институт. После окончания института работала в течение семи лет следователем, а потом юристом в Челябинском областном совете. С 1994 г. в общественно-политическом движении “За возрождение Урала”. С 1997 г. — председатель комиссии по правам человека при губернаторе Челябинской области.

Инициатор и создатель областного консультативного центра “Человек, закон, власть”, на базе которого оказываются бесплатные квалифицированные гарантированные юридические услуги социально-уязвимым слоям населения в соответствии с постановлением губернатора Челябинской области П. И. Сумина. Это первый в России губернатор, который гарантировал осуществление этих прав, предоставленных Конституцией. Сейчас по ее инициативе и с ее участием открыт в Челябинске информационный пункт Совета Европы, который она же и возглавила.

В 1998 году ездила в Ковентри (Великобритания) на обучение по программе ТАСИС, изучала тему: “Защита прав человека”.

На вопрос редакции, какой она видит в перспективе защиту прав человека в своем регионе, Екатерина Викторовна ответила, что через Екатеринбург она собирается выходить на Совет Европы, а представители самого Совета Европы приедут в Челябинск в 1999 году и окажут соответствующее содействие в развитии в регионе.



**ЖЕРЛИЦЫН
БОРИС ИВАНОВИЧ
(Минск)**

Кандидат юридических наук, доцент Белорусского коммерческого университета.

Родился 31 октября 1931 года в городе Коротояке Воронежской области. Имеет дочь (она кандидат филологических наук, работает в Академии наук и занимается проблемами информатики) и двух внуков.

Учился в Народненской средней школе Олешковского района. В 1949—1953 годы являлся студентом Московского юридического института, после его окончания поступил в аспирантуру на юридический факультет МГУ. Защитил кандидатскую диссертацию на тему “Дисциплинарная ответственность государственных служащих по Советскому законодательству”.

С 1993 года принимает участие в ежегодных собраниях Российской ассоциации международного права как глава этой организации. В 1995 году был участником международной конференции “50 лет ООН и международное право”, проходившей в Москве. Там он выступил с научным сообщением “Проблемы ответственности в международном праве”. В 1998 году участвовал в 30-м ежегодном собрании Российской ассоциации морского права, где выступил с докладом “Экологические проблемы международного морского права”.

Основной его работой является преподавательская — в Белорусском коммерческом университете (там он читает курс лекций по международному публичному и по гуманитарному праву), а также в Белорусском лингвистическом университете (курсы по международному праву и по дипломатическому и консульскому праву). Готовит учебно-методическое пособие по международному публичному праву, финансовому праву и международному частному праву, одновременно показывая роль Республики Беларусь в создании международно-правовых норм в этих отраслях права.

Б. И. Жерлицын разрабатывал проект административного ко-

декса Белорусской ССР, о чем писал в статье, опубликованной в "Ученых записках" ВНИИ советского законодательства в 1965 году.

В 1972 году Б. И. Жерлицын прочел курс лекций по международному праву в Академии МВД Белоруссии, а позже на юридическом факультете Белорусского университета. С того времени он начал свою деятельность как юрист-международник. Наиболее интересными в международном праве для него являются нормы международного гуманитарного права, Всеобщая декларация прав человека, Пакт о гражданских и политических правах 1966 г. и Пакт о социально-экономических и культурных правах.

На вопрос редакции о значении международного права в его жизни, Б. И. Жерлицын ответил: "Колоссальное. Я стараюсь и в своей личной жизни максимально соблюдать стандарты международного права, стандарты прав человека. По-моему, международное право имеет хороший воспитательный характер".



**КОНЬКОВА
ЕЛЕНА ВЯЧЕСЛАВОВНА
(Ижевск)**

Родилась в 1971 г. в Ижевске. В 1988 году закончила с золотой медалью среднюю школу, а затем — юридический факультет Удмуртского государственного университета, после чего поступила в аспирантуру. Сразу же окунулась в преподавательскую деятельность в области международного частного права. Явилась практически одним из первых специалистов в этой области в университете Удмуртии.

В своей диссертации "Взаимодействие международного и российского права в области уголовного судопроизводства" отметила ряд особенностей национального законодательства России и создала базу для докторской диссертации по проблемам имплементации норм международного права в законодательство Удмуртии как субъекта Российской Федерации. Это помогло ей участвовать в разработке законов о местном самоуправлении Удмуртской Республики, а также в создании пакета законов по социальной проблематике в Удмуртии.

Принимала участие в международном семинаре по гуманистичному праву, который проводился Международным Комитетом Красного Креста в 1996 г., а с 1993 участвовала во всех ежегодных собраниях Российской ассоциации международного права, семинарах, посвященных обсуждению тематики прав человека и проводившихся в Казани в 1996, 1997 и 1998 гг.

Замужем, имеет dochь.

На вопрос редакции о роли международного права в ее жизни ответила, что она этой науке уже посвятила все свое время. А главной целью международного права является повышение уровня защищенности обычного человека, появление у него возможности обращения в наднациональные инстанции, такие как Европейский суд в Страсбурге или Комитет ООН по правам человека. Этого не было не только в Древнем мире или в Средние века, этого не было и в новейшей истории. Благодаря международному праву это стало возможным только в последние годы.



**САВАНЕЛИ
БИДЗИНА ВАРЛАМОВИЧ
(Тбилиси)**

Родился 24 октября 1938 г. Сын известного в Грузии адвоката. Воспитывался в среде выдающихся адвокатов Тбилиси.

После окончания с отличием средней школы в г. Тбилиси поступил на юридический факультет Тбилисского государственного университета. Обучение совмещал с научной работой, успешно выступал на студенческих научных конференциях в Москве, Ленинграде, Львове, руководил студенческим научным советом факультета и одновременно был заместителем председателя студенческой научной организации университета.

После окончания юридического факультета прошел научную школу крупного ученого-юриста Тинатин Церетели, по рекомендации которой завершил курс аспирантуры в Москве, где его научным руководителем был профессор С. Н. Братусь. Там же в 1969 г. защитил кандидатскую диссертацию. На его первую монографию о

правах человека были опубликованы рецензии в специальных юридических журналах Парижа, Ленинграда и Варшавы.

Науке он вернул имя репрессированного в 1937 году выдающегося ученого юриста, ученика Б. Петражицкого и последователя Э. Гусерля Георгия Нанеишвили. Написанный Б. В. Саванели учебник “Философии права” пользуется большим спросом.

По его инициативе впервые в Тбилисском государственном университете введен курс “Право международных прав человека”, который он в течение ряда лет читает на юридическом факультете.

Научную и педагогическую работу Б. В. Саванели совмещает с практической деятельностью. Его знают как квалифицированного и справедливого судью в городских судах Тбилиси и Рустави. Он активно участвовал в разработке проекта Конституции Грузии, за что заслужил благодарность главы государства.

28 февраля 1992 года на заседании специализированного научного совета юридического факультете ТГУ он защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук.

Бидзина Саванели —автор более пятидесяти научных трудов, большинство из которых посвящено правам человека. Он известен и как юрист-практик на международном уровне: в 1996—1997 гг. работал юридическим советником в Управлении Верховного Комиссара ООН по делам беженцев.

В течение многих лет являлся ведущим научным сотрудником института права Академии наук Грузии.

На вопрос редакции, какое значение имеет современное международное право для Грузии, Бидзина Валерианович Саванели ответил: “Международное право как совокупность норм, регулирующих в основном взаимоотношения между государствами, имеет решающее значение для Грузии, только что вышедшей из-под контроля тоталитарного и колониального режима. Грузия теперь может укреплять свой авторитет как самостоятельный субъект международного права *de jure* и утверждать свою независимость *de facto*.

Международное право как совокупность норм, регулирующих также отношения и между народами, имеет решающее значение для сближения народов мира, подчинения амбициозных стремлений политиков воле народов жить в мире и в безопасности в условиях соблюдения *jus cogens*.

Международное право как совокупность норм, регулирующих также отношения мирового сообщества и индивида, имеет решающее значение для признания человека полноправным субъектом международного права, а в перспективе универсальным субъектом международного права и вообще права. Ведь права человека — это конституция мирового сообщества”.

Документы

ПЕРВЫЕ ПАРЛАМЕНТСКИЕ СЛУШАНИЯ ПО НАТО

10 декабря 1998 года в Малом Зале Государственной Думы Российской Федерации состоялись парламентские слушания на тему "Угроза европейской безопасности в связи с расширением НАТО (на примере событий на Балканах)". Слушания проводились по инициативе Комиссии Государственной думы "Анти-НАТО".

Во вступительном слове председатель комиссии, заместитель председателя Государственной думы, С. Н. Бабурин подчеркнул, что это первое в серии слушаний, которые предполагает провести Комиссия. Речь идет не только о базовых интересах России и ее союзников, но и об общности интересов России, стран СНГ, Центральной и Восточной Европы и европейских членов НАТО, которым угрожает запущенный Соединенными Штатами Америки процесс дестабилизации ситуации в Европе. Вопрос состоит в том, существует ли эта общность интересов. Обратясь к истории, оратор провел аналогии с ситуацией в Европе накануне второй мировой войны, аншлюсом Австрии и аннексией Судетской области, когда СССР предупреждал европейские страны о готовящейся агрессии и призывал объединиться в борьбе с гитлеровской Германией. Тогда европейские страны не откликнулись, так стоит ли повторять ошибку, не превращается ли на наших глазах НАТО в четвертый Рейх, а Косово в новые Судеты?

Тенденции к объединению Европы, создание Европейского Союза, кризис мировой финансовой системы и планы ЕС по вытеснению доллара толкают США на ответные меры. Инструментом такого воздействия было выбрано "показательное воспитание" Югославии Североатлантическим альянсом. В результате сотни тысяч беженцев и перемещенных лиц хлынули в Европу, вызвав всплеск работорыговли, наркоторговли, проституции и терроризма, и как следствие, — страх и нестабильность.

Особое опасение в связи с этим вызывает следующее: создание прецедента безнаказанного вмешательства Альянса во внутренние дела суверенных государств, минуя ООН: новая волна американской экспансии в европейскую политику; юридический пересмотр оборонного характера НАТО; расширение численного состава, что ведет к угрозе политической экспансии; отказ от политического реформирования НАТО. Резкое изменение силового политического баланса, вызванного расширением Альянса и попытками дестабилизации в Европе, требует ответных мер со стороны России. С. Н. Бабурин обозначил следующие пункты: мораторий на ратификацию СНВ-2; пересмотр позиций России на отношения с НАТО; выход России из организации "Партнерство ради мира".

5—9 декабря 1998 г. в Югославии работала делегация Государственной Думы во главе с С. А. Глотовым. В своем выступлении он

обнародовал выводы, сделанные по итогам работы делегации. Нет сомнения, заявил он, что создается новый мировой порядок, где нет места ни России, ни Сербии. В настоящее время на территории Македонии размещена двухтысячная группировка НАТО без решения Совета Безопасности ООН. Натовская военная структура постоянно разрастается. 4 декабря Союзная Скупщина СРЮ приняла решение о направлении в район Косово наблюдателей из России и Республики Беларусь. Было указано на необходимость укрепления военно-политического и военно-экономического союза России с Югославией. Все шире развертывает свою деятельность ОБСЕ. Была подчеркнута негативная роль мировых средств массовой информации в освещении событий в Косово: по мнению Глотова, в этом вопросе они выступают скорее как средства массовой дезинформации.

На территории Косово существует так называемый Генеральный штаб армии освобождения Косово с жесткой структурой и иерархией. Численность этих формирований достигает 6 тысяч человек, из них около 600 иностранных наемников из Афганистана, Боснии, Хорватии, Саудовской Аравии и других стран.

Расширение статуса автономного округа Косово в составе СРЮ вкупе с "прозрачной" границей с Албанией ведет к свободному перемещению оружия и боевиков. Основной вывод, сделанный делегацией Думы, заключается в том, что НАТО не только остается крупнейшим военным союзом, но и встает на путь поддержки терроризма.

В противовес этому С. А. Глотов предложил укреплять союз России, Белоруссии и Югославии.

Но вопрос о ситуации на Балканах нельзя сводить только к Косово, считает директор 3-го европейского департамента МИД РФ В. А. Чижов. Размытие географических зон ответственности и существующих норм международного права развивается в динамическом противоборстве. Российская линия в связи с событиями в Косово должна быть трезвой, без панических настроений, объективной. Выступающий обозначил следующие инструменты влияния России: международно-правовой статус России как члена Совета Безопасности ООН, ОБСЕ, развитие отношений со всеми странами региона во всех областях, экономические позиции России на Балканах, особенно в топливно-энергетической области (наша страна — крупнейший поставщик энергоресурсов). И хотя есть определенные нарушения этих связей, все же существует хорошая перспектива экономического, политического и военно-технического сотрудничества со всеми странами региона. И задача МИД России в этих условиях — активная дипломатическая работа. Что касается обстановки в Косово, то по мнению представителя МИДа, ни миссия ОБСЕ, ни миссия воздушного мониторинга, ни прочие миссии не помогут добиться решения косовской проблемы. В лучшем случае они лишь создадут благоприятные условия. Единственный путь — переговоры, диалог на основе учета интересов сторон, прав человека, прав жителей Косово.

Начальник Управления Министерства обороны, генерал-полковник Л. Г. Ивашов остановился на том, что именно несет Европе процесс расширения Альянса. Прежде всего, он обозначил превалирование интересов узкого круга держав, пытающихся продвинуться на Восток. Сейчас НАТО занимается тем, что абсолютно противоречит ее основным целям, зафиксированным в Уставе Альянса. Что же это дает Европе? Во-первых, расширение вызвало возбуждение и элементы соревновательного процесса в странах Европы: чтобы войти в НАТО, многие страны, вставшие в очередь на вступление, готовы идти на все,

что облегчает политическое управление ими. Во-вторых, расширяется спектр государств с разным уровнем безопасности. В-третьих, процесс оказал разлагающее воздействие на страны СНГ. Если еще 4 февраля с.г. они единодушно голосовали против расширения НАТО, то теперь совершенно другая картина: Украина уже заявила о готовности вступить в Альянс, а в Грузии идет процесс обсуждения. В-четвертых, возник вопрос усиления военного элемента в европейской безопасности. В-пятых, усилилось ощущение военной угрозы безопасности России в случае вступления трех прибалтийских государств в НАТО. Альянс приблизится к границам России еще на 750 километров, что влечет за собой коренное изменение военно-стратегической ситуации. В-шестых, с военной экспансией меняется и политическая концепция НАТО. Если еще в 1992 году Альянс выражал готовность участвовать в миротворческих операциях ООН и ОБСЕ, то в 1995 году он считал себя уже единственной стабилизирующей организацией в мире, а сейчас уже полностью игнорирует ООН и считает законным право действовать вне рамок Организации Объединенных Наций.

Л. Г. Ивашов перечислил меры, которые предпринимаются Министерством обороны России в связи с вышеупомянутым. Это активизация работы в рамках Россия — НАТО, развитие отношений на двусторонней основе между Министерством обороны РФ и Министерствами обороны стран НАТО; наметились определенные подвижки в работе на региональном уровне, усиливаются военные связи с нашим союзником — Республикой Беларусь. Как подчеркнул генерал-полковник, Министерство обороны не пропускает ни один шаг НАТО, который вызывает озабоченность России или несет угрозу ее интересам.

О новой стратегии НАТО, которую Альянс намерен принять в апреле 1999 года в связи с празднованием 50-летия создания организации, рассказал вице-президент Внешнеполитической ассоциации Н. Н. Извеков. По его мнению, эта стратегия должна вызвать чувство глубокой тревоги у россиян, так как, судя по намекам о ее содержании, она направлена прежде всего против России, а также на достижение независимости от ООН и любых других международных организаций. Намечающееся изменение характера блока приведет к превращению Альянса из оборонительной организации в международную политическую силу, действующую без мандата ООН по своему разумению. В последнее время НАТО проповедует концепцию "превентивной обороны", оставляя за собой право нанесения удара (в том числе и ядерного) первым.

Н. Н. Извеков также обратил внимание на противоречия нынешних действий НАТО Вашингтонскому договору от 4 апреля 1949 года, в частности статье 6 о конкретной географической зоне действия блока, а также статье 7 о признании главенства Совета Безопасности ООН как организации, несущей основную ответственность за поддержание мира. По мнению Н. Н. Извекова, от намеченою новой стратегии исходит большая угроза, чем от расширения численности Альянса.

Многие сейчас в сложившейся ситуации винят саму Россию, и это мнение выразил на Слушаниях член Комиссии "Анти-НАТО" Т. Х. Гдлян. Бывшее партийное руководство Горбачева предало интересы народов, входивших в СССР, путем выхода из европейских структур, укреплявших положение Союза, а уже Россия в лице Ельцина и его недееспособной команды предала сербов, считает он. И теперь на повестке дня для полного вытеснения России из европейских дел — план уничтожения Югославии как целостного государства.

Но почему происходит экспансия НАТО, почему растет число стран,

желающих вступить в Альянс, особенно в странах Восточной Европы? На эти вопросы попытался ответить Чрезвычайный и Полномочный Посол Б. Г. Майорский. Ведь это не просто “дурь”, не непроизвольный волевой поступок, не подкуп политической элиты этих стран, а суверенное выражение суверенной воли руководящих структур государств, причем принятой демократическим путем. Все дело в альтернативах, которые предлагаются Россией, с одной стороны, и НАТО с другой. Эти альтернативы оцениваются, и нельзя сбрасывать со счетов, что выбор этот пока не в нашу пользу. То, что переговоры между сторонами в Косово по желанию Югославии ведет американский посол в Македонии, а не представитель России, — это наша проблема. Но ситуация на Балканах затрагивает Россию самым прямым образом: нам невыгодно иметь очаг напряженности в “подбрасывающие” страны. Конфликт в Косово продолжается уже 10 лет, и цель МИД РФ — добиться приемлемого для сторон урегулирования мирными способами. Но пока это далеко от реализации. 9 декабря и Албания, и Белград отказались от очередного шестого по счету варианта проекта соглашения.

После основных выступлений состоялись прения, в которых приняли участие представители различных военных и общественных организаций. Острую дискуссию вызвал вопрос о ратификации СНВ-2. Представитель Министерства обороны генерал-полковник Л. Г. Ивашов заявил о необходимости ратификации Договора, а его оппоненты считают, что это явится предательством национальных интересов России, предательством самой России.

Подводя итоги, участники слушаний пришли к выводу, что процесс расширения НАТО и пересмотр концепции Альянса несет потенциальную угрозу как для России и Югославии, так и для европейской безопасности в целом. Они также признали особую роль НАТО в развитии кризиса на Балканах, в различных формах провоцировавшего и поощрившего дестабилизацию в СРЮ и оказывающего поддержку этнотеррористическим организациям и сепаратистскому движению на территории Югославии.

Л. Т. Клочкива,
Д. Г. Мустафаева,
А. И. Поляков,
наши корреспонденты

**РЕКОМЕНДАЦИИ
ПАРЛАМЕНТСКИХ СЛУШАНИЙ**

**Угрозы европейской безопасности в связи с расширением НАТО
(на примере противостояния на Балканах)**

10 декабря 1998 г.
Малый зал Государственной Думы
Российской Федерации

Обсудив роль НАТО в развитии конфликта на Балканах и оценивая намерение НАТО принять в состав Альянса в апреле 1999 года еще трех членов, участники слушаний пришли к выводу о том, что процесс расширения НАТО (который фактически уже идет в форме программы "Партнерство ради мира", и пересмотр концепции НАТО несет потенциальную угрозу не только для России и Союзной Республики Югославия (СРЮ), но и для европейской безопасности в целом.

Участники слушаний выразили обеспокоенность начавшимся изменением характера НАТО, в том числе:

значительным расширением перечня угроз, на которые намерено реагировать НАТО;

распространением зоны возможных силовых действий за пределы территории стран Альянса;

отказом от практики получения согласия Совета Безопасности ООН на проведение силовых акций;

попытками понизить роль ООН и ОБСЕ в разрешении балканского конфликта.

Эти новые подходы, кардинально изменяющие характер НАТО и место Североатлантического Союза в системе международных отношений, официально отраженных в докладе председателя Североатлантической Ассамблеи сенатора Рота (США) "НАТО в XXI веке" и сопутствующих документах, уже находят практическое применение в действиях НАТО по проблеме Косово и Метохии.

Участники слушаний указали, что кризис в Югославии во многом спровоцирован рядом стран НАТО, в различных формах поощрявших дестабилизацию и распад СРЮ и оказывавших поддержку этнотеррористическим организациям и сепаратистским движением на территории бывшей СРЮ.

Использованные по инициативе НАТО и, в первую очередь по инициативе США, методы урегулирования внутреннего конфликта в СРЮ (экономические санкции, международное признание претензий сепаратистов, блокада воздушно-го пространства, превентивные воздушные удары и постоянная угроза их налесения, международная оккупация спорных территорий) закономерно привели к экскалации конфликта.

Такие precedents широкого применения силовых методов урегулирования внутренних конфликтов суверенного государства представляют угрозу не только для балканских стран, но и для европейской безопасности в целом.

Участники слушания подчеркнули, что военно-политическая конфронтация и возникновение на территории Европы конфликтных зон являются важным геоэкономическим фактором, снижающим конкурентоспособность стран-членов ОБСЕ на мировом рынке. В этой связи исходящая от США инициатива расширения НАТО должна рассматриваться как инструмент недобросовестной экономической конкуренции, направленный против других стран ОБСЕ.

По итогам слушаний их участники рекомендуют следующее:

1. Признать непосредственную (без участия ООН) деятельность НАТО по урегулированию конфликтов в Боснии и Албании разновидностью недопустимого вмешательства во внутренние дела суверенных государств или вооруженной агрессии.
2. В связи с сохранением угрозы применения против СРЮ военной силы и экономических санкций рекомендовать Правительству Российской Федерации при обсуждении этого вопроса в Совете Безопасности ООН исходить из недопустимости использования вооруженных сил НАТО на территориях, не входящих в этот блок.
3. Ввиду сохранения угрозы агрессии против СРЮ со стороны НАТО рекомендовать Правительству РФ рассмотреть вопрос об оказании СРЮ необходимой военно-технической помощи и начать переговоры о заключении соответствующего соглашения.
4. В целях усиления миротворческой роли России в регионе рекомендовать Правительству Российской Федерации рассмотреть вопрос о доведении численности российского контингента в составе миссии ООН до 500 человек, а также добиваться изменения ранее принятого плана распределения подконтрольных территорий между участниками наблюдательной миссии в Косово.
5. Для скорейшего преодоления внешнеполитической изоляции СРЮ рекомендовать Федеральному Собранию РФ продолжать усилия, направленные на сближение СРЮ с Союзом Белоруссии и России и привлечение СРЮ к деятельности СНГ на правах ассоциированного члена.
6. В целях локализации вооруженного сепаратизма в Косово и Метохии рекомендовать представителю России в СБ ООН настаивать на закрытии югославо-албанской границы и признания т.н. Армии освобождения Косово террористической организацией.
7. Для обеспечения экономической безопасности России и СРЮ в случае необоснованного применения против них международных экономических санкций по инициативе стран—членов НАТО рекомендовать Президенту РФ разработать и заключить договоры о взаимном неприменении экономических санкций по инициативе третьих лиц и организаций.
8. Исходя из наличия объективных противоречий между США, европейскими членами НАТО и кандидатами на вступление в Альянс, рекомендовать МИД РФ уделить особое внимание двусторонним переговорам с европейскими странами НАТО и странами Центральной и Восточной Европы. Особое внимание обратить на государства, непосредственно граничащие с зоной конфликта, и страны, претендующие на членство в НАТО.
9. Рекомендовать Федеральному Собранию Российской Федерации инициировать межпарламентское движение за замораживание состава НАТО и превращение стран Центральной и Восточной Европы (ЦВЕ) в нейтральный пояс европейской безопасности.
10. С учетом возрастаания угроз со стороны НАТО при отсутствии действенной системы общеевропейской безопасности рекомендовать Президенту РФ рассмотреть целесообразность принятия дополнительных мер по сохранению военно-политического баланса в Европе.
11. В связи с недружественными действия НАТО в отношении России, заключающимися в фактическом пересмотре оборонительного характера НАТО, рекомендовать Правительству РФ рассмотреть целесообразность участия России в программе НАТО “Партнерство ради мира”.
12. Поскольку расширение НАТО недопустимо изменяет военно-политическое равновесие в Европе и в мире, существовавшее в момент подписания договора

СНВ-2, в пользу США и НАТО и делает данный договор неравноправным, рекомендовать Государственной Думе РФ рассматривать вопрос о ратификации СНВ-2 с учетом роста военной угрозы для безопасности России.

13. Учитывая, что Стратегические ядерные силы РФ являются ключевым элементом сдерживания НАТО и важнейшим фактором поддержания военно-политического равновесия в Европе, рекомендовать Государственной Думе РФ расследовать информацию о начале незаконного уничтожения наиболее эффективного компонента СЯС — тяжелых ракет, которое проводится в рамках реализации СНВ-2, если таковая имеет место. Рекомендовать Государственной Думе Российской Федерации дать оценку досрочному снятию с боевого дежурства и выводу с территории Белоруссии двух дивизий Ракетных войск стратегического назначения, проведенного до вступления в законную силу соответствующего международного договора.

14. Участники слушаний пришли к выводу, что совместный постоянный совет Россия — НАТО (СПС) не оправдывает надежд, возлагавшихся на него при подписании Основополагающего Акта Россия — НАТО. Практика работы Совета показывает, что натовская сторона избегает обсуждения сущностных вопросов европейской безопасности, пытаясь свести дискуссии к второстепенным техническим вопросам и стремясь использовать механизм СПС для оказания давления на МИД и Министерство обороны Российской Федерации. В этой связи участники слушаний считают необходимым рекомендовать Правительству Российской Федерации рассмотреть вопрос целесообразности участия российских представителей в работе СПС.

5. В связи с необходимостью более детальной проработки проблемы расширения НАТО и пересмотром его характера, рекомендовать включить в план работы Госдумы-РФ проведение ряда слушаний по вопросам, связанным с расширением НАТО и возрастанием военной и иных угроз безопасности России. Проведение таких слушаний целесообразно запланировать на февраль и апрель 1999 г.

НАЗРЕВШАЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ПРОБЛЕМА: КРИМИНАЛИЗАЦИИ ДЕЙСТВИЙ, ПРОТИВОРЕЧАЩИХ МЕЖДУНАРОДНОМУ РЕЖИМУ НЕРАСПРОСТРАНЕНИЯ ЯДЕРНОГО ОРУЖИЯ

В. А. РОМАНОВ

Настоящая статья имеет целью поставить эту проблему, возникающую на грани регулирования важнейшего института разоружения и безопасности, каким является нераспространение ядерного оружия, и международного уголовного права. Публикуемый вместе со статьей проект Соглашения о международной криминализации актов, противоречащих международному режиму нераспространения ядерного оружия, предлагается в качестве одного из возможных средств для того, чтобы приступить к решению этой проблемы. Ее, эту проблему, с полным основанием следует считать назревшей как с точки зрения совершенствования режима нераспространения, так и в контексте тех процессов, которые наблюдаются в сфере международного уголовного права.

* * *

За годы, истекшие после открытия в 1968 г. для подписания Договора о нераспространении ядерного оружия и вступления его в силу в 1970 г., междуна-

родный режим нераспространения этого оружия массового поражения показал свою жизнеспособность и непрекращающую значимость как одна из гарантий безопасности человечества, живущего в условиях существования ядерного оружия, как один из устоев современного миропорядка и его международно-правового обеспечения. Это верно применительно к господствовавшей более полувека bipolarной структуре международных отношений; это остается верным и для складывающегося на рубеже веков и тысячелетий нового, неконфронтационного общения государства и других его участников. Более того, именно неконфронтационность международного общения открыла возможность для действия целого ряда факторов, оказывающих позитивное влияние на функционирование международного режима нераспространения ядерного оружия. Следует заметить, что договор о нераспространении является основой этого режима, но последний не сводится к положениям договора. Компонентами международного режима нераспространения являются также система гарантий не переключения ядерных материалов с мирных на военные цели, в которой задействовано МАГАТЭ; воплощенные в соответствующих заверениях и договоренностях, а также решениях Совета Безопасности ООН гарантии со стороны пяти ядерных держав безопасности неядерных государств от угрозы в их адрес ядерным оружием или его применения; деятельность "Лондонского клуба" ядерных поставщиков и Комитета Цангера¹.

Действия, противоречащие международному режиму нераспространения ядерного оружия, не могут поэтому, учитывая и структуру режима, не порождать не просто последствий, а комплекса последствий и при том более сложных, чем те, которые возникают, когда такого рода действия совершаются на почве неучастия в договоре либо даже в результате его несоблюдения.

Возвращаясь к вопросу о факторах, укрепляющих и/или придающих международному режиму нераспространения ядерного оружия новые измерения, необходимо прежде всего отметить, что в итоге состоявшейся в 1995 г. конференции по рассмотрению действия и установлению бессрочного характера Договора о нераспространении воплощенный в нем принцип нераспространения ядерного оружия обрел качество принципа *jus cogens*. Вместе с тем росло число участников Договора, которое на конец 1998 г. достигло 187, что сделало договор по сути дела универсальным (вне договора остаются, в частности, Индия, Пакистан, Израиль).

Существенно укрепило международный режим нераспространения ядерного оружия расширение географии региональных зон, свободных от такого оружия. Статья VII Договора о нераспространении явилась отправным моментом для заключения договоров Раротонга о безъядерной зоне в Южной части Тихого океана (1985 г.), Бангкокского о зоне, свободной от ядерного оружия в Юго-Восточной Азии (199 Пелиндаба 5), о безъядерной зоне в Африке (1996 г.). Денюк-леаризация Латинской Америки произошла в результате заключения Договора Тлателолко, выработанного еще в 1967 г. Государствами Центральной Азии — Казахстаном, Киргизией, Таджикистаном, Туркменией и Узбекистаном; ведется работа по созданию режима безъядерной зоны для этого региона. О своем безъядерном статусе заявила Монголия². В качестве принципа нераспространения, в том числе применительно к ядерному оружию, закреплено в рамках ОБСЕ. Белоруссия выдвинула концепцию создания пространства, свободного от ядерного оружия, в Центральной и Восточной Европе. Следует также упомянуть о проекте закона об объявлении Исландии зоной, свободной от ядерного и химического оружия, и о запрете на перемещение транспортных средств с ядерными двигателями, внесенном в исландский Альтинг в 1998 г.

На дальнейшее укрепление международного режима нераспространения ядерного оружия направлена работа Подготовительного комитета к очередной

конференции по рассмотрению действия Договора о нераспространении, которая созывается в 2000 г.³

Фактором, реально укрепившим международный режим нераспространения ядерного оружия, явилось заключение и реализация Лиссабонского Протокола 1992 г. к Договору между СССР и США о сокращении и ограничении стратегических наступательных вооружений 1991 г.⁴ Выполняя свои обязательства по этому Протоколу, заключенному между Россией, США, Белоруссией, Казахстаном и Украиной, три последние названные государства присоединились на протяжении 1993–1994 гг. в качестве государств, не обладающих ядерным оружием, к Договору о нераспространении. Белоруссия, Казахстан и Украина также приняли на себя и выполнили обязательство об удалению со своих соответственных территорий ядерных вооружений, принадлежавших ранее СССР⁵.

Действенность режима нераспространения ядерного оружия демонстрирует и устранение такого его существенного нарушения, длительное время вызывавшего озабоченность международного сообщества, как осуществление военной ядерной программы со стороны ЮАР, в результате чего ею в период господства режима апартеида было создано шесть ядерных взрывных устройств. С демонтажем режима апартеида ЮАР уничтожила эти устройства и в июле 1991 г. присоединилась в Договор о нераспространении ядерного оружия в качестве неядерного государства, а затем приняла участие в подготовке договора о безъядерной зоне в Африке.

Таковые основные факторы, показывающие, что международный режим нераспространения ядерного оружия является не просто совокупностью международных норм, с которыми нет и не может быть правовых оснований не считаться, но и весомой политико-правовой реальностью постконфронтационного миропорядка, а в более широком плане — общественно-исторической необходимостью в условиях ядерного века.

Однако имеются и факторы, которые действуют на международный режим нераспространения ядерного оружия в негативном плане. К их числу относится стремление группы государств приблизиться к грани, за которой они оказались бы в роли игнорирующих режим нераспространения, а также и переступить эту грань. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 52/4 “Риск ядерного распространения на Ближнем Востоке”, а также предшествующая ей более адресная резолюция “Ядерное вооружение Израиля” свидетельствуют о том, что озабоченности международного сообщества отношением ряда государств к международному режиму нераспространения ядерного оружия имеют под собой серьезные основания. С еще более серьезным вызовом этому режиму международное сообщество столкнулось в 1938 г., когда Индия и Пакистан произвели испытания ядерного оружия, прикрываясь своим неучастием в этом договоре. Такую свою позицию они пытаются мотивировать тем, что договор носит якобы дискриминационный характер, поскольку закрепляет право иметь ядерное оружие только за пятью ядерными державами, которые обладали этим оружием перед заключением договора, а за всеми другими участниками договор признается статус государства, не обладающих ядерным оружием.

Но в этой дифференциации, отражающей реальности заключения и почти тридцатилетнего функционирования Договора о нераспространении, нет оснований усматривать какую-либо дискриминацию.

Россия, США, Англия, Франция и Китай, за которыми договором закреплен статус государств, обладающих ядерным оружием, являются вместе с тем постоянными членами Совета Безопасности ООН, на который членами ООН (а значит, и Индией и Пакистаном) возложена особая главная ответственность за поддержание мира и безопасности и который при осуществлении своих функций действует от имени всех государств, входящих в ООН. Обладание ядерным

оружием сочетается, таким образом, у пяти государств с участием в несении основного бремени этой международной ответственности. Следовательно, закрепление в Договоре о нераспространении только за пятью державами права иметь ядерное оружие является не большей “дискриминацией”, чем возложение на них по Уставу ООН статуса постоянного членства в Совете Безопасности.

Распространяется также довод о том, что неподписание Договора о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний является обстоятельством, освобождающим Индию и Пакистан от ответственности в отношении произведенных ими ядерных взрывов. Дело однако обстоит не так просто и не может сводиться только к такого рода упрощенно трактуемому формально-юридическому моменту.

Известно, например, что некоторые государства не входят в состав ООН и не являются участниками ее Устава как основополагающего договорного акта. В Уставе имеется, однако, положение, согласно которому ООН “обеспечивает, чтобы государства, которые не являются ее членами, действовали в соответствии” с ее “принципами, поскольку это может оказаться необходимым для поддержания международного мира и безопасности”. Прослеживания генезиса Договора о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний, и в частности, те многочисленные резолюции, которые в ООН были приняты на протяжении не одного десятка лет по вопросам этих испытаний, нельзя не прийти к выводу, что их прекращение стало наущным требованием международного сообщества, введенным в принцип, в “ранг” принципиальной позиции. ООН, следовательно, имеет основания заняться обеспечением того, чтобы и государства, не подписавшие Договор 1996 г., не действовали вразрез с такого рода принципом, иначе говоря, не подрывали воплощенных в договоре решений ООН, договоренностей о безядерных зонах и других актов международного режима запрещения ядерных испытаний. Конечно, неподписание договора 1996 г. не налагает на государство обязательств по договору. Это, однако, едва ли может трактоваться так, что государство может идти дальше и вообще игнорировать объект и цель договора в условиях, когда подавляющее большинство других государств поддерживают эти объект и цель. Совет Безопасности ООН в своей резолюции Ц72 (1998) по поводу индо-пакистанских ядерных испытаний отнюдь не случайно подтвердил “исключительно важное значение” как Договора о нераспространении ядерного оружия, так “и Договора о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний для глобальных усилий, направленных на достижение ядерного нераспространения и ядерного разоружения”.

В международной практике есть прецеденты, свидетельствующие о том, что поскольку речь идет о ядерном оружии, традиционный постулат международного договорного права, в силу которого для не участвующих государств договор не создает обязательств, утрачивает свой абсолютный характер. Известно, например, что участниками Договора об Антарктике, запрещающего ядерные испытания в районе действия договора, является небольшое число государств. Но это не значит, что другие государства могут этот запрет игнорировать и проводить в Антарктике испытания, ссылаясь на свое неучастие в договоре.

Индийский, да и пакистанский “открытый ядерный выбор” представляется иллюзорным, необоснованным с точки зрения реальных возможностей обеспечения их безопасности. Провозглашаемая ими озабоченность обеспечением своей “национальной безопасности” могла бы быть снята не упоминанием на ядерное оружие, а обретением статуса государства, не имеющего такого оружия, и получением связанных с этим гарантий безопасности со стороны ядерных держав, что предполагает присоединение к Договору о нераспространении. Эти гарантии были даны всем безядерным странам ядерными державами и санкционированы Советом Безопасности ООН еще в 1968 г. перед открытием тогда же для подписания Договора о нераспространении. В 1995 г. в связи с принятием на

конференции его участников решения о бессрочности действия договора, гарантии, выраженные в заявлениях каждой из ядерных держав, были обновлены и вновь закреплены резолюцией Совета Безопасности 984 (1995). Сущность гарантий сводится к тому, что в случае угрозы нападения на неядерное государство—участника Договора о нераспространении с применением ядерного оружия этому государству обеспечивается необходимая помощь и поддержка.

Претендуя на “ядерность” и уклоняясь от участия в Договоре о нераспространении, Индия и Пакистан сами лишают себя такого рода гарантий. Для Индии они практически нейтрализовали бы тот фактор, который она расценивает как китайскую ядерную угрозу, коль скоро Индия закрепила бы за собой статус неядерного государства и тем самым обрела бы соответствующие гарантии безопасности. Если же ее устраивает противоположное, то значит дело отнюдь не в китайской ядерной угрозе, а в притязаниях на некое ядерное величие.

На ряде авторитетных международных форумов эти притязания по существу были осуждены и отвергнуты. Совет Безопасности ООН в уже упоминавшейся резолюции 1172 отказал Индии и Пакистану в признании за ними ядерного статуса, напомнив, что “в соответствии с договором о нераспространении ядерного оружия Индия или Пакистан не могут иметь статуса обладающего ядерным оружием государства”. Таким образом Совет Безопасности ООН дезавуировал и delegitimized попытки явочного обретения ядерного статуса. В этом контексте обращает на себя внимание еще одно обстоятельство.

Как известно, в течение многих лет Индия ежегодно вносила в ООН проект конвенции о запрещении применения ядерного оружия, в котором одно лишь “существование ядерного оружия” расценивается как “угроза самому существованию человечества”⁶. Пакистан в ООН неизменно выступает с проектами, на основе которых Генеральная Ассамблея принимает резолюции “создание зоны, свободной от ядерного оружия, в Южной Азии”. В этих резолюциях Ассамблея заявляет о своей поддержке в принципе концепции такой зоны и, более того, принимает к сведению, как это сказано в резолюции, “сделанные на высшем уровне правительствами государств Южной Азии, которые разрабатывают свои мирные ядерные программы, заявления, подтверждающие их обязательство не приобретать и не производить ядерного оружия и осуществлять свои ядерные программы исключительно в целях экономического и социального развития их народов”⁷. Очевидно, что все эти и другие подобные шаги предпринимались Индией и Пакистаном в целях политической маскировки их подлинной ядерной политики, выражали двойственный характер их внешнеполитического курса.

В том, что касается двух названных южно-азиатских стран, оптимальным решением проблемы, созданной обретением ими ядерного оружия, явилось бы отлучение их от этого средства массового поражения. На этот счет уже имеется складывающаяся международная практика в отношении государств, которые ядерным оружием обзавелись или пытались обзавестись, игнорируя Договор о нераспространении. Показательны, в частности, в этом плане усилия ООН, ее Совета Безопасности и специально созданной Комиссии в отношении Ирака. В этом же направлении, но при вовлеченности главным образом, МАГАТЭ действовал ряд государств, включая США, в связи с попытками КНДР освободиться от обязательств по нераспространению ядерного оружия и развязать себе руки в создании такого оружия. Наиболее характерным примером является уже упомянутый отказ от обладания ядерным оружием со стороны ЮАР. При том, что главным фактором, несомненно, являлся процесс ликвидации режима апартеида, свою роль сыграло и многолетнее массированное политico-правовое давление на эту страну на международном уровне, в особенности по линии ООН, Движения неприсоединения и ряда других форумов. В конечном итоге ЮАР, как уже

указывалось, вынуждена была встать на путь соблюдения международного режима нераспространения ядерного оружия.

Именно эпопея с отказом ЮАР от ядерных амбиций могла бы сыграть прецедентную роль в денуклеаризации Индии и Пакистана, хотя не следовало бы априори исключать обращения к мерам, к которым прибегли в отношении Ирака, КНДР и прибегают по линии ООН в отношении Израиля, его ядерных устремлений, как это, в частности, видно из решений Генеральной Ассамблеи ООН о ядерном вооружении этого государства, о риске ядерного распространения на Ближнем Востоке.

Все это, конечно, не должно заслонять того, что случаи игнорирования международного, а по определению Совета Безопасности, глобального режима нераспространения ядерного оружия, не могут, хотя бы и под предлогом неучастия в соответствующих договорах, рассматриваться как правомерное поведение государства.

В резолюции 1172 Совет Безопасности, напомнив о своей главной ответственности за поддержание международного мира и безопасности, "требует, чтобы Индия и Пакистан воздержались от дальнейших ядерных испытаний и в этом контексте призывает все государства не проводить никаких испытательных взрывов ядерного оружия и никаких других ядерных взрывов в соответствии с положениями Договора о всеобъемлющем запрещении испытаний ядерного оружия."

В контексте статьи 25 Устава ООН, в которой государства-члены согласились "подчиняться решениям Совета Безопасности и выполнять их", это требование Совета, обращенное ко всем государствам, приобретает нормообразующий характер с присущей этому императивностью. Очевидно, что невыполнение этого требования не может не рассматриваться как серьезное правонарушение. В условиях, когда оно касается ядерного оружия, способного в случае применения вызвать катастрофу глобального масштаба, и учитывая существование целой группы "пороговых государств", нельзя будет впредь ориентироваться только на то, чтобы лишь реагировать на случившееся, как это произошло в отношении индо-пакистанского ядерного "дуплета", первичная реакция на который, включая индивидуальные заявления ядерных держав, была едва ли адекватной и скорее походила на некую импровизацию *ad hoc*, предпринятую к тому же *post factum*.

Ядерное оружие, проблема его территориального ограничения, тем более несоблюдение такого императива этого ограничения, как пространственный, принадлежит к числу проблем, для решения которых требуется гораздо большее: как минимум комплекс мер, направленных на предотвращение, превенцию нарушений международного режима нераспространения, равно как и мер, направленных на реализацию ответственности за их совершение. Одним из действенных средств удовлетворения этой двуединой потребности могла бы быть международная криминализация действий, противоречащих международному режиму нераспространения ядерного оружия.

* * *

В том, что касается таких видов оружия массового поражения, как химическое и бактериологическое (биологическое) и токсинное оружие, концепция их международной криминализации уже обретает зримые очертания.

Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении 1993 г. обязывает каждое участвующее в ней государство запретить физическим и юридическим лицам, находящимся на его территории или в любом другом месте под его юрисдикцией, проводить любую деятельность, запрещенную государству по конвенции, предписывая в то же время принять уголовное законодательство в отношении такой

деятельности и распространить его на любую деятельность, "которая проводится где бы то ни было физическими лицами, обладающими его гражданством, в соответствии с международным правом"⁸.

В связи с ведущейся в настоящее время в рамках Рабочей группы государств—участников Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении 1972 г. работой по подготовке Протокола к этой конвенции можно ожидать, что более или менее аналогичное положение будет выработано и применительно к конвенции 1972 г.⁹.

Характерной является в Уголовном кодексе России статья, согласно которой уголовно наказуемым является "производство, приобретение или сбыт химического, биологического, а также других видов оружия массового поражения, запрещенного международным договором Российской Федерации". Эта статья, озаглавленная "Производство или распространение оружия массового поражения" и предусматривающая лишение свободы на срок от пяти до семи лет, фигурирует в кодексе в разделе "Преступления против мира и безопасности человечества".

Уголовную наказуемость запрещенных конвенцией о химическом оружии действий предусматривает законодательство и других государств, в частности, Англии Chemical Weapons Act 1996; Германии — Закон о порядке выполнения Конвенции по химическому оружию 1994 г., Австралии — The Chemical Weapons Prohibition and Arms Limitation 1994. Уже упоминавшийся проект закона об объявлении Исландии страной, свободной от ядерного их химического оружия, предусматривает уголовное наказание за серьезное нарушение закона.

В кругах исследователей упомянутые конвенционные и национально-правовые положения вызвали естественное стремление консолидировать и кодифицировать такого рода нормы на основе концепции международной криминализации химического и биологического оружия как самостоятельного комплекса норм, сведенных в международную конвенцию по этому вопросу.

В начале 1996 г. первоначальный проект такой конвенции был подготовлен в рамках Harvard Sussex Programs on CVA Attlements на встрече группы юристов, состоявшейся в Кембридже (Массачусетс, США) в январе 1997 г. Следующая встреча, носившая международно-представительный характер, состоялась 1—2 мая 1998 г. в Исследовательском Центре по международному праву Центр Лаутерпахта при Кэмбриджском университете. Замысел состоит в том, чтобы, выработав проект на академическом уровне, привлечь к нему внимание правительства, имея в виду вынести его в последующем на рассмотрение Генеральной Ассамблеи ООН с целью принятия ею соответствующей конвенции. Существо такой конвенции состояло бы в том, что предусматривалась бы ответственность перед национальным судами или Международным уголовным судом, причастных к химическому и биологическому оружию работников, в особенности тех, кто играет руководящую роль, за действия, запрещенные по конвенциям 1993 и 1972 гг.¹⁰

Отдается, конечно, отчет о том, что в отношении химического и биологического оружия речь идет о криминализации оружия, которое запрещено в международном порядке, криминализации этих видов оружия как таковых. Международно-правового запрета на ядерное оружие еще не установлено. Это нашло свое отражение и в известном Консультативном заключении Международного суда, вынесенном по запросу Генеральной Ассамблеи ООН в 1996 г. Оно получило в Суде семь голосов против семи, несмотря на такое разделение голосов, заключение считается принятым, так как в числе голосовавших "за" был председатель Суда. Главное положение Консультативного заключения гласит, что "...угроза ядерным оружием или его применение в целом противоречили бы нормам международного права, применимым в период вооруженного конфлик-

та... Однако с учетом нынешнего состояния международного права и тех материалов дела, которыми Суд располагает, Суд не может сделать окончательный вывод о том, будут ли угроза ядерным оружием или его применение законными или незаконными в чрезвычайном случае самообороны, когда под угрозу поставлено само дальнейшее существование государства¹¹.

Хотя и не установлено общего запрещения на ядерное оружие как таковое, из договора о его нераспространении и из международного режима нераспространения ядерного оружия совершенно определенно вытекает противоправность, запрещенность действий, влекущих распространение. В свете этого по причинам опасности, которую несет с собой это оружие, в силу угрозы, которую представляет его распространение, обоснованно ставить вопрос о международной криминализации действий, в которых распространение выражается, и о заключении соответствующего международного соглашения. К такому выводу подводит и международная практика криминализации действий, запрещенных международными соглашениями.

Такие соглашения, обязывающие государства вводить в национальное законодательство нормы, предусматривающие уголовную ответственность за действия, на пресечения которых соглашения направлены, заключались еще в прошлом веке. Это однако было изначальной и простейшей формой криминализации этих действий, когда дело сводилось к обязательству установить уголовную ответственность за запрещенную конвенцией деятельность, такую как, например, подделка денежных знаков.

По мере становления и развития международного уголовного права, важнейшими проявлениями чего явились уставы и приговоры соответственно Нюрнбергского и Токийского международного военных трибуналов, подтверждение воплощенных в них принципов международного права по линии ООН, разработка проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, концепция международной криминализации обретала все более емкое, развернутое и глубокое содержание. Об этом свидетельствуют соответствующие положения таких многосторонних соглашений, как Конвенция о предупреждении и наказании преступления геноцида 1948 г., Международная конвенция о ликвидации и наказании международного преступления апартеида 1973 г., Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г., Конвенция о предотвращении преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, включая дипломатических агентов, 1973 г., Международная конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 г., Конвенция о физической защите ядерных материалов 1980 г., Конвенция против пыток и другого жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания 1985 г., Конвенция о борьбе с незаконными актами против безопасности морской навигации 1988 г., Международная конвенция с борьбе с бомбовым терроризмом 1998 г. К этому отнюдь не исчерпывающему перечню следует отнести также серию конвенций, направленных на обеспечение безопасности гражданской авиации, заключенных в 1970—71 гг.

В том виде, в каком концепция международной криминализации нашла свое отражение во всех этих конвенциях, в ней выявляется ряд присущих ей элементов. К их числу можно отнести следующие: определение в международном порядке путем межгосударственного соглашения составов преступлений, в случае совершения которых государство-участник обязуется предусмотреть уголовное наказание. При этом в ряде конвенций подчеркивается не только международная опасность, но и вообще международный характер этих преступлений путем их договорной квалификации в качестве именно международных (геноцид) либо преступлений против мира и безопасности человечества (апартеид). В

конвенции о защите дипломатов акцент делается на "международном совершении" посягательств на лиц, пользующихся международной защитой;

обязательство государства установить свою юрисдикцию в отношении запрещаемых конвенцией преступных деяний;

обеспечение того, чтобы эта юрисдикция носила универсальный характер как в отношении возможности ее осуществления безотносительно к гражданству привлекаемого к уголовной ответственности лица, так и независимо от места совершения преступления или места нахождения "предполагаемого преступника, что в совокупности призвано создать невозможность для него уйти от ответственности, ситуацию неотвратимости наказания";

возможность осуществления международной юрисдикции в качестве альтернативы юрисдикции национальной, как это предусмотрено, например, в конвенции о бомбовом терроризме. В этой связи немалые перспективы открывает принятие на Дипломатической конференции, созванной в 1998 г. под эгидой ООН, Статута международного уголовного суда. Суд, согласно Статуту, является постоянным органом, полномоченным осуществлять юрисдикцию в отношении лиц, ответственных за самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества, в Статуте дается подробный перечень этих преступлений и дополняет национальные органы уголовной юстиции¹²;

принцип *out de dere out judicarre* и его развернутая нормативная регламентация, предусматривающая своего рода универсализацию обязательства о выдаче предполагаемых преступников. При этом вопрос о выдаче трактуется таким образом, что отсутствие специального договора о выдаче не рассматривается как правовое препятствие к его осуществлению. Государствам в этом случае представляется возможность трактовать в качестве основания для выдачи само международное соглашение, криминализирующее соответствующее деяние. Предусматривается также обязательство включать запрещенные таким соглашением деяния в перечень преступлений, в отношении которых может производиться выдача, в договоры о выдаче, которые бы заключались в будущем.

Еще одним элементом международной криминализации следует считать положение о том, что, как это предусмотрено в проекте Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятом в 1991 г. Комиссией международного права ООН в первом чтении, судебное преследование какого-либо лица за такого рода преступление не освобождает государство от ответственности по международному праву за действие или бездействие, вменяемое этому государству в связи с данным преступлением¹³.

Как видно из конвенций о химическом и бактериологическом оружии, новым явлением в развитии процессов криминализации является то, что она начала охватывать сферы, связанные с регулированием вооружений, включая оружие массового поражения.

В этом контексте особенно существенным становится то, что в совокупности все изложенные выше элементы международной криминализации, будучи сведенными в международное соглашение, способны выполнять функцию фактора, развивающего и усиливающего запрещение, установленное разоруженным соглашением. Такая функция международной криминализации очевидно применительно к химическому и бактериологическому оружию, запрещение которого сочетается с отправными положениями для его криминализации, как это выражено в цитированной статье конвенции о химическом оружии, либо с формированием подобных положений, как это видно из разрабатываемого протокола к конвенции о бактериологическом оружии.

Хотя воплощенное в Договоре о нераспространении запрещение действий, составляющих его нарушение, не сопровождается такого рода отправными положениями, с точки зрения правовой это восполнимо и вообще перекрываемо

совокупностью тех элементов международной криминализации, о которых речь шла выше.

Договор о нераспространении, как и конвенции о химическом и бактериологическом оружии, обращены к государствам и обязательства устанавливают для них. Но конкретные действия, в которых бы выражалось распространение ядерного оружия, совершаются физическими лицами, в том числе теми, которые осуществляют распорядительные функции, и соглашение о криминализации не может не быть "адресовано" именно им, направлено на воздействие на индивидуумов, включая тех, кто санкционировал бы акты распространения ядерного оружия.

Нет необходимости повторять уже высказанные соображения о превентивной значимости подобного урегулирования в том, что касается соблюдения международного режима нераспространения, о его, этого урегулирования значимости как воплощения ответственности за нарушения этого режима. Именно в этом состоят главный смысл и назначение предлагаемого Соглашения, проект которого воспроизводится ниже. Несомненно, что разработка и заключение такого соглашения существенно упрочивало бы международный режим нераспространения ядерного оружия. А это является одним из насущных приоритетов человечества и мирового сообщества сегодня и в грядущем веке.

¹ А б а р е н к о в В. П., К р а с у л и н Б. П. Разоружение. Справочник. М.: 1988. — С. 160—168.

² Jargalsaikhan Enkhsaikhan. Nuclear Weapon Free Zones: Prospects and Problems. Disarmaments. A Periodic Review by the United nations, Volume XX, Number I, pp. 75—76; 79—81

³ John S i m p s o n. The preparatory Committees for the 2000 NPT Review Conference: Issues Regarding Substance. Programme for Promoting Nuclear Non-Proliferation. issue Review, 3 II, March 1997, pp. 1—2.

⁴ Разоружение. Периодический обзор, подготовленный Организацией Объединенных Наций. Том XV, Номер 4, 1992. — С. 203—205.

⁵ Там же, Том XVIII, Номер I, 1995. — С. 232—237.

⁶ A/Res/52/39c, Annex.

⁷ Resolutions Adopted by the General Assembly during the First Part of its Fifty-second session. Press Release GA 93/93, p. 135.

⁸ Действующее международное право. М., Том 2, 1997. — С. 454.

⁹ Rolling Texts BWC/Ad Hoc Group/39 Annex I, p. 92.

¹⁰ International Criminalization of Biological and Chemical Weapons. Lauterpacht Research Centre for International Law. University of Cambridge. 1—2 May 1998.

¹¹ Международный Суд. Консультативное заключение Международного Суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения. 8 июля 1996 г. Пункт 105 2E

¹² A/Conf. 183/C. I/L. 76/Add.1

¹³ Commentary to the Draft Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Developing, Producing, Acquiring, Stockpiling, Retaining, Transferring or Using Biological or Chemical Weapons, p. 3

Статья поступила в редакцию в январе 1999 г.

СОГЛАШЕНИЕ

о международной криминализации актов, противоречащих международному
режиму нераспространения ядерного оружия

Государства—участники настоящего Соглашения,

Исходя из того, что в интересах уменьшения и эвентуального устраниния угрозы, которую несет для человечества ядерное оружие, установлен международный режим его нераспространения, основой которого является Договор о нераспространении ядерного оружия, воплощающий принцип нераспространения как принцип *jus cogens*,

Напоминая, что Договор о нераспространении предусматривает встречные обязательства поименованных в нем ядерных держав, с одной стороны, и государств, не обладающих ядерным оружием, с другой, соответственно запрещая этим категориям государств перечисленные в Договоре действия,

Убежденные в том, что Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний также является важным вкладом в решение проблемы предотвращения ядерного распространения во всех его аспектах,

Признавая, что акты распространения ядерного оружия совершаются в результате решений и действий индивидуальных лиц, включая должностных лиц государства, и им подобных работников негосударственных предприятий и организаций, а также и частных лиц,

Считая, что распространение ядерного оружия, включая тактическое, всерьез увеличивает опасность его применения в военном конфликте, что имело бы катастрофические последствия, даже если это применение совершилось бы в рамках регионального или локального конфликта,

Напоминая о том, что Совет Безопасности ООН в итоге заседания на высшем уровне, состоявшегося в январе 1992 г., пришел к выводу, что распространение всех видов оружия массового уничтожения “представляет собой угрозу международному миру и безопасности”,

Напоминая далее, что в Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и его уничтожении заложена основа криминализации запрещенной конвенцией деятельности, а применительно к Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) оружия и токсионного оружия и об их уничтожении ведется разработка Протокола, также предусматривающего криминализацию запрещенных конвенцией действий,

Ссылаясь на принятие Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой ООН, состоявшейся в 1998 г., Статута Международного уголовного суда, согласно которому этот независимый постоянный судебный орган, дополняя национальные органы юстиции, уполномочен осуществлять юрисдикцию в отношении лиц, ответственных за самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества,

Твердо убежденные, что в сложившейся в мире постконфронтационной ситуации возрастают возможности эффективного воздействия норм и институтов международного уголовного права на предотвращение и пресечение преступных посягательств на основы международного правопорядка, одной из которых является международный режим нераспространения ядерного оружия, а также позитивного влияния на осуществление дальнейших действенных мер по укреплению этого режима, а равно и по продвижению процесса ядерного разоружения,

Последовательно поддерживая неотъемлемое право всех государств развивать

исследования, производство и использование ядерной энергии в мирных целях без дискриминации,

Согласились о нижеследующем:

Статья 1

1. Любое лицо, находящееся под юрисдикцией государства, обладающего ядерным оружием, как это государство определено в Договоре о нераспространении, совершает преступление, если это лицо распоряжается о том, чтобы:

- а) передать кому бы то ни было ядерное оружие;
- б) передать кому бы то ни было контроль над таким оружием прямо или косвенно;

в)казать помочь какому-либо государству, не обладающему ядерным оружием, либо побудить это государство к производству или приобретению каким-либо иным способом ядерное оружие или контроль над таким оружием.

2. Преступление совершает любое лицо, охарактеризованное в первом абзаце пункта 1 настоящей статьи, если это лицо руководит действиями, предусмотренными подпунктами а, б и в пункта 1.

Статья 2

1. Любое лицо, находящееся под юрисдикцией любого государства, не обладающего ядерным оружием, совершает преступление, если это лицо распоряжается о том, чтобы:

- а) принять передачу от кого бы то ни было ядерного оружия;
- б) принять контроль над таким оружием прямо или косвенно;
- в) приступить к производству ядерного оружия;
- г) приобрести ядерное оружие каким-либо иным, кроме производства, способом;
- д) добиваться какой-либо помощи в производстве ядерного оружия либо принимать такую помощь.

2. Преступление совершает также любое лицо, охарактеризованное в первом абзаце пункта 1 настоящей статьи, если это лицо руководит действиями, предусмотренными пунктами а, б, в, г и д пункта 1 настоящей статьи.

Статья 3

Для целей настоящего Соглашения термин “ядерное оружие” понимается как охватывающий также и “другие ядерные взрывные устройства”, о которых говорится в статьях 1 и 2 Договора о нераспространении ядерного оружия.

Статья 4

1. Любое лицо, находящееся под юрисдикцией какого-либо из государств, о которых говорится в статьях 1 и 2 настоящего Соглашения, совершает преступление, если это лицо:

- а) предпринимает попытку совершить какое-либо из деяний, предусмотренными статьями 1 и 2 настоящего Соглашения;
- б) умышленно участвует в совершении такого рода деяния;
- в) умышленно оказывает существенное содействие кому бы то ни было в совершении этого деяния.

2. То обстоятельство, что лицо действовало в совсем официальном качестве, либо по приказу или указанию со стороны государства, вышестоящего руководителя, публичного или частного органа или любого другого лица или по

каким-либо другим основаниям, не будет являться обстоятельством, освобождающим от ответственности, предусмотренной настоящим Соглашением.

Статья 5

Ничто в настоящем Соглашении не может трактоваться как препятствующее осуществление неотъемлемого права государств развивать исследования, производство и использование ядерной энергии в мирных целях без дискриминации.

Статья 6

Каждое государство—участник настоящего Соглашения сделает преступления, предусмотренные статьями 1, 2 и 4, наказуемыми соответствующими наказаниями, которые принимают во внимание тяжкий характер этих преступлений.

Статья 7

Каждое государство—участник настоящего Соглашения примет такие меры, которые могут быть необходимыми для установления своей юрисдикции в отношении преступлений, предусмотренных статьями 1, 2 и 4, которые совершены:

а) на территории этого государства, либо на борту морского либо воздушного судна, зарегистрированного в этом государства;

б) когда предполагаемый преступник является гражданином этого государства;

в) когда, если указанное государство сочтет это целесообразным, предполагаемый преступник является лицом без гражданства, обычно проживающим на его территории;

г) когда преступление совершено с целью нанесения ущерба этому государству или его гражданам либо с целью принудить это государство совершил или воздержаться от совершения какого либо действия.

2. Каждое государство—участник принимает также такие меры, которые могут оказаться необходимыми для установления своей юрисдикции в отношении преступлений, предусмотренных статьями 1, 2 и 4, в случаях, когда преступник находится на его территории и оно выдает его во исполнение статей 8 и 9.

3. Каждое государство—участник информирует депозитария настоящего Соглашения о законодательных и административных мерах, принятых для проведения Соглашения в жизнь.

4. Каждое государство—участник укажет контактное подразделение в своем правительстве, с которым другие государства—участники могут связываться по вопросам, относящимся к настоящему Соглашению. О назначении такого контактного подразделения уведомляется депозитарий.

5. Настоящая Конвенция не исключает какой-либо уголовной юрисдикции, осуществляющей в соответствии с национальным правом.

6. Юрисдикция в отношении преступлений, предусмотренных в статьях 1, 2 и 4, может также осуществляться международным судебным органом, который имеет или обретет компетенцию в этих вопросах.

Статья 8

1. Убедившись, что обстоятельства того требуют, каждое государство—участник, на территории которого находится предполагаемый преступник, заключает его под стражу или принимает другие меры для обеспечения присутствия этого лица для целей его уголовного преследования или выдачи. Такое государство немедленно осуществляет первичные следственные действия в отношении предполагаемого преступника.

2. Заключение под стражу и другие меры, предусмотренные законодательст-

вом государства, упомянутого в пункте I настоящей статьи, могут длиться только в течение такого времени, которое необходимо для возбуждения уголовного преследования или приведения в действие процедур выдачи.

3. Когда государство, в соответствии с настоящей статьей, заключило лицо под стражу, оно немедленно уведомляет государство, которое установило юрисдикцию согласно статье 7 и, если оно считает это целесообразным, любые другие заинтересованные государства о факте заключения под стражу такого лица и об обстоятельствах, которые потребовали его задержания. Государство, которое осуществляет первичные следственные действия, без промедления сообщает об их результатах упомянутым государствам и указывает, намерено ли оно осуществлять юрисдикцию.

Статья 9

1. Преступления, предусмотренные статьями 1, 2 и 4, считаются включенными в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, существующий между государствами-участниками. Государства-участники обязуются включать эти преступления в качестве влекущих выдачу в каждый договор о выдаче, который будет заключаться между ними.

2. Для целей выдачи в отношениях между государствами-участниками преступления, предусмотренные в статьях 1, 2 и 4, не будут рассматриваться как преступления политические или как преступления, совершенные по политическим мотивам.

3. Если государство-участник, которое обуславливает выдачу существованием договора о выдаче, получает просьбу о выдаче от другого государства участника, не имеет договора о выдаче, оно может, если оно решит произвести выдачу, рассматривать настоящее Соглашение как правовую основу для выдачи в отношении преступлений, предусмотренных статьями 1, 2 и 4. Выдача подчиняется другим условиям, предусмотренным законодательством государства, к которому обращена просьба о выдаче.

4. Преступления, предусмотренные статьями 1, 2 и 4, будут рассматриваться для целей выдачи между государствами-участниками как если бы они были совершены не только в том месте, где это произошло, но также на территориях государств, от которых требуется установить свою юрисдикцию в соответствии со статьей 7.

Статья 10

Государство-участник, на территории которого предполагаемый преступник обнаружен, если оно его не выдает, обязано без каких бы то ни было исключений и независимо от того, было ли преступление совершено на его территории, безотлагательно передать дело компетентным властям для целей судебного преследования путем разбирательства в соответствии с законами этого государства. Эти власти примут свое решение, как и в случае любого другого преступления серьезного характера, в соответствии с законодательством этого государства.

Статья 11

1. Государства-участники предоставлят друг другу все возможное содействие в связи с уголовным разбирательством, возбужденным в отношении преступлений, предусмотренных статьями 1, 2 и 4, включая содействие в получении улик, имеющихся в их распоряжении и необходимых для разбирательства.

2. Положения пункта первого настоящей статьи не затрагивают обязательств, касающихся взаимной правовой помощи, предусмотренных в любой другом договоре.

Статья 12

Государства-участники будут сотрудничать в предотвращении преступлений, предусмотренных статьями 1, 2 и 4, в особенности путем:

а) принятия всех практически осуществимых мер с целью предотвращения подготовки на их соответствующих территориях к совершению этих преступлений в пределах или за пределами этих территорий;

б) обмена информацией и координирования принятия административных и других соответствующих мер с целью предотвратить совершение этих преступлений.

Статья 13

Любому лицу, в отношении которого осуществляется разбирательство в связи с каким-либо из преступлений, предусмотренных статьями 1, 2 и 4, будет гарантировано справедливое обращение на всех стадиях разбирательства, включая:

а) содействие в немедленном установлении связи с соответствующим властями государства, уполномоченного осуществлять покровительство;

б) право на посещение представителем этого государства;

в) пользование всеми правами и гарантиями, предусмотренными законодательством государства, на территории которого такое лицо находится;

г) обращение в соответствии с международно гарантированными правами человека.

Статья 14

1. Каждое государство-участник предоставляет в соответствии со своим законодательством депозитарию настоящего соглашения, настолько быстро, насколько возможно, любую относящуюся к делу информацию, которую оно имеет относительно:

а) обстоятельств преступления;

б) мер, принятых в отношении преступника или предполагаемого преступника и в особенности результатов любого разбирательства о выдаче либо любого другого юридического разбирательства.

2. Государство-участник, где предполагаемый преступник подвергается судебному преследованию, сообщает об окончательных результатах депозитарию, который передает эту информацию другим государствам-участникам.

Статья 15

Любой спор между государствами-участниками относительно толкования или применения настоящего Соглашения, который не будет урегулирован путем переговоров, будет по просьбе одного из них передан на арбитражное разбирательство. Если в течение шести месяцев, начиная с даты заявления просьбы об арбитражном разбирательстве, стороны окажутся не в состоянии договориться об организации такого разбирательства, любая из этих сторон может передать спор в Международный суд.

Статья 16

1. Через пять лет после вступления настоящего Соглашения в силу или ранее, если об этом попросит большинство государств-участников, представив соответствующее предложение депозитарию, будет создана конференция государств-участников для рассмотрения действия настоящего Соглашения для обсуждения того, как осуществляются положения Соглашения.

2. После этого с интервалами в семь лет, если не будет договоренности об ином, будут созываться дальнейшие сессии конференции с той же самой целью: относительно: Статьи 17 и последующие поправок, вступления в силу, срока действия, депозитария, подписания и ратификации, аутентичных текстов.

Автор проекта В.А. Романов.

ЖЕНЩИНЫ В МИРОВОЙ ПОЛИТИКЕ И ЛЮБОВЬ МУЖЧИН

Внешне неприметные, а на поверхку неожиданные перемены происходят в дипломатии, внешней политике, которые влияют и на международное право. К примеру, начало года 1998 ознаменовалось назначением на пост министра иностранных дел Мексики привлекательной и по-своему красивой женщины. Зовут ее Росарио Грин. До назначения на этот высокий пост она входила в состав сената страны и имела большой опыт работы в ООН. Оказалось, что это назначение вдруг отдало внешнеэкономические бразды правления двух стран, где проживает подавляющее большинство населения Северной Америки, в руки женщин. США (около 270 млн. человек), где уже долгое время на посту госсекретаря находится Мадлен Олбрайт, и вот теперь Мексика (около 90 млн. человек) стала "феминизированными" в области внешней политики. Хорошо это или плохо, покажет будущее.

А вот любовь к женщине по-своему повлияла на развитие событий на Ближнем Востоке, хотя в данном случае она и не является министром иностранных дел. Дело в том, что сирийский министр обороны Мустафа Тлас с юных лет был влюблена в итальянскую звезду Джину Лоллобриджиду, коллекционировал ее фотографии, писал ей письма. Любовь сохранилась и поныне. На юге Ливана находятся миротворческие силы ООН, чтобы предотвратить широкомасштабную войну между Ливаном и Израилем. Когда среди этих сил появился итальянский контингент, генерал отдал приказ силам ливанского сопротивления, которых поддерживает Сирия, не стрелять по итальянцам. "С американцами, англичанами и прочими можно делать, что угодно, но ни один итальянец не должен пострадать", — уточнил военачальник. Ему не хотелось, чтобы "из глаз Джини Лоллобриджиды выкатилась хоть одна слезинка". Приказ беспрекословно выполняется.

Ассошиэйтед Пресс; Рейтер;
ежедневная правительенная газета в княжестве Дубай "Аль-Баян",
которая опубликовала интервью с М. Тласом.

Международная частно-правовая практика международной юридической фирмы "ММЦП и К°"

С этого номера мы вводим новую рубрику, которую Вы видите выше. Выбрали как пример эту юридическую фирму не только потому, что она является нашим спонсором, и не только потому, что ее сотрудники — выпускники МГИМО (У) МИД РФ. Выбрали потому, что дела, за которые берется эта фирма, она всегда в судах выигрывает.

И это зависит не от того, что она выбирает только "выигрышные" дела, по которым нужно найти лишь, как говорят юристы, "погш shopping", т.е. такую удобную норму права, по которой дело обязательно будет выиграно. Это зависит еще и от того, что на фирме работают мастера, блестяще образованные и знающие до- сконечно законодательство не одной России, но и зарубежных стран. Из приведенного ниже примера читатель сам убедится, что специалисты этой фирмы до- сконечно изучили и законодательство Украины, и законы Великобритании.

Сотрудничество с такими юристами-международниками, нам, работникам редакции журнала, доставляет огромное удовольствие. Мы и впредь будем публиковать отчеты о судебных делах, которые они, мастаки своего дела, выигрывают, и другие материалы, связанные с этой юридической фирмой.

КАК БЫЛО ВЫИГРАНО ДЕЛО УКРАИНЫ ПРОТИВ БРИТАНСКОЙ КОМПАНИИ

В октябре 1996 года по просьбе одного из своих клиентов — Министерства сельского хозяйства Украины — сотрудники Международной юридической фирмы "ММЦП и К°" участвовали в судебном деле на стороне одного из украинских государственных предприятий (далее именуемого "Ответчик"), вовлеченного в спор с лондонской фирмой "Юнайтед Партнерс" (United Partners, Public Limited Company). Ниже излагается краткое описание этого дела с изложением основных аргументов сторон спора.

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

Фирма "Юнайтед Парнерс" (именуемая далее "Истец") по договору с Ответчиком от 10 марта 1995 г. (далее именуемому "Договор") являлась поставщиком Ответчику продуктов нефтепереработки (на сумму в \$ 37.000000 США), которые Министерство сельского хозяйства Украины впоследствии распределяло среди украинских производителей сельхозпродукции. Поставка носила длительный характер и предусматривала определенные сроки платежа. Вместе с тем средства Ответчику, предназначенные для платежей Истцу по Договору, выделялись Министерством сельского хозяйства Украины нерегулярно. Из-за этого с июня 1995 г. по октябрь 1996 г., т.е. в течение более чем полутора лет, со стороны Ответчика имела место просрочка в исполнении в пользу Истца денежного обязательства по оплате последней партии нефтепродуктов.

По условиям арбитражной оговорки Договора спор должен был быть разрешен в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате (ГПП) Украины на основе материального права Украины. Сумма иска составила \$ 1.200.000 США. Она складывалась из законной неустойки и процентов за пользование чужими денежными средствами.

По мнению Истца, допущенная просрочка давала ему право использовать положение дополнительного соглашения от 5 июня 1996 г. (далее именуемого "Дополнительное Соглашение") к Договору, устанавливающее следующее условие: "В случае задержки платежа покупатель выплатит продавцу проценты, соответствующие Лондонской межбанковской предложенной ставке (London Interbank Offered Rate), плюс 6 % в месяц в долларах США". Вместе с тем Истец настаивал на одновременном применении статьи 1 Постановления Верховного Совета Украины от 24 декабря 1994 г. "Об ответственности за несвоевременное выполнение денежных обязательств", которая устанавливает пеню за просрочку платежей в размере 0,5% в день.

Фактология спора определялась во многом, с одной стороны, объективностью просрочки в исполнении денежного обязательства со стороны Ответчика и отсутствием видимой возможности отыскать какое-либо разумное объяснение, позволившее бы настаивать на неприменении к Ответчику мер имущественной ответственности. С другой стороны, столь жесткие последствия просрочки явно не укладывались в практику хозяйственной деятельности Ответчика, характеризующуюся частыми неплатежами, задержками в принятии решений и т.д., и это создавало для юристов Международной юридической фирмы "ММЦП и К" определенное настроение на применение всех возможных средств правовой защиты от иска.

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ВЫВОДЫ

Юридический анализ дела позволил увидеть в позиции Истца не вполне правомерное отождествление категорий "проценты за пользование чужими денежными средствами" и "пеня за просрочку платежа". Материалы дела позволяли утверждать, что предусмотренная Дополнительным соглашением формула "*LIBOR + 6% в месяц*" за просрочку платежа являлась на самом деле договорной неустойкой. Наличие такого положения о договорной неустойке лишало Истца права одновременно выдвигать требование об уплате суммы по формуле "*LIBOR + 6% в месяц*" и требование об уплате пени, предусмотренной упомянутым Постановлением Верховного Совета Украины от 24 декабря 1993 г. "Об ответственности за несвоевременное выполнение денежных обязательств", хотя бы в силу правила данного Постановления о том, что 0,5% пени за просрочку платежа взыскивается, если больший размер неустойки не установлен договором. С другой

стороны, было отмечено, что такое Постановление Верховного Совета Украины, устанавливающее пеню, имеет все признаки специального акта, предназначаемого для применения во внутрихозяйственном обороте, а не во внешнеэкономической сфере. Однако вышеупомянутые моменты могли помочь добиться лишь частичного отклонения исковых требований, но не могли привести к более существенному позитивному решению, устраивающему Ответчика.

Далее было отмечено, что Дополнительное Соглашение к Договору, устанавливающее так называемые *"проценты за пользование чужими денежными средствами"*, было подписано только одним руководителем Ответчика, в то время как Договор — двумя должностными лицами Ответчика, поскольку именно такой порядок подписания внешнеэкономических сделок был установлен Законом Украины о внешнеэкономической деятельности.

Кроме того, формула исчисления *"LIBOR + 6% в месяц"* в совокупности с другими материалами дела давала основания утверждать, что стороны имели в виду не уплату 6% за каждый месяц, а 6% годовых. В связи с этим примененное Истцом исчисление не соответствовало истинному волеизъявлению сторон — быть связанным лишь годовой процентной ставкой. Тем самым появлялись основания считать, что требование Истца следовало бы в несколько раз уменьшить.

С другой стороны, поскольку ставки LIBOR имеют много разновидностей, было отмечено, что стороны должны были оговорить конкретное содержание применяемой ставки. Однако они этого не сделали, и тем самым у Ответчика появлялись доводы в пользу того, что соглашение о размере неустойки вообще не состоялось, поскольку определенность или определимость такого размера отсутствовали в нарушение Гражданского кодекса Украины.

Обстоятельства дела также позволяли утверждать, что Истец в условиях отсутствия сроков оплаты не исполнил процедуру напоминания о платеже, описанную в Договоре.

Вся вышеуказанная аргументация была изложена в отзыве Ответчика на исковое заявление, подготовленное сотрудниками Международной юридической фирмы "ММЦП и К".

ХОД ЗАСЕДАНИЯ

В начале судебного заседания адвокаты Истца прежде всего поставили вопрос о том, что граждане России, проживающие в Москве, — сотрудники Международной юридической фирмы "ММЦП и К" — не могут являться представителями Ответчика в деле и участвовать в судопроизводстве на Украине, поскольку, во-первых, им не известны законы Украины, а во-вторых, они не могут в силу отсутствия гражданства выполнять функции представителей украинского лица в процессе. В восприятии сотрудников Международной юридической фирмы "ММЦП и К" данные утверждения являлись не более чем "психологической атакой", поэтому они не стали полемизировать с противной стороны по данному вопросу, а заметили лишь, что в свою очередь возражают против того, чтобы их украинские коллеги, проживающие в Киеве, были вправе представлять интересы Истца как английского юридического лица, так как им не могут быть доподлинно известны вопросы правового положения своего клиента, регулируемые английским правом.

Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП Украины (далее именуемый "Суд") отклонил подобные претензии адвокатов Истца и признал сотрудников Международной юридической фирмы "ММЦП и К" надлежащими представителями Ответчика.

После того как адвокаты Истца изложили исковые требования, юристы

Международной юридической фирмы "ММЦП и К°" прокомментировали их с использованием всех возможных средств защиты. Особо подробному обсуждению подвергся вопрос о правовой силе Дополнительного Соглашения, устанавливающего санкцию за несвоевременный платеж.

Вопрос о правовой силе Дополнительного Соглашения был вызван тем, что на экземпляре Дополнительного Соглашения, составленном на английском языке, имелась подпись одного из заместителей руководителя Ответчика, в то время как на экземпляре Дополнительного Соглашения, составленном на русском языке, такая подпись отсутствовала. Между тем согласно действовавшему в тот момент украинскому законодательству Договор как внешнеэкономическая сделка должен был подписываться двумя уполномоченными лицами. Соответственно, сотрудники Международной юридической фирмы "ММЦП и К°" обратили внимание Суда на то, что ввиду отсутствия подписи на русском варианте Дополнительного Соглашения, предназначенного для Ответчика, он мог считать себя не связанным этим документом, так как обязательства, описанные в нем, являлись явно ничтожными в силу применимого украинского права.

В свою очередь адвокаты Истца утверждали, что наличия второй подписи на их экземпляре, который имеет равную силу с текстом на русском языке, в принципе достаточно, чтобы считать, что порядок подписания внешнеэкономических сделок соблюден. Сотрудники же Международной юридической фирмы "ММЦП и К°" указали Суду на то, что заместитель руководителя Ответчика вряд ли мог подписать текст Дополнительного Соглашения на иероглифном языке и одновременно не подписать его на одном из известных ему языков, и что в связи с этим возникает соображение о подделке подписи заместителя руководителя Ответчика.

Суд объявил перерыв в заседании, обязав стороны представить доказательства или привести свидетельства принадлежности подписи на английском экземпляре Дополнительного Соглашения заместителю руководителя Ответчика.

В следующем заседании адвокаты Истца представили Суду заверенное письменное доказательство упоминавшегося заместителя руководителя Ответчика о том, что он действительно подписал Дополнительное Соглашение в день его составления во исполнение Закона Украины о внешнеэкономической деятельности. Отсутствие подписи заместителя руководителя Ответчика на русском экземпляре Дополнительного Соглашения было в этом свидетельстве объяснено тем, что такой русский экземпляр был передан в бухгалтерию Ответчика и подшип в дела сразу после подписания Дополнительного Соглашения руководителем Ответчика, в то время как английский экземпляр Дополнительного Соглашения оставался в юридическом отделе Ответчика и прошел всю процедуру подписания, в том числе был подписан заместителем руководителя Ответчика.

Далее адвокаты Истца по вопросу применимости Постановления Верховного Совета Украины от 24 декабря 1993 г. "Об ответственности за несвоевременное выполнение денежных обязательств" (которое предусматривало пеню за просрочку платежей в размере 0,5% в день) привели довод о том, что статья 7 Закона Украины о внешнеэкономической деятельности устанавливает национальный режим экспортно-импортных операций для юридических лиц, участвующих в международных экономических союзах, которым может считаться Комиссия ООН по экономическому сотрудничеству, в которой и Украина, и Великобритания являются членами. На этом основании адвокаты Истца требовали применения указанного Постановления Верховного Совета Украины. Независимо от сказанного, адвокаты Истца также обратили внимание Суда на то, что Ответчик в одном из отзывов на претензию Истца не возражал против применения данного Постановления Верховного Совета Украины.

Адвокаты Истца особо подчеркивали, что Ответчик не мог считать себя не

связанным Дополнительным Соглашением, поскольку Ответчик исполнил, хотя и с годовой просрочкой, свое денежное обязательство перед Истцом и принял последнюю поставку, осуществленную уже после подписания Дополнительного Соглашения. Это, по мнению адвокатов Истца, следовало рассматривать как одобрение Ответчиком своими конклюдентными* действиями акта по подписанию Дополнительного Соглашения, который, возможно, и был изначально оформлен ненадлежащим образом.

Соответственно, в защиту Ответчика сотрудники Международной юридической фирмы "ММЦП и К°" привели следующие доводы:

1) Постановление Верховного Совета Украины от 24 декабря 1993 г. "Об ответственности за несвоевременное выполнение денежных обязательств" (которое предусматривало пеню за просрочку платежей в размере 0,5% в день) является специальных подзаконным актом, направленным на стимулирование своевременных платежей во внутреннем правовом обороте Украины. Из преамбулы, объявляющей цели применения этого Постановления, явствует, что в отношении внешней торговли он применяться не может, так как не рассматривает иностранные компании как субъекты, на которые его действие должно распространяться. Кроме того, Украина и Великобритания не являются членами какого-либо экономического союза, который объединяет государства по какому-либо принципу единства экономических мер, таких, как общая таможенная политика, единое экономическое пространство и т.д. Комиссия ООН, которую упоминали адвокаты Истца, не может являться таким экономическим союзом, равно как и международной организацией вообще: обладая, бесспорно, экономическим профилем, такая Комиссия является лишь временным органом ООН. Действительным же экономическим союзом является, например, Европейское Сообщество или Содружество Независимых Государств, каждое из которых имеет на своей территории элементы, в частности, общего рынка труда, капитала, товаров, услуг.

2) Ссылка адвокатов Истца на то, что в одном из отзывов Ответчика на претензию Истца было выражено согласие на применение Постановления Верховного Совета Украины от 24 декабря 1993 г. "Об ответственности за несвоевременное выполнение денежных обязательств" и что Ответчик тем самым согласился на обязательность для него такого Постановления, не является правомерной. Обмен состязательными документами не следует принимать за разновидность установления договорного отношения между сторонами, так как целью такого обмена является только будущее судебное разбирательство, а не материальные имущественные обязательства. Кроме того, глава юридического отдела Ответчика, подписавший такой отзыв на претензию, в принципе не уполномочен по своей должности устанавливать дополнительные обязательства для Ответчика.

3) Несмотря на наличие второй подписи на экземпляре Дополнительного Соглашения на английском языке, такое Дополнительное Соглашение, устанавливающее определенные санкции за просрочку, все-таки является недействительным, так как заместитель руководителя Ответчика не считается согласно внутренним документам Ответчика о распределении обязанностей между заместителями руководителя уполномоченным подписывать внешнеэкономические сделки от имени Ответчика, если только на рабочем месте находится первый заместитель руководителя. При этом Суду был предъявлен "Табель учета использования рабочего времени" должностных лиц Ответчика, в котором значилось, что в день подписания Дополнительного Соглашения первый заместитель руководителя Ответчика находился на своем месте.

*Совершенными в соответствии с договором, который мог быть и не заключен или заключен с нарушениями соответствующих процедур — юр.

В заключение сотрудники Международной юридической фирмы "ММЦП и К°" высказали свое мнение по поводу аргумента адвокатов Истца о том, что даже если Дополнительное Соглашение было подписано ненадлежащим образом, то Ответчик все равно его исполнил в части принятия поставки и осуществления платежа и тем самым связал себя его условиями. По мнению сотрудников Международной юридической фирмы "ММЦП и К°", такие действия Ответчика не могли означать одобрения им своими конклюдентными действиями акта подписания Дополнительного Соглашения от имени Ответчика неуполномоченным лицом. Прежде всего, нормы украинского права о том, что если представляемый одобрит сделку, заключенную от его имени неуполномоченным лицом, то он становится обязанным по ней, к данному спору не применимы, поскольку Дополнительное Соглашение подписывалось неуполномоченным лицом не в рамках института представительства, а только как органом Ответчика, который действует от имени Ответчика как юридического лица не в силу полномочий по доверенности. Кроме прочего, было отмечено, что недействительность Дополнительного Соглашения ввиду несоблюдения надлежащего порядка его подписания императивно установлена специальной нормой украинского законодательства, действующей приоритетно перед общими нормами Гражданского кодекса Украины в силу принципа "*specialia generalibus derogant*" (более специальный закон отменяет общий — *лат.*). Наконец, сотрудники Международной юридической фирмы "ММЦП и К°" обратили внимание Суда на то, что, утверждая о недействительности Дополнительного Соглашения, Ответчик ставит вопрос не о двусторонней реституции, а только об отсутствии исковой защиты у санкций за просрочку платежа, на применении которых настаивает Истец.

РЕШЕНИЕ СУДА

Взвесив все доказательства и доводы сторон, Суд решил:

- в удовлетворении требования о взыскании пени, установленной Постановлением Верховного Совета Украины от 24 декабря 1993 г. "Об ответственности за несвоевременное выполнение денежных обязательств", отказать, поскольку Постановление является специальным правовым актом, регулирующим внутренний правовой оборот на Украине, а не отношения, складывающиеся в международном торговом обороте;
- во взыскании санкций, установленных Дополнительным Соглашением, отказать, поскольку такое Дополнительное Соглашение в силу Закона Украины о внешнеэкономической деятельности является недействительным ввиду несоблюдения императивно установленной процедуры его подписания;
- взыскать с Ответчика в пользу Истца за просрочку исполнения денежных обязательств 3 % годовых согласно Гражданского кодекса Украины, что составило всего \$ 1.957,74 США (а не \$ 1.200.000 США), как того требовал Истец.

ВЫВОДЫ

Данное дело еще раз укрепило мнение сотрудников Международной юридической фирмы "ММЦП и К°" о том, что является важным для осуществления качественной правовой защиты в судебных процессах. В частности, большое значение следует придавать правильной квалификации исковых требований, которые могут по-разному соотноситься друг с другом. Прежде всего, это применимо к сочетанию категорий "*проценты за пользование чужими денежными средствами*", "*неустойка*" и "*убытки*". Кроме того, не менее существенно иметь точный прогноз о содержании применимого права и о возможности интерпретации содержащихся в нем правовых институтов в пользу защищаемой позиции.

Для адвокатов Истца отсутствие проработанности данных аспектов имело весьма конкретные отрицательные последствия.

Поскольку из \$ 1.200.000 США Суд присудил в пользу Истца лишь около \$ 2.000 США, оправданно считать, что юристы Международной юридической фирмы "ММЦП и К°" были вправе записать данное дело себе в актив как полностью выигранное.

Ю.Э. МОНАСТЫРСКИЙ,
партнер Международной юридической фирмы "ММЦП и К°";
А.И. МУРАНОВ,
партнер этой же фирмы.

Статья поступила в редакцию в январе 1999 г.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА РАСЧЕТНЫХ ФОРВАРДОВ

А.И. Муранов*

Становление механизмов правового регулирования частноправовых отношений в современной России неизбежно связано с многочисленными сложностями. В частности, они могут проявляться в том, что новые правовые институты, ранее российскому праву не известные, но известные другим национальным системам права или международному торговому обороту, в российском праве подвергаются противоречивой оценке как в судебной практике, так и в доктрине. Внимательно взглянув на историю российского права в течение нескольких последних лет, можно заметить, что в нем периодически тот или иной нововводимый правовой институт вызывает достаточно острые дискуссии. Так было, например, с доверительной собственностью, а также с бездокументарными цennыми бумагами, и с некоторыми другими институтами. Одним из последних таких институтов, вызвавшим диаметрально противоположное к себе отношение, являются расчетные (индексные) форварды, успевшие получить в практике российских банков значительное распространение.

Международная юридическая фирма "ММЦП и К°" неоднократно успешно консультировала своих клиентов по всем вопросам, связанным с этим интересным инструментом банковского дела, и выработала в его отношении некоторые подходы и рекомендации, которые могут представлять интерес с практической точки зрения.

В настоящей статье будет очень коротко обрисовано положение расчетных форвардов в современном российском праве и будет указано на способы, позволяющие добиваться принудительного исполнения обязательств из таких расчетных форвардов в России в условиях, когда как в российской судебной практике, так и в доктрине к ним нередко выражается негативное отношение. При этом следует помнить, что автор не ставит себе целью исследовать истинную природу

*Старший преподаватель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД РФ.

расчетных форвардов (хотя на его взгляд они являются допустимыми и законными сделками), а намеревается только кратко указать на те способы, которые могли бы помочь добиться принудительного исполнения обязательств из расчетных форвардов в России, причем независимо от того, рассматривать ли их как законные или как не подлежащие судебной защите.

Следует, правда, отметить, что в основе таких способов лежат некоторые институты российского международного частного права, а это означает, что воспользоваться ими в России можно далеко не во всех правоотношениях, связанных с расчетными форвардами, а только применительно к тем, в которых участвуют субъекты, связанные с иностранным правом (в частности, иностранные банки или российские банки с участием иностранного капитала)¹.

Далее под расчетным форвардом будет пониматься комбинация двух обязательств — обязательства первого лица по отношению ко второму лицу купить/продать иностранную валюту за рубли в определенную дату в будущем (с зафиксированным сторонами на момент установления такого обязательства курсом иностранной валюты к рублю) и обязательства второго лица по отношению к первому лицу продать/купить ту же сумму иностранной валюты за рубли на дату исполнения первого обязательства, но уже по курсу, который не определен сторонами заранее, а который будет существовать на такую дату объективно помимо желания сторон (будет, например, зафиксирован на валютной бирже). При этом особенностью такого расчетного форварда является то, что реальное проведение валютообменных операций для исполнения каждого из обязательств сторонами не предполагается изначально, но взамен этого стороны договариваются о том, что одна уплатит другой в рублях исключительно ту сумму, которая представляет собой разницу между стоимостью в рублях суммы иностранной валюты по первому обязательству (по курсу, зафиксированному сторонами изначально) и стоимостью в рублях суммы иностранной валюты по второму обязательству (по курсу, который будет существовать на определенную дату в будущем объективно)².

Итак, расчетные форварды в российской праве вызывают далеко не однозначные оценки: от признания их в качестве полноценного института правового оборота до отрицания у них правовой силы и исковой защиты. При этом такая неоднозначность присутствует как в теории, так и в судебной практике³.

Так, в литературе Е.П. Губин и А.Е. Шерстобитов высказывались в пользу первого мнения⁴, а Е.А. Суханов — в пользу второго, полагая, что расчетный форвард является пари, которое в полном соответствии со статьей 1062 ГК РФ⁵ не подлежит судебной защите⁶.

Мнения государственных арбитражных судов, рассматривавших споры из расчетных форвардов, также разделились. Так, Арбитражный суд г. Москвы неоднократно объявлял расчетные форварды не подлежащими судебной защите пари. Более того, иногда он квалифицировал расчетные форварды как притворные сделки, прикрывающие пари. Поддерживала его в этом и апелляционная инстанция. Наконец, автору известен случай, когда Федеральный арбитражный суд Московского округа также отказал в удовлетворении требований из расчетного форварда, усмотрев в одном из его элементов даже злоупотребление правом (правда в основу такого постановления была положена логика института встречного исполнения обязательств, а не квалификация расчетного форварда как пари)⁷. Вместе с тем известны случаи, когда требования из расчетных форвардов Арбитражный суд г. Москвы удовлетворял. Более того, автор достоверно знает один случай, когда и Федеральный арбитражный суд Московского округа счел квалификацию расчетного форварда, как пари, неправильной и согласился с обоснованностью требования из него.

Следует также отметить, что третейские суды, рассматривающие споры из

расчетных форвардов (в частности, третейский суд при Межбанковском финансовом доме), относятся к расчетным форвардам как к законным сделкам и выносят решения против обязанной стороны. Однако автору известно немало случаев, когда Арбитражный суд г. Москвы неоднократно отказывал в выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений таких третейских судов, находя, что защищаемые такими решениями требования основаны на пари и не подлежат судебной защите.

Ситуация осложняется еще и тем, что до сих пор официально не было опубликовано ни одного судебного решения по поводу расчетных форвардов, равно как не было опубликовано ни одного разъяснения или Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по данной проблеме. И хотя она рассматривалась на одном из совещаний в Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации, какая-либо определенность в отношении расчетных форвардов отсутствует и сегодня (хотя имеются некоторые признаки того, что государственные арбитражные суды начинают в чем-то пересматривать свое отрицательное отношение к расчетным форвардам).

Что же касается нормативного регулирования расчетных форвардов в российском праве, то в нем имеется значительная неопределенность, выражаяющаяся в двух аспектах.

Во-первых, в российском праве отсутствует единое специальное нормативное регулирование в отношении расчетных форвардов, а имеются только разрозненные упоминания о них, причем в подзаконных актах (преимущественно в документах ЦБ РФ), которые не столько устанавливают законность и допустимость такого инструмента, сколько исходят из того, что он используется в действительности. В реалиях континентальной системы права, базирующейся на нормах письменного законодательства, данный фактор весьма негативно влияет на правовой статус расчетных форвардов.

Во-вторых, в российском нормативном регулировании, характеризующемся большой теоретичностью, абстрактностью и неосвоенностью судебной практики, присутствуют различные общие нормы, которые можно путем определенного толкования интерпретировать таким образом, что расчетный форвард необходимо будет квалифицировать как допустимый и законный правовой институт. В то же время в российском праве присутствуют и другие общие нормы, которые в свою очередь можно путем соответствующего толкования интерпретировать уже другим образом так, что расчетный форвард окажется пари, не подлежащим правовой защите. Соответственно, сторонники отрицательного отношения к расчетным форвардам указывают, что те отдельные нормы, в которых о данном инструменте упоминается, противоречат таким упомянутым общим нормам.

Все вышеизложенное позволяет прийти к выводу о том, что на сегодняшний день кредитору по расчетному форварду добиться от должника принудительного исполнения такого расчетного форварда при помощи государственных арбитражных судов скорее всего будет несколько проблематично.

Равным образом можно утверждать, что кредитору будет достаточно проблематично добиться такого принудительного исполнения при помощи третейских судов, разрешающих споры, возникающие во внутрироссийском правовом обороте. Дело в том, что согласно российскому процессуальному праву даже если такой третейский суд и вынесет решение в пользу кредитора по расчетному форварду, принудительное приведение в исполнение такого решения может быть осуществлено только путем обращения за исполнительным листом в компетентный государственный арбитражный суд⁸. Между тем, если при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа будет установлено, что решение третейского суда не соответствует российскому законодательству, государст-

ный арбитражный суд будет обязан возвратить дело на новое рассмотрение в тот же самый третейский суд⁹.

Соответственно, для должника может не составить труда, опираясь на практику некоторых государственных арбитражных судов, доказать, что решение такого третейского суда об удовлетворении иска кредитора по расчетному форварду не соответствует российскому законодательству.

Однако если обратиться к международному частному праву, то в нем можно обнаружить некоторые институты, позволяющие во многомнейтрализовать отрицательный подход к расчетным форвардам как к сделкам либо незаконным, либо не пользующимся судебной защитой. Еще раз следует подчеркнуть, что такие институты ввиду их особой специфики применимы далеко не ко всем правоотношениям по расчетным форвардам, а могут быть использованы только в тех правоотношениях, в которых участвуют субъекты, связанные с иностранным правом.

Первый из таких институтов, ярко представленный в современном международном частном праве – институт неограниченной “автономии воли”, суть которого состоит в том, что стороны договора вправе обусловить применение к такому их договору не российского, а иностранного права, причем любого государства, даже и не связанного с договором. Соответственно, если стороны в расчетном форварде изначально подчинят свои отношения регулированию иностранного права какого-либо государства, в котором расчетные форварды рассматриваются как полностью законные и подлежащие судебной защите, то в случае спора у государственного арбитражного суда не будет оснований применять российское право и квалифицировать расчетный форвард как пари: в соответствии с волеизъявлением сторон, основанным на закрепленном в разделе VII Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (продолжающихся применяться в России) институте неограниченной “автономии воли”, и согласно пункту 5 статьи 11 АПК РФ¹⁰ государственный арбитражный суд будет обязан применить иностранное право, указанное сторонами, и защитить требования кредитора. Однако сказанное в данном абзаце должно применяться с рядом оговорок.

Во-первых, представляется, что институт неограниченной “автономии воли” может использоваться сторонами правоотношения только если: 1) расчетный форвард является внешнеэкономической сделкой; 2) даже если расчетный форвард и не является внешнеэкономической сделкой, но в нем участвует субъект иностранного права или субъект российского права с иностранными инвестициями.

Что касается расчетного форварда как внешнеэкономической сделки, то возможность выбора сторонами иностранного права будет основываться в таком случае на норме пункта 1 статьи 166 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.: *“Права и обязанности сторон по внешнеэкономическим сделкам определяются по праву страны, избранному сторонами при совершении сделки или в силу последующего соглашения”*¹¹. И хотя в российском праве нет определения понятия “внешнеэкономическая сделка”, представляется, что для установления его содержания в основу может быть положен подход, выраженный в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 3846/97 от 23 июня 1998 г.¹², согласно которому сделка относится к внешнеэкономической, если она отвечает требованиям, предъявляемым к сделкам такого рода Конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года (действующей и для России). Между тем в статье 1 этой Конвенции используется критерий местонахождения коммерческих предприятий сторон в различных государствах. Соответственно, и в рассматриваемом случае с расчетным форвардом коммерческие предприятия его сторон должны находиться

в различных государствах: в таком случае расчетный форвард будет признан внешнеэкономической сделкой, и у сторон по нему будет возможность воспользоваться правилом о неограниченной "автономии воли".

Что же касается той ситуации, когда расчетный форвард не является внешнеэкономической сделкой, но в нем участвует субъект иностранного права или субъект российского права с иностранными инвестициями, то возможность выбора сторонами иностранного права основывается на норме пункта 2 статьи 165 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.: *"Права и обязанности сторон по сделке определяются по праву места ее совершения, если иное не установлено соглашением сторон"*. И хотя в данной норме ничего не говорится о том, что стороной в сделке обязательно должен быть субъект иностранного права или субъект российского права с иностранными инвестициями, тем не менее представляется, что было бы нецелесообразно толковать данную норму как устанавливающую возможность для сторон сделки, являющихся российскими субъектами права и никак не связанными с иностранным правом, обусловливать применение иностранного права. Дело в том, что согласно основополагающим началам любой системы международного частного права возможность применения иностранного права к правоотношению появляется только в случае наличия в таком правоотношении так называемого иностранного элемента в той или иной форме. Представляется, что применительно к расчетным форвардам таким иностранным элементом должно быть участие в расчетном форварде либо субъекта иностранного права, либо по меньшей мере субъекта российского права с иностранными инвестициями. Впрочем, с формально-логической стороны нельзя отрицать возможности и такого толкования, при котором согласно пункту 2 статьи 165 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. обусловить применение к расчетному форварду могут и субъекты только российского права, никак с иностранным правом не связанные¹³.

Во-вторых, следует учитывать проблему, порождаемую таким очень сложным институтом международного частного права, как "конфликт квалификаций". Дело в том, что нормы раздела VII Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. о возможности выбора сторонами сделки иностранного права могут быть применены только в том случае, если расчетный форвард рассматриваться именно как сделку. Между тем, российский правоприменительный орган, исходя из толкования понятия "сделка" по российскому праву, может решить, что понятие "сделка", содержащееся в разделе VII Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. на расчетный форвард не распространяется (поскольку, например, является другим правовым институтом), и, соответственно, может отказаться применять правило о неограниченной "автономии воли" сторон. Однако представляется, что вероятность такого варианта крайне мала: расчетный форвард не может не являться сделкой, даже если считать его пари. В частности, следует отметить, что по меньшей мере очень часто в комментариях к ГК РФ понятие "пари" рассматривается именно через призму понятия "сделка".

В-третьих, необходимо учитывать и проблему установления содержания иностранного права: правоприменительный орган может применить иностранное право, только если ему точно известно его содержание. Между тем установить такое содержание в условиях современной России и убедить судью в правильности такого содержания может быть очень нелегко.

В-четвертых, следует помнить о том, что в скором времени в России может быть принята третья часть ГК РФ, которая будет содержать в том числе и нормы международного частного права (соответственно, после ее принятия раздел VII Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. утратит силу). И хотя в проекте третьей части ГК РФ принцип неограниченной "автоно-

мии воли" сторон продолжает оставаться одной из основ коллизионного регулирования в отношении сделок, он тем не менее подвергается в нем некоторым ограничениям.

В-пятых, следует исходить из опасности того, что выбор сторонами для регулирования их отношений иностранного права может быть объявлен "обходом" российского права. Проблема "обхода закона" в международном частном праве является очень сложной и требует специального рассмотрения.¹⁴

Сейчас же можно кратко сказать, что в условиях допущения российским правом принципа неограниченной "автономии воли" говорить о том, что при помощи этого самого института российское право может быть обойдено, — абсурдно.

Существует и второй вполне реальный способ нейтрализовать те негативные для кредиторов по расчетным форвардам последствия, которые вытекают из неоднозначного статуса этого института в российском праве. Речь идет об использовании кредитором обращения не в российский государственный арбитражный суд и не в третейский суд на территории России, разрешающий споры между участниками внутрироссийского правового оборота, а в международный коммерческий арбитраж (третейский суд, разрешающий споры в сфере международного торгового оборота).

В настоящее время в России действует закон 1993 г. "О международном коммерческом арбитраже"¹⁵, основанный на типовом закона ЮНСИТРАЛ, которым процедура разрешения споров международным коммерческим арбитражем и принудительного исполнения его решений в России регламентирована весьма подробно. Согласно этому закону, под международным коммерческим арбитражем понимается как третейский суд *ad hoc* (к случаю — лат.), так и постоянно действующий третейский суд (например, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате России), причем как в России, так и за рубежом.

Однако при этом опять-таки очень важно сделать следующую существенную оговорку: согласно пункту 2 статьи 1 закона "О международном коммерческом арбитраже" в международный коммерческий арбитраж спор может передаваться только с согласия всех участвующих в нем сторон, и, кроме того, спор должен быть: а) спором из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающих при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей; или б) спором предприятий с иностранными инвесторами и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, спором между их участниками, а равно их спором с другими субъектами права России.

Соответственно, договариваться о передаче любых могущих возникнуть споров из расчетного форварда в какой-либо конкретный международный коммерческий арбитраж лучше заранее. Кроме того, как следует из сказанного в предыдущем абзаце, не каждый спор из расчетного форварда может быть передан в международный коммерческий арбитраж: для этого в споре необходимо наличие субъекта, каким-либо образом связанного с иностранным правом. Что же касается такого требования, как то, что спор должен быть связан с договорным и другими гражданско-правовыми отношениями, возникающими при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, то не подлежит сомнению, что при условии нахождения коммерческого предприятия хотя бы одной из сторон расчетного форварда за границей, расчетный форвард будет являться договорным или другим гражданско-правовым отношением, возникающим при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей.

В качестве следующего очень важного аспекта следует отметить, что в российском праве правовое положение международного коммерческого арбитража характеризуется тремя важными особенностями.

Во-первых, арбитры имеют право применять для разрешения спора то право, которое выберут стороны спора. В том случае, если стороны такой выбор права не осуществили, применимое право определяется арбитрами по собственному усмотрению без каких-либо ограничений. Тем самым появляется возможность избежать применения к спору российского права, в котором статус расчетных форвардов является на сегодняшний день спорным. Несложно также заметить, что в данном случае имеется пересечение с тем первым способом, который был указан выше.

Во-вторых, решение международного коммерческого арбитража может быть отменено, только если арбитраж имел место на территории России. В том случае, если он имел место за пределами России, его решение отменено в России быть не может, но зато может быть отказано в приведении этого решения в исполнение. При этом и основания для отмены, и основания для отказа в приведении в исполнение совпадают.

Однако более существенно другое: согласно действующему в России законодательству¹⁶, решения международного коммерческого арбитража приводятся в России в принудительное исполнение на основании судебного акта не государственного арбитражного суда, а суда общей юрисдикции. Правда, следует отметить, что этот вопрос применительно к международному коммерческому арбитражу, имевшему место на территории России, из-за существующих в законодательстве пробелов не совсем однозначен. Кроме того, сегодня со стороны государственных арбитражных судов наблюдается стремление получить в свою компетенцию право решения вопроса о приведении в исполнение решений любых международных коммерческих арбитражей. Тем не менее, исходя из действующего законодательства и ныне существующих реалий, следует считать, что компетенцией решать вопрос о принудительном исполнении решений любых международных коммерческих арбитражей обладают суды общей юрисдикции¹⁷.

Между тем, поскольку коммерческие споры из ведения государственных судов общей юрисдикции изъяты, они не могли выработать отрицательного отношения к расчетным форвардам подобно тому, как это сделали государственные арбитражные суды. Поэтому существует возможность того, что государственные суды общей юрисдикции не будут разделять позицию государственных арбитражных судов в отношении допущения принудительного исполнения третьих решений в пользу кредиторов по расчетным форвардам.

В-третьих, решения международного коммерческого арбитража, в отличие от решений российских третьих судов, разрешающих споры только между участниками внутрироссийского правового оборота, не подлежат проверке по существу. Согласно статьям 34 и 36 закона "О международном коммерческом арбитраже" отмена решения международного коммерческого арбитража или отказ в приведении такого решения в исполнение может иметь место только в следующих случаях:

А) по просьбе стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит компетентному суду общей юрисдикции доказательства того, что:

одна из сторон в арбитражном соглашении была в какой-либо мере недееспособна, или

это соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания — по закону страны, где решение было вынесено; или

сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом

уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или

решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то та часть арбитражного решения, в которой содержатся постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана и приведена в исполнение; или

состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или в отсутствие такового не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж; или

решение еще не стало обязательным для сторон или было отменено, или его исполнение было приостановлено судом страны, в которой или в соответствии с законом которой оно было вынесено; либо

Б) если государственный суд общей юрисдикции найдет, что:

объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону России; или

признание и приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречат публичному порядку России.

Указанные основания носят исчерпывающий характер и ни в коем случае не подлежат расширительному толкованию¹⁸.

Изучавшаяся автором практика судов общей юрисдикции, занимающихся решением вопросов о допущении приведения в исполнение решений международного коммерческого арбитража, свидетельствует о том, что они исходят именно из такого подхода и не рассматривают в качестве возражений против решения международного коммерческого арбитража ссылки на то, что при вынесении такого решения было применено не то национальное право, что какое-либо материальное право было применено неправильно или что спор был неправильно разрешен по существу. В доказательство этого можно, в частности, привести пункт 14 одного из обзоров судебной практики Верховного Суда РФ "Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам": "Как видно из содержания ст. 34 Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 г. "О международном коммерческом арбитраже", основаниями к оспариванию в суде общей юрисдикции арбитражного решения являются нарушения процессуального порядка возбуждения и проведения коммерческого арбитража, а также противоречие арбитражного решения публичному порядку Российской Федерации ...

Таким образом, в протесте оспаривалась законность и обоснованность арбитражного решения от 22 мая 1994 г., правильность применения Международным коммерческим арбитражным судом норм материального права и допущенные этим судом нарушения процессуального характера и то, что выводы арбитражного суда не подтверждены доказательствами.

Между тем названные мотивы не могут служить основанием к оспариванию в суде общей юрисдикции арбитражного решения. Перечень оснований такого оспаривания, установленный в ст. 34 Закона Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже", — исчерпывающий и не подлежит расширительному толкованию¹⁹.

Соответственно, что правильно проведенной процедуре международного коммерческого арбитража (учитывая то, что спор в отношении расчетных форвардов вполне может быть рассмотрен международным коммерческим арбитражем как третейским судом, поскольку не подпадает под исключительную юрисдикцию российских государственных судов) единственным для должника по

расчетному форварду способом отменить решение международного коммерческого арбитража или добиться отказа в приведении его в исполнение в России может являться только ссылка на то, что такое решение противоречит публичному порядку России. Не вдаваясь в подробное рассмотрение крайне сложного и запутанного (тем более в российских реалиях) вопроса о публичном порядке²⁰, автор полагает, что приведение в исполнение решения международного коммерческого арбитража, удовлетворяющего требования кредитора по расчетному форварду, не приведет к противоречию публичному порядку России или нарушению его. В обоснование этого можно привести, в частности, следующие соображения.

Публичный порядок согласно принятым в международном частном праве подходам следует упрощенно определить “устои, основы нравственности и правопорядка”²¹. Соответственно, нарушение публичного порядка может иметь место только в том случае, если присутствует именно нарушение основ нравственности или нарушение основ правопорядка. Между тем, если с основами нравственности все относительно ясно, то категория “основы правопорядка” как синоним понятия “публичный порядок”, требует некоторых пояснений. Все дело в том, что основы правопорядка и сам публичный порядок ни в коем случае нельзя представлять абстрактно, в виде неких важных принципов, оторванных от конкретных норм права. Напротив, публичный порядок и основы правопорядка не могут не находить выражение в конкретных правовых нормах, как раз и служащих единичными их проявлениями²². “Варейль-Соммье и Кан почти в одно время показали..., что публичный порядок и впрямь не может быть ничем иным, как тем, что все разумеют под правопорядком. ... публичный порядок есть не что иное, как воля самого законодателя ... ; законодатель, а не судья, решает, что нужно для общего блага ... ; ... судья должен справляться не со своими представлениями об общем благе, а с волею законодателя. Обыкновенно он так и делает и тем самым исполняет не то, что велит некий специфический и таинственный публичный порядок, а просто то, что предписывает закон или правопорядок”²³. Соответственно, можно утверждать, что когда упоминается нарушение основ правопорядка (нарушение публичного порядка), речь должна прежде всего идти о нарушении конкретных норм, воплощающих или защищающих такие основы правопорядка и только затем о нарушении неких общих основополагающих принципов жизнедеятельности общества, в конкретных нормах не выраженных.

Между тем в случае с расчетными форвардами, даже если их квалифицировать как пари, никакого нарушения действующих конкретных норм российского права не происходит: российское право не запрещает использование расчетных форвардов, а лишь лишает судебной защиты требования, основанные на расчетных форвардах, причем лишает по общему правилу такой защиты не одну сторону, а все стороны²⁴. Более того, есть все основания утверждать, что даже если расчетный форвард квалифицировать как пари, то он будет являться не чем иным, как натуральным обязательством, ввиду чего согласно российскому праву в случае добровольной уплаты должником по расчетному форварду суммы своей задолженности последний лишается права истребовать уплаченное от кредитора²⁵. Таким образом, даже если расчетные форварды квалифицировать как пари, то можно утверждать, что российское право их не запрещает, а просто относится к ним индифферентно. Соответственно, не может нарушать публичный порядок то, что не нарушает конкретные нормы ввиду того, что их нет по причине равнодушия права к наличию или отсутствию таких норм. Иными словами, не может нарушать публичный порядок то, к чему право относится равнодушно.

Равным образом никак нельзя утверждать, что принудительное исполнение расчетного форварда, даже если квалифицировать его как пари, будет нарушать некие общие основополагающие принципы жизнедеятельности российского об-

щества, в конкретных нормах не выраженные. Перефразируя слова М.И. Бруна²⁶, спросим применительно к этому вопросу: так неужели же основы российского правопорядка и фундамент, на котором зиждется государство и общество, пошатнутся, если в России будет разрешено привести в исполнение решение международного коммерческого арбитража, вынесенное на основании расчетного форварда между предпринимателями, вся деятельность которых и состоит в получении прибыли на свой страх и риск?

Что же касается возможности нарушения основ нравственности в случае с расчетными форвардами, даже если их квалифицировать как пари, то ни о каком подобном нарушении говорить невозможно просто уже потому, что нарушение основ нравственности при пари возможно, только если им преследуется аморальная цель, либо если в нем существовал, например, обман одной стороной другой (либо угроза, насилие или злонамеренное соглашение в отношении одной из сторон). Однако извлечение прибыли в рыночной экономике аморальным быть не может, равно как нельзя говорить и об обмане (либо угрозе, насилии или злонамеренном соглашении в отношении одной из сторон): должником по расчетному форварду является не кто иной как предприниматель, причем как правило профессиональный участник соответствующего рынка, который очень хорошо знал о том, на что он шел при заключении расчетного форварда.

Соответственно, исполнение расчетных форвардов и исполнение решений международного коммерческого арбитража против должника по расчетному форварду, даже если последний и рассматривать как пари, не может нарушать публичный порядок России.

Кроме того, следует учитывать то, что решение международного коммерческого арбитража может быть вынесено по такому спору или между такими сторонами, на которые распространяются международные соглашения России. Между тем в ряде таких международных соглашений может устанавливаться упрощенный порядок исполнения решений международного коммерческого арбитража в России или может устанавливаться еще более узкий перечень оснований для отказа в приведении их в исполнение.

Таким образом, использование для разрешения споров из расчетных форвардов такого весьма специфического института как международный коммерческий арбитраж вполне может являться средством решения тех проблем, которые возникают ввиду неоднозначности правового статуса расчетных форвардов в российском праве.

И в заключение можно отметить еще один неординарный способ решения проблемы принудительного исполнения расчетных форвардов. Как уже говорилось, отрицательное отношение к ним сложилось в практике государственных арбитражных судов. Между тем внимательный анализ российского права показывает, что в России существует еще одна система судов, согласно ныне действующему законодательству обладающих компетенцией рассматривать коммерческие споры: система судов общей юрисдикции. Однако такие конкуррирующая юрисдикция между государственными арбитражными судами и судами общей юрисдикции существует только в отношении коммерческих споров с участием иностранных лиц, тогда как в отношении коммерческих споров с участием только субъектов российского права правомочия двух судебных систем разграничены и практически не пересекаются. Не следует считать, что принятие в 1995 г. нового АПК РФ, согласно которому государственные арбитражные суды получили право рассматривать споры с участием иностранных лиц, лишило такой же компетенции суды общей юрисдикции: пока еще никто положения ГПК РСФСР 1964 г. о наличии у судов общей юрисдикции такой компетенции не отменял, и равным образом две системы судов о разграничении такой компетенции между собой не договорились.

Следует также отметить, что Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 18 августа 1992 г. № 12/12 "О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам"²⁷ до сих пор действует в неизменном виде, а согласно ему суды общей юрисдикции имеют право рассматривать коммерческие споры с участием иностранных лиц. В связи с этим неудивительно, что в своем определении от 28 октября 1996 г. Судебная коллегия Верховного Суда РФ указала: *"Нельзя согласиться с доводами жалоб о том, что данная категория споров подведомствена лишь арбитражному суду. Действительно, согласно п. 6 ст. 22 Арбитражного процессуального кодекса РФ, арбитражный суд рассматривает подведомственные ему дела с участием организаций и граждан Российской Федерации, а также иностранных организаций, организаций с иностранными инвестициями, международных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Однако в соответствии со ст. 25 ГПК РСФСР споры с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных предприятий и организаций подведомственны также и судам общей юрисдикции. Поэтому споры с участием иностранных предприятий и организаций могут рассматривать как в судах общей юрисдикции, так и в арбитражных судах"²⁸.*

Само собой разумеется, что подобное положение дел является не совсем удовлетворительным. Однако до тех пор, пока компетенция в указанной сфере между двумя судебными системами не будет тем или иным образом разграничена, иностранные лица имеют право обращаться для разрешения споров в том числе и в суды общей юрисдикции. Соответственно, не исключены ситуации (хотя это и маловероятно, принимая во внимание специфику работы судов общей юрисдикции), в которых российские суды общей юрисдикции не будет высказывать отрицательное отношение к расчетным форвардам с участием иностранного лица и будут удовлетворять основанные на таких форвардах требования²⁹.

¹ В дальнейшем, однако, автор будет исходить из того, что участвовать в расчетных форвардах могут не только банки, но и другие субъекты, которым это разрешается действующим законодательством России.

² Данное определение дано на основе определения ЦБ РФ, приведенного в пункте 18 Письма ЦБ РФ от 3 февраля 1997 г. № 404 "О вопросах применения Инструкции Банка России от 22 мая 1996 № 41" ("Вестник Банка России", № 8 от 10 февраля 1997 г.).

³ Не имея возможности провести анализ всех нюансов различных подходов (который мог бы составить тему для совершенно самостоятельной большой работы), автор лишь кратко укажет на принципиальные моменты отличающихся друг от друга позиций.

⁴ Губин Е.П., Шерстобитов А.Е. "Расчетный форвардный контракт: теория и практика". — "Законодательство", 1998, № 10, с. 10—16.

⁵ "Требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией мер и пари или с участием в них, не подлежат судебной защите, за исключением требований лиц, принявших участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари, а также требований, указанных в пункте 5 статьи 1063 настоящего Кодекса". В пункте 5 статьи 1063 ГК РФ говорится о требованиях из игр, проводимых на основании полученной лицензии.

⁶ Суханов Е.А. "О судебной защите форвардных контрактов. О статье Е.П. Губина и А.Е. Шерстобитова "Расчетный форвардный контракт: теория и практика". — "Законодательство", 1998, № 11, с. 13—14.

⁷ Смотри журналистские отчеты о судебной практике в газете “Коммерсант-Daily” (1996, №№ 22, 83).

⁸ Статья 25 “Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров” (утверждено Постановлением ВС РФ от 24 июня 1992 года № 3115-1 (“Российская газета” от 29 июля 1992 г.; “Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации” от 30 июля 1992 г., № 30, ст. 1790) в редакции Федерального закона от 16 ноября 1997 г. № 144-ФЗ (“Российская газета” от 22 ноября 1997 г., “Собрание законодательства Российской Федерации” от 24 ноября 1997 г., № 47, ст. 5341).

⁹ Статья 26 “Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров”

¹⁰ “Арбитражный суд в соответствии с законом или международным договором Российской Федерации применяет нормы права других государств”.

¹¹ Весьма существенно то, что выбор применимого права может быть осуществлен впоследствии.

¹² “Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации”, 1998, № 9.

¹³ Кроме того, на основании пункта 2 статьи 165 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. можно утверждать, что если стороны расчетного форварда примут на себя обязательства на территории иностранного государства, то применимым к такому расчетному форварду должно быть право такого иностранного государства. Однако рассмотрение данного нюанса и всех связанных с ним последствий в цели настоящей работы не входит.

¹⁴ Автор настоящей статьи уже обращался к ней на страницах данного журнала: смотрите “Московский журнал международного права”, 1997 г., № 3.

¹⁵ “Российская газета” от 14 августа 1993 г.; “Ведомости съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации” от 12 августа 1993 г., № 32, ст. 1240.

¹⁶ В частности, согласно Указу Президиума ВС СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-XI “О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей” (“Ведомости Верховного Совета СССР” от 29 июня 1988, № 26, ст. 427) и ГПК РСФСР 1964 г.

¹⁷ Однако не следует забывать о следующем нюансе: статья 1 “Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров” предусматривает, что “*Если иное не установлено соглашением*” сторон, *настоящее Положение не применяется, когда хотя бы одна из сторон находится на территории другого государства либо является предприятием, организацией с иностранными инвестициями*” (выделение мое. — А.М.). Соответственно, лицам, не желающим даже возникновения постановки вопроса о необходимости обращаться за принудительным исполнением решения международного коммерческого арбитража в российский государственный арбитражный суд, никогда не следует обусловливать применение “Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров”.

Кроме того, этого не следует им делать также и ввиду того, что статья 26 “Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров” предусматривает, что если при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа будет установлено, что решение третейского суда не соответствует российскому законодательству, государственный арбитражный суд будет обязан возвратить дело на новое рассмотрение в тот же самый третейский суд. И хотя вполне очевидно, что “Временное положение о третейском суде для разрешения экономических споров” должно действовать в части, не противоречащей закону “О международном коммерческом арбитраже”, ввиду таких противоречий

в законодательстве для сторон расчетного форварда не являлось бы целесообразным упоминать в своих соглашениях о возможности применения “Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров”. В противном случае недобросовестная сторона может потребовать от кредитора обращения за исполнительным листом в государственный арбитражный суд, в котором затем на основании статьи 26 “Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров” может заявить о том, что решение международного коммерческого арбитража не соответствует российскому законодательству и может потребовать направления решения на новое рассмотрение в тот же международный коммерческий арбитраж.

¹⁸ При этом следует помнить о нюансе, указанном во втором абзаце предыдущей сноски.

¹⁹ “Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации”, 1998, № 9.

²⁰ Интересующимся этой категорией можно рекомендовать обратиться к работе М.И. Бруна “Публичный порядок в международном частном праве” (Петроград, 1916), а также в частности, к статье “Проблема порядка подписания внешнеэкономических сделок и публичный порядок Российской Федерации (по материалам одного из решений Верховного Суда России)”, написанной автором настоящей работы и опубликованной в “Московском журнале международного права”, 1998, № 3.

²¹ Понятие основы “правопорядка и нравственности”, используемое статьей 169 ГК РФ, следует рассматривать как прямой аналог во внутреннем обороте понятия “публичный порядок”, существующего в международном гражданском и торговом обороте.

²² В качестве иллюстрации к сказанному можно привести следующую норму: “Подразумевается, что знак не может рассматриваться как противоречащий публичному порядку по той единственной причине, что он не соответствует какому-либо положению законодательства о знаках, за исключением случая, когда само это положение касается публичного порядка” (подпункт 3 пункта В статьи 6-quinquies Конвенции по охране промышленной собственности (Париж, 1883 г.) (по состоянию на 14 июля 1967 г.).

²³ Брун М.И. Публичный порядок в международном частном праве. — Петроград, 1916, с. 73—74.

²⁴ “Требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или с участием в них, не подлежат судебной защите, за исключением требований лиц, принявших участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари, а также требований, указанных в пункте 5 статьи 1063 настоящего Кодекса”. В пункте 5 статьи 1063 ГК РФ говорится о требованиях из игр, проводимых на основании полученной лицензии.

²⁵ Статья 1109 ГК РФ устанавливает: “Не подлежат возврату в качестве неосновательного обогащения:

1) имущество, переданное во исполнение обязательства до наступления срока исполнения, если обязательством не предусмотрено иное;

2) имущество, переданное во исполнение обязательства по истечении срока исковой давности;

3) заработка плата и приравненные к ней платежи, пенсии, пособия, стипендии, возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, алименты и иные денежные суммы, предоставленные гражданину в качестве средства к существованию, при отсутствии недобросовестности с его стороны и счетной ошибки;

4) денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо, требующее

возерата имущества, знал о отсутствии обязательства либо предоставило имущество в целях благотворительности" (выделено мною — А.М.).

²⁶ Брун М.И. Публичный порядок в международном частном праве. — Петроград, 1916, с. 29.

²⁷ "Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации", 1992, № 11. — С. 2.

²⁸ "Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации", 1997, № 7. — С. 1.

²⁹ Но не стоит забывать, что обращение в суды общей юрисдикции и разбирательство дел в них может быть связано с некоторыми сложностями, обусловленными спецификой таких судов.

Статья поступила в редакцию в январе 1999 г.

МОСКОВСКИЙ ЖУРНАЛ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

ЛР № 010170 от 7 октября 1997 г.

Подписано в печать 19.03.99. Формат 60 × 88 1/16.

Бумага офсетная. Гарнитура "Таймс". Печать офсетная.

Усл.печл. 23,5. Уч.-издл. 24,56.

Тираж плавающий, Изд. № 2—МЖМП/99. Зак. № 131. Цена договорная

Отпечатано с оригинал-макета издательства "Международные отношения"

в типографии ГФ "Полиграфресурсы"

101429, Москва, ул. Петровка, 26

ВНИМАНИЮ ПРЕПОДАВАТЕЛЕЙ, АСПИРАНТОВ И СТУДЕНТОВ!

В издательстве “Международные отношения”

в 1999 году выходит новый учебник
“МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО” под редакцией
Ю.М. Колосова и Э.С. Кривчиковой.

Предлагаемая книга — базовый учебник Московского государственного института международных отношений (Университета) МИД РФ. Он подготовлен профессорско-преподавательским составом кафедры международного права МГИМО(У) МИД РФ, а также практическими работниками МИД РФ. Учебник переиздан в связи с тем, что его предыдущие издания давно и быстро были раскуплены.

Международное публичное право — основная профилирующая дисциплина для студентов, обучающихся по специальности “правоведение (международное право)”. В юридических высших учебных заведениях и на юридических факультетах настоящий курс также включен в учебные планы. Преподается он и студентам, специализирующимся в области международных отношений и внешнеэкономических связей.

Международные отношения — подверженная изменениям сфера общественных отношений, содержание которых составляют деятельность государств, их институтов, международных организаций. Новое издание учебника отражает современное (включая 1998 г.) состояние действующего международного права. Существенным отличием от изданий подобного рода является Особенная часть учебника, в которой среди прочих рассматриваются такие отрасли международного права, как гуманитарное и морское, воздушное и космическое, ядерное и информационное, обеспечение международной безопасности и международная борьба с преступностью.

По вопросам приобретения учебника обращаться по адресу:

107078, Москва, ул. Садовая Спасская, 20.

Издательство “Международные отношения”.

Тел. 975-30-09

Факс: 200-22-09

Московский журнал международного права

Подписаться на «Московский журнал международного права» на второе полугодие 1999 года можно в любом отделении связи.

Индекс издания — 70893. Стоимость подписки по каталогу (без доставки):

на № 3 и 4 — два номера — 48 руб.

Наценка за доставку определяется отделениями Минсвязи.

На «Московский журнал международного права» («Moscow Journal of International Law») на английском языке можно подписаться:

Россия — 121019, г. Москва Г-19, а/я 32

НЕСТОР АКАДЕМИК ПАБЛИШЕРЗ Лтд.

телефон 737-89-61; телефон 737-89-62

E-mail: nestpub @ dol.ru

США и Канада — 1318, 15th Street, Oregon City

Ore., 97045 USA

Tel./Fax: 503 650 0559

или через каталоги таких подписных агентств, как «Книга Сервис» (Россия); EBSCO (1998-99 Periodicals for Law Libraries); Dawson UK Ltd.

Цена одного номера на английском языке — 30 \$ США,

подписка на полгода — 60 \$ США; на год — 120 \$ США.

Moscow Journal of International Law