

ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ

Московский журнал международного права является профессиональной трибуной, открытой для различных точек зрения по вопросам толкования и применения норм современного международного права. Журнал нацелен на консолидацию творческих усилий юристов, представляющих российскую и зарубежную науку международного права в ее прогрессивном развитии и позитивном воздействии на международно-правовую практику. В журнале публикуются также результаты исследований национального права, в том числе иностранного, в общем контексте действия международного права.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

ВЫЛЕГЖАНИН Александр Николаевич

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
(Москва, Российская Федерация)

ЗАМЕСТИТЕЛИ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

ИВАНОВ Дмитрий Владимирович (первый заместитель)

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
(Москва, Российская Федерация)

ТУЗМУХАМЕДОВ Бахтияр Раисович

Дипломатическая академия МИД России
(Москва, Российская Федерация)

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

АБАШИДЗЕ Аслан Хусейнович

Российский университет дружбы народов
(Москва, Российская Федерация)

БАТЛЕР Уильям

Университет штата Пенсильвания
(Юниверсити-Парк, США)

БЕРКМАН Пол

Университет Тафтса
(Медфорд, США)

БИРЮКОВ Михаил Михайлович

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
(Москва, Российская Федерация)

БОРИСОВ Алексей Николаевич

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
(Москва, Российская Федерация)

ВЕРЕИНА Лариса Владиславовна

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
(Москва, Российская Федерация)

ЕГОРОВ Сергей Алексеевич

Дипломатическая академия МИД России
(Москва, Российская Федерация)

КАРТАШКИН Владимир Алексеевич

Институт государства и права, Российская академия наук
(Москва, Российская Федерация)

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ТОРКУНОВ Анатолий Васильевич

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
(Москва, Российская Федерация)

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

АКУЕВ Николай Ильич

Академия государственного управления при Президенте Республики Казахстан
(Астана, Казахстан)

АЛИМОВ Кадыр Захидович

Национальный университет Узбекистана
(Ташкент, Узбекистан)

БЕЙШЕМБИЕВ Эсенгул Жумашевич

Кыргызский национальный университет имени им. Жусупа Баласагына
(Бишкек, Кыргызстан)

ИВАНЕНКО Виталий Семенович

Санкт-Петербургский государственный университет
(Санкт-Петербург, Российская Федерация)

КОЛОСОВА Светлана Юрьевна

Государственно-общественное объединение «Московский Дом ветеранов войн и Вооруженных Сил»
(Москва, Российская Федерация)

КУРДЮКОВ Геннадий Ирнархович

Казанский (Приволжский) федеральный университет
(Казань, Российская Федерация)

ЛАЗУТИН Лев Александрович

Уральский государственный юридический университет
(Екатеринбург, Российская Федерация)

ПАВЛОВА Людмила Васильевна

Белорусский государственный университет
(Минск, Белоруссия)

РАДЖАБОВ Саитумбар Адинаевич

Институт философии, политологии и права им. А.М. Баховаддинова, Академия Республики Таджикистан
(Душанбе, Таджикистан)

САИДОВ Акмаль Холматович

Институт (Национальный центр) по правам человека
(Ташкент, Узбекистан)

САРСЕМБАЕВ Марат Алдангорович

Центральная избирательная комиссия Республики Казахстан
(Астана, Казахстан)

КОСТИН Алексей Александрович

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
(Москва, Российская Федерация)

КОТЛЯРОВ Иван Иванович

Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя
(Москва, Российская Федерация)

КУЛЕБЯКИН Вячеслав Николаевич

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
(Москва, Российская Федерация)

ЛАБИН Дмитрий Константинович

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
(Москва, Российская Федерация)

ЛЯХОВ Евгений Григорьевич

Российская таможенная академия
(Москва, Российская Федерация)

МОИСЕЕВ Алексей Александрович

Российская ассоциация международного права
(Москва, Российская Федерация)

МОНАСТЫРСКИЙ Юрий Эдуардович

юридическая фирма «Монастырский, Зюба, Степанов и Партнеры»
(Москва, Российская Федерация)

МУРАНОВ Александр Игоревич

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
(Москва, Российская Федерация)

МЮЛЛЕРСОН Рейн

Таллинский университет
(Таллин, Эстония)

МЯЛКСОО Лаури

Университет г. Тарту
(Таллин, Эстония)

НЕФЕДОВ Борис Иванович

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
(Москва, Российская Федерация)

ПОТЬЕ Тим

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
(Москва, Российская Федерация)

САВАСЬКОВ Павел Васильевич

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
(Москва, Российская Федерация)

ТОЛСТОПЯТЕНКО Геннадий Петрович

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
(Москва, Российская Федерация)

ХЛЕСТОВ Олег Николаевич

Дипломатическая академия МИД России
(Москва, Российская Федерация)

ШУМИЛОВ Владимир Михайлович

Всероссийская академия внешней торговли
Министерства экономического развития РФ
(Москва, Российская Федерация)

ЭНТИН Марк Львович

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
(Москва, Российская Федерация)

САФАРОВ Низами Абдулла оглу

Аппарат Милли Меджлиса (Парламента)
Азербайджанской республики
(Баку, Азербайджан)

ТИМЧЕНКО Леонид Дмитриевич

Национальный университет Государственной
налоговой службы Украины
(Киев, Украина)

ТРЕБКОВ Андрей Адамович

Международный союз юристов
(Москва, Российская Федерация)

УСТИНОВ Владимир Васильевич

Полномочный представитель Президента Российской
Федерации в Южном федеральном округе
(Ростов-на Дону, Российская Федерация)

ХАИТОВ Мурад Овезгельдыевич

Туркменский государственный университет им. Махтумкули
(Ашхабад, Туркмения)

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

ЕФИМОВА Анна Ивановна

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
(Москва, Российская Федерация)

Московский журнал международного права зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций 09.12.2000, свидетельство о регистрации: № 77-5895

ISSN (print): 0869-0049

Журнал входит в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук.

Журнал включен в РИНЦ

Подписной индекс в каталоге «Роспечать» 70893

Периодичность: 4 раза в год

Учредители: Международный союз общественных объединений юристов «Международный союз юристов»; Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации»

Сайт: <http://mjil.ru>

Адрес: 119454, Российская Федерация, пр. Вернадского, д. 76, ком. 146

E-mail: mjil2@mail.ru

Тел.: +7(495)434-94-40

Тираж: 1000 экземпляров

Заказ № 1714

Отпечатано в отделе оперативной полиграфии и множительной техники МГИМО МИД РФ
119454, Москва, пр. Вернадского, 76

Выпускающий редактор – Малеев Ю.Н.

Верстка – Волков Д.Е.

© «Московский журнал международного права», 2017

ABOUT THE JOURNAL

The Moscow Journal of International Law is a professional tribune open for various points of view on the interpretation and application of the norms of modern international law. The Journal is aimed at consolidation of creative efforts by lawyers who represent the Russian and foreign science of international law in its progressive development and positive impact on international legal practice. The journal also publishes the results of studies of national law, including foreign law, in the general context of application of international law.

EDITOR-IN-CHIEF

Alexander N. VYLEGZHANIN

Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
(Moscow, Russian Federation)

DEPUTY EDITORS-IN-CHIEF

Dmitry V. IVANOV (first deputy)

Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
(Moscow, Russian Federation)

Bakhtiyar R. TUZMUKHAMEDOV

Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
(Moscow, Russian Federation)

EDITORIAL BOARD

Aslan Kh. ABASHIDZE

Peoples' Friendship University of Russia
(Moscow, Russian Federation)

William BUTLER

Pennsylvania State University
(University-Park, USA)

Paul BERKMAN

Tufts University
(Medford, USA)

Mikhail M. BIRYUKOV

Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
(Moscow, Russian Federation)

Alexey N. BORISOV

Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
(Moscow, Russian Federation)

Larisa V. VEREINA

Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
(Moscow, Russian Federation)

Sergey A. EGOROV

Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
(Moscow, Russian Federation)

PRESIDENT OF EDITORIAL COUNCIL

Anatoly V. TORKUNOV

Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
(Moscow, Russian Federation)

EDITORIAL COUNCIL

Nikolai I. AKUEV

Academy of Public Administration under the President
of the Republic of Kazakhstan
(Astana, Kazakhstan)

Kadyr Z. ALIMOV

National University of Uzbekistan
(Tashkent, Uzbekistan)

Esengul Zh. BEISHEMBIEV

Kyrgyz National University named after Jusup Balasagyn
(Bishkek, Kyrgyzstan)

Vitaly S. IVANENKO

Saint-Petersburg State University
(Saint-Petersburg, Russian Federation)

Svetlana Yu. KOLOSOVA

Public and Private Partnership "Moscow House
of Veterans of War and Armed Forces"
(Moscow, Russian Federation)

Gennady I. KURDYUKOV

Kazan Federal University
(Kazan, Russian Federation)

Lev A. LAZUTIN

Ural State Law University
(Yekaterinburg, Russian Federation)

Ludmila V. PAVLOVA

Belarusian State University
(Minsk, Belarus)

Saitumbar A. RADZHABOV

Academy of Science of the Republic of Tajikistan
(Dushanbe, Tajikistan)

Akmal Kh. SAIDOV

Human Rights Institute (National Center)
(Tashkent, Uzbekistan)

Marat A. SARSEMBAEV

Central Election Commission of the Republic of Kazakhstan
(Astana, Kazakhstan)

Vladimir A. KARTASHKIN

Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences
(Moscow, Russian Federation)

Alexey A. KOSTIN

Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
(Moscow, Russian Federation)

Ivan I. KOTLYAROV

Kikot' Moscow University of the Ministry Interior of Russia
(Moscow, Russian Federation)

Vyacheslav N. KULEBYAKIN

Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
(Moscow, Russian Federation)

Dmitry K. LABIN

Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
(Moscow, Russian Federation)

Eugene G. LYAKHOV

Russian Customs Academy
(Moscow, Russian Federation)

Alexey A. MOISEEV

Russian International Law Association
(Moscow, Russian Federation)

Yuri E. MONASTYRSKY

Monastyrsky, Zyuba, Stepanov & Partners Law Firm
(Moscow, Russian Federation)

Alexander I. MURANOV

Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
(Moscow, Russian Federation)

Rein MÜLLERSON

Tallinn University
(Tallinn, Estonia)

Lauri MÄLKSOO

University of Tartu
(Tallinn, Estonia)

Boris I. NEFYODOV

Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
(Moscow, Russian Federation)

Tim POTIER

Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
(Moscow, Russian Federation)

Pavel V. SAVAS'KOV

Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
(Moscow, Russian Federation)

Gennady P. TOLSTOPYATENKO

Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
(Moscow, Russian Federation)

Oleg N. KHLESTOV

Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
(Moscow, Russian Federation)

Vladimir M. SHUMILOV

Russian Foreign Trade Academy of the Ministry
of Economic Development of Russia
(Moscow, Russian Federation)

Mark L. ENTIN

Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
(Moscow, Russian Federation)

Nizami A. SAFAROV oglu

Secretariat of the Milli Majilis (Parliament)
of the Republic of Azerbaijan
(Baku, Azerbaijan)

Leonid D. TIMCHENKO

National University of the State Fiscal Service of Ukraine
(Kyiv, Ukraine)

Andrey A. TREBKOV

International Union of Lawyers
(Moscow, Russian Federation)

Vladimir V. USTINOV

Presidential Envoy to the Southern Federal District
(Rostov-on-Don, Russian Federation)

Murad O. KHAITOV

Turkmen State University named after Magtymguly
(Ashgabat, Turkmenistan)

EXECUTIVE SECRETARY

Anna I. YEFIMOVA

National Research University "Higher School of Economics"
(Moscow, Russian Federation)

Moscow Journal of International Law was registered as mass media by
the Federal Service for Supervision in the Sphere of Telecom, Information
Technologies and Mass Communications on the 9th of December, 2000.

Registration certificate: № 77–5895

ISSN (print): 0869-0049

The Journal is on the List of leading peer-reviewed academic journals and
editions where key scholarly results of Cand. Sci. and Dr. Sci. theses should be
published.

The Journal has been included in the Russian Science Citation Index (RSCI).

Subscription Index: 70893

Publication Frequency: Quarterly

Founders: International Union of Lawyers; Moscow State Institute of
International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia

Web-site: <http://mjil.ru>

Address: 76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

E-mail: mjil2@mail.ru

Tel.: +7(495)434-94-40

Circulation: 1000 copies

Executive editor – [Yuri N. Maleev](#)

Typography – Dmitry E. Volkov

© «Moscow Journal of International Law», 2017

СОДЕРЖАНИЕ

Вопросы теории

Беркман П.А., Вылегжанин А.Н., Янг О.Р.
Применение и толкование Соглашения об усилении
международного научного сотрудничества в Арктике

Право и политика

Киенко Е.В.
Международно-правовая характеристика
арктической политики Китая

Территория в международном праве

Мирзаев Фархад Сабир оглы
Общие принципы международного права:
принцип *uti possidetis juris*

Международное экономическое право

Лабин Д.К., Соловьева А.В.
О месте международного инвестиционного права в
системе международного права

Лабуть Д.А.
Международно-правовое регулирование
временного вывоза культурных ценностей:
дискуссионные вопросы

Права человека

Иванчак А.И., Палькина Т.Н.
Проблемы судебной защиты трудовых прав
мигрантов в Российской Федерации

Международное частное право

Малов О.А.
Тенденции развития международного
коммерческого арбитража в Латинской Америке:
правовые аспекты

Право Европейского союза

Пекарская М.С.
Обмен налоговой информацией в Европейском
союзе: правовые новеллы и особенности

Обзор судебной практики

Зимненко Б.Л.
О месте и значении практики межгосударственных
органов по защите прав и свобод человека в
правовой системе Российской Федерации
(на примере рассмотрения судами Российской
Федерации конкретных дел)

Некролог

Людмила Васильевна Корбут (1926-2017)

Юрий Николаевич Малеев (1938-2017)

CONTENTS

Issues of Theory of International Law

6 *Paul A. Berkman, Alexander N. Vylegzhanin, Oran R. Young*
Application and Interpretation of the Agreement on
Enhancing International Arctic Scientific Cooperation

Law and Politics

18 *Elena V. Kienko*
International Legal Framework of the Arctic Policy of the
People's Republic of China

Territory in International Law

31 *Farhad Sabir oglu Mirzayev*
General Principles of International Law:
principle of *uti possidetis juris*

International Economic Law

40 *Dmitry K. Labin, Alena V. Solovyeva*
International Investment Law within the System of
International Law

52 *Daria A. Labut*
International Legal Regulation of Temporary Loan of
Cultural Property: controversial issues

Human Rights

61 *Anna I. Ivanchak, Tatyana N. Palkina*
Problems of Judicial Defense of Migrants' Labour Rights
in the Russian Federation

Private International Law

69 *Oleg A. Malov*
Current Trends in Development of International
Commercial Arbitration in Latin America: legal aspects

European Union law

82 *Maria S. Pekarskaya*
Exchange of Tax Information in the European Union:
legal innovations and peculiarities

Court Practice Review

92 *Bogdan L. Zimnenko*
The Role and Significance of the Practice of Interstate
Organs for the Protection of Human Rights and
Freedoms in the Legal System of the Russian Federation
(cases considered by the courts of the Russian
Federation)

Obituary

130 *Ludmila V. Korbut (1926-2017)*

132 *Yuri N. Maleev (1938-2017)*

ISSUES OF THEORY OF INTERNATIONAL LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-6-17

Paul A. BERKMAN

Fletcher School of Law and Diplomacy, Tufts University
160 Packard Avenue, Medford, MA 02155, United States
paul.berkman@tufts.edu
ORCID: 0000-0003-0802-9388

Alexander N. VYLEGZHANIN

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
danilalvy@mail.ru
ORCID: 0000-0003-4833-2525

Oran R. YOUNG

Bren School of Environmental Science and Management, University of California
Santa Barbara, CA 93106, United States
oran.young@gmail.com.
ORCID: 0000-0003-2463-6735

APPLICATION AND INTERPRETATION OF THE AGREEMENT ON ENHANCING INTERNATIONAL ARCTIC SCIENTIFIC COOPERATION

INTRODUCTION. *The Agreement on Enhancing International Arctic Scientific Cooperation, 2017, has recently become part of the International Law applicable to the Arctic Region and the relevant legal history is considered in this paper. Special attention is paid to the scope of application of the 2017 Agreement and the interpretation of provisions which provide new rights and obligations of its Parties in the context of an extensive international legal framework which already applies to the Arctic Ocean. Materials and Methods.* The materials for research include first and foremost the text of the 2017 Arctic Agreement, in the context of other rules of International Law, both treaty and customary, which are applicable to the Arctic Ocean. General and special

scientific methods of contemporary cognition composed the relevant methodological basis for the research.

RESEARCH RESULTS. *The 2017 Arctic Agreement has become an important element of the extensive international legal framework which applies to the Arctic Ocean. This broad international legal framework is contained in a system of International Law instruments regulating relations between subjects of International Law: first of all, between Arctic States, and then between them and non-Arctic States; especially in such branches of States' activity as the protection of the marine environment, including ice-covered areas, freedom of navigation, marine scientific research, and other uses of the sea.*

*Within this extensive legal framework the 2017 Agreement has a special position as *lex posterior*. This is important in the context of the scope of the Agreement (the designated territories of the Parties) and also taking into account the complexity of its correct interpretation.*

DISCUSSION AND CONCLUSION. *Science cooperation according to the 2017 Arctic Agreement may contribute to improving regulatory measures in a number of vital areas: to promote best available technologies in the Arctic region; to make more safe navigation in the Arctic waters (while they are becoming free from ice during most of the year); to assist in formulating modern maps for Arctic navigation; to advance plans for creating modern port infrastructure in the North ; science cooperation might give impetus to designating new sea lanes and*

traffic separation schemes (in the Barents Sea and in the Bering Strait, for example) and to promote additional legal measures to protect and preserve the marine environment in the Arctic.

KEYWORDS: *The Agreement on Enhancing International Arctic Scientific Cooperation, the extensive international legal framework, the Arctic Council, international science collaboration, Arctic States, non-Arctic States*

FOR CITATION: Berkman P.A., Vylegzhanin A.N., Young O.R. Application and Interpretation of the Agreement on Enhancing International Arctic Scientific Cooperation. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No 3. P 6–17.
DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-6-17

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-6-17

Пол БЕРКМАН

Fletcher School of Law and Diplomacy, Tufts University
160 Packard Avenue, Medford, MA 02155, United States
paul.berkman@tufts.edu
ORCID: 0000-0003-0802-9388

Александр Николаевич ВЫЛЕГЖАНИН

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, 76, Москва, 119454, Российская Федерация
danilalvy@mail.ru
ORCID: 0000-0003-4833-2525

Оран ЯНГ

Bren School of Environmental Science and Management, University of California
Santa Barbara, CA 93106, United States
oran.young@gmail.com.
ORCID: 0000-0003-2463-6735

ПРИМЕНЕНИЕ И ТОЛКОВАНИЕ СОГЛАШЕНИЯ ОБ УСИЛЕНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО НАУЧНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В АРКТИКЕ

ВВЕДЕНИЕ. *Соглашение об усилении международного научного сотрудничества в Арктике, 2017 г., недавно стало частью международного права, применимого к данному региону, и в настоящей статье это рассматривается в историко-правовом контексте. Особое внимание уделено району применения Соглашения 2017 г. и толкованию тех его положений, которые предусматривают новые права и обязательства государств – участников Соглашения в контексте широкой международно-правовой основы, которая уже применяется к Северному Ледовитому океану.*

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. *Исследовался прежде всего текст Соглашения 2017 г. в контексте других норм международного права, как обычных, так и договорных, применимых к Северному Ледовитому океану.*

Общие и специальные научные методы современного познания составили применимую методологическую основу исследования.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. *Соглашение 2017 г. стало важным элементом широкой международно-правовой базы, применимой к Северному Ледовитому океану. Эта широкая международно-правовая основа заложена системой международно-правовых норм, регулирующих отношения между субъектами международного права, в первую очередь между арктическими государствами, а также между ними и неарктическими государствами, особенно в таких сферах деятельности государств, как защита морской среды, в том числе в покрытых льдом районах; свобода судоходства в открытом море; морские научные исследования; другие виды использования моря.*

*В этой широкой международно-правовой базе Соглашение 2017 г. занимает особое место как *lex posterior*. Это важно в контексте сферы действия данного Соглашения и трудностей его корректного толкования.*

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. *Научное сотрудничество в соответствии с Соглашением 2017 г. может способствовать улучшению мер регулирования в ряде жизненно важных областей, с тем чтобы судоходство в арктических водах (по мере того, как они освобождаются от льдов в течение большей части года) было более безопасным; чтобы содействовать выпуску современных навигационных карт для Арктики; чтобы продвигать планы создания современной портовой инфраструктуры на Севере и устанавливать новые схемы разделения движения (например, в Баренцевом море и в Беринговом проливе); чтобы принимать дополнительные правовые меры защиты и сохранения морской среды в Арктике.*

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: *Соглашение об усилении международного научного сотрудничества в Арктике, широкая международно-правовая база, Арктический совет, международное научное сотрудничество, Арктические государства, неарктические государства*

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Беркман П.А., Вылегжанин А.Н., Янг О.Р. 2017. Применение и толкование Соглашения об усилении международного научного сотрудничества в Арктике. – *Московский журнал международного права*. № 3. С. 6–17.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-6-17

Signed on behalf of the Governments of all eight Arctic States – members of the Arctic Council (that is on behalf of the Governments of Canada, Denmark, Finland, Iceland, Norway, Russian Federation, Sweden and USA) on May 11, 2017 in Fairbanks, Alaska, USA, the *Agreement on Enhancing International Arctic Scientific Cooperation* (further also – *the 2017 Arctic Agreement*)¹ promotes, in essence, a holistic process through which science can advance deeper understanding of the Arctic, not

only by decision-makers in the Arctic States but also by the public in general. This will help contribute to answering many modern and urgent questions relevant to constructive and fruitful interaction between Arctic States, in view of the present and significant environmental change in the Arctic region, including the Arctic Ocean; the multi-year (permanent) sea-ice cap, which is diminishing; while more and more areas of the Arctic Ocean are becoming seasonally ice-free [Young 2013].

¹ Agreement on Enhancing International Arctic Scientific Cooperation. Fairbanks. 2017. URL: <https://www.state.gov/oes/rls/other/2017/270809.htm> (accessed date: 18.10.2017).

The purpose and object of the 2017 Arctic Agreement. The States which are Parties to this new international treaty recognized first and foremost in its preamble:

- “the importance of maintaining peace, stability, and constructive cooperation in the Arctic;
- “the importance of the sustainable use of resources, economic development, human health, and environmental protection;
- “the importance of need for increased actions to mitigate and adapt to climate change”;
- and, “the importance of international scientific cooperation in that regard”.

The purpose of the 2017 Arctic Agreement, as it is provided in Article 2, “is to enhance cooperation in Scientific Activities in order to increase effectiveness and efficiency in the development of scientific knowledge about the Arctic”.

In short, the 2017 Arctic Agreement, negotiated under the auspices of the Arctic Council, between foreign ministers of the Arctic States, contains legally binding commitments of the Parties relating first of all to facilitation of the work of scientists engaged in research dealing with Arctic issues. Specifically, the 2017 Arctic Agreement provides rules aimed to facilitate entry and exit of persons, equipment, and material (Art. 4); rules aimed to facilitate access to national research infrastructure and facilities and logistical services (Art. 5); to facilitate access to terrestrial, coastal, atmospheric and marine areas as identified in the Agreement (Art. 6 and Annex 1).

It is notable that the Russian Federation and the USA chaired the task force that developed the terms of the 2017 Arctic Agreement. Russian Foreign Minister Lavrov and US Secretary of State Tillerson expressed their support for this initiative at the signing ceremony in Fairbanks, Alaska, US.

Relevant precedents

The 2017 Arctic Agreement is certainly not the first multilateral international agreement created by a number of States with the leading contributing roles of USA and Soviet Union/Russia.

During World War II (1939-1945), the US and the Soviet Union (or the USSR), together with Great Britain, were key Allies in the struggle against Nazi Germany. Resulting from their common Great Victory the US and the USSR, together with Great Britain and France, played a key role in drafting the major instrument of contemporary international law, that is the Charter of the United Nations (finally signed on 26 June 1945); which remains today the principal treaty source of contemporary International Law – the only legal regulator of behavior of States [Vylegzhanin, Ignatenko, Skuratova 2011: 9-27]. In the event of a conflict between the obligations of a State under the UN Charter and its obligations under any other international agreement, its obligations under the Charter “shall prevail” (article 103 of the UN Charter).

Even during the depths of the Cold War, effective international regimes were established, on account of common objectives of both the USA and USSR. Best known is the *Antarctic Treaty System*. The core of this regime is *the Antarctic Treaty*², signed in 1959. The Treaty freezes pre-existing claims to territorial sovereignty in Antarctica (Art. IV), demilitarizes the continent (Art. I), declares “freedom of scientific investigation in Antarctica” (Art. II), and provides for measures “to promote international cooperation in scientific investigation in Antarctica” (Art. III). In the language of the 1991 *Environmental Protocol to the Antarctic Treaty*³, the Parties designate Antarctica “as a natural reserve, dedicated to peace and science”. The Antarctic regime, now approaching its 60th anniversary, has proven highly effective. Although it has evolved in significant ways over time, covering different areas of relations between States in the Antarctic, scientific cooperation remains the glue that holds the Antarctic Treaty System together.

Another famous example centers on the *Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies*, 1967⁴. This legal regime is based on the premise that outer space as a whole and any celestial body cannot be a territory under the sovereignty of any state (Art. II). The 1967 Treaty provides that the moon and other celestial bodies are

² Antarctic Treaty; Entered into force June 23, 1961. 402 U.N.T.S. 71.

³ Golitsin V.V., Vylegzhanin A.N. Mezhdunarodno-pravovoi rezhim ispol'zovaniya mineral'nykh resursov za predelenami natsional'noi yurisdiksi [International Legal Regime of utilization of mineral resources beyond the national jurisdiction]. *Mezhdunarodno-pravovye osnovy nedropol'zovaniya*. Pod red. A.N. Vylegzhanina [International Legal Basics of Using Subsoil. Ed. by A.N. Vylegzhanin]. Moscow.2007. P. 221-230. (In Russ.) See also: *Deistvuyushchee mezhdunarodnoe pravo. Izbrannye dokumenty*. [International Law today. Selected Documents]. Moscow: MGIMO–University Publ. 2014. P. 98-102. (In Russ.).

⁴ Kolosov Yu.M., Shtodina I.U., Uzbashyan M.R. Mezhdunarodnoe kosmicheskoe pravo [International Space Law]. – *Mezhdunarodnoe pravo*. Pod red. A.N. Vylegzhanina. V dvukh tomakh. Tom 2. [International Law. Ed. by A.N. Vylegzhanin Vol. 2]. Moscow: Yurait Publ. 2016. P. 242, etc. (In Russ.). See also: [Shaw 2017:403-405].

not subject to appropriation by any country and calls for space programs to be “carried out for the benefit of all countries” (Art. I). It stipulated that “there shall be freedom of scientific investigation in outer space, including the moon and other celestial bodies, and States shall facilitate and encourage international cooperation in such activities” (Art. I). Since that time, science and scientific investigation in outer space remains as one of the core objects of such a branch of International Law as Outer Space Law⁵. The outer space legal regime (which has become feasible because of the consent between USA and USSR/Russia) has provided a framework for the public order of outer space for over fifty years and remains robust even in the current era marked by rapid advances in the uses of satellite observations for a variety of purposes⁶.

There are other positive precedents of US-Russia scientific collaboration. One of them (though less notorious) is their leadership in the joint drafting of the multilateral *Convention for the Conservation of Anadromous Stocks in the North Pacific Ocean*. Unregulated and uncontrolled fishing of these valuable stocks in the High Seas of the North Pacific since 1950 was a serious problem for conservation and management of such stocks. Biologists, ecologists and specialists in the law of the sea from US and USSR/Russia worked together in late 1980s to prepare a draft set of mutually accepted compromises. These compromises did not reflect all preferences of either the US or Russia (as States of origin of significant Pacific anadromous stocks), nor of Japan, South Korea and other States which practiced fishing such stocks in the High Seas at that time. Nevertheless, such compromises provided a reasonable balance of competing legal positions of States of origin and of States whose vessels fished anadromous stocks in the High Seas. As a result, a balanced international regime was agreed upon and, in 1992, the multilateral *Convention for the Conservation of such stocks* was signed. The Convention proved to be successful, as was generally recognized at the International Conference in 2017 devoted to its 25th Anniversary⁷.

Building Common Interests in the Arctic. The Arctic certainly differs from Antarctica and from the

vast maritime spaces of the Pacific Ocean, not least because the Arctic Region has some four million permanent residents; only the US, Canada, Denmark, Norway and Russia have their Exclusive Economic Zones (EEZ) and Continental Shelves in the Arctic Ocean, including areas to the North of the Arctic Circle; and, because sizable parts of the region are located within the sovereignty of the Arctic States [Environmental Security... 2013]. The impacts of climate change are more dramatic in the Arctic than anywhere else on the planet; key questions arising from this situation focus on the dynamics of sea ice in the Arctic, including the Greenland ice sheet; the consequences of the melting of terrestrial permafrost; and, the problems of communities facing pressures to relocate in the face of coastal erosion. Similar opportunities focus on the conditions governing sustainability in Arctic communities, which are no longer able to pursue purely subsistence lifestyles but which, at the same time, are not in a position to adopt the lifestyles of mainstream communities in advanced industrial societies. The challenges these communities face, ranging from issues of health, education, and welfare to threats to cultural integrity, call for efforts to combine the contributions of traditional ecological knowledge with the insights of modern science, in an effort to develop strategies that can support sustainability in a world of rapid biophysical and socioeconomic change.

Arising from the “burning security issues”⁸ of the Cold War, science began to promote international cooperation in the Arctic, starting with the establishment of the nongovernmental *International Arctic Science Committee in 1990*⁹. The following year, the eight Arctic states signed the Rovaniemi Declaration on the Protection of the Arctic Environment, launching the intergovernmental *Arctic Environmental Protection Strategy*¹⁰ with “cooperation in scientific research” as the centerpiece of the activities to be carried out.

In 1996, the eight Arctic States, together with six indigenous people’s organizations established the Arctic Council as “a high-level forum” to promote cooperation with sustainable development

⁵ Kolosov Yu.M., Shtodina I.U., Uzbashyan M.R. *Op. cit.* P. 247-255.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Personal archives of Prof. Vylegzhanin (in 1980-s being the Chief Legal Adviser for the USSR Delegation at the US-USSR negotiations on the Conservation of Anadromous Stocks in the North Pacific Ocean).

⁸ Gorbachev M. Speech in Murmansk at the Ceremonial Meeting on the Occasion of the Presentation of the Order of Lenin and the Gold Star to the City of Murmansk, 1 October 1987. English translation prepared by the Press Office of the Soviet Embassy. Ottawa. 1988. URL: https://www.barentsinform.fi/docs/Gorbachev_speech.pdf (accessed date: 18.10.2017).

⁹ International Arctic Science Committee. URL: <http://iasc.info/> (accessed date: 18.10.2017).

¹⁰ Arctic Environmental Protection Strategy. Rovaniemi. 1991. URL: (http://library.arcticportal.org/1542/1/artic_environment.pdf). (accessed date: 18.10.2017).

and environmental protection as “*common Arctic issues*”¹¹.

Of special importance is the Arctic Ocean conference in Ilulissat, Greenland (Denmark), 27–29 May 2008. As provided in the Ilulissat Declaration of the five coastal States bordering on the Arctic Ocean – Canada, Denmark, Norway, the Russian Federation and the United States of America:

“By virtue of their sovereignty, sovereign rights and jurisdiction in large areas of the Arctic Ocean the five coastal states are in a unique position to address” relevant possibilities and challenges. In this regard, they have recalled “that an extensive international legal framework applies to the Arctic Ocean”. Notably, “the law of the sea provides for important rights and obligations concerning the delineation of the outer limits of the continental shelf, the protection of the marine environment, including ice-covered areas, freedom of navigation, marine scientific research, and other uses of the sea”. The five Arctic coastal states “remain committed to this legal framework” which provides a solid foundation for responsible management by the five coastal States and other users of this Ocean through national implementation and application of relevant provisions”. As a conclusion, the Arctic coastal States “see no need to develop a new comprehensive international legal regime to govern the Arctic Ocean” while keeping “abreast of the developments in the Arctic Ocean” and continuing “to implement appropriate measures”. The document also provides that the Arctic Ocean “is a unique ecosystem, which the five coastal states have a stewardship role in protecting. Experience has shown how shipping disasters and subsequent pollution of the marine environment may cause irreversible disturbance of the ecological balance and major harm to the livelihoods of local inhabitants and indigenous communities”. The five Arctic coastal States have an obligation to “take steps in accordance with international law both nationally and in cooperation among the five states and other interested parties to ensure the protection and preservation of the fragile marine environment of the Arctic Ocean”.

The document further provides that the five Arctic coastal states “currently cooperate closely in the

Arctic Ocean with each other and with other interested parties. This cooperation includes the collection of scientific data concerning the continental shelf, the protection of the marine environment and other scientific research. We will work to strengthen this cooperation, which is based on mutual trust and transparency, inter alia, through timely exchange of data and analyses”.

It is notable that the “Arctic Five” highly estimated in their 2008 Declaration the role of the Arctic Council and other institutional mechanisms in the governance of the Arctic region: “The Arctic Council and other international fora, including the Barents Euro-Arctic Council, have already taken important steps on specific issues, for example with regard to safety of navigation, search and rescue, environmental monitoring and disaster response and scientific cooperation, which are relevant also to the Arctic Ocean. The five coastal states of the Arctic Ocean will continue to contribute actively to the work of the Arctic Council and other relevant international fora.”

The Ilulissat Declaration has confirmed the common position of the five Arctic Coastal States relating to the contemporary legal regime of the Arctic Ocean. This legal regime provides for harmonizing common interests of the Arctic and non-Arctic States in the High North [Vylegzhanin 2011: 379-371].

Starting in 2009, as the foreign ministers of the Arctic countries began to engage personally, the idea of “*peace*” became an explicit commitment articulated in the Arctic Council Declarations¹².

At the same time, the Arctic Council began to use “*working groups*”, “*expert groups*” and “*task forces*” to address issues of common concern.

In parallel with developing the international legal network relating to the Arctic, the Arctic Council initiated the Arctic Economic Council¹³ in 2014 as well as the Arctic Coast Guard Forum¹⁴ and Arctic Offshore Regulators Forum¹⁵ in 2015. These new institutions also function within the international legal framework applicable to the Arctic Ocean, to which all Arctic states remain committed¹⁶.

Further strengthening the role of science in the Arctic was the objective of the Arctic Science Ministerial meeting organized by the United States in 2016

¹¹ Declaration on the Establishment of the Arctic Council, Ottawa, Canada. 1996. URL: <https://oarchive.arctic-council.org/handle/11374/85> (accessed date: 18.10.2017). See also: [Berkman et al. 2017: 2-4].

¹² Arctic Council website. URL: <https://www.arctic-council.org> (accessed date: 18.10.2017).

¹³ Arctic Economic Council. URL: <https://arcticeconomiccouncil.com> (accessed date: 18.10.2017).

¹⁴ Arctic Coast Guard Forum. URL: http://www.arctic-council.org/eppr/wp-content/uploads/2015/06/2015_11_05_ACGF-TOR_Final_Approved.pdf (accessed date: 18.10.2017).

¹⁵ Arctic Offshore Regulators Forum. URL: <https://oarchive.arctic-council.org/handle/11374/1729>. (accessed date: 18.10.2017)

¹⁶ Vision for the Arctic. Arctic Council Secretariat. Kiruna. 2013. URL: http://www.mid.ru/en/foreign_policy/ecology//asset_publisher/9jm0ASADm3qm/content/id/110278 (accessed date: 18.10.2017).

“to focus on the potential of increased cooperation on Arctic science”¹⁷, with the next meeting scheduled for October 2018 hosted by Germany¹⁸. With high-level engagement since 2009, the Arctic Council has broadened its focus to include all aspects of sustainable development and become more prominent in the realm of policy, progressing – for the first time in history – toward a gathering of all heads of the Arctic States during the Finnish chairmanship (2017–2019).

In this context the 2017 Arctic Agreement has become a remarkable contribution to the broad context of International Law rules applicable to the conduct of scientific research in the Arctic.

**The 2017 Arctic Agreement:
issues of application within the general legal
regime of marine scientific research.**

There is a *universal legal framework*, by way of customary rules of international law, relating to the legal regime of marine scientific research. Most of these rules are now reflected in Part XIII of the *UN Convention of the Law of the Sea (UNCLOS)* with its emphasis on marine scientific research¹⁹. The 2017 Arctic Agreement provides in its Preamble that the Parties “fully” take into account “the relevant provisions” of UNCLOS, “in particular the provisions of Part XIII”. This Part provides for general principles for the conduct of marine scientific research – such research shall be conducted “exclusively for peaceful purposes”; “shall not unjustifiably interfere with other legitimate uses of the sea”, etc. (Art. 240 of UNCLOS). Marine research activities “shall not constitute the legal basis for any claim to any part of the marine environment or its resources” (Art. 241). States, “in accordance with the principle of respect for sovereignty and jurisdiction and on the basis of mutual benefit, promote international cooperation in marine scientific research for peaceful purposes” (Art. 242).

There are specific rules for marine scientific research in areas with different legal status. In the *territorial sea* such research “shall be conducted only with the express consent of and under the conditions set forth by the coastal state” (Art. 245 of UNCLOS). The same is true when a part of the territorial sea of the

coastal state forms a part of a strait used for international navigation; according to Article 40 of UNCLOS, during transit passage through such straits foreign ships “may not carry out any research or survey activities without the prior authorization of the States bordering straits”.

In the *exclusive economic zone*, according to Article 56, the coastal state has jurisdiction with regard to *inter alia* “marine scientific research”. The coastal state exercises over the *continental shelf* sovereign rights for the purpose *inter alia* “of exploring it” (Art. 77).

Marine scientific research in the EEZ and on the *continental shelf* “shall be conducted with the consent of the coastal state”. In normal circumstances coastal states shall “grant their consent” for such research. Coastal States may, however, “withhold their consent to the conduct of a marine scientific research project of another State or competent international organization in the exclusive economic zone or on the continental shelf of the coastal State if that project:

“(a) is of direct significance for the exploration and exploitation of natural resources”;

(b) involves “drilling into the continental shelf, the use of explosives or the introduction of harmful substances into the marine environment”;

(c) involves “the construction, operation or use of artificial islands, installations and structures”; or,

(d) contains information “regarding the nature and objectives of the project which is inaccurate or if the researching State or competent international organization has outstanding obligations to the coastal State from a prior research project” (Art. 246).

As for the *high seas*, it is remarkable that in contrast to the Geneva Convention on the High Seas, UNCLOS specifically provides that freedom of the high seas comprises *inter alia* “freedom of scientific research” (Art. 87 of UNCLOS). All competent international organizations have the right, in conformity with UNCLOS, “to conduct marine scientific research in the water column beyond the limits of the exclusive economic zone” (Art. 257). The term “water column” means here superjacent waters beyond the 200-mile EEZ. Reference to the words “water column” is especially important for the Arctic Ocean which is the smallest in comparison to the Atlantic, Pacific and Indian Oceans; the average depth

¹⁷ US Arctic Research Commission and Arctic Executive Steering Committee, Supporting Arctic Science: A Summary of the White House Science Ministerial Meeting, September 28, 2016. Arlington, VA.: USARC. 2016. URL :https://www.arctic.gov/publications/other/supporting_arctic_science.html (accessed date: 18.10.2017).

¹⁸ European Commission. URL: <http://ec.europa.eu/research/index.cfm?pg=events&eventcode=187D5765-E38F-9AFC958DA987ECDD0613> (accessed date: 19.10.2017).

¹⁹ United Nations Convention on the Law of the Sea. Signed December 10, 1982. Entry into Force November 16, 1994. URL: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/convention_overview_convention.htm (accessed date: 18.10.2017).

of the Arctic Ocean is also the least; it is suggested that from the legal point of view, the areas of the sea bottom in the Arctic – under the “water column” of the Arctic High Seas – are to be qualified as the continental shelf either of the US, Canada, Denmark (Greenland), Norway or Russia.

Specific legal instruments relevant to scientific collaboration in the Arctic Ocean have been created and are being created by the Arctic States. The first international agreement of the five Arctic Coastal States, the *Agreement on the Conservation of Polar Bears*, 1973, provides: “Each Contracting Party shall take appropriate action to protect the ecosystems of which polar bears are a part, with special attention to habitat components such as denning and feeding sites and migration patterns, and shall manage polar bear populations in accordance with sound conservation practices based on the best available scientific data”.

According to the *Agreement on cooperation on aeronautical and maritime search and rescue in the Arctic*, 2011 (sometimes referred to as “the agreement regarding search-and-rescue”²⁰): “The Government of Canada, the Government of the Kingdom of Denmark, the Government of the Republic of Finland, the Government of Iceland, the Government of the Kingdom of Norway, the Government of the Russian Federation, the Government of the Kingdom of Sweden, and the Government of the United States of America”, shall promote mutual search and rescue cooperation by giving due consideration to collaborative efforts including, but not limited to: (a) exchange of experience; (b) sharing of real-time meteorological and oceanographic observations, analyses, forecasts, and warnings; (c) arranging exchanges of visits between search and rescue personnel; ... (f) sharing information systems, search and rescue procedures, techniques, equipment, and facilities...”

In accordance with the *Agreement on Cooperation on Marine Oil Pollution Preparedness and Response in the Arctic*, 2013 (sometimes referred to as the “Preparedness Agreement”²¹), the Government of Canada, the Government of the Kingdom of Denmark, the Government of the Republic of Finland, the Government of Iceland, the Government of the Kingdom of Norway, the Government of the Russian Federation, the Government of the Kingdom of Sweden, and the Government of the United States of America shall endeavor to cooperate in organizing and conducting monitoring, especially regard-

ing transboundary oil pollution, inter alia, through conclusion of bilateral or multilateral agreements or arrangements. Such monitoring certainly implies exchange of scientific data.

There are numerous bilateral agreements between Arctic States which provide rules relevant to international scientific cooperation already considered in literature on International Law, including Russian legal sources published in English [International Cooperation...2013:69-77].

Less well-known is the work of the *International Arctic Science Committee* (IASC), an initiative reflected in assemblies of national ministers of science, and the efforts of the Working Groups of the Arctic Council. IASC is a nongovernmental body established in 1990 whose members are national academies of science or analogous entities; it currently has 23 members. The gatherings of science ministers represent an alternative approach to the promotion of scientific cooperation regarding Arctic matters. The first of these gatherings, held on 28 September 2016 in Washington, DC, brought together ministers from some 25 countries plus the European Union “to focus on the potential of increased cooperation on Arctic science”. A second gathering of this group is planned for 2018 to be hosted by the European Union.

For their part, the Working Groups of the Arctic Council, which are the principal “engines” powering the Council’s research work, produce rigorous scientific assessments. Within the framework of the Arctic Council, the *Arctic Monitoring and Assessment Programme* (AMAP), and the *Working Group on the Conservation of Arctic Flora and Fauna* (CAFF), in particular, have produced scientific assessments that have played significant roles in identifying and addressing major policy issues.

IASC, on the other hand, tries to bring together working scientists from all countries engaged in Arctic research; to assess the state of knowledge in a variety of fields; to identify fruitful areas for future research; and, to set priorities within the science community. Ministries of science (or analogous bodies like the National Science Foundation in the US) have a critical role to play in mobilizing the material resources needed to conduct sustained research in the Arctic. Although the resources involved are not large (compared to those required to support Antarctic research programs), they are substantial compared to research in other fields.

²⁰ Agreement on Cooperation on Aeronautical and Maritime Search and Rescue in the Arctic. Nuuk. 2011. URL: <https://www.state.gov/documents/organization/205770.pdf> (accessed date: 18.10.2017).

²¹ Agreement on Cooperation on Marine Oil Pollution Preparedness and Response in the Arctic. Kiruna. 2013. URL: <https://www.state.gov/documents/organization/264791.pdf> (accessed date: 18.10.2017).

For their part, bodies like AMAP and CAFF specialize in scientific assessment. The results of their work depends, critically, on the growth of scientific knowledge. While they are not producers of knowledge, they can help to identify important gaps in knowledge to be filled by members of the science community in their ongoing research. There is a risk of confusion or even friction regarding the role of these initiatives in future. Taken together and assembled coherently, however, these elements can provide a strong base for further improving the scientific expertise available to decision – makers in the Arctic States.

The *territorial scope* of the 2017 Arctic Agreement is a special issue to consider. According to the *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1969, unless a different intention “appears from the treaty or is otherwise established, a treaty is binding upon each party in respect of its entire territory” (Art. 29). The 2017 Arctic Agreement establishes “a different intention” of the Parties as far as access to research areas are concerned. According to Article 6, the Parties “shall facilitate access by the Participants to terrestrial, coastal, atmospheric, and marine areas in the Identified Geographic Areas”. This term means, according to Article 1, those areas described in Annex 1. And Annex 1 is remarkable: each Party of its own free will has described its component of “*Identified Geographic Areas*” (IGA). Taken together, however, these components are a part of the 2017 Agreement and can't be changed by any Party.

The Parties have demonstrated different approaches describing such IGA, that is, its national areas to which the Agreement's provisions on access are applicable:

Canada – the “territories of Yukon, Northwest Territories, and Nunavut and the adjacent marine areas of Canada”;

USA – US “territory north of the Arctic Circle and north and west of the boundary formed by Porcupin, Yukon, and Kuskokwim Rivers; the Aleutian chain; and adjacent marine areas in the Arctic Ocean and the Beaufort, Bering, and Chukchi Seas”;

Norway has demonstrated the most cautious approach – including in its IGA only “Marine areas north of 62 degrees north latitude, and land areas north of the Arctic Circle”.

And the most expansive approach has been demonstrated by Russia, opening the largest land and marine territories to foreign access:

1. Territory of the Murmansk Region;
2. Territory of the Nenetsk Autonomous Area;
3. Territory of the Chukchi Autonomous Area;

4. Territory of the Yamalo-Nenets Autonomous Area”.

In addition to these huge Autonomous Areas of Russia some municipal entities of Komi Republic; of Krasnoyarsk Territory; of Arkhangelsk region are included in Russia's IGA. Also, all territories “identified in the Resolution of the Presidium of the Central Executive Committee of the USSR dated April 15, 1926” are included in the IGA.

So different Arctic States included different parts (from very small part to vast spaces) in Identified Geographic Areas. Such uncorrelated legal positions of the Arctic States relating to Identified Geographic Areas might raise questions in their Parliaments, but hopefully will not hinder the very application of the Agreement.

In sum, the 2017 Arctic Agreement (being a peculiar international treaty and an intergovernmental measure concluded by all the eight Arctic States) is not limited in its application to marine research. The legal scope of the 2017 Arctic Agreement might be ambitious: to promote synergistic interaction among all, including legal arrangements relating to scientific collaboration in the Arctic Region. What, though, is the most important, under the terms of the 2017 Agreement, is that the Parties can take the initiative to ensure access to research areas, the availability of research infrastructure and facilities, and access to data. Realization of such provisions of the Agreement, however, might raise sharp questions of its interpretation; taking into account, for example, the sensitivity of such access to concrete areas in the Northern areas of Russia and in Alaska, USA, because defense and security interests of the USA and Russia in the Arctic are traditionally significant.

Issues of interpretation of the 2017 Arctic Agreement

Only four terms are defined in the 2017 Agreement: “Facilitate”, “Participant”, “Scientific Activities” and “Identified Geographic Areas”. The meaning of such terms as defined in the 2017 Agreement does not seem to create difficulties. As for understanding the precise meaning of other terms and clauses used in the Agreement, it is necessary to rely on “General rule of interpretation” as provided in Article 31 of the *Vienna Convention on the Law of Treaties*. That is, the 2017 Agreement “shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning” to be given to the terms in their context and in light of the object and purpose of the Agreement.

The key term – “*marine scientific research*” – is not defined in provisions of UNCLOS, which are certainly “relevant rules of international law applicable in the relations between the Parties”, using the words of para. 3 of Article 31 of the Convention of 1969.

The 2017 Arctic Agreement, however, provides that “*Scientific Activities*” means “efforts to advance understanding of the Arctic through scientific research, monitoring and assessment. These activities may include, but are not limited to, planning and implementing scientific research projects and programs, expeditions, observations, monitoring initiatives, surveys, modelling, and assessments; training personnel; planning, organizing and executing scientific seminars, symposia, conferences, workshops, and meetings; collecting, processing, analyzing, and sharing scientific data, ideas, results, methods, experiences, and traditional and local knowledge; developing sampling methodologies and protocols; preparing publications; and developing, implementing, and using research support logistics and research infrastructure” (Art. 1).

Such a broad meaning of a “science component” is of practical significance bearing in mind that analytical information and science components have become a *conditio sine qua non* of every policy decision today, especially in the Arctic.

For example, finalizing the *International Agreement on Preventing Unregulated Fishing in the Central Arctic Ocean* is in the long-standing interests of not only the Arctic Coastal States, but also in the interests of the international community as a whole; and it is the scientific community which is to play a key role explaining to the broader public that marine research and stock assessments take first priority, and only after that the Arctic coastal states (whose 200-mile EEZ surround the Central Arctic Ocean) might consider whether it is time to create a *fisheries management organization* for this region: because, in the Law of the Sea, “management” includes “fishing”. Regulated fishing within the 200-mile EEZ of the US, Canada, Denmark, Norway and Russia is already available; such fishing is available also for non-Arctic States through agreements with a relevant Arctic coastal State as provided in Art. 62 (1) of UNCLOS; such fishing within EEZ of the Arctic coastal States is properly monitored and controlled. By contrast, such monitoring and control beyond 200-miles Arctic zones is difficult to organize and risks of disaster for fishing ships in these remote ice-waters of the Arctic high seas are real.

The obligation of the Parties, provided in Article 4, “to facilitate entry to, and exit from, its territory

of persons, research platforms, material, samples, data, and equipment of the Participants as needed to advance the objectives of this Agreement” does not mean that national customs and immigration regulations of the Parties are not applicable any more. It means the obligation to pursue “for the purpose of conducting Scientific Activities”, as provided in Article 6. Of some difficulty might be a case with a research platform of one Party entering the territory of another Party, taking into account relevant national laws of the Parties.

The obligation of the Parties under Article 6 – to “facilitate access by the Participants to terrestrial, coastal, atmospheric, and marine areas in the Identified Geographic Areas” – is limited only to access “for the purpose of conducting Scientific Activities”.

Of course, there might be disagreements between the Parties as to whether a particular access is “for the purpose of conducting Scientific Activities” or not. Such disagreements might be settled according to general international law or specific means according to international agreements concluded between the parties in dispute. In this context, disputes concerning the application and interpretation of clauses of the 2017 Agreement might be foreseen. Article 15 provides in this respect that the Parties shall resolve any such disputes “through direct negotiations”.

Of even more sensitivity is interpretation of the obligations of each Party to facilitate access of foreign specialists “to terrestrial” areas within its sovereignty and within the IGA – for example, in Alaska or in the Murmansk Region, where defense infrastructure might be situated. Still, a saving clause is available in Article 10: “Activities and obligations under this Agreement shall be conducted subject to applicable international law and the applicable laws, regulations, procedures, and policies of the Parties concerned. For those Parties that have subnational governments, the applicable laws, regulations, procedures, and policies include those of their subnational governments”. So, not only is international law to be respected when activities under the Agreement are conducted, but the national laws of a relevant State – Party to the 2017 Arctic Agreement are also to be respected.

It is important that the Parties have agreed to encourage “Participants to utilize, as appropriate, traditional and local knowledge in the planning and conduct of Scientific Activities under this Agreement” (Art. 9). And the term “Participant” is interpreted very broadly, meaning:

“the Parties’ scientific and technological departments and agencies, research centers, universities

and colleges, and contractors, grantees and other partners acting with or on behalf of any Party or Parties, involved in Scientific Activities under this Agreement” (Art.1).

Conclusion

The practical importance of the 2017 Agreement is without any doubt as shown in this paper. It is even underlined by the obligation of the Parties under Article 12 to consider the implementation of the 2017 Agreement, “including successes achieved and obstacles to implementation, as well as ways to improve the effectiveness and implementation”. The wording “to improve”, in conjunction with Article 18 (relating to possible amendments to the Agreement), might mean that the scope and object of the Agreement might be enhanced by the Parties in future.

Thus, science cooperation according to specific rules of the 2017 Arctic Agreement may well con-

tribute to improving measures in a number of vital areas: to promote best available technologies in the Arctic region; to make navigation in the Arctic waters more safe (while they are becoming free from ice during most of the year); science collaboration may also assist in formulating modern maps for Arctic navigation and in advancing plans for creating modern port infrastructure in the North and for better management of such port infrastructure; science cooperation might give impetus to designating new sea lanes and traffic separation schemes (in the Barents Sea and in the Bering Strait, for example); science collaboration according to the 2017 Agreement may also encourage adopting additional legal measures to protect and preserve the marine environment in the Arctic. All such improvements are already needed.

In this context, the 2017 Arctic Agreement has a promising legal and political potential.

References

1. Berkman P.A. [et al.]. 2017. The Arctic Science Agreement propels science diplomacy. – *Science*. Vol. 358. Issue 636. P. 596-598. DOI: 10.1126/science.aag0890
2. *Environmental Security in the Arctic Ocean*. Ed. by P.A. Berkman and A.N. Vylegzhanin. 2013. Dordrecht: Springer. 459 p.
3. *International Cooperation in Environment Protection, Preservation, and Rational Management of Biological Resources in the Arctic Ocean*. Ed.-in-Chief I.S. Ivanov. 2013. Moscow: Spetskniga Publ. 80 p.
4. Shaw M. 2017. *International Law*. 8th ed. Cambridge: Cambridge University Press. 1118 p.
5. Vylegzhanin A. N. 2011. The Contemporary legal framework of the Arctic Ocean: are there impacts of diminishing sea ice? – *Rivista di studi politici internazionali*. Vol. 78. No. 3. P. 379-391.
6. Vylegzhanin A.N., Ignatenko G.V., Skuratova A.Yu. 2011. Yuridicheskie itogi Velikoi Pobedy nad fashistskoi Germaniei i sovremennye popytki ikh iskazheniya [Legal Results of the Great Victory upon the Fascist Germany and the Contemporary Attempts to its Distortion]. – *Rossiiskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava*, 2010 [Russian Year-book of International Law. 2010]. Sankt-Petersburg: Rossiya-Neva Publ. P. 9-27. (In Russ.)
7. Young O. R. 2013. Arctic Futures: The Power of Ideas Environmental Security in the Arctic Ocean. – *Environmental Security in the Arctic Ocean*. Ed. by P.A. Berkman and A.N. Vylegzhanin. Dordrecht: Springer. P. 123-136.

About the Authors

Paul A. Berkman,

Professor of Practice of Science Diplomacy
Fletcher School of Law and Diplomacy, Tufts University

160 Packard Avenue, Medford, MA 02155, United States
paul.berkman@tufts.edu
ORCID: 0000-0003-0802-9388

Alexander N. Vylegzhanin,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of International Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

danilalvy@mail.ru
ORCID: 0000-0003-4833-2525

Информация об авторах

Пол Беркман,

профессор в области практики научной дипломатии,
Fletcher School of Law and Diplomacy, Tufts University

160 Packard Avenue, Medford, MA 02155, United States
paul.berkman@tufts.edu
ORCID: 0000-0003-0802-9388

Александр Николаевич Вылегжанин,

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, 76

danilalvy@mail.ru
ORCID: 0000-0003-4833-2525

Oran R. Young,

Professor Emeritus of Environmental Policy and Governance
Bren School of Environmental Science and Management,
University of California

Santa Barbara, CA 93106, United States

oran.young@gmail.com.

ORCID: 0000-0003-2463-6735

Оран Янг,

заслуженный профессор в области экологической
политики и управления, Bren School of Environmental Sci-
ence and Management, University of California

Santa Barbara, CA 93106, United States

oran.young@gmail.com.

ORCID: 0000-0003-2463-6735

ПРАВО И ПОЛИТИКА

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-18-30

Елена Викторовна КИЕНКО

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

Большая Черемушкинская ул., 34, Москва, 117218, Российская Федерация

miss.kienko@yandex.ru

ORCID: 0000-0001-8997-065X

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА АРКТИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ КИТАЯ

ВВЕДЕНИЕ. В статье анализируются основные международно-правовые документы, на которых зиждется арктическая политика Китайской Народной Республики. Особое внимание уделяется исследованию международно-правового сотрудничества Китая с арктическими государствами, которое сфокусировано на вопросах охраны окружающей среды, научных исследований и судоходства в Северном Ледовитом океане. Рассматриваются также первые результаты участия Китайской Народной Республики в Арктическом совете в качестве постоянного наблюдателя.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для исследования послужили международные двусторонние и многосторонние соглашения, заключенные между Китайской Народной Республикой и арктическими государствами, документы Арктического совета, а также научные труды, в том числе специалистов Китайской Народной Республики, в которых характеризуется правовой режим Арктики, включая международно-правовые механизмы защиты морской среды, экономического и научного сотрудничества государств, как на двустороннем, так и на многостороннем уровне. Методологическую основу исследования составили общенаучные и специальные методы познания (диалектический ме-

тод, методы анализа и синтеза, дедукции и индукции, сравнительно-правовой и историко-правовой методы).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Раскрывается юридическое содержание понятий, отраженных в инициативном проекте «Один пояс и один путь» Правительства Китайской Народной Республики, важным компонентом которого является деятельность в Арктике. В общем контексте применимого международного права анализируются международные двусторонние договоры, заключенные Китайской Народной Республикой с арктическими государствами, целью которых провозглашены укрепление межгосударственных отношений и развитие сотрудничества в области охраны окружающей среды, судоходства, а также проведения научных исследований в Арктике. Помимо этого в статье изложены результаты участия Китайской Народной Республики в качестве постоянного наблюдателя в Арктическом совете. Автор показал, что Китайская Народная Республика не ведет агрессивную арктическую политику и не нарушает норм применимого международного права, как обычных, так и договорных.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В статье обращено внимание на растущую роль арктиче-

ского компонента в международной политике Китайской Народной Республики, не являющейся арктическим государством. Выявлены особенности формирования договорно-правовых основ деятельности Китайской Народной Республики в Арктике. Показано, что политика этого государства направлена на международно-правовое продвижение его национальных интересов. Средствами служат юридическое изобретение Китаем статуса «околоарктического государства», издание национальных юридических документов (на китайском языке) – руководств по судоходству по Северному морскому пути и Северо-Западному проходу

и введение Китаем своих наименований в Арктике взамен давно устоявшихся.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Арктика; Арктический совет; арктическая политика, Китайская Народная Республика, международно-правовое сотрудничество, арктические государства, неарктические государства

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Киенко Е.В. 2017. Международно-правовая характеристика арктической политики Китая. – Московский журнал международного права. № 3. С. 18–30.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-18-30

LAW AND POLITICS

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-18-30

Elena V. KIENKO

Institute of Legislation and Comparative Law under the Russian Federation Government

34, ul. Bol'shaya Cheremushkinskaya, Moscow, Russian Federation, 117218

miss.kienko@yandex.ru

ORCID: 0000-0001-8997-065X

INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK OF THE ARCTIC POLICY OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

INTRODUCTION. *The article contains analysis of the main international legal documents on which the Arctic policy of the People's Republic of China is based. Particular attention is paid to the international legal cooperation between China and the Arctic States, which is focused on protecting the environment, scientific research and navigation in the Arctic Ocean. The first results of the PRC's activity in the Arctic Council as a permanent observer are also considered.*

MATERIALS AND METHODS. *Study materials include international bilateral and multilateral agreements concluded between the People's Republic of China and the Arctic States, as well as legal docu-*

ments of the Arctic Council and researches of foreign scientists, including scientists from the People's Republic of China, concerning the legal regime of the Arctic, legal basis for the interstate cooperation on protection of the marine environment, economic and scientific issues. General scientific and private scientific methods of cognition composed methodological basis for the study.

RESEARCH RESULTS. *In the course of the study, the author reveals the concepts developed by the Government of the People's Republic of China and set out in the new initiative project "One belt – one road", in which the Arctic plays a major role. The author analyzes international bilateral agreements*

between the People's Republic of China and the Arctic States, aimed at strengthening of intergovernmental ties and developing of interstate cooperation in the field of environmental protection, navigation and scientific research in the Arctic. Furthermore, the author relates the results of the activities of the People's Republic of China as a permanent observer in the Arctic Council. The author emphasizes that the People's Republic of China does not pursue an aggressive Arctic policy, does not violate customary or conventional rules of International Law.

DISCUSSION AND CONCLUSION. *In this article, the author draws attention to the peculiarities of the formation of the Arctic component in the Chinese policy, based on international bilateral and multilateral agreements. It is brought out that China has its specifics in terms of the legal framework of the Arctic*

policy. The Arctic policy of the People's Republic of China is aimed at expansion of its national interest in the Arctic. Therefore, China has developed new legal term – “near Arctic State” and issued Guidebooks for Chinese Shipping in the Northern Sea Route and in the North-West passage.

KEYWORDS: *Arctic, the Arctic Council, Arctic policy, the People's Republic of China, international legal cooperation, Arctic States, non-Arctic States*

FOR CITATION: Kienko, E.V. International Legal Framework of the Arctic Policy of the People's Republic of China. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No 3. P. 18–30.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-18-30

Введение

Китайская Народная Республика (далее также – КНР, Китай) – стратегический партнер и союзник России¹, соседнее с Российской Федерацией государство, занимающее первое место в мире по числу населения и второе – по базовым экономическим показателям. Это страна с активно развивающейся экономикой, постоянный член Совета Безопасности, ядерная держава.

КНР не имеет материкового или островного побережья в Северном Ледовитом океане, территориального моря, исключительной экономической зоны и континентального шельфа, а следовательно, не относится к пятерке «приарктических государств» (*Arctic Coastal States*)². Ввиду того что территория Китая не пересекается с Северным полярным кругом, он не является государством – членом Арктического совета (т.е. не относится к арктической восьмерке). Соответственно, КНР не имеет в этом «форуме высокого уровня» (термин из Декларации об учреждении Арктического совета 1996 г.) прав, которыми на-

делены государства – члены этой организации³. Китай вместе с тем активно налаживает двусторонние связи с арктическими государствами. Его участие в реализации норм, составляющих современный правовой режим Арктики, ограничено вопросами охраны окружающей среды, научных исследований и судоходства в Северном Ледовитом океане.

Сокращение в высокоширотной Арктике площади многолетнего льда, наметившиеся реальные перспективы роста арктического судоходства и заключение арктическими государствами международных договоров (по поиску и спасанию в 2009 г.; по предупреждению разливов в 2013 г. и по научному сотрудничеству в 2017 г.), которые согласовывались в рамках встреч Арктического совета, обусловили интерес неарктических государств к региону [Berkman et. al. 2017: 596]. В 2013 г. на VIII сессии Арктического совета в г. Керуне (Швеция) Китай наряду с Италией, Индией, Японией, Южной Кореей и Сингапуром получил статус постоянного наблюдателя в этом форуме высокого уровня [Wodiske 2014:306]. В мае 2013 г. этому событию была посвящена ста-

¹ Совместное заявление Российской Федерации и Китайской Народной Республики о дальнейшем углублении отношений всеобъемлющего партнерства и стратегического взаимодействия, 4 июля 2017 г. Доступ: <http://www.kremlin.ru/supplement/5217> (дата обращения: 01.08.2017).

² О роли этих государств в формировании правового режима Арктики см.: Вылегжанин А.Н. Правовое положение Арктического региона в документах. – *Арктический регион: проблемы международного сотрудничества: Хрестоматия: В 3 т. Т. 3.* Под. общ. ред. И.С. Иванова. М.: Аспект Пресс. 2013. С. 16–24.

³ Русский текст Декларации об учреждении Арктического совета 1996 г. см.: *Арктический регион: проблемы международного сотрудничества: Хрестоматия: В 3 т. Т. 3.* Под. общ. ред. И.С. Иванова. М.: Аспект Пресс. 2013. С. 175–178.

тя в журнале «*Beijing Review*», контролируемом китайским правительством, с названием «Как Китай стал арктическим государством» (*How China became an Arctic State*). В статье утверждается, что «Китаю в рекордные сроки удалось изменить баланс сил в Арктике» и что «сегодня Китай позиционирует себя околоарктическим государством (*near Arctic State*)» [Mered 2013:5].

Несомненно, КНР демонстрирует растущий интерес к арктическому судоходству в целом и по трассам Северного морского пути в особенности. Правительство Китая рассматривает Северный морской путь как водный участок так называемого нового великого шелкового пути. Эта мысль отражена в новой китайской доктрине «стабилизироваться на востоке – укрепляться на севере – спускаться на юге – продвигаться на западе» [Российско-китайский... 2017:58]. Китай заявляет о своем стремлении участвовать в создании в Арктике транспортно-логистических центров и осуществлении инвестиций в инфраструктурные проекты совместно с арктическими и неарктическими государствами.

Международно-правовая позиция КНР в отношении режима судоходства в Арктике в целом и Северного морского пути в частности

Усиливающийся интерес Китая в осуществлении судоходства в арктических морях, особенно по Северному морскому пути, объясняется тем, что, во-первых, экономика КНР зависит от внешней торговли, которая, в свою очередь, связана с коммерчески выгодными морскими маршрутами; во-вторых, Китай располагает третьим в мире (по показателю совокупного водоизмещения судов) торговым флотом, и, в-третьих, по некоторым подсчетам, практически половина валового внутреннего продукта КНР зависит от обеспеченности морскими и речными перевозками [Sen 2016:76].

Китай, лишенный собственных морских портов в Северном Ледовитом океане, обозначил в качестве стратегической цели формирование «нового» торгового пути. В июне 2017 г. Комиссия по национальному развитию и реформам КНР и Государственное океанологическое управление КНР опубликовали Концепцию сотрудничества на море в рамках инициативы «Один

пояс и один путь» (*Vision for Maritime Cooperation under the Belt and Road Initiative*)⁴. Согласно этому документу КНР официально включает Арктику в инициативный проект «Один пояс и один путь». В соответствии с Концепцией между государствами «Морского шелкового пути» устанавливается «всеобъемлющее, многоуровневое и многоцелевое» (*all-dimensional, multi-tiered and broad-scoped*) «Синее партнерство» (*Blue Partnership*). С целью сохранения и рационального использования морских природных ресурсов, а также для создания «Морского шелкового пути» Комиссия по национальному развитию и реформам КНР и Государственное океанологическое управление КНР направляют усилия на укрепление «океанического сотрудничества» с государствами, через побережье которых пройдет тот или иной участок нового экономического маршрута. В Концепции обозначено намерение создать по морю и по суше пути: Китай – Индийский океан – Африка – Средиземное море; Китай – Пакистан; Китай – Бангладеш – Индия – Мьянма и Китай – южная часть Тихого океана, т.е. из Южно-китайского моря в Тихий океан. И главное, заявлена цель проложить экономический маршрут из Китая в Европу через Северный Ледовитый океан⁵.

Конкретно в отношении участия КНР в судоходстве в Арктике в Концепции отмечено, что страна намерена развивать международное сотрудничество в области научных исследований судоходных путей, климатических изменений окружающей среды Арктики, установки наземных станций мониторинга состояния окружающей среды и навигационного обеспечения. Китай поддерживает инициативу приарктических государств по облегчению доступа к морским арктическим трассам, в том числе для китайских судов. КНР поощряет участие национальных предприятий в осуществлении коммерческих перевозок через Северный Ледовитый океан. При содействии приарктических государств Китай намерен «проводить исследования природных ресурсов в Арктическом регионе» и сотрудничать с другими странами в области применения «экологически чистых видов энергии» в этом районе. Правительство КНР поддерживает участие китайских предприятий в совместной с приарктическими государствами разработке

⁴ Vision for Maritime Cooperation under the Belt and Road Initiative. URL: http://www.china.org.cn/world/2017-06/20/content_41063286_3.htm (accessed date: 01.08.2017).

⁵ Vision for Maritime Cooperation under the Belt and Road Initiative. URL: http://www.china.org.cn/world/2017-06/20/content_41063286_3.htm (accessed date: 01.08.2017).

природных ресурсов в недрах Арктики. В Концепции подчеркивается готовность Китая активно участвовать в работе международных организаций, занимающихся вопросами данного региона.

Среди общих утверждений о международном сотрудничестве в Арктическом регионе отдельным абзацем в документе закреплено положение о том, что Китай намерен осуществлять торговое судоходство по Северному морскому пути, желая «работать со всеми сторонами при проведении научных обзоров судоходных путей и установке наземных станций мониторинга, проводя исследования климатических изменений в Арктике, а также предоставляя услуги прогнозирования для навигации»⁶. Еще одно важное положение гласит: «Китай поддерживает усилия приарктических государств по улучшению условий морской транспортировки и поощряет участие китайских предприятий в коммерческом использовании арктического маршрута»⁷.

КНР неоднократно проявляла заинтересованность в осуществлении судоходства по трассам Северного морского пути. В 2017 г. Президентом РФ и Председателем КНР было подписано Совместное заявление Российской Федерации и Китайской Народной Республики о дальнейшем углублении отношений всеобъемлющего партнерства и стратегического взаимодействия. В основе сотрудничества двух стран лежит развитие Северного морского пути. Интересно, что его название с английского и китайского языков переводится как «Ледовый шелковый путь» (*Ice Silk Road*). Китайская политика в отношении Северного морского пути зиждется на трех основах: «уважения», «сотрудничества» и «устойчивого развития». КНР не нарушает российское законодательство о правилах плавания по Северному морскому пути. Китай, в отличие от США, не оспаривает правомочия Российской Федерации в отношении регулирования прохода судов по этому маршруту. Напомним, что права России имеют под собой, прежде всего, исторически сложившиеся основания (*historic titles*), а также базируются на ст. 234 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. Эта норма предоставляет прибрежным государствам право принятия отличающихся от международных договоров на-

циональных законов и правил по предотвращению загрязнения в районах, покрытых льдом, в пределах исключительной экономической зоны, «где особо суровые климатические условия и наличие льдов, покрывающих такие районы в течение большей части года, создают препятствия либо повышенную опасность для судоходства»⁸. Тем не менее китайский юрист высказался за многостороннее согласование режима Берингова пролива (единственного морского пути из Тихого океана в Северный Ледовитый), как будто двусторонних документов по Берингову проливу прибрежных к нему государств – России и США – недостаточно [Vylegzhanin 2017:505].

К настоящему времени в соответствии с применимым законодательством Российской Федерации суда *China Ocean Shipping Company* совершили несколько проходов по Северному морскому пути. Вместе с тем следует юридически оценить, насколько корректно издание Министрством транспорта КНР в 2014 г. Руководства для китайского судоходства по Северному морскому пути (*Guidebook for Chinese Shipping in the Northern Sea Route*). Когда аналогичное Руководство Китай издал в отношении Северо-западного прохода, протянувшегося вдоль побережья Канады, в Оттаве дали понять, что не считают китайские правила для плавания по водам Канады юридически уместными [Arctic Law... 2017:244].

Другие правовые составляющие сотрудничества Китая и Российской Федерации в Арктике

В Соглашении между Правительством РФ и Правительством КНР о сотрудничестве в области морского судоходства 1994 г. установлено, что Договаривающиеся Стороны «будут поощрять сотрудничество между ведомствами, ответственными в их странах за деятельность отрасли морского транспорта, а также организациями и предприятиями морского транспорта их стран, и, в частности, в целях:

– более полного и эффективного использования морского флота и портов обеих стран для обеспечения потребностей в международных морских перевозках;

⁶ Vision for Maritime Cooperation under the Belt and Road Initiative. URL: http://www.china.org.cn/world/2017-06/20/content_41063286_3.htm (accessed date: 01.08.2017).

⁷ Ibidem.

⁸ Статья 234 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. Доступ: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_r.pdf (дата обращения: 01.08.2017).

– обеспечения безопасности мореплавания, включая безопасность судов, экипажей, пассажиров и грузов;

– развития сотрудничества в области фрахтовой деятельности;

– расширения экономических, научно-технических связей и обмена опытом; обмена мнениями относительно деятельности в международных организациях, занимающихся проблемами морского судоходства, и участия в международных соглашениях по морскому транспорту⁹.

Россия и Китай согласились не препятствовать судам государства-партнера осуществлять морские перевозки не только между портами России и КНР, но и между портами третьих стран. В соответствии со ст. 4 Соглашения участие судов в морских перевозках должно осуществляться на основе равноправия и на взаимовыгодных условиях.

В соответствии со ст. 5 Соглашения «каждая Договаривающаяся Сторона предоставит судам другой Договаривающейся Стороны режим наиболее благоприятствуемой нации в отношении входа и выхода из портов, использования портов для погрузки и выгрузки грузов, посадки и высадки пассажиров, уплаты корабельных и других сборов и налогов, осуществления обычных коммерческих операций и использования услуг, предназначенных для мореплавания»¹⁰. По ст. 9 Соглашения каждая Договаривающаяся Сторона не будет «облагать налогом доход и прибыль от международных морских перевозок, получаемые судоходными предприятиями другой Договаривающейся Стороны»¹¹. В п. 1 ст. 14 Соглашения предусматривается, что «суда и члены экипажей одной Договаривающейся Стороны во время их пребывания на территории другой Договаривающейся Стороны соблюдают соответствующие законы и правила этой Стороны»¹².

В 2012 г. между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой было заключено Соглашение о сотрудничестве в области предупреждения, сдерживания и ликвидации незаконного, несообщаемого и нерегулируемого

промысла живых морских ресурсов¹³. Проблема нелегитимной добычи живых морских ресурсов актуальна в том числе для районов Чукотского моря в Арктической зоне Российской Федерации, где, по данным США, замечены суда КНР. Но в самом Соглашении с Китаем под термином «морские районы» подразумеваются «внутренние морские воды, территориальное море, другие морские пространства в северо-западной части Тихого океана, в которых государства Сторон осуществляют суверенные права и юрисдикцию в соответствии с международным правом». Про моря, не относящиеся к Тихому океану, например про Чукотское или иные арктические моря, в Соглашении ничего не сказано.

В соответствии со ст. 4 настоящего Соглашения «для вывоза с территории государств Сторон живых морских ресурсов экспортеру на основании его письменного заявления и в соответствии с процедурами, установленными законодательством государств Сторон, компетентные органы, уполномоченные на выдачу сертификата, выдают сертификат»¹⁴. Отметим, что использование в таком контексте применительно к морским ресурсам эпитета «живые» не соответствует значению этого термина по Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., согласно которой это ресурсы *in situ*. Кроме того, в Соглашении предусмотрены условия, которые препятствуют подделке сертификата или возможности вывоза и ввоза живых морских ресурсов без его наличия. Кроме того, данный договор предусматривает консультации, которые проводятся не реже одного раза в год на заседании Смешанной российско-китайской комиссии по сотрудничеству в области рыбного хозяйства, образованной в соответствии с Соглашением между Правительством СССР и Правительством КНР о сотрудничестве в области рыбного хозяйства от 4 октября 1988 г. Они направлены на решение возникающих вопросов в области предупреждения, сдерживания и ликвидации незаконного, несообщаемого и нерегулируемого промысла живых морских ресурсов, а также реализации настоящего Соглашения.

⁹ Соглашение между Правительством РФ и Правительством КНР о сотрудничестве в области морского судоходства, 1994 г. Доступ: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=16911 (дата обращения: 01.08.2017).

¹⁰ Там же.

¹¹ Там же.

¹² Там же.

¹³ Соглашение о сотрудничестве в области предупреждения, сдерживания и ликвидации незаконного, несообщаемого и нерегулируемого промысла живых морских ресурсов 2012 г. Доступ: <http://docs.cntd.ru/document/902395104> (дата обращения: 01.08.2017).

¹⁴ Там же.

На частнопроводимом уровне КНР также проявляет конструктивную активность, выражающуюся в совместных с российскими компаниями инвестиционных проектах. Так, между ПАО «НК «Роснефть»» и Китайской национальной нефтегазовой корпорацией (*China National Petroleum Corporation*) в 2013 г. было заключено Соглашение о сотрудничестве в добыче углеводородов в Баренцевом море¹⁵. В 2014 г. этой же китайской компании была предоставлена доля в «Ванкор-нефти» (дочернем предприятии «НК «Роснефть»»), занимающейся разработкой Ванкорского месторождения, одного из крупнейших в Сибири¹⁶. Помимо этого «НК «Роснефть»» и Китайская национальная нефтегазовая корпорация проводят исследования на трех участках арктического шельфа (в Баренцевом и Печорском морях).

Правовые основы сотрудничества Китая и Исландии в Арктике

Китай активно развивает отношения с Исландией¹⁷. Сформировалась уже солидная договорно-правовая основа сотрудничества двух стран в Арктике. В 2012 г. Китай и Исландия создали двустороннюю арктическую *lex specialis*: (1) Рамочное соглашение между Правительством Исландии и Правительством КНР о сотрудничестве в Арктике (*Framework Agreement between the Government of Iceland and the Government of the People's Republic of China on Arctic Cooperation*)¹⁸; (2) Меморандум о взаимопонимании в сфере морских и полярных исследований и технологий (*Memorandum of Understanding on Cooperation in the Field of Marine Polar Science and Technology between the Ministry for Foreign Affairs of Iceland and the State Oceanic Administration of the People's Republic of China*)¹⁹.

В развитие этих международно-правовых документов в 2012 г. был подписан Меморандум о взаимопонимании по вопросу китайско-исланд-

ского сотрудничества в области научных исследований в Арктике между Институтом полярных исследований КНР (*Polar Research Institute of China*) и Исследовательским центром Исландии (*Icelandic Centre for Research*)²⁰. В соответствии с Меморандумом страны договорились создать консультативный совет, который будет состоять из трех-пяти высокопоставленных экспертов с обеих сторон. Исследовательский центр Исландии поддержал идею создания Китайско-скандинавского арктического научно-исследовательского центра (*China-Nordic Arctic Research Centre*) в Институте полярных исследований КНР. Предполагалось, что на начальном этапе основными партнерами китайских ученых будут исследовательские институты Исландии. В документе также предусмотрено, что с китайской стороны сотрудничество будет основываться на уже существующей в КНР системе исследований полярных стратегий, а Исследовательский центр Исландии, в свою очередь, будет координировать работу через уже сформированные национальные сети арктического научного сотрудничества. Полный список учреждений-партнеров²¹ содержится в приложении к Меморандуму. Перечень субъектов научного сотрудничества имеет открытый характер. Таким образом, в работе могут принимать участие как учреждения Китая и Исландии, так и организации других стран Северной Европы. Меморандум закрепляет следующие формы сотрудничества в области научных исследований: совместную научно-исследовательскую работу, поочередное проведение собраний, встречи с академическими учеными, обмен информацией и материалами и подготовку годовых отчетов. Согласно этому документу взаимодействие происходит в следующих основных областях: адаптации к изменениям климата и устойчивого развития; экономического сотрудничества между азиатскими и северными странами; обмена данными об арктических стратегиях, о политике и применимом к Арктике законодательстве.

¹⁵ См.: «Роснефть» заключила ряд соглашений с компаниями Китая. – *Официальный сайт «ПАО НК Роснефть»*. Доступ: <https://www.rosneft.ru/press/news/item/177461/> (дата обращения: 01.08.2017).

¹⁶ Там же.

¹⁷ Исландия тесно связана с Европейским союзом, но не является его членом. Она входит в Шенгенскую зону и состоит в Арктическом совете.

¹⁸ Framework Agreement between the Government of Iceland and the Government of the People's Republic of China on Arctic Cooperation, 2012. URL: <https://eng.forsaetisraduneyti.is/news-and-articles/nr/7144> (accessed date: 01.08.2017)

¹⁹ Memorandum of Understanding on Cooperation in the Field of Marine Polar Science and Technology between the Ministry for Foreign Affairs of Iceland and the State Oceanic Administration of the People's Republic of China, 2012. URL: <https://eng.forsaetisraduneyti.is/news-and-articles/nr/7144> (accessed date: 01.08.2017).

²⁰ Ibidem.

²¹ Polar Research Institute of China, Shanghai Institutes for International Studies, Ocean University of China, Icelandic Centre for Research, Stefansson Arctic Institute, etc.

Стороны провели в 2013 г. первый Семинар по развитию арктического сотрудничества в области научных исследований (*China-Nordic Arctic Cooperation Research Seminar*).

Правовая характеристика сотрудничества Китая и Финляндии в Арктике

Финляндия является членом и Арктического совета, и Европейского союза. В апреле 2017 г. Китай и Финляндия подписали Совместную декларацию об установлении и поощрении ориентированного на будущее сотрудничества нового типа²². В данном документе помимо прочего специально предусмотрены положения о взаимодействии в Арктике. Так, например, в Декларации отмечено, что Финляндия высоко ценит усилия Китая, направленные на строительство так называемого Морского шелкового пути, и содействует Китаю и ЕС в исследовании взаимовыгодных подходов, включая сотрудничество в рамках Форума «Азия – Европа», а также укрепление «взаимосвязей между Европой и Азией». Это, по смыслу документа, необходимо, чтобы построить «общий рынок Азии и Европы» и тем самым увеличить поток рабочей силы, бизнеса, капитала, новейших технологий, информации и коммуникаций между этими двумя частями света. В Декларации отмечено также, что обе стороны будут способствовать созданию новых возможностей для «китайско-арктического сотрудничества» (*Sino-Nordic cooperation*).

Что касается специальных положений об Арктическом регионе, то в документе констатируется, что Стороны принимают во внимание «хрупкость экосистемы Арктики» и поэтому считают, что экономическая деятельность в этом регионе должна строго соответствовать цели охраны окружающей среды и рационального использования его природных ресурсов. Оба государства будут развивать экономическое сотрудничество, а также кооперацию в сфере новых технологий. Последние затрагивают как судостроение и судоходство в Арктике, геологию этого региона,

полярные и морские исследования (в том числе изучение полярных метеоусловий и ледяного покрова), так и охрану окружающей среды, безопасность на море, включая контроль за местонахождением судов и информирование об этом, а также информационно-коммуникационную сферу и туризм.

Правовые основы сотрудничества Китая и США, относящиеся к Арктике

США, как известно, предпринимают наибольшие усилия для запрета нерегулируемого рыболовства в центрально-арктическом районе открытого моря, замкнутого 200-мильными исключительными экономическими зонами США, Российской Федерации, Норвегии, Дании и Канады [Николаев, Дудькина 2012:56]. Китай препятствует согласованию такого запрета [Mered 2013:5].

Тем не менее КНР и США достигли некоего компромисса в согласовании своих позиций: правительства этих стран заключили Соглашение о рыболовстве у побережья США 1985 г., пролонгировав его в 1990 г.²³ С 1995 по 2004 г. США и Китай сотрудничали на двусторонней основе в соответствии с Соглашением по управлению международными рыбными ресурсами (*Governing International Fisheries Agreement*)²⁴. Несмотря на то что срок договора истек в 2004 г., оба государства продолжают придерживаться его норм при сотрудничестве в сфере рыбного промысла, а также в рамках программ исследования мирового океана, соглашений о передаче технологий, в области правоприменения запрета вылова рыбы дрейфтерными сетями в открытом море (согласно двустороннему американо-китайскому Меморандуму о взаимопонимании в сфере сотрудничества и во исполнение Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 20 декабря 1991 г. 46/215).

Национальное управление океанических и атмосферных исследований США и Национальное бюро океанографии КНР на основании Со-

²² Joint Declaration between the Republic of Finland and the People's Republic of China on Establishing and Promoting the future-oriented new-type cooperative partnership. URL: <http://www.tpk.fi/public/default.aspx?contentid=360378&culture=en-US> (accessed date: 01.08.2017).

²³ Agreement between the Government of United States of America and the Government of People's Republic of China concerning fisheries off the coast of the United States, 1985 (amended and extended in 1990). URL: <http://www2.ecolex.org/server2neu.php/libcat/docs/TRE/Full/Other/TRE-152001.pdf>; Agreement as amended in 1990. URL: <http://www2.ecolex.org/server2neu.php/libcat/docs/TRE/Full/Other/TRE-152037.pdf> (accessed date: 01.08.2017).

²⁴ Подробнее см.: International agreements concerning living marine resources of interest to NOAA fisheries. - *Office of International Affairs and Seafood Inspection*. 2016. URL: http://www.nmfs.noaa.gov/ia/resources/publications/2016_international_agreements.pdf (accessed date: 01.08.2017).

глашения между Правительством США и Правительством КНР о сотрудничестве в сфере науки и технологий от 31 января 1979 г., с целью содействия кооперации в сфере развития науки и технологий в области рыбного промысла и морских исследований подписали 8 мая 1979 г. Протокол о морских и рыбохозяйственных науках и технологиях (*U.S.-China Marine and Fishery Science and Technology Protocol*)²⁵. Он был изменен и продлен еще на пять лет 28 декабря 2009 г.

Компетентной организацией по исполнению Протокола является в Штатах – Национальное управление океанических и атмосферных исследований США, а в КНР – Национальное бюро океанографии КНР.

Участие Китая в Договоре о Шпицбергене

В 1925 г. Китай присоединился к Парижскому договору 1920 г. о Шпицбергене. Он предусматривает «полный и абсолютный суверенитет Норвегии над архипелагом Шпицберген», при этом предоставляя гражданам государств-участников равные с норвежцами права [Вылегжанин 2010:4]. По Договору граждане и организации Китая, наряду с гражданами и организациями государств-участников, вправе осуществлять коммерческую, хозяйственную и научно-исследовательскую деятельность на архипелаге, а также в его территориальных водах на равных условиях, без каких-либо препятствий и с обязательным соблюдением местных законов. Аналогичные равные права также касаются судоходства в морских районах вокруг архипелага.

В рамках реализации прав КНР по Договору о Шпицбергене в 2004 г. Китайский институт полярных исследований открыл на архипелаге собственную научно-исследовательскую станцию «Хуанхэ» (*Yellow River Station*) [Campbell 2012:4]. За несколько лет китайские ученые провели на Шпицбергене десятки важнейших исследований климатических изменений в Арктике. Вышеупомянутая станция также использовалась китайской стороной в качестве плацдарма для проведения межправительственных встреч с арктическими государствами, прежде всего с Норвегией. Собственная исследовательская станция позволяет Китаю не только осуществлять научную деятельность на архипелаге, но и демонстри-

ровать свое постоянное присутствие в Арктике. С 2009 г. между КНР и Норвегией ведется двусторонний диалог по проблемам Арктики. Важную роль в поддержании научной активности играет Государственный фонд общественных наук Китая, который вкладывает средства в изучение актуальных арктических вопросов, в том числе формирующихся механизмов правового регулирования в Арктике и возможностей полярного судоходства.

Международно-правовые аспекты участия Китая в охране окружающей среды Арктики, в том числе в рамках Арктического совета

Климатические изменения в Арктическом регионе оказывают сильное воздействие на хрупкую экосистему Арктики. Поэтому арктические государства реализуют многоаспектное международное сотрудничество в целях принятия более адекватных и эффективных мер по обеспечению устойчивости и здорового состояния окружающей среды в этом регионе [Environmental Security 2013:53]. Китай участвует в ряде природоохранных соглашений, применимых к Арктике, выполняя свои обязательства по ним. В частности, КНР участвует в Стокгольмской конвенции о стойких органических загрязнителях 2001 г. Это один из основных международных правовых актов, направленных на охрану здоровья населения и окружающей среды Арктики от стойких органических загрязнителей. Ввиду того что «арктические экосистемы и коренные общины находятся в особой опасности в результате биоусиления воздействия стойких органических загрязнителей, а также что заражение используемых ими традиционных пищевых продуктов является вопросом охраны здоровья населения»²⁶, данная Конвенция весьма актуальна для Арктики. Этот документ предусматривает прекращение производства, сокращение использования и последующую ликвидацию стойких органических загрязнителей. В соответствии со ст. 7 Конвенции для достижения поставленных целей государства-участники разрабатывают планы выполнения своих обязательств в течение двух лет после даты вступления для них в силу этого международного правового акта.

²⁵ U.S.-China Marine and Fishery Science and Technology Protocol. URL: http://www.nmfs.noaa.gov/ia/agreements/LMR%20report/us_china_mfstp.pdf (accessed date: 01.08.2017).

²⁶ Стокгольмская конвенция об органических загрязнителях от 23 мая 2001 г. Доступ: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/pollutants.pdf (дата обращения: 01.08.2017).

Китай является также участником Рамочной конвенции ООН об изменении климата 1992 г.²⁷ и Киотского протокола к ней 1997 г.²⁸ (оба этих международных договора применимы к Арктике). Положения Рамочной конвенции нашли свое отражение в национальной китайской концепции устойчивого развития. КНР стремится воплощать ее нормы в принимаемых мерах по контролю над загрязнением атмосферы, по повышению эффективности потребления энергоресурсов, по развитию разных видов энергетики, а также по использованию возобновляемых источников энергии.

Начав научные исследования Арктики в конце XX в., КНР официально присоединилась к Международному арктическому научному комитету в 1996 г. С 1999 по 2012 г. Китаем проведено пять комплексных исследований Северного Ледовитого океана. В 2004 г. была основана китайская исследовательская станция «Хуанхэ», а в 2005 г. КНР участвовала в Неделе встреч на высоком уровне по изучению Арктики.

В последующие годы Китай проводил исследования, направленные на изучение климатических изменений в Арктике, состояния экологии, а также морской среды; создал систему наблюдения за окружающей средой; сформировал команду высококвалифицированных специалистов в этой области; активно участвовал в проведении Международного полярного года. Необходимо отметить, что все исследования КНР в Арктике проводились в рамках сотрудничества с каким-то одним арктическим государством, или с некоторыми из них, или со всеми.

Как отмечают некоторые зарубежные авторы [Tang 2013:29], Китай «вправе участвовать в научно-исследовательской деятельности, в управлении судоходством в Арктике и имеет желание и возможности внести свой вклад в работу Арктического совета». КНР намерена «укреплять взаимовыгодное сотрудничество с заинтересованными государствами по вопросам, касающимся Арктики». Китай выступает за такую модель сотрудничества между арктическими и неарктическими государствами, в рамках которой такие страны могли бы совместно работать и

решать межрегиональные вопросы посредством конструктивного взаимодействия».

С 2007 г. КНР участвует в деятельности Арктического совета в качестве временного наблюдателя. Китай декларирует содействие достижению целей, поставленных в рамках деятельности Арктического совета; уважение суверенных прав, юрисдикции арктических государств; высокую оценку роли, которую играет Совет в Арктике; активное участие КНР в деятельности Совета и при этом строгое соответствие действий Китая в регионе международному праву.

Арктическая политика КНР, включая деятельность КНР в качестве постоянного наблюдателя в Арктическом совете, признается другими государствами соответствующей правилам Совета, включая процедурные.

В качестве постоянного наблюдателя, как отмечено в отчете КНР от 23 февраля 2016 г.²⁹, Китай участвовал во всех правительственных встречах, доступных для государств-наблюдателей, а также в заседаниях рабочих групп, целевых рабочих групп и экспертных групп, в частности в заседаниях в рамках программ защиты морской среды Арктики, сохранения арктической флоры и фауны, арктического мониторинга и оценки, а также в заседаниях целевой группы по научному сотрудничеству. Указывается также, что Китай принимал участие в разработке проекта «Карта истории коренных народов и Арктический совет» (*A Story Map of Indigenous Peoples and the Arctic Council*), приуроченного к 20-летию Арктического совета. Кроме того, в отчете отмечено, что КНР намерена продолжать научные исследования в Арктике и реализовывать проекты, направленные на охрану окружающей среды и на содействие «управлению судоходством в морях Северного Ледовитого океана». В 2018 г. Китай, как запланировано, проведет восьмую арктическую научную экспедицию.

Китай продолжит наращивать и укреплять уже существующее двустороннее и многостороннее сотрудничество с арктическими и неарктическими государствами.

Совместно с Арктическим исследовательским институтом Финляндии (*Institute of Arctic Research of Finland*) КНР провела в 2017 г. пя-

²⁷ Рамочная конвенция ООН об изменении климата от 9 мая 1992 г. Доступ: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/climate_framework_conv.shtml (дата обращения: 01.08.2017).

²⁸ Киотский протокол к Рамочной конвенции ООН об изменении климата от 11 декабря 1997 г. Доступ: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/kyoto.shtml (дата обращения: 01.08.2017).

²⁹ China's 2016 Observer Activities Report. URL: <https://oarchive.arctic-council.org/handle/11374/1860> (accessed date: 01.08.2017).

тый семинар по арктическому сотрудничеству (*5th China-Nordic Arctic Cooperation Symposium*).

В вышеупомянутом отчете отмечено также, что Китай построил систему дистанционно управляемых средств наблюдения (беспилотных летательных аппаратов) для Арктики и что это способствует совершению полетов над архипелагом Шпицберген.

Являясь членом Международного арктического научного комитета и Комитета Нью-Олесунна (*Ny-Ålesund Science Managers Committee*), КНР активно участвует в международном сотрудничестве в области научных исследований Арктики. В 2015 г. Морской университет Китая направил специалистов на шестую арктическую научно-исследовательскую работу, а также для сбора информации по северным морям (совместно с Норвежским институтом морских исследований); в ближайшем будущем планируется открытие китайско-исландской совместной обсерватории Северного сияния.

В отчете отмечено, что в области охраны окружающей среды КНР прилагает усилия для обеспечения вступления в силу и имплементации Парижского природоохранного соглашения 2015 г. и для реализации Повестки дня в области устойчивого развития на период до 2030 г.

Как позитивный момент в вышеупомянутом документе указано, что в 2016 г. Китай издал «Руководство для плавания по проходу «Запад – Восток» в Арктике» (*Guideline for Navigation in West-east Passage of the Arctic*) и продолжает осуществлять коммерческое судоходство по арктическим морским трассам.

В 2015–2017 гг. Китай проводит встречи на разном уровне по вопросам, касающимся Арктики, с Россией, США, Великобританией, Францией и Исландией. В 2016 г. Китай, Япония и Республика Корея провели первый трехсторонний диалог на высоком уровне по вопросам Арктики в Сеуле.

Правовые основы сотрудничества Китая и Европейского союза в Арктике

В отношениях между Китаем и Европейским союзом особого внимания заслуживает Всеобъемлющее стратегическое партнерство (*EU-China*

Comprehensive Strategic Partnership), в том числе применимое к Арктике [Zhou 2017:3]. В этом контексте необходимо упомянуть Совместное заявление по результатам 15-го саммита Китай-ЕС (2012 г.), в котором, в частности, говорилось: «Принимая во внимание, растущую важность Арктики, в частности, в вопросах изменения климата, проведения научных исследований, охраны окружающей среды, устойчивого развития и судоходства, Стороны согласились обменяться мнениями по вопросам, касающимся Арктики»³⁰. При этом «Стороны договорились укреплять сотрудничество в области морской политики, основываясь на Меморандуме о взаимопонимании по учреждению диалога на высоком уровне по вопросам океана на основе комплексного подхода (*Memorandum of Understanding on Establishing a High Level Dialogue on an Integrated Approach to Ocean Affairs*). С этой целью следующий диалог на высоком уровне по вопросам управления деятельностью в море на основе комплексного подхода будет посвящен областям, представляющим общий интерес, таким как, например, морское пространственное планирование, обмен знаниями, относящимися к морской деятельности, энергия океана, обмен информацией и применение полученных со спутника данных об океане, будет организован до следующего саммита «ЕС – Китай»»³¹.

В рамках такого партнерства был принят Стратегический план развития китайско-европейского сотрудничества до 2020 года (*EU-China 2020 Strategic Agenda for Cooperation*). Решено проводить ежегодные саммиты на двусторонней основе. Стратегический план закрепляет основы сотрудничества между государствами – членами ЕС и Китаем в Арктике: «Развивать совместную деятельность в целях содействия безопасности на море; обмениваться опытом в сфере соответствующей отрасли международного права, содействовать обмену знаниями об Арктике, включая проведение совместных исследований»³².

Заключение

Проведенный анализ международных соглашений с участием Китайской Народной Респу-

³⁰ Joint Press Communiqué 15th EU-China Summit Towards a stronger EU-China Comprehensive Strategic Partnership. URL: http://europa.eu/rapid/press-release_PRES-12-388_en.htm (accessed date: 01.08.2017).

³¹ Ibidem.

³² EU-China 2020 Strategic Agenda for Cooperation. URL: http://eeas.europa.eu/archives/docs/china/docs/eu-china_2020_strategic_agenda_en.pdf (accessed date: 01.08.2017).

блики, применимых к регулированию деятельности в Арктике, позволяет констатировать, что, вопреки опасениям многих западных мыслителей и политиков, в настоящее время КНР не ведет в Арктике агрессивную политику и не нарушает норм применимого международного права, как обычных, так и договорных.

При этом КНР, хотя и не является арктическим государством, из года в год придает все большее значение Арктике в своей правовой политике. Это доказывают включение этого региона в сферу международной политики Китая [Asia... 2016:133]; реализация КНР двусторонних и многосторонних договоров, применимых к регулированию деятельности в Арктике; активное участие Китая в работе Арктического совета; стремительное развитие судостроения с ориентацией на новые северные морские маршруты между Азией и Европой; внимание к новым «торговым путям» в Северном Ледовитом океане

и увеличение финансирования исследований по арктической международно-правовой проблематике. Важно отметить, что Китай не замечен в нарушениях законодательства арктических государств и что КНР не занимает определенную правовую позицию в межгосударственных спорах, связанных с Арктикой [Wright 2011:30].

Главной же особенностью формирования арктической правовой политики Китайской Народной Республики является ее ярко выраженная направленность на продвижение национальных интересов Китая в Арктике: достаточно напомнить о юридическом изобретении Китаем статуса «около арктического государства»; об издании Китаем национальных юридических документов (на китайском языке) – руководств по судоходству по Северному морскому пути и Северо-Западному проходу; о введении Китаем своих наименований в Арктике, взамен давно устоявшихся в арктических государствах.

Список литературы

1. Вылегжанин А.Н. 2010. Вопросы толкования и исполнения Договора о Шпицбергене 1920 года. – *Московский журнал международного права*. № 1 (77). С. 4–30.
2. Николаева А.Н., Дудыкина И.П. 2012. Правовые вопросы сохранения и рационального управления морскими живыми ресурсами в центральной части Северного Ледовитого океана. – *Международное сотрудничество в области охраны окружающей среды, сохранения и рационального управления биологическими ресурсами в Северном Ледовитом океане*. Материалы Международного научного симпозиума (Москва, 4 сентября 2012 г., РСМД). Гл. ред. И.С. Иванов. М.: Спецкнига. С. 56–72.
3. *Российско-китайский диалог: модель 2017. Доклад РСМД № 33/2017*. Гл. ред. И.С. Иванов. 2017. М.: НП РСМД. 112 с.
4. *Asia and the Arctic*. Ed. by K. Narula, V. Sakhuja. 2016. Singapore: Springer Science+Business Media. 143 p. DOI 10.1007/978-981-10-2059-9
5. Campbell C. 2012. *China and the Arctic: Objectives and Obstacles. U.S.-China Economic and Security Review Commission Staff Research Report*. 11 p. URL: https://www.uscc.gov/sites/default/files/Research/China-and-the-Arctic_Apr2012.pdf (accessed date: 18.08.2017)
6. Berkman P.A. [et al.]. 2017. The Arctic Science Agreement propels science diplomacy. – *Science*. Vol. 358. Issue 6363. P. 596–598. DOI: 10.1126/science.aag0890
7. *Environmental Security in the Arctic Ocean*. Ed. by P.A. Berkman and A.N. Vylegzhanin. 2013. Dordrecht: Springer. 459 p.
8. *Arctic Law and Governance: The Role of China and Finland*. Ed. By Koivurova T. [et al.]. 2017. Oxford; Portland, Or.: Bloomsbury Publishing. 312 p.
9. Mered M. 2013. How China Became an “Arctic State”. – *Beijing Review*. No 21. P. 5–6.
10. Sen G. 2016. *China-One Belt and One Road Initiative: Strategic & Economic Implications*. New Delhi: Vivekananda International Foundation. 76 p.
11. Tang G. 2013. Arctic Issues and China's Stance. – *China International Studies*. No 38. P. 29–48.
12. Vylegzhanin A. 2017. Legal Status of the Bering Strait: Historical and Legal Context. – *Jus Gentium. Journal of International Legal History*. Vol. 2. No. 2. P.505-522.
13. Wodiske B. 2014. Preventing the Melting of the Arctic Council: China as a Permanent Observer and What It Means for the Council and the Environment. – *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*. Vol. 36. P. 305–330.
14. Wright D.C. 2011. *The Dragon Eyes the Top of the World*. Washington, DC: Naval War College China Maritime Studies Institute. 55 p.
15. Zhou H. 2017. An Overview of the China-EU Strategic Partnership (2003–2013). – *China-EU Relations. Research Series on the Chinese Dream and China's Development Path*. Ed. by Zhou H. Singapore: Springer. P. 3–31. DOI 10.1007/978-981-10-1145-0_1

References

1. *Arctic Law and Governance: The Role of China and Finland*. Ed. By Koivurova T. [et al.]. Oxford; Portland, Or.: Bloomsbury Publishing. 2017. 312 p.
2. *Asia and the Arctic*. Ed. by K. Narula, V. Sakhuja. Singapore: Springer Science+Business Media. 2016. 143 p. DOI 10.1007/978-981-10-2059-9
3. Berkman P.A. [et al.]. The Arctic Science Agreement propels science diplomacy. – *Science*. 2017. Vol. 358. Issue 6363. P. 596–598. DOI: 10.1126/science.aag0890
4. Campbell C. *China and the Arctic: Objectives and Obstacles. U.S.-China Economic and Security Review Commission Staff Research Report*. 2012. 11 p. URL: <https://www.uscc.gov/sites/default/files/Research/>

- China-and-the Arctic_Apr2012.pdf (accessed date: 18.08.2017)
5. *Environmental Security in the Arctic Ocean*. Ed. by P.A. Berkman and A.N. Vylegzhanin. Dordrecht: Springer. 2013. 459 p.
 6. Mered M. How China Became an "Arctic State". – *Beijing Review*. 2013. No 21. P. 5–6.
 7. Nikolaeva A.N., Dudykina I.P. Pravovye voprosy sokhraneniya i ratsional'nogo upravleniya morskimi zhivymi resursami v tsentral'noi chasti Severnogo Ledovitogo okeana [Legal issues of conservation and rational management of marine living resources in the central part of the Arctic Ocean]. – *Mezhdunarodnoe sotrudnichestvo v oblasti okhrany okruzhayushchei sredy, sokhraneniya i ratsional'nogo upravleniya biologicheskimi resursami v Severnom Ledovitom okeane. Materialy Mezhdunarodnogo nauchnogo simpoziuma (Moskva, 4 sentyabrya 2012 g., RSMD)*. Gl. red. I.S. Ivanov [International cooperation in the sphere of environmental protection, conservation and sustainable development of natural resources in the Arctic Ocean. International Symposium Materials. (Moscow, September 4, 2012, Russian International Affairs Council). Ed. by I.S. Ivanov]. Moscow: Spetskniga Publ. 2012. P. 56–72 (In Russ.)
 8. *Rossiisko-kitaiskii dialog: model' 2017. Doklad RSMD № 33/2017*. Gl. red. I.S. Ivanov [Russia – China Dialogue: model 2017. Report No 33/2017. Russian International Affairs Council]. Moscow: NP RSMD Publ. 112 p. (In Russ.)
 9. Sen G. *China-One Belt and One Road Initiative: Strategic & Economic Implications*. New Delhi: Vivekananda International Foundation. 2016. 76 p.
 10. Tang G. Arctic Issues and China's Stance. – *China International Studies*. 2013. No 38. P. 29–48.
 11. Vylegzhanin A. Legal Status of the Bering Strait: Historical and Legal Context. – *Jus Gentium. Journal of International Legal History*. 2017. Vol. 2. No. 2. P.505–522.
 12. Vylegzhanin A.N. Voprosy tolkovaniya i ispolneniya Dogovora o Shpitsbergene 1920 goda [The interpretation and implementation of the Svalbard Treaty 1920]. – *Moscow Journal of International Law*. 2010. No 1 (77). P. 4–30 (In Russ.)
 13. Wodiske B. Preventing the Melting of the Arctic Council: China as a Permanent Observer and What It Means for the Council and the Environment. – *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*. 2014. Vol. 36. P. 305–330.
 14. Wright D.C. *The Dragon Eyes the Top of the World*. Washington, DC: Naval War College China Maritime Studies Institute. 2011. 55 p.
 15. Zhou H. An Overview of the China-EU Strategic Partnership (2003–2013). – *China-EU Relations. Research Series on the Chinese Dream and China's Development Path*. Ed. by Zhou H. Singapore: Springer. 2017. P. 3–31. DOI 10.1007/978-981-10-1145-0_1.

Информация об авторе

Елена Викторовна Киенко,

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ

117218, Российская Федерация Москва, Б. Черемушкинская ул., д.34

miss.kienko@yandex.ru
ORCID: 0000-0001-8997-065X

About the Author

Elena V. Kienko,

Institute of Legislation and Comparative Law under the Russian Federation Government

34, ul. Bol'shaya Cheremushkinskaya, Moscow, Russian Federation, 117218

miss.kienko@yandex.ru
ORCID: 0000-0001-8997-065X

TERRITORY IN INTERNATIONAL LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-31-39

Farhad Sabir oglu MIRZAYEV

BM Morrison Partners International Law Firm

Devonshire House, Level 1, Office 65, One Mayfair Place. London, W1J 8AJ, United Kingdom

fmirzayev@gmail.com

GENERAL PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW: PRINCIPLE OF UTI POSSIDETIS JURIS

INTRODUCTION. *This paper considers the general principles of international law and focusing specifically on the principle of uti possidetis. The author argues that uti possidetis originating from Roman jus civile was transformed into a principle of interstate relations dealing with a transformation of former administrative borders into international boundaries of the newly independent states in Latin America in XX century. The principle's further effective application in Africa and Asia contributed into uti possidetis' formation as the principle of international law.*

MATERIALS AND METHODS. *The materials for the article were the works of leading Russian and foreign researchers in the field of international law dedicated to general principles of international law and international customary law. The author referred to historical, comparative and theoretical methods in his analysis.*

RESEARCH RESULTS. *It is argued that uti possidetis as the principle of international law has a primary concern with the state or territorial sovereignty. The paper analyses uti possidetis' evolution from the regional principle into the general principle of international law. It also deals with the review of cases considered by the International Court of Justice and other international ad hoc tribunals as well as specialised authoritative opinions of specialised*

international commissions that played a vital role in affirming uti possidetis as one of the general principles of international law.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The author argues that uti possidetis is not similar to the principle of territorial integrity, and in contrast the former serves as auxiliary support to the latter one. The analysis refers to the most recent precedents with dissolution of the former communist federations that simply reconfirmed the importance of uti possidetis as the general principle of international law. It is concluded that the evolution of uti possidetis as the general principle of international law took place under influence of the state practice and application by international judicial bodies.*

KEYWORDS: *customary international law, new norms of international law, general principles of international law, territorial and boundary disputes and conflicts, uti possidetis, International Court of Justice, state practice*

FOR CITATION: Mirzayev F. General principles of international law: principle of uti possidetis. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No 3. P. 31-39.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-31-39

ТЕРРИТОРИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-31-39

Фархад Сабир оглы МИРЗАЕВ

Международная юридическая фирма BM Morrison Partners
Devonshire House, Level 1, Office 65. One Mayfair Place. Лондон, W1J 8AJ, Великобритания
fmirzayev@gmail.com

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ПРИНЦИП *UTI POSSIDETIS JURIS*

ВВЕДЕНИЕ. Данная статья рассматривает общие принципы международного права, уделяя особое внимание принципу *uti possidetis*. Автор утверждает, что принцип *uti possidetis*, происходящий из римской гражданско-правовой концепции, трансформировался в принцип межгосударственных отношений, подразумевающий преобразование бывших административных границ в международные границы новых независимых государств в Латинской Америке в XX в. Дальнейшее эффективное применение этого принципа на африканском и азиатском континентах способствовало формированию принципа *uti possidetis* в качестве общего принципа международного права.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для исследования послужили труды ведущих российских и зарубежных исследователей в области международного права, посвященные общим принципам международного права и международному обычаю. В своем анализе автор ссылался на исторические, сравнительные и теоретические методы исследования.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Анализ, приведенный в данной статье, утверждает, что принцип *uti possidetis* преобразовался в принцип международного права, регулирующий вопросы государственного и территориального суверенитета. В статье приводятся

аргументы относительно того, что принцип *uti possidetis* прошел путь эволюции от регионального принципа к общему принципу международного права. Детально проводится анализ судебных дел, рассмотренных Международным судом ООН и прочими *ad hoc* международными судебными органами и специализированными комиссиями, которые сыграли роль в формировании *uti possidetis* в качестве общего принципа международного права.

ОБСУЖДЕНИЯ И ВЫВОДЫ. Автор утверждает, что принцип *uti possidetis* не аналогичен принципу территориальной целостности, а наоборот, призван служить в качестве его дополнительной поддержки. Автор также ссылается на недавние прецеденты распада бывших социалистических федераций, подтвердившие значимость *uti possidetis* как общего принципа международного права. В своем анализе автор ссылался на исторические, сравнительные и теоретические методы исследования. Автором делается вывод о том, что эволюция *uti possidetis* как общего принципа международного права проходила под влиянием практики государств и его применения международными судебными органами.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное обычное право, создание новых норм в международном

праве, общие принципы права, территориальные и пограничные споры, *uti possidetis*. Международный суд ООН, практика государств

щие принципы международного права: принцип *uti possidetis juris*. – *Московский журнал международного права*. № 3. С. 31–39.
DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-31-39

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Мирзаев Ф. 2017. Об-

The principle of *uti possidetis* is one of the principles of international law which provides for the delimitation of state territories. This principle is regarded within the context of territorial issues related to the process of obtaining independence. The principle also provides for the process of statehood formation [Crawford 2007: 107;] Dinh, Daillier, Pelle 2009: 573-637]. The principle of *uti possidetis* is not an ordinary for the legal doctrine [Sorel, Mehdi 1994: 11; Moore 1911:349-367]. However it should be observed that *uti possidetis* has been recognised as a general principle of international law¹.

According to most legal dictionaries, *uti possidetis* is the international law principle which refers to the transformation of former administrative borders of a colonial empire or state under dissolution into international boundaries of newly independent states².

Professor Shaw clearly stresses that the principle of *uti possidetis* is a principle designated to strengthen the principle of territorial integrity [Shaw 2008:527-528]. Oppenheim pointed out the role of *uti possidetis juris* as being a doctrine of great importance which strengthens the principle of the stability of state boundaries [Jennings, Watts 1996:669-690].

It is agreed with some commentators who argue that the principle *uti possidetis* has been adopted in international law for the purposes of protecting the territorial integrity of the constitutional units of former states which have exercised their right to external self-determination [Hannum 1993b: 57-73]. In other words, this principle has been applied as a legal tool not only for the delimitation of the boundaries of new units possessing all attributes of the statehood, but also for the forming of the international legal personality of such new states.

The main idea of the principle is that it determines state boundaries of newly independent states on the

grounds of their previous administrative borders which they inherited from the former parent state [Mirzayev 2014: 56-72]. Therefore, the principle of *uti possidetis* pertains to the process of the creation of newly independent states, i.e. is one of the elements of the creation of statehood.

The position of the international tribunals and organisations in various territorial and boundary disputes and conflicts played a huge role in the formation of *uti possidetis* as a principle of international law. *Uti possidetis* was acknowledged as a principle of international law in a number of decisions made by international tribunals, universal and regional organisations³. If in the 19th century the Latin American principle (which was a customary rule of regional nature) applied basically between and among the former Spanish colonies, at the later stage it became a general principle of international law applied to newly established states beyond the decolonisation process. Application of *uti possidetis* in Latin America in the process of decolonisation was the key issue for the new interpretation of the principle within the context of settlement of territorial disputes in international law which served as a ground for transformation of the Roman law doctrine into the principle of international law.

If starting from the beginning of the principle's application in contemporary history, it may be argued that the position of the international community towards *uti possidetis* was initially expressed in the Aaland Islands dispute⁴. Obviously, the use of the concepts and legal arguments constituting the core nature and designation of *uti possidetis juris* by the League of Nations and its specialised commissions in the course of the settlement of the Aaland dispute provided for its effective and peaceful resolution. If the principle of *uti possidetis juris* was applied before only within the colonial frameworks in Latin America and Africa,

¹ Burkina Faso v Mali.1986. – *ICJ Reports*. P. 554-566.

² Boczek B.A. *International Law: A Dictionary*. Lamham, MD: Scarecrow Press. 2005. P. 253-254.

³ Dubai v Sharjah Border Case. 1981. – *International Law Review*. 91. P. 578; Burkina Faso v Mali.1986. – *ICJ Reports*. P. 565; Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v Honduras).1992. – *ICJ Reports*. P. 386; Rann of Kutch Case (India v Pakistan).1965. – *ILM*. No 50. P. 407.

⁴ Reports of International Commission of Jurists and the Committee of Rapporteurs League of Nations Council Documents. 1921. Doc No B7:21/68/106. P. 9-21.

currently it is recognised as a principle of international law. This was confirmed by the ICJ in a boundary dispute between Burkina Faso and Mali, where it was proclaimed that 'uti possidetis is a general principle of international law which is logically connected to the process of obtaining independence regardless of the fact of where this process takes place'⁵.

Although general principles of international law were considered by most Soviet and Russian scholars, no substantial researches were dedicated to this problem⁶. Professor A.N. Vylegzhanin argues general principles of international law are those that attributable to both domestic and international laws, i.e. are supported on both levels [Vylegzhanin, Kalamkaryan 2012: 78-89]⁷. He further argues that general principles of international law are basically applied by international courts and tribunals for the purposes of avoiding *non-liquet* cases⁸.

Clearly in the context of the Burkina Faso and Mali case, the ICJ's statement was addressed to the decolonisation process and circumstances. However, it can be argued that the way in which this statement was made gives grounds to argue that it is also applicable beyond the decolonisation process. Professor Shaw stresses that the main goal of the Court in this case was to make 'a special statement' on cases related to the process of obtaining independence [Shaw 2008: 478-492]. He also supports the argument that *uti possidetis* as the principle of international law is applicable to all cases of decolonisation and beyond it, since the Court's statement can serve as a ground for lawful interpretation that the principle of *uti possidetis* is applicable to all situations where there is a transfer from one sovereign power to another⁹. The Court specifically emphasised that *uti possidetis* is not 'a special rule which is applicable to a specific system of international law' or in certain continents like Latin America where it emerged or in post-colonial Africa, but that it is applicable to all situations related to the gaining of independence¹⁰. Therefore, it was witnessed that the ICJ declared the principle as an effective tool for the settlement and prevention of territorial and

boundary disputes and conflicts [Mirzayev 2017: 18-22].

Undoubtedly, such statement of the Court is a *ratio decidendi* representing an authoritative statement by such a leading legal forum as the ICJ. It is generally accepted that such authoritative statements can reflect the existing customary international law or be part of a process of creating a new norm of customary international law [Shaw 1997: 478-492; D'Amato 1971:60-63]. Soviet scholar prof. Tunkin stressed that the ICJ's practice is nothing but a process of creating new norms of international law through their recognition by a majority of states [Tunkin 1970:207-208]. Prof. Chernichenko argues that such interpretation by the ICJ leads to the creation of such new norms of customary international law [Chernichenko 1999:24]. Another Russian scholar, prof. Lukashuk, argued the ICJ's judgement and statements shall be a primary source in interpretation of the existing norms of customary international law¹¹. In this case, it is an absolute must that the new norm should comply with the pre-existing one, since it is a compulsory requirement for the creation of a new norm or the modification of an existing norm of customary international law¹².

There are certain views and opinions in the doctrine against the recognition of *uti possidetis* as a general principle of international law applicable beyond the colonial context [Craven 1995: 385; Ratner 1996: 613]. Hyde argued that the application of *uti possidetis* was simply a practice among the Latin American states, the former Spanish colonies, but that it was not a universally applied principle regulating the issues of establishment of state boundaries with binding force [Hyde 1945:508-509]. In other words, he claimed that the newly established independent states of Latin America did not have any obligations to recognise the borders established by the Spanish colonial powers, if the interests of those states could be violated by so doing.

Bluntschli criticised the use of the Roman law term for the description of *status quo post bellum* situations [Bluntschli 1870:363]. He asserted that it was incorrect to use the private law term for the purposes of public

⁵ Burkina Faso v Mali.1986. - *ICJ Reports*. P. 557.

⁶ For example, see [Shestakov 1981: 60-69] and Lukashuk I.I. *Mezhdunarodnoe pravo. Obshchaya chast'* [International Law. General Provisions]. Moscow: Volters Kluver Publ. 2005. P. 103-128. (In Russ.).

⁷ *Mezhdunarodnoe pravo*. Pod red. A.N. Vylegzhanina [International Law. Ed. by A.N. Vylegzhanin]. Moscow: Yurait Publ. 2009. P. 105-107.

⁸ *Ibidem*. P. 93-95.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Burkina Faso v Mali.1986. - *ICJ Reports*. P. 557.

¹¹ Lukashuk I.I. *Mezhdunarodnoe pravo. Osobennaya chast'* [International Law. Special Provisions]. Moscow: Volters Kluver Publ. 2005. P. 235 (In Russ.).

¹² Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom v Iceland) (*Merits*).1951. - *ICJ Reports* 152. See: [D'Amato 2015:325; Shaw 2008:72-98; Pineschi 2015: 325; Forlati 2014: 235; Arajarvi 2014: 194; Scharf 2013: 228].

law [Bluntschli 1870:363]. However, it can be agreed with Moore who did not share Bluntschli's opinion and argued that this was purely a literal and linguistic issue [Moore 1944: 328-330]. The use of *uti possidetis* in international law was not limited by situations when territories were obtained through the use of force¹³. In fact, from the history of *uti possidetis*' application, it can be argued that the principle also played an important role in the circumstances when the acquisition of territories was enforced through occupation as a result of discovery and colonisation.

The Soviet doctrine absolutely denied *uti possidetis* and no researches are available in this regard. Soviet scholar Klimenko, specialising in territorial and boundary problems, challenged the legal nature of the principle [Klimenko 1974:18-20]. Most Russian commentators also adhered to this position and took controversial positions and interpretations of the principle [Barsegov 1958:231].

The criticism of the principle is based on an argument that its application is unreasonable and legally unjustified [Mirzayev 2015: 56-77]. One of the key arguments of the principle's opponents is the vague *obiter dicta* in the Burkina Faso vs. Mali case, which in their opinion cannot be considered as a declaration of a new norm of customary international law. In their opinion, this principle is related basically to the principle of inviolability of colonial boundaries [Lalonde 2003: 231]. However, the supporters of this idea fail to defeat the argument that in this case the ICJ specifically emphasised the principle and its importance for the African continent and settlement of territorial and boundary disputes and elimination of sanguinary conflicts. The Court specifically emphasised that *uti possidetis* is not 'a special rule which is applicable to a specific system of international law' or certain continents like Latin America where it emerged or post-colonial Africa; rather, the Court stated that the principle is applicable to all situations related to the obtaining of independence [1997: 478-492]¹⁴.

It is also argued that the international community did not recognise *uti possidetis* as a principle of international law since, due to its controversial nature, it contradicts international law. In the Burkina Faso vs. Mali case in a separate opinion Judge Abi-Saab doubted the status of the principle and stated that the principle did not have binding force and should be

interpreted within the meanings assigned to it under international law¹⁵.

It is even argued that the Badinter Commission's analysis on *uti possidetis*' role as the general principle of international law was inaccurate and incorrect, and that it is simply a 'wrong interpretation' [Ratner 1996: 614] and 'distortion' [Torres Bernardez 1994:420-435] of the ICJ's actions and decisions upon considering the Burkina Faso vs. Mali case. All such positions of the principle's opponents are grounded by arguments that all references by the Court were made to the decolonisation processes [Lalonde 2003:170-235]. To support this position criticising the ICJ's statement, reference is made to paragraph 23 of the ICJ decision in the above-mentioned case which emphasises only the role of *uti possidetis* for Latin America and its importance for preventing new colonisations in this continent¹⁶. However, even the literal interpretation fails to support this argument, since the statement of the Court was wide and generally applicable to all situations. In contrast, the ICJ specifically stressed that *uti possidetis* is the principle which provides for a transformation of former administrative borders into international boundaries of independent states as the delimitation between two (or more) former units of the same sovereign¹⁷. The Court did not specifically state that it is applicable exclusively to decolonisation cases, but rather declared it as the general rule applicable to all situations. Therefore, it can be argued that the application of *uti possidetis* beyond the decolonisation process for the purposes of justifying the transformation of the administrative borders among the former units of the same sovereign into the international boundaries of newly independent states should be considered as being in line with the Court's position.

There are opinions which argue against the use of the Latin term of *uti possidetis* in international law for the settlement of territorial and boundary disputes and conflicts¹⁸. Bluntschli considered the application of the principle as a mistake, and he argued that it should be used for private law issues rather than territorial matters related to the sovereignty under public international law [Bluntschli 1870:260-261]. There are certain viewpoints against recognition of *uti possidetis* as a principle of international law, arguing about the controversial nature of the principle. Other avid opponents of the principle contend that *uti possidetis* is not

¹³ Dias Van Dunem F.J. *Les Frontiers Africaines* (Unpublished PhD dissertation). Universite d'Aix-Marseille. 1969. P. 260-261.

¹⁴ Burkina Faso v Mali. 1986. – *ICJ Reports*. P. 566-583.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Dias Van Dunem. *Opt. cit.* P. 260-261.

a principle of international law and that there are no solid grounds for its application in international law [Lalonde 2003:228-229]. There are even arguments supporting that the principle is a concept contradicting the fundamental norms and principles of international law [Reisman 1995: 350] [Waldock 1948: 225; Pradelle 1928:86]. Other opponents of *uti possidetis* claiming that it cannot be accepted as a principle of international law basically refer to the conflicting correlation between this principle and self-determination [Lalonde 2003: 231-245]¹⁹. Some other commentators argue that the principle did not serve as an effective tool for the positive settlement of boundary and territorial disputes and conflicts and was subject to various interpretations [Fenwick 1957: 761-765; Munkman 1972: 93; Sharma 1976:120].

Nevertheless, such critical views lack well-grounded legal argumentation and do not confute the core argument on the formation of *uti possidetis* as the general principle of international law, which was effectively applied for the settlement of some of the territorial disputes considered herein. It can be agreed that there were no other norms of customary international law related to the application of the principle of *uti possidetis* to the newly established states beyond decolonisation [Shaw 2008: 478-492]. Therefore, it means that at that moment the application of *uti possidetis* beyond decolonisation to newly independent states, which were created upon the collapse of some states or through the separation from existing ones, constituted a ground for the creation of a new norm of customary international law. The subsequent state practice, decisions and awards of the international tribunals and arbitrations, as well as the developed legal doctrine, affirmed these arguments.

Such statement of the Court has been also enriched by the relevant state practice in the collapse of the SFRY and the USSR. Another obvious example is the disintegration of a unitary state: Czechoslovakia. On 1 January 1993 the CFR ceased to exist, resulting in the emergence of two independent states, the Czech Republic and the Slovak Republic [Malenovsky 1993: 305]. Through the signing of the 29 October 1992 Treaty on Delimitation of the Main Boundaries, the two former units of the CFR agreed upon the preservation of the former administrative borders between

the two former units and their recognition as international boundaries of the new independent Czech and Slovak Republics [Malenovsky 1993: 305]. Therefore, it can be clearly seen in this case that the two former units of a unitary state which was consensually dissolved had agreed on the application of *uti possidetis juris* and had effectively delimited the international boundaries of the two new independent states based on the former administrative borders between them.

The example of Eritrea can also serve as additional support for the above arguments in favour of *uti possidetis*. Eritrea broke away from Ethiopia and declared its independence within the administrative borders that it had within Ethiopia²⁰. However, it should be stressed that the administrative borders of Eritrea were in fact international boundaries between independent Eritrea and Ethiopia delimited under the bilateral treaties in 1900 and 1908 [Goy 1993: 350; Brownlie 1979:9].

The Badinter Commission on former Yugoslavia also adhered to the ICJ's position and argued in favour of *uti possidetis* being recognised as a general principle of international law [Terrett 2000:175-320]. In grounding its opinion, the Commission clearly referred to the ICJ's position expressed in the Burkina Faso vs. Mali case²¹, which was made for the purposes of clarifying what is accepted under the principle of *uti possidetis* leading to a transformation of former administrative borders into international boundaries²².

It is generally admitted that the principle of *uti possidetis* has two forms: *uti possidetis juris* and *uti possidetis de facto* [Moore 1944: 349-367]²³. If the first form is one of the principles of modern international law which refers to territorial and boundary issues and provides for the stability of boundaries, the second form was applied in the past and referred to the issues of partition of territories similar to the partition of private property. In modern international law, *uti possidetis* means a specific mechanism and process of international law which serves the transfer of sovereignty from a previous state to a new one within the previous administrative borders, and its wide interpretation refers to the principle of the stability of state boundaries [Bardonnnet 1976: 153; Shaw 1997: 88].

The importance of the principle of the stability of boundaries was stressed for the first time in 1909 by

¹⁹ See also: Hasani E. *Uti Possidetis Juris: From Rome to Kosovo*. – *Fletcher Forum of World Affairs*. 2003. P. 85.

²⁰ Temin J. *Secession and Precedent in Sudan*. – *US Institute of Peace*. November 17, 2010. URL:http://www.usip.org/files/resources/PB%2068%20%20Secession%20and%20Precedent%20in%20Sudan%20and%20Africa_0.pdf. (accessed date: 02.10.2017).

²¹ EC Yugoslav Arbitration Commission Opinion No 2. – *European Journal of International Law*. No 3. 1992. P. 183-185.

²² EC Yugoslav Arbitration Commission Opinion No 3. – *ILM*. No 31. 1992. P.171.

²³ Hasani E. *Opt. cit.* P. 85-97.

the Permanent Court of Arbitration in the *Grisbadarna* case between Norway and Sweden²⁴. The Permanent Court of Arbitration confirmed that the principle exists within the people's right to self-determination and cannot be subject to any further modifications²⁵. In the *Eastern Greenland* case, due to Denmark's possession of territorial sovereignty over the disputed territory for a considerable time period, for the purposes of maintaining stability of boundaries, the PCIJ made a decision to preserve Denmark's sovereignty over Greenland²⁶. An almost identical position was taken by the chairing Judge Lagergren in the *Rann of Kutch* case between India and Pakistan over the determination of the eastern boundary between the two states²⁷. In this case Judge Lagergren stated that the principle of stability of boundaries is one of the fundamental instruments for the maintenance of peace and stability in the region²⁸.

Therefore, the state practice on application of *uti possidetis juris* indicates that a transformation of former administrative borders into international boundaries is generally accepted subject to the availability of the concerned parties' consent. Although this process to some extent assumes the consent of the parties, it has become a norm of customary international law.

Taking into account the fact that the collapse of a unitary state and the change of its existing boundaries leads to cruel and sanguinary conflicts and disorder, the international community is in permanent search of finding an effective tool for the settlement of territorial and boundary disputes. In such case, the principle of *uti possidetis* can be such a tool in the absence of a better option. The effective application of *uti possidetis* in various continents, as described in previous subsections, is another solid argument in favour of its effectiveness. Moreover, the principle's application in the case of the USSR, the SFRY and Czechoslovakia gives grounds to argue that *uti possidetis* has become a rule of customary international law. Some commentators contend that the principle of *uti possidetis* should be applied automatically upon the collapse of a state or legitimate secession, since by its nature it serves to prevent the unlimited use of force and escalation of conflict [Nesi 1998: 1-34]. It can be agreed that the igno-

rance of this principle's importance could be dramatic for the international community, since the principle determines sovereignty of the state over its territory, whose integrity cannot be violated without consent by other state(s) [Lachaume 1980: 79-92]. The principle therefore plays an important role in the protection of a state from other states' unreasonable territorial claims.

Notwithstanding the principle's stabilising role in preserving the territories of sovereign states, it should be stressed that *uti possidetis* cannot be counter-opposed to the principle of territorial integrity. The latter provides for the protection of a state's territorial integrity, while *uti possidetis* provides for the transformation of former internal administrative borders among former constitutional units of one metropolitan state into international boundaries of newly independent states. Professor Shaw aptly states that *uti possidetis* applies within the context of the principle of territorial stability and traditional territorial acquisition principles [Shaw 2008: 478-492]. In his opinion, the principle also exercises important functions in the international arena, but cannot be considered as an absolute and stable principle enabling the international community to settle all territorial and boundary disputes and conflicts [Shaw 1996: 75-83]. Therefore, it can be argued that during the last decades of the 20th century *uti possidetis* developed into a principle of international law. Dissolution of the former communist federations including the SFRY, Czechoslovakia and the USSR was a rebirth for *uti possidetis* in a non-colonial format. The role of the re-born principle has been explicitly recognised by the legal community [Pellete 1991: 329]; [Yakemtchouk 1993: 393-401]. It should be emphasised that the precedents available as a result of the dissolution of the SFRY, the USSR and Czechoslovakia simply reconfirm the importance of the principle beyond the colonial context. Contrary to the arguments of Hannum, the principle of *uti possidetis* can in fact be considered as the 'neo-colonial territorial approach' [Hannum 1993a: 37]. Therefore, the state practice in the cases of the SFRY, the USSR and Czechoslovakia considered hereinabove is clear evidence confirming the transformation of *uti possidetis* into a general principle of international law.

²⁴ *Grisbadarna* case (Norway v Sweden). 1909. – *PCIJ Series* 26 (*Grisbadarna* case).

²⁵ Scott A. *Hague Court Reports*. London: Stevens & Sons. 1916. P. 22-130.

²⁶ *Eastern Greenland* case (Denmark v Norway). 1933. – *PCIJ Series*. P. 46-54.

²⁷ *Rann of Kutch* case (India v Pakistan). 1965. – *ILM*. No 50. P. 520 (including Judge Bebler's and Chairman Lagergren's Dissenting Opinion).

²⁸ *Ibidem*.

References

1. Arajarvi N. 2014. *The Changing Nature of Customary International Law: Methods of Interpreting the Concept of Custom in International Criminal Tribunals*. New York: Routledge. 194 p.
2. Barsegov Yu.G. 1958. *Territoriya v mezhdunarodnom prave* [Territory in the international law]. Moscow: Gosyurizdat. Publ. 1958. 271 p. (In Russ.)
3. Bluntschli M. 1870. *Le Droit International Codifié*. Paris: Librairie de Guillaumin et Cie. 480 p.
4. Brownlie I. 1979. *African Boundaries – A Legal and Diplomatic Encyclopaedia*. London: C Hurst & Company. 1355 p.
5. Campinos P. 1980. L'Actualite de l'Uti Possidetis. – *Societe Francaise pour le Droit International*. Paris: La Frontiere. P. 95-123.
6. Chernichenko S.V. 1999. *Teoriya mezhdunarodnogo prava. T. 1.* [Theory of International Law. Vol. 1]. Moscow: NIMP Publ. 336 p. (In Russ.)
7. Clapham A. 2012. *Brierly's Law of Nations: An Introduction to the Role of International Law in International Relations*. 7th ed. Oxford: Oxford University Press. 576 p.
8. Craven M. 1995. The European Community Arbitration Commission on Yugoslavia. – *British Yearbook of International Law*. No 66. P. 333-413.
9. Crawford J. 2007. *The Creation of States in International Law*. 2nd ed. New York: Oxford University Press. 944 p.
10. Cukwurah A.O. 1967. *The Settlement of Boundary Disputes in International Law*. Manchester: Manchester University Press. 114 p.
11. D'Amato A. 1971. *The Concept of Custom in International Law*. Ithaca N.Y.: Cornell University Press. 274 p.
12. Dinh N.Q., Daillier P., Pellet A. 2009. *Droit International Public*. 8th edn. Paris: LGDJ. P. 573-637. 1720 p.
13. Fenwick C.G. 1957. The Honduras-Nicaragua Boundary Dispute. – *American Journal of International Law*. Vol. 51. Issue 7. P. 761-765
14. Forlati S. 2014. *The International Court of Justice: An Arbitral Tribunal or a Judicial Body?* Cham: Springer. 2014. 235 p.
15. Goy R. 1993. L'Independence de l'Erythree. – *AFDI*. No 39. P. 337-350.
16. Hannum H. 1993a. Re-Thinking Self-Determination. – *Virginia Journal of International Law*. Vol. 34. P. 1-69.
17. Hannum H. 1993b. Self-Determination, Yugoslavia, and Europe: Old Wine in New Bottles? – *Tran L & Contemp Problems*. No 3. P. 57-73.
18. Hyde C.C. 1945. *International Law, Chiefly As Interpreted and Applied by the United States*. Vol. 1. Boston, Little, Brown and Company. 822 p.
19. Jennings R., Watts A. 1996. *Oppenheim's International Law*. Vol I. 9th ed. London and New York: Longman. 1572 p.
20. Klimenko B.M. 1974. *Gosudarstvennaya territoriya: Voprosy teorii i praktiki mezhdunarodnogo prava* [State Territory. Issues of theory and practice]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. 168 p. (In Russ.)
21. Koretskii V.M. 1957. *Obshchie printsipy prava v mezhdunarodnom prave* [General principles of law in the international law]. Kiev: Izdatel'stvo AN USSR. 57 p. (In Russ.)
22. Lachaume J.F. 1980. La Frontiere: Separatio. – *Societe Francaise pour le Droit International, Colloque de Poitiers, La frontier*. Paris: La Frontiere. P. 79-92.
23. Lalonde S.N. 2003. *Determining Boundaries in a Conflicted World: The Role of Uti Possidetis*. Montreal: McGill Queens University Press. 360 p.
24. Malenovskiy J. 1993. Problèmes Juridiques Lies a la Partition de la Tchecoslovaquie. – *AFDI*. No 39. P. 305-336.
25. Mirzaev F. 2014. Printsip uti possidetis: istoriya zarozhdeniya [Historical Background of the Principle *uti possidetis juris*]. – *Moscow Journal of International Law*. No 4(96). P. 56-72. p. (In Russ.)
26. Mirzaev F. 2015. Obzor kriticheskikh vzglyadov na printsip uti possidetis [Critical Views on Principle of *uti possidetis*]. – *Moscow Journal of International Law*. No 1 (97). P. 56-77. p. (In Russ.)
27. Mirzaev F.S. 2017. Pogranichniy spor Burkina-Faso protiv Mali i ego znachenie v opredelenii i utverzhenii roli printsipa uti possidetis [Burkina Faso vs. Mali boundary dispute and its importance in determining and affirming *uti possidetis* principle's role]. – *Evraziiskii yuridicheskii zhurnal*. No 6 (109). P. 18-22 p. (In Russ.)
28. Moore J.B. 1944. Memorandum on Uti Possidetis: Costa Rica-Panama Arbitration 1911. – *The collected Papers of John Bassett Moore*. Vol III. New Haven: Yale University Press. P. 349-367.
29. Munkman A. 1972. Adjudication and Adjustment International Judicial Decision and the Settlement of Territorial and Boundary Disputes. – *British Yearbook of International Law*. No 46. P. 26-91.
30. Nesi G. 1998. L'uti Possidetis hors de Contexte de la Décolonisation: le cas de l'Europe. – *AFDI*. No 44. P. 1-34.
31. Pellet A. 1991. Note sur la Commission d'Arbitrage de la Conférence Européenne pour la Paix en Yougoslavie. – *AFDI*. No 37. P. 329-348.
32. Pineschi L. 2015. *General Principles of Law, the Role of the Judiciary*. Cham: Springer. 325 p.
33. Polyanskii N.N. 1951. *Mezhdunarodnyi Sud* [International Court of Justice]. Moscow: Izdatel'stvo Akademii Nauk SSSR Publ. 235 p. (In Russ.)
34. Pradelle D. 1928. *La Frontière: Etude de Droit International*. Paris: Les Editions International. 368 p.
35. Ratner S. 1996. Drawing Better Line: Uti Possidetis and the Borders of New States. – *American Journal of International Law*. No 90. P. 590-624. DOI: 10.2307/2203988
36. Reisman M. 1995. Protecting Indigenous Rights in International Adjudication. – *American Journal of International Law*. Vol. 89. Issue 2. P. 350-362. DOI: 10.2307/2204207
37. Scharf M. 2013. *Customary International Law in Times of Fundamental Change: Recognizing Grotian Moments*. Cambridge: Cambridge University Press. 237 p.
38. Sharma S.P. 1976. *International Boundary Disputes and International Law: A Policy Oriented Study*. 2nd ed. Bombay: Tripathi. 323 p.
39. Shaw M. 1997. The Heritage of States: the Principle of Uti Possidetis Juris Today. – *British Yearbook of International Law*. No 67. P. 74-154.
40. Shaw M. 2008. *International Law*. 6th ed. Cambridge: Cambridge University Press. 1708 p.
41. Shestakov L.N. 1982. *Imperativnye normy v sisteme sovremennogo mezhdunarodnogo prava* [Imperative norms in the system of modern international law]. Moscow: Izdatel'stvo MGU Publ. 120 p. (In Russ.)
42. Sorel J.M., Mehdi R. 1994. L'Uti Possidetis Entre la Consecration Juridique et la Pratique: Essai de Reactualisation. – *AFDI*. No 11. P. 11-40.

43. Terrett S. 2000. *The Dissolution of Yugoslavia and the Badinter Arbitration Commission: A Contextual Study of Peace-Making Efforts in the Post-Cold War World*. London: Routledge. 418 p.
44. Thirlway H. 2014. *The Sources of International Law*. Oxford: Oxford University Press. 272 p.
45. Torres Bernardez S. 1994. The "Uti Possidetis Juris Principle" in Historical Perspective. – *Volkerrecht Zwischen Normativem Anspruch und Politischer Realitat*. Zemanek K. (Hrsg.). Berlin: Duncker & Humbolt. S. 420-435.
46. Tunkin G.I. 1970. *Teoriya mezhdunarodnogo prava* [Theory of International Law]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. 511 p. (In Russ.)
47. Vylegzhanin A.N., Kalamkaryan R.A. 2012. Mezhdunarodnyi obychai kak osnovnoi istochnik mezhdunarodnogo prava [International custom as the main source of international law]. – *Gosudarstvo i parvo*. No 6. P. 78-89. (In Russ.)
48. Waldock H.M. 1948. Disputed Sovereignty in the Falkland Island Dependencies. – *British Yearbook of International Law*. No 25.
49. Yakemtchouk R. 1993. Les Conflits de Territoires et de Frontières dans les Etats de l'ex-URSS. – *AFDI*. No 39. P. 393-401.

About the Author

Farhad Sabir oglu Mirzayev,

Cand. Sci. (Law), Ph.D in Law (University of Leicester, United Kingdom), Senior Partner, BM Morrison Partners international law firm (London)

Devonshire House, Level 1, Office 65. One Mayfair Place. London, W1J 8AJ, United Kingdom

fmirzayev@gmail.com

Информация об авторе

Фархад Сабир оглу Мирзаев,

кандидат юридических наук, Ph.D. (Университет Лестера), старший партнер, BM Morrison Partners international law firm (London)

Devonshire House, Level 1, Office 65. One Mayfair Place. London, W1J 8AJ, United Kingdom

fmirzayev@gmail.com

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-40-51

Дмитрий Константинович ЛАБИН

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, 76, Москва, 119454, Российская Федерация
d.labin@inno.mgimo.ru
ORCID: 0000-0002-1493-4221

Алена Викторовна СОЛОВЬЕВА

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, 76, Москва, 119454, Российская Федерация
helenasoloveva@gmail.com
ORCID: 0000-0002-2142-7666

О МЕСТЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ИНВЕСТИЦИОННОГО ПРАВА В СИСТЕМЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

ВВЕДЕНИЕ. Настоящая статья дает заинтересованным читателям возможность получить адекватное представление о современных взглядах на место международного инвестиционного права в системе международного права. На текущий момент фактически отсутствует какой-либо единый, консолидирующий доктринальный источник, опирающийся на аналитический материал и анализирующий российский и западный подходы к проблеме, а также позволяющий наглядно увидеть концептуальные их различия.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для исследования послужили работы западных и российских ученых в области международного инвестиционного права, опубликованные за последние десять лет. Вместе с тем при подготовке данной статьи по мере возможности было уделено внимание классическим трудам, сохранившим свое доктринальное значение. Методологическую основу исследования составили общенаучные и частнонаучные методы познания (диалектический метод, методы

анализа и синтеза, дедукции и индукции, сравнительно-правовой и историко-правовой методы).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В ходе проведенного исследования авторы резюмируют доктринальные позиции, выдвинутые российскими и западными правоведом и изложенные в отечественной и зарубежной научной литературе. В статье обобщаются рассматриваемые подходы и делаются выводы о совпадениях и различиях в доктринах относительно места международного инвестиционного права в системе международного права.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В настоящей статье авторы обращают внимание на принципиальное различие в толковании международного инвестиционного права либо как части международного частного права (российская доктрина), либо как части международного права (западная доктрина). В статье рассматривается проблема дефиниции международного инвестиционного права как правового образования. Опираясь на российскую и западную

юридическую доктрину, авторы предлагают компромиссный подход к определению места международного инвестиционного права в системе международного права.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное инвестиционное право, международное право, международное частное право, международное экономическое право, инвестиционные отно-

шения, российская доктрина, западная доктрина

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Лабин Д.К., Соловьева А.В. 2017. О месте международного инвестиционного права в системе международного права. – *Московский журнал международного права*. №3. С. 40–51.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-40-51

INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-40-51

Dmitry K. LABIN

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
d.labin@inno.mgimo.ru
ORCID: 0000-0002-1493-4221

Alena V. SOLOVYEVA

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
helena.soloveva@gmail.com
ORCID ID: 0000-0002-2142-7666

INTERNATIONAL INVESTMENT LAW WITHIN THE SYSTEM OF INTERNATIONAL LAW

INTRODUCTION. *This article is aimed at reducing the gap between Russian and Western schools of international investment law, and offers an opportunity to gain adequate understanding of the proper place of international investment law within the system of international law. So far there has been no recognised attempt to complete a research which would analyse both approaches in order to make a comparison between conceptual discrepancies of the two doctrines first-hand based on an analytical product.*

MATERIALS AND METHODS. *The authors undertake to research and analyse the most recent*

academic literature. As a result, this article includes references to both Russian and Western works in the field of international investment law published over the past ten years. However, there are occasional references to the classic academic contributions which have certainly proven their lifetime doctrinal value. As for the methodology, the authors opt to employ popular scientific research methods (including dialectics, analysis and synthesis, deduction and induction, comparative legal and historical analysis).

RESEARCH RESULTS. *As a result of the conducted research the authors offer a comprehensive overview of the doctrinal positions of Russian and*

Westerns academics which can be found in Russian and Western academic law literature. The authors summarise approaches and make conclusions about similarities and discrepancies between Russian and Western doctrines of international investment law.

Discussion and conclusions. In this article the authors underscore a critical distinction in the interpretation of international investment law as a field of private international law (advocated by Russian doctrine) and as a field of international law (supported by Western doctrine). The article reveals the challenge in finding a proper definition for international investment law as a standalone law concept. Based on the findings the authors make an attempt

to put forward a compromising approach to the place of international investment law within international law.

KEYWORDS: *international investment law, international law, private international law, international economic law, investment relations, Russian doctrine, Western doctrine*

FOR CITATION: Labin D.K., Solovyeva A.V. International Investment Law within the System of International Law. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No 3. P. 40–51.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-40-51

Вопрос о месте международного инвестиционного права в системе международного права не является новым. Тем не менее абсолютно точно можно утверждать, что в настоящее время взгляды на эту проблему далеки от консенсуса. Справедливости ради стоит заметить, что различием и даже неоднородностью подходов изобилуют как российская, так и западная доктрины. Традиционно российских и зарубежных специалистов в области международного права привлекают вопросы о месте международного инвестиционного права, предметом которого являются публичные отношения государств по поводу инвестиций, осуществляемых главным образом частными субъектами на территориях договаривающихся государств. Прежде всего следует отметить, что само понятие «система международного права» обстоятельно сформулировал Д.И. Фельдман в одноименной работе, изданной в 1983 г., «в которой ученый рассматривает ее становление, проводит детальный анализ теоретических аспектов понятия «система международного права», определяет место науки международного права в ряду юридических наук» [Миронова 2016:2]. Д.И. Фельдман определяет отрасли международного права как «совокупность согласованных юридических норм, регулирующих более или менее автономно международные отношения определенного вида, характеризующую соответствующим предметом правового регулирования» [Фельдман 1983:41].

Существо вопроса о природе международного инвестиционного права, о его месте в си-

стеме международного права, признания или непризнания его в качестве отрасли последнего состоит в «установлении соответствия этой общности норм критериям деления международного права на отрасли» [Волова 2011:117]. Таким образом, определение места международного инвестиционного права в системе международного права основано на наличии «критериев, которые общеприняты теорией и практикой современного международного права при разработке новых отраслей, подотраслей и институтов» [Буслаева 2013:210].

В связи с появлением на рубеже XX–XXI вв. международных организаций экономического характера как на универсальном (ВТО, Конференция ООН по торговле и развитию (далее – ЮНКТАД) и др.), так и на региональном (ЕС, НАФТА, ЕАЭС и др.) уровнях, а также с формированием их собственного права появились специальные режимы международного права, к которым ученые относят, например, систему урегулирования споров ВТО или систему урегулирования споров между инвесторами и принимающими государствами в Международном центре урегулирования инвестиционных споров (далее – МЦУИС), право Европейского союза или право Совета Европы и др. [Миронова 2016:3]. Под правовым режимом понимается «порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования» [Алексеев 1995:244].

Формирование обособленной совокупности норм международного права, нацеленных на регулирование инвестиционных отношений, обладает своей уникальностью. В отличие от иных отраслей международного права здесь нет основополагающего многостороннего договора или центральной международной организации. Напротив, эта совокупность правовых норм максимально децентрализована и состоит из множества источников (межгосударственные двусторонние и региональные договоры, международные обычаи, отдельные акты национального права внешне-экономической направленности, решения международных инвестиционных арбитражей, а также непосредственно инвестиционные контракты с участием государства). Более того, на ее развитие оказывает субъективное влияние профессиональная деятельность лиц в этой сфере (мнения арбитров, разбирающих инвестиционные споры, публичные позиции и односторонние акты принимающих инвестиции государств, своей вклад вносят инвесторы, представители неправительственных организаций, правоведа и ученые) [Douglas, Pauwelyn, Viñuales 2015:13]. Отсюда следует, что международное инвестиционное право — это следствие развития правовых регуляторов, включая как обычные нормы международного права о дипломатической защите и касающиеся надлежащего обращения с иностранными лицами, так и договорные нормы международных двусторонних соглашений о дружбе, торговле и навигации, о защите и поощрении инвестиций, об избежании двойного налогообложения, региональных и мегарегиональных соглашений последних лет о партнерстве и свободной торговле, а также целый ряд рекомендательных документов, оформленных соответствующими резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН, или в виде тематических докладов Комиссии по международному праву, проектов статей и руководств Всемирного банка и Организации экономического сотрудничества и развития, Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), судебных актов таких влиятельных международных судебных инстанций, как Постоянная палата международного правосудия, Международный суд ООН, Европейский Суд по правам человека, решений постоянно дей-

ствующих арбитражей, в том числе Ирано-американского претензионного трибунала, Международного центра урегулирования инвестиционных споров (МЦУИС) и *ad hoc* третейских составов, действующих на основании регламента Комиссии ООН по праву международной торговли, исследования и рекомендации признанных правоведа [Douglas, Pauwelyn, Viñuales 2015:15].

Таким образом, международное инвестиционное право — это продукт эволюции, направляемой государствами посредством международно-правового согласования суверенной воли и отчасти профессиональным юридическим сообществом в лице арбитров, адвокатов и ученых, специализирующихся на исследуемой сфере международного права. Поскольку правовая норма — это всегда продукт своего времени, важную роль в ее формировании играют эпохальные исторические события. Например, исторический период колонизации определял систему защиты иностранных инвесторов посредством так называемой дипломатии канонеров вплоть до начала XX в., а процесс деколонизации диктовал настороженное отношение к иностранным инвестициям со стороны развивающихся государств в 1950-е–1970-е гг. Очевидно, свою лепту внесли и такие исторические события, как кризис суверенных долгов государств Латинской Америки в 1980-х гг. или окончание «холодной войны» и присоединение многих государств бывшего социалистического блока к Вашингтонской конвенции 1965 г. «Об урегулировании инвестиционных споров между государствами и юридическими и физическими лицами других государств»¹, учредившей МЦУИС, Европейской энергетической хартии и двусторонним инвестиционным договорам. Все это вызвало волну инвестиционных споров начала XXI в., которая последовала спустя более 35 лет со дня принятия Вашингтонской конвенции.

Особенностью правоотношений в международной экономической сфере является то, что государства как субъекты международного права создают публично-правовые рамки международных договоренностей по регламентации экономических, в том числе инвестиционных, отношений между частными лицами из договаривающихся стран². Если говорить о взаимосвя-

¹ Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States. – ICSID Documents. 15, June 1985. Текст конвенции на русском языке опубликован в издании: Международное частное право: Сборник международных документов. М. 1994. С. 526. Конвенция вступила в силу 14 октября 1966 г. Российская Федерация присоединилась к Конвенции (см. Постановление Правительства РФ от 13 октября 1995 г. № 1016), но не ратифицировала ее.

² *Международное право: учебник: В 2 т.* Под ред. А.Н. Вылегжанина. Т. 2. М.: Юрайт. 2015. С. 258.

зи между разными элементами правовой системы, то актуальной представляется точка зрения профессора С.Н. Братуся, который подчеркивал, что «система права не была бы системой вообще, если бы ее составные части не были связаны между собой многими нитями, если бы между ними не было переходов, общих норм» [Братусь 1963:33].

В связи с этим оба доктринальных подхода в той или иной степени признают комплексность (российская доктрина) или «гибридность» (западная доктрина) международного инвестиционного права. В частности, среди западных аналитиков популярно определение международного инвестиционного права как «гибридного», сочетающего элементы национального и международного права, с одной стороны, и частного и публичного – с другой. Также проводятся параллели с международным коммерческим арбитражем, международным правом о правах человека и торговым правом [Douglas, Pauwelyn, Viñuales 2015:18].

Российский подход

В начале XXI в. среди теоретически и практически значимых проблем отечественной правовой науки особую актуальность приобретает вопрос обособления инвестиционного права в отдельную категорию. При этом определяются юридическая природа и место международного инвестиционного права в системе международного права в российской доктрине по-разному. Подчас выдвигаются противоположные обоснования той или иной позиции.

В современной российской правовой литературе вот уже несколько лет идет дискуссия о том, что же представляет собой инвестиционное право – сложный правовой институт, подотрасль или самостоятельную отрасль права. Дихотомия международного инвестиционного права выражается в квалификации его как комплексной отрасли в силу объединения в его составе норм различной отраслевой принадлежности (включая элементы международного, гражданского, предпринимательского, административного, финансового, торгового права и др.) либо «самостоятельного образования, основанного не на принципах комплексности и существующего наряду с другими базовыми отраслями права» [Попова 2014:17].

Российская доктрина так же, как и западная, отмечает многообразие норм в составе инвестиционного права, которые содержатся в разных источниках (в международных договорах и обычаях, а также в документах международных организаций и т.д.) и относятся к отдельным отраслям права (гражданского, административного, финансового и т.д.)³. Таким образом, система международного инвестиционного права охватывает значительное количество различных институтов, принципов, норм и правил в сфере правового режима иностранных инвестиций. Следовательно, правовое регулирование инвестиционных отношений носит комплексный (межотраслевой) характер. При этом, как уже говорилось, инвестиционное право тесно связано с иными отраслями национального права, поскольку общественные отношения, составляющие предмет инвестиционного права, одновременно входят в область действия перечисленных отраслей права [Попова 2014:17].

В связи с противоречивостью подходов в российской доктрине следует отметить, что пока одни ученые рассматривают инвестиционное право как комплексную отрасль права, другие вообще отрицают существование инвестиционного права как самостоятельной отрасли права. По их мнению, международное инвестиционное право не имеет самостоятельного предмета и метода правового регулирования [Попова 2014:18]. Но они поясняют, что предметом регулирования служат самые разные по своей природе отношения, зачастую противоположные по своему характеру (гражданские и административные).

Наряду с этой точкой зрения есть концепция, согласно которой международное инвестиционное право все же отвечает критериям, необходимым для его выделения в составе международного права, поскольку имеет свой предмет регулирования и специальные принципы [Аюпов 2007:74]. В данном случае под международным инвестиционным правом понимается «система принципов и норм, регулирующих широкий комплекс отношений государств и других субъектов международного права по порядку вложения и действия иностранных инвестиций, их правового положения, защиты и гарантий участников инвестиционных отношений, а также по порядку разрешения инвестиционных споров» [Волова 2014:118]. В контексте дискуссии о характере правового образования целесообразно

³ Лисица В.Н. *Инвестиционное право*. Новосибирск. 2015. С. 25.

сослаться на слова С.П. Мороза, который пишет, что инвестиционное право представляет собой «цельное правовое образование, отличающееся единством образующих его институтов, объединяющее нормы различных отраслей права» [Мороз 2003:55–61]. Исходя из этого определения можно сделать вывод о том, что авторы вышеупомянутой концепции рассматривают инвестиционное право в качестве комплексно-правового образования, сосуществующего с основными и комплексными отраслями права и занимающего особое место в системе права.

В отечественной литературе впервые концепция становления международного инвестиционного права как «инструмента отрасли международного экономического права» была предложена А.Г. Богатыревым, который писал об «инвестиционном праве как отрасли права и отрасли науки» [Богатырев 1992:52–53]. Более того, он указывал, что «правовое регулирование инвестиционных отношений на национальном и международном уровнях ведет к формированию систем регулирования, т.е. становлению инвестиционного права соответственно национального и международного» [Аюпов 2007:75].

В российской доктрине существуют разные взгляды на место международного инвестиционного права в системе международно-правового регулирования. Одни ученые [Кауракова 2013:82–84; Фролкина 2013:110–115; Современное международное право. 2013:18]⁴ полагают, что оно представляет собой часть международного частного права. Такая логика продиктована, видимо, участием иностранных физических и юридических лиц в инвестиционной деятельности. Авторы данной теории утверждают, что именно отношения с участием частных инвесторов регулируют такие основные источники международного инвестиционного права, как многосторонние Вашингтонская и Сеульская⁵ конвенции, а также региональные и двусторонние международные договоры о взаимном поощрении и защите капиталовложений. В то же время межгосударственные (международные

публично-правовые) отношения эти документы регламентируют в меньшей степени, что позволяет квалифицировать международное инвестиционное право именно как часть международного частного права [Лисица 2011:53]. Этими же учеными подчеркивается растущее значение международного частного права в связи с «интернационализацией хозяйственной жизни», что подтверждается активным участием иностранных капиталовложений в национальных экономиках разных стран. Кроме того, «развивается промышленное и научно-техническое сотрудничество, возникают новые и совершенствуются старые формы участия иностранных компаний в строительстве различных объектов, освоении природных ресурсов»⁶. Вместе с тем вышеупомянутые авторы все же усматривают некоторое противоречие в собственной позиции и соглашаются с тем, что в российской доктрине «исследование инвестиций и инвестиционной деятельности началось с изучения внутригосударственного опыта стран с развитой рыночной экономикой и международно-правового регулирования» [Бузмакова 2017:30].

Пожалуй, впервые в отечественной доктрине общие понятия международно-правового механизма регулирования инвестиционных отношений были исследованы одним из авторов настоящей статьи в опубликованной в 2001 г. монографии «Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций»⁷. Другие ученые [Доронина 2016:124–127; Толочко 2015:66] также рассматривают международное инвестиционное право в качестве составной части международного права. Данный подход выделяет наряду с международным инвестиционным правом такие отрасли международного права, как международное торговое, международное финансовое, международное транспортное право [Толочко 2015:66–73].

Существенный вклад в понимание международного инвестиционного права как части международного экономического права внесла отечественная наука международного права⁸.

⁴ См. также: Гетьман-Павлова И.В. *Международное частное право*. М.: Юрайт. 2013. С. 204; Дмитриева Г.К. *Международное частное право*. М.: Проспект. 2013. С. 286–287; Ерпылева Н.Ю. 2012. *Международное частное право*. М.: Юрайт. 2012. С. 515–517; Канашевский В.А. *Международное частное право*. М.: Международные отношения. 2009. С. 241–242; Лисица В.Н. *Инвестиционное право*. Новосибирск. 2015. С. 22–31; Богуславский М.М. *Международное частное право: учебник*. М.: Норма. 2009. С. 204.

⁵ Сеульская конвенция 1985 г. об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций.

⁶ Богуславский М.М. *Международное частное право: учебник*. М.: Норма, 2009. С. 21.

⁷ См.: [Лабин 2001].

⁸ Шумилов В.М. *Международное экономическое право*. М.: Юрайт. 2011. С. 530–533.

Международное инвестиционное право здесь определяется как «комплекс норм международного экономического права, регулирующих отношения государств в сфере инвестиций»⁹. Иногда международное инвестиционное право квалифицируется как «подотрасль международного экономического права [...] совокупность международно-правовых норм, регулирующих трансграничное движение инвестиций»¹⁰. Оригинальный подход прослеживается в работах И.З. Фархутдинова, в которых автор обосновывает роль и место международного инвестиционного права как комплексной отрасли права, которая выходит за рамки международного права [Фархутдинов 2005:53–63].

Западный подход

В иностранной, преимущественно западной, научной литературе на протяжении почти полвека предпринимались попытки обоснования особого статуса международного инвестиционного права. Автором первого фундаментального труда по проблеме международно-правового регулирования иностранных капиталовложений стал английский ученый немецкого происхождения Георг Шварценбергер. В 1969 г. он опубликовал в Лондоне монографию «*Foreign Investments and International Law*» («Иностранные инвестиции и международное право»), в которой, однако, не стал подчеркивать особую роль международного инвестиционного права. Другое значимое аналитическое исследование, специально посвященное международно-правовым аспектам иностранных инвестиций, принадлежит профессору Национального университета Сингапура М. Сорнараджа. В 1994 г. в работе «*The International Law on Foreign Investment*» («Международное право об иностранных инвестициях»)¹¹ ученый обосновал выделение международного инвестиционного права в самостоятельную отрасль международного права [Sornarajah 1994:27–43]. В последующих работах профессор подчеркивает, что исторически международное инвестиционное право зародилось и развивалось на основе общих норм о дипломатической защите граждан за рубежом, а также об ответственности государства за причинение вреда иностранным лицам [Sornarajah 2010:18]. Сложно переоценить вклад профессора

Сорнараджа в развитие науки международного инвестиционного права, что подтверждается включением его книг в списки обязательной и рекомендованной литературы для слушателей магистерских программ и аспирантов, осваивающих дисциплину международного инвестиционного права в университетах по всему миру. Именно поэтому особого внимания заслуживает выдвинутая ученым позиция о международном инвестиционном праве как отрасли в составе международного права. Напомним, что в странах англосаксонской системы права (а в силу своего колониального прошлого правовая система Сингапура, как известно, основана на английском общем праве) отсутствует как таковое принципиальное разграничение на международное публичное и частное право — такое деление вводится искусственно, в академических целях. В связи с этим международное инвестиционное право понимается как самостоятельная отрасль международного права, которая по умолчанию включает в себя публично-правовые и частно-правовые нормы.

Как отмечалось выше, российская доктрина не выработала четкого понимания относительно инвестиционного права как правового образования. В разных источниках различные авторы продолжают использовать весь спектр дефиниций, называя международное инвестиционное право то отраслью, то подотраслью, то институтом. Примечательно, что западная доктрина обладает не менее богатой терминологией, обозначая международное инвестиционное право как *area* [van Aaken 2008:91–130; McLachlan 2008:361–401], *field* [Schill 2011:57–102], *subfield* [Roberts 2013:45] и *branch* [Collins 2016:1]. По этой причине авторы настоящей статьи используют универсальный термин, описывая международное инвестиционное право как «часть» международного права. При этом под «частью» может пониматься любое правовое образование, о чем бы ни говорилось в оригинальном источнике.

В западной доктрине выработаны соответствующие подходы к определению места международного инвестиционного права в системе международного права. В конце XX в. появляется когорта ученых, которые обосновывают международное инвестиционное право как самостоятельную отрасль международного пра-

⁹ *Международное право: учебник: В 2 т.* Под ред. А.Н. Вылегжанина. Т. 2. М.: Юрайт. 2015. С. 272.

¹⁰ Шумилов В.М. *Международное экономическое право.* М.: Юрайт. 2011. С. 541.

¹¹ В 2018 г. выходит в свет 4-е издание книги.

ва [Sacerdoti 1997:251–469; Leben 2003:197–386; Sornarajah 1994:27–41; Dolzer, Schreuer 2008:3; *The Oxford Handbook...* 2008:16–19; Salacuse 2015:51; Schill 2011:57–102; Maupin 2014:408–409; Subedi 2016:23; van Aaken 2008:91–130; McLachlan 2008:361–401; Baetens 2013:1–2; Miles 2013:16–31; Trakman, Ranieri 2013:1–26]. Так, например, еще десять лет назад в Докладе Комиссии по международному праву 2006 г.¹² отмечалось, что все большее значение приобретает фрагментарность международного общественного порядка, особенно ввиду одновременного становления «специализированных и (относительно) автономных» правовых объединений, институтов и областей юридической практики, которые ранее регламентировались международным правом, а сейчас развились в самостоятельные системы. К ним относятся торговое право, права человека, экологическое право, морское право и даже такие узкоспециализированные области, как инвестиционное право и международное право беженцев. Ввиду отсутствия единой отправной точки, международное инвестиционное право продолжает балансировать между правовыми сферами дипломатической защиты, коммерческого арбитража, права собственности, торгового права, прав человека и т.д. [Douglas, Pauwelyn, Viñuales 2015:15], которые представляют собой пограничные и подчас пересекающиеся правовые режимы, с которыми международное инвестиционное право имеет общие корни [Dimascio, Pauwelyn 2008:48–89].

Другие ученые [Roberts 2013:45; Collins 2016:1; Newcombe, Paradell 2009:1; Alvarez 2011:93–95; *Shifting Paradigms...* 2016:1–6] рассматривают международное инвестиционное право как часть международного права как такового, поскольку, по их мнению, оно охватывает международные обязательства суверенных государств, зафиксированные в соответствующих инвестиционных международных договорах. При этом подчеркивается также частноправовой характер инвестиционных отношений, в которых права и – в меньшей степени – обязательства инвесторов закреплены в контрактах между инвесторами из разных государств или инвестором и непосредственно принимающим государством. Причем в данном случае международное инвестицион-

ное право может рассматриваться как отрасль транснационального договорного права, включающего в себя как отдельные положения национального законодательства, так и нормы международного права [Collins 2016:1].

По логике западных мыслителей, инвестиционные международные договоры играют решающую роль в квалификации международного инвестиционного права как части международного права, поскольку международный договор заключается между двумя и более государствами и регулируется международным правом [Roberts 2013:45]. Примечательно, что инвестиционные международные договоры отличаются от иных международных публично-правовых договоров, поскольку уделяют большое значение юридическим и физическим лицам [Salacuse 2015:52], предоставляя право инвестору подать иск против принимающего государства на основе согласия такой страны на участие в арбитражном процессе, которое закреплено в двустороннем инвестиционном договоре. Этот механизм позволяет понимать международное инвестиционное право как нормативно-правовую базу, регуливающую инвестиционные отношения между инвестором и государством. С этой точки зрения международное инвестиционное право является частным проявлением международного права¹³. Его область возникает за счет имплементации международного частноправового механизма разрешения споров в международные публично-правовые договоры [Roberts 2013:45].

Наконец, по аналогии с российской доктриной на Западе также встречается понимание международного инвестиционного права как части международного экономического права [Douglas, Pauwelyn, Viñuales 2015:12–19; Schneiderman 2016:30–35; Petersmann 2012:43–113; *International Investment Law...* 2012:9–39; Vadi 2014:123–143].

В свете вышесказанного интерес представляет изложенная в западной литературе точка зрения, согласно которой «международное инвестиционное право – явление многослойное и состоит из таких нормативных блоков, как общее международное право, общие стандарты международного экономического права, а также отдельный блок норм, присущих только данной

¹² Fifty-eighth session, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. – Report of the Study Group of the International Law Commission finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682*. April 13, 2006. URL: <http://legal.un.org/ilc/sessions/58/> (accessed date: 18.08.2017).

¹³ Schill, S. *The Public Law Paradigm in International Investment Law. – EJIL: Talk!* December 3, 2013. URL: <https://www.ejiltalk.org/the-public-law-paradigm-in-international-investment-law/> (accessed date: 18.08.2017).

правовой категории [...] сюда же входят и применимые нормы национального законодательства, хотя границы между международным и национальным правом стираются в условиях современного международного инвестиционного права» [Dolzer, Schreuer 2008:3]. Исходя из вышеприведенных концепций данный подход представляется своего рода компромиссом, признающим значение как национального, так и международного права для регулирования капиталовложений.

В заключение отметим, что в российской и западной литературе не прекращаются дискуссии по вопросу о месте международного инвестиционного права в системе международного права. В современных условиях полноценное и успешное развитие отечественной науки международного инвестиционного права невозможно без ознакомления с иностранным опытом в данной сфере, усвоения его достижений и уроков. Это обуславливает ценность задачи исследования российской и западной доктрины. Необходимо разобраться в противоречивых подходах и концепциях, а также найти точки соприкосновения взглядов российских и западных авторов там, где это возможно.

Анализ отечественной научной литературы позволяет сделать вывод о наличии нескольких, иной раз противоречащих друг другу, подходов относительно места международного инвестиционного права в системе международного пра-

ва. Так, международное инвестиционное право рассматривается как часть международного права, как подраздел международного экономического права и, наконец, как «важнейшая отрасль международного частного права»¹⁴.

Примечательно, что в современной российской доктрине не встречается определения понятия международного инвестиционного права как отрасли международного права. Несмотря на то что еще в 1992 г. А.Г. Богатырев поставил вопрос о формировании международного инвестиционного права как института международного публичного права, данная мысль не получила продолжения в отечественной правовой науке. Но следует согласиться с коллективом авторов учебного пособия «Международное экономическое право» (2012), предназначенного для подготовки магистрантов МГИМО МИД России, которые определили данный блок международного экономического права как международно-правовой режим иностранных инвестиций¹⁵.

В западной доктрине доминируют два основных подхода к определению международного инвестиционного права: либо как части международного права, либо как части международного экономического права. При этом, в отличие от российской доктрины, не получила распространения точка зрения, согласно которой международное инвестиционное право – отрасль международного частного права.

Список литературы

1. Алексеев С.С. 1995. *Теория права*. М.: Издательство БЕК. 320 с.
2. Аюпов А.З. 2007. О месте международного инвестиционного права в системе международного права. – *Российский внешнеэкономический вестник*. № 1. С. 74–78.
3. Богатырев А.Г. 1992. *Инвестиционное право*. М.: Российское право. 272 с.
4. Братусь С.Н. 1963. *Предмет и система гражданского права*. М.: Госюриздат. 196 с.
5. Бузмакова О.Г. 2017. Инвестиции как предмет исследования в отечественной науке предпринимательского права. – *Юридическая наука и практика*. № 13 (1). С. 24–32.
6. Буслаева Л.М. 2013. Международное инвестиционное право как регулятор международных экономических отношений. – *Личность, общество, государство, право. Проблемы соотношения и взаимодействия: материалы III международной*

научно-практической конференции 15–16 октября 2013 года. Прага: Vědecko vydavatelské centrum «Sociosféra-CZ». С. 210–213.

7. Волова Л.И. 2011. Становление международного режима иностранных инвестиций. – *TERRA ECONOMICUS*. № 9(4). С. 116–121.
8. Доронина Н.Г. 2016. Принципы регулирования как источник толкования нормы права (на примере двусторонних соглашений о защите капиталовложений). – *Журнал российского права*. №4 (5). С. 123–128.
9. Кауракова М.В. 2013. Двусторонние инвестиционные соглашения. Проблемы международного частного права. – *Право и инвестиции*. № 1–2 (51). С. 82–84.
10. Лабин Д.К. 2001. *Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций*. М.: Грааль. 380 с.
11. Лисица В.Н. 2011. *Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения*. Новосибирск. 466 с.
12. Миронова Е.А. 2016. О новых тенденциях развития системы международного права. – *Огарёв-онлайн*. № 13 (78). С. 1–8.

¹⁴ Ерпылева Н.Ю. *Международное частное право*. М.: Юрайт. 2012. С. 515.

¹⁵ *Международное экономическое право: учебное пособие*. Под ред. А.Н. Вылегжанина. М.: КНОРУС. 2012. С. 182–191.

13. Мороз С.П. 2003. Принципы инвестиционного права. – *Журнал российского права*. №3 (75). С. 55–61.
14. Попова А.В. 2014. «Инвестиционное право» как структурный элемент российской системы права. – *Право и современные государства*. № 4. С. 16–22. DOI: <http://dx.doi.org/10.14420/ru.2014.4.3>
15. *Современное международное частное право в России и Евросоюзе. Монография*. Под ред. М. М. Богуславского, А. Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. 2013. М.: Норма. 656 с.
16. Толочко О.Н. 2015. К вопросу о регулировании современных международных экономических отношений. – *Вестник юридического факультета Южного федерального университета*. № 1 (3). С. 66–73.
17. Фархутдинов И.З. 2005. *Международное инвестиционное право: теория и практика применения*. М.: Волтерс Клувер. 432 с.
18. Фельдман Д.И. 1983. *Система международного права*. Казань: Из-во Казан. ун-та. 117 с.
19. Фролкина Е.Н. 2013. Правовое регулирование защиты инвестиций в международном частном праве: основные направления унификации. – *Современное право*. №5. С. 110–113.
20. Alvarez J. 2011. *The Public International Law Regime Governing International Investment*. Leiden: Martinus Nijhoff. 504 p.
21. Baetens F. 2013. *Investment Law within international Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 568 p.
22. Collins D. 2016. *An Introduction to International Investment Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 350 p.
23. DiMascio N., Pauwelyn J. 2008. Nondiscrimination in Trade and Investment Treaties: Worlds Apart or Two Sides of the Same Coin? – *The American Journal of International Law*. Vol. 102. Issue 1. P. 48–89.
24. Dolzer R., Schreuer C. 2008. *Principles of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press. 433 p.
25. Douglas Z., Pauwelyn J., Viñuales J. 2015. *The Foundations of International Investment Law. Bringing theory into practice*. Oxford: Oxford University Press. 541 p.
26. *International Investment Law and Soft Law*. Ed by Bjorklund A., Reinisch A. 2012. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. 352 p.
27. McLachlan C. 2008. Investment Treaties and General International Law. – *The International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 57. Issue 2. P. 361–401.
28. Maupin J. A. 2014. Public and Private in International Investment Law: An Integrated Systems Approach. – *Virginia Journal of International Law*. Vol. 54. Issue 2. P. 1–66.
29. Miles K. 2013. *The Origins of International Investment Law – Empire, Environment and the Safeguarding of Capital*. Cambridge: Cambridge University Press. 464 p.
30. *The Oxford Handbook of International Investment Law*. Ed. by Muchlinski P., Ortino F. and Schreuer C. 2008. Oxford: Oxford University Press. 1352 p.
31. Newcombe A., Paradell L. 2009. *Law and Practice of Investment Treaties. Standards of Treatment*. The Netherlands: Kluwer Law International. 644 p.
32. Paparinskis M. 2012. *Basic Documents on International Investment Protection*. Oxford and Portland: Hart Publishing. 1032 p.
33. Petersmann E-U. 2012. *International Economic Law in the 21st Century: Constitutional Pluralism and Multilevel Governance of Interdependent Public Goods*. Oxford: Hart Publishing. 574 p.
34. Roberts A. 2013. Clash of Paradigms: Actors and Analogies Shaping the Investment Treaty System. – *The American Journal of International Law*. Vol. 107. Issue 1. P. 45–94.
35. Sacerdoti G. 1997. Bilateral treaties and multilateral instruments on investment protection. – *Recueil des Cours*. Vol. 269. Issue 251. P. 251–460.
36. Salacuse J. 2015. *The Law of Investment Treaties*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press. 479 p.
37. Schill S. 2011. Enhancing the Legitimacy of International Investment Law: Conceptual and Methodological Foundations of a New Public Law Approach. – *Virginia Journal of International Law*. Vol. 52. P. 57–102.
38. Schneiderman D. 2016. Global Constitutionalism and International Economic Law: The Case of International Investment Law. – *The European Yearbook of International Economic Law*. Vol. 7. P. 23–43.
39. *Shifting Paradigms in International Investment Law. More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified*. Ed. by Hindeland S. and Krajewski M. 2016. Oxford: Oxford University Press. 496 p.
40. Sornarajah M. 1994. *The International Law on Foreign Investment*. Cambridge: Cambridge University Press. 430 p.
41. Sornarajah M. 2010. *The International Law on Foreign Investment*. Cambridge: Cambridge University Press. 556 p.
42. Subedi S. 2016. *International Investment Law: Reconciling Policy and Principle*. Oxford and Portland: Hart Publishing. 306 p.
43. Trakman L., Ranieri N. 2013. *Regionalism in International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press. 560 p.
44. Vadi V. 2014. *Cultural Heritage in International Investment Law and Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press. 344 p.
45. van Aaken A. 2008. Fragmentation of International Law: The Case of International Investment Law. – *Finnish Yearbook of International Law*. Vol. 17. P. 91–130.

References

1. Alekseev S.S. *Teoriya prava* [The theory of law]. Moscow: Izdatel'stvo BEK Publ. 1995. 320 p. (In Russ.)
2. Alvarez J. *The Public International Law Regime Governing International Investment*. Leiden: Martinus Nijhoff. 2011. 504 p.
3. Ayupov A.Z. O meste mezhdunarodnogo investitsionnogo prava v sisteme mezhdunarodnogo prava [On the place of international investment law within the system of international law]. – *Rossiiskii vneshneekonomicheskii vestnik*. 2007. No 1. P. 74–78. (In Russ.)
4. Baetens F. *Investment Law within international Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 2013. 568 p.
5. Bogatyrev A.G. *Investitsionnoe pravo* [Investment Law]. Moscow: Rossiiskoe parvo Publ. 1992. 272 p. (In Russ.)
6. Bratus' S.N. *Predmet i sistema grazhdanskogo prava* [Object and system of civil law]. Moscow: Gosyurizdat Publ. 1963. 196 p. (In Russ.)
7. Buslaeva L.M. Mezhdunarodnoe investitsionnoe pravo kak regul'yator mezhdunarodnykh ekonomicheskikh otnoshenii. – *Lichnost', obshchestvo, gosudarstvo, pravo. Problemy sootnosheniya i vzaimodeistviya: materialy III mezhdunarodnoi nauchno- prakticheskoi konferen-*

- tsii 15–16 oktyabrya 2013 goda* [Individual, society, state, law. Issues of co-relation and co-operation: materials for the III Interanational Science and Practice Conference, 15–16 October 2013] Praga: Vědecko vydavatelské centrum "Sociosféra-CZ" Publ. 2013. P. 210–213. (In Russ.)
8. Buzmakova O.G. Investitsii kak predmet issledovaniya v otechestvennoi nauke predprinimatel'skogo prava [Investment as a subject of research in the domestic study of entrepreneurial law]. – *Yuridicheskaya nauka i praktika*. 2017.No 13 (1). P. 24–32. (In Russ.)
 9. Collins D. *An Introduction to International Investment Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 2016. 350 p.
 10. DiMascio N., Pauwelyn J. Nondiscrimination in Trade and Investment Treaties: Worlds Apart or Two Sides of the Same Coin? – *The American Journal of International Law*. 2008. Vol. 102. Issue 1. P. 48–89.
 11. Dolzer R., Schreuer C. *Principles of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press. 2008. 433 p.
 12. Doronina N.G. Printsipy regulirovaniya kak istochnik tolkovaniya normy prava (na primere dvustoronnikh soglashenii o zashchite kapitalovlozhenii) [Regulatory principles as an interpretational source for legal norms (the case of bilateral treaties on investment protection)]. – *Zhurnal rossiiskogo prava*. 2016.No 4 (5). P. 123–128. (In Russ.)
 13. Douglas Z., Pauwelyn J., Viñuales J. *The Foundations of International Investment Law. Bringing theory into practice*. Oxford: Oxford University Press. 2015. 541 p.
 14. Farkhutdinov I.Z. *Mezhdunarodnoe investitsionnoe pravo: teoriya i praktika primeneniya* [The international investment law: theory and applicable practice]. Moscow: Volters Kluver Publ. 2005. 432 p. (In Russ.)
 15. Fel'dman D.I.. *Sistema mezhdunarodnogo prava* [The system of international law]. Kazan': Iz-vo Kazan. un-ta Publ. 1983. 117 p. (In Russ.)
 16. Frolkina E.N. Pravovoe regulirovanie zashchity investitsii v mezhdunarodnom chastnom prave: osnovnye napravleniya unifikatsii [Legal regulation of investment protection in private international law: key unification tendencies]. – *Sovremennoe pravo*. 2013.No 5. P. 110–113. (In Russ.)
 17. *International Investment Law and Soft Law*. Ed by Bjorklund A., Reinisch A. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. 2012. 352 p.
 18. Kaurakova M.V. Dvustoronnie investitsionnye soglasheniya. Problemy mezhdunarodnogo chastnogo prava [Bilateral investment treaties. The problems of private international law]. – *Pravo i investitsii*. 2013. No 1–2 (51). P. 82–84. (In Russ.)
 19. Labin D.K. *Mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie inostrannykh investitsii* [Regulation of foreign investments under international law]. Moscow: Graal' Publ. 2001. 380 p. (In Russ.)
 20. Lisitsa V.N. *Pravovoe regulirovanie investitsionnykh otноshenii: teoriya, zakonodatel'stvo i praktika primeneniya* [Legal regime of investment relations: theory, legislation and applicable practice]. Novosibirsk. 2011. 466 p. (In Russ.)
 21. Maupin J. A. Public and Private in International Investment Law: An Integrated Systems Approach. – *Virginia Journal of International Law*. 2014. Vol. 54. Issue 2. P. 1–66.
 22. McLachlan C. Investment Treaties and General International Law. – *The International and Comparative Law Quarterly*. 2008. Vol. 57. Issue 2. P. 361–401.
 23. Miles K. *The Origins of International Investment Law – Empire, Environment and the Safeguarding of Capital*. Cambridge: Cambridge University Press. 2013. 464 p.
 24. Mironova E.A. O novykh tendentsiyakh razvitiya sistemy mezhdunarodnogo prava [On the new trends in development of the system of international law]. – *Ogarev-onlain*. 2016. No 13 (78). P. 1–8. (In Russ.)
 25. Moroz S.P. 2003. Printsipy investitsionnogo prava [Principles of investment law]. – *Zhurnal rossiiskogo prava*. 2003. No 3 (75). P. 55–61. (In Russ.)
 26. Newcombe A., Paradell L. *Law and Practice of Investment Treaties. Standards of Treatment*. The Netherlands: Kluwer Law International. 2009. 644 p.
 27. Paparinskis M. *Basic Documents on International Investment Protection*. Oxford and Portland: Hart Publishing. 2012. 1032 p.
 28. Petersmann E-U. *International Economic Law in the 21st Century: Constitutional Pluralism and Multilevel Governance of Interdependent Public Goods*. Oxford: Hart Publishing. 2012. 574 p.
 29. Popova A.V. "Investitsionnoe pravo" kak strukturnyi element rossiiskoi sistemy prava ["Investment law" as an integral element of the Russian law system]. – *Pravo i sovremennye gosudarstva*. 2014. No 4. P. 16–22. (In Russ.). DOI: <http://dx.doi.org/10.14420/ru.2014.4.3>
 30. Roberts A. Clash of Paradigms: Actors and Analogies Shaping the Investment Treaty System. – *The American Journal of International Law*. 2013. Vol. 107. Issue 1. P. 45–94.
 31. Sacerdoti G. Bilateral treaties and multilateral instruments on investment protection. – *Recueil des Cours*. 1997. Vol. 269. Issue 251. P. 251–460.
 32. Salacuse J. 2015. *The Law of Investment Treaties*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press. 479 p.
 33. Schill S. Enhancing the Legitimacy of International Investment Law: Conceptual and Methodological Foundations of a New Public Law Approach. – *Virginia Journal of International Law*. 2011. Vol. 52. P. 57–102.
 34. Schneiderman D. Global Constitutionalism and International Economic Law: The Case of International Investment Law. – *The European Yearbook of International Economic Law*. 2016. Vol. 7. P. 23–43.
 35. *Shifting Paradigms in International Investment Law. More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified*. Ed. by Hindeland S. and Krajewski M. Oxford: Oxford University Press. 2016. 496 p.
 36. Sornarajah M. *The International Law on Foreign Investment*. Cambridge: Cambridge University Press. 1994. 430 p.
 37. Sornarajah M. *The International Law on Foreign Investment*. Cambridge: Cambridge University Press. 2010. 556 p.
 38. *Sovremennoe mezhdunarodnoe chastnoe pravo v Rossii i Evrosoyuze. Monografiya*. Pod red. M. M. Boguslavskogo, A. G. Lisitsyna-Svetlanova, A. Trunka [Contemporary private international law in Russia and the EU. Monography. Ed. by M.M. Boguslavskii. A.G. Lisitsyn-Svetlanov, A. Trunka]. Moscow: Norma Publ. 2013. 656 p. (In Russ.)
 39. Subedi S. *International Investment Law: Reconciling Policy and Principle*. Oxford and Portland: Hart Publishing. 2016. 306 p.
 40. *The Oxford Handbook of International Investment Law*. Ed by Muchlinski P., Ortino F. and Schreuer C. Oxford: Oxford University Press. 2008. 1352 p.
 41. Tolochko O.N. K voprosu o regulirovanii sovremennykh mezhdunarodnykh ekonomicheskikh otnoshenii [To

- the question on the legal regulation of contemporary international economic relations]. – *Vestnik yuridicheskogo fakul'teta Yuzhnogo federal'nogo universiteta*. 2015. No 1 (3). P. 66–73. (In Russ.)
42. Trakman L., Ranieri N. *Regionalism in International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press. 2013. 560 p.
43. Vadi V. *Cultural Heritage in International Investment Law and Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press. 2014. 344 p.
44. van Aaken A. Fragmentation of International Law: The Case of International Investment Law. – *Finland Yearbook of International Law*. 2008. Vol. 17. P. 91–130.
45. Volova L.I. Stanovlenie mezhdunarodnogo rezhima inostrannykh investitsii [Development of international regime of foreign investments]. – *TERRA ECONOMICUS*. 2011. No 9(4). P. 116–121. (In Russ.)

Информация об авторах
Дмитрий Константинович Лабин,

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, 76

d.labin@inno.mgimo.ru
ORCID: 0000-0002-1493-4221

Алена Викторовна Соловьева,

соискатель кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, 76

helena.soloveva@gmail.com
ORCID: 0000-0002-2142-7666

About the Authors
Dmitry K. Labin,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor at the Department of International Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

d.labin@inno.mgimo.ru
ORCID: 0000-0002-1493-4221

Alena V. Solovyeva,

Competitor for Candidate of Juridical Sciences Degree Department of International Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

helena.soloveva@gmail.com
ORCID: 0000-0002-2142-7666

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-52-60

Дарья Антоновна ЛАБУТЬ

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, 76, Москва, 119454, Российская Федерация
daria.labut@gmail.com
ORCID: 0000-0002-0048-3546

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВРЕМЕННОГО ВЫВОЗА КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ: ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ

ВВЕДЕНИЕ. Одним из приоритетных направлений межгосударственного сотрудничества в отношении культурных ценностей является обеспечение к ним доступа как для граждан государства, на территории которого они находятся, так и для всего мирового сообщества. Данная цель, в первую очередь, может быть реализована в рамках международных обменов, зачастую предполагающих временный вывоз культурных ценностей для экспонирования за границей. Но обеспокоенность государств по поводу отсутствия гарантий своевременного возвращения объектов существенно затрудняет подобные обмены. В связи с этим актуальным представляется анализ международно-правовых основ иммунитета культурных ценностей, временно находящихся на территории иностранного государства, от юрисдикции его судов и каких-либо принудительных мер, например ареста или обращения взыскания.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для исследования послужили применимые положения международных договоров, в частности Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 г., практика международных судебных органов, а также труды российских и зарубежных исследователей в области международно-правовых

основ охраны и оборота культурных ценностей. Методологическую основу исследования составляют общетеоретические методы (диалектический метод, сравнительный метод, анализ и синтез, индукция и дедукция), а также специально-юридические методы (историко-правовой, формально-юридический, сравнительно-правовой и др.).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Как показало проведенное исследование, на настоящий момент международно-правовое регулирование данного вопроса неоднозначно и недостаточно: Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 г., содержащая потенциально применимые положения, не вступила в силу, а разработка и принятие какого-либо иного специального международно-правового документа по данному вопросу в ближайшее время не предвидится. Можно, однако, констатировать, что формируется международно-правовой обычай: культурные ценности, принадлежащие одному государству, временно вывезенные им на территорию другой страны в научных, образовательных и культурных целях, обладают иммунитетом от принудительных мер. При этом такой иммунитет ограничен большим количеством условий и не распространяется, например, на похищенные или незаконно вы-

везенные объекты, в отношении которых существуют обязательства государств по их реституции (возвращению) в соответствии с действующими международными договорами. Кроме того, иммунитет от принудительных мер не освобождает от юрисдикции, и временное присутствие культурных ценностей одного государства на территории другого может послужить основанием для принятия иска в отношении первой страны судами второй.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В настоящей статье акцентируется внимание на том, что иммунитет культурных ценностей – условие активного международного обмена ими, а следовательно, и залог расширения международного культурного сотрудничества и научных исследований. Неопределенность в данном вопросе является источником исследуемых автором многочисленных споров в доктрине и проблем на практике. По результатам исследования

сделан общий вывод о том, что принятие адекватного и всеобъемлющего международно-правового регулирования по данному вопросу будет способствовать обогащению культурной жизни всех народов, росту взаимного уважения и понимания между государствами и расширению преимуществ от управления элементами их культурного наследия.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: культурные ценности, международный оборот культурных ценностей, временный вывоз культурных ценностей, иммунитет культурных ценностей

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Лабуць Д.А. 2017. Международно-правовое регулирование временного вывоза культурных ценностей: дискуссионные вопросы. – Московский журнал международного права. № 3. С. 52–60. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-52-60

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-52-60

Daria A. LABUT

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
daria.labut@gmail.com
ORCID: 0000-0002-0048-3546

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF TEMPORARY LOAN OF CULTURAL PROPERTY: CONTROVERSIAL ISSUES

INTRODUCTION. *One of the main priorities of international cooperation regarding cultural property is providing access to such cultural objects both for the citizens of the state where the objects are normally located and for the whole international community. This aim may be achieved by active international loans, which often presume temporary export of cultural property to the territory of a foreign state. The lack of legal guarantees regarding its timely and*

safe return to the state of origin creates anxiety and unwillingness of states to send away their cultural heritage and thus hampers international cultural exchange. Closely related to this matter is the question of international legal regulation of the immunity of such cultural property, temporary present on the territory of another state, from suit and seizure. **MATERIALS AND METHODS.** *The material for the study was the applicable provisions of interna-*

tional treaties, in particular the 2004 UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2004, the practice of international judicial bodies, as well as the works of Russian and foreign researchers in the field of international legal bases for the protection and circulation of cultural property. The methodological basis of the research consists of general theoretical methods (dialectical method, comparative method, analysis and synthesis, induction and deduction) as well as special legal methods (historical-legal, formal-legal, comparative-legal and other methods).

RESEARCH RESULTS. *At the moment, the international legal regulation of the matter seems insufficient: the 2004 UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, containing potentially applicable provisions, has not yet entered into force, and there is no perspective of any satisfactory regulation in the form of a treaty in the nearest future. However, the author states the formation of a relatively young rule of customary international law on the immunity of cultural property, which is, however, strictly limited by various conditions. This immunity does not extend, for example, to stolen or illegally exported objects for which there are obligations of states for their restitution (return) in accordance with existing international treaties. In addition, the immunity from coercive measures does not exempt from jurisdiction, and the temporary presence of cultural values of one state in the territory of another one may serve as the basis for the notifica-*

tion of a claim against the first country by the courts of the second one.

DISCUSSION AND CONCLUSION. *In this article the attention is focused on the fact that the immunity of cultural values is a condition for an active international exchange of them, and, consequently, is a pledge for the further development of international cultural cooperation and scientific research. Uncertainty in this matter is a source of numerous doctrinal disputes and practical problems. According to the results of the research, the author makes a conclusion, that the situation calls for further progressive development and codification of international law in this area, including the creation of detailed and specific norms regarding the immunity of cultural property temporary on loan for cultural, scientific and educational purposes, which will encourage international loans of cultural objects and promotion of intercultural cooperation.*

KEYWORDS: *cultural property, international exchange of cultural property, temporary loan of cultural property, immunity of cultural property*

FOR CITATION: Labut D.A. International Legal Regulation of Temporary Loan of Cultural Property: controversial issues. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No 3. P. 52–60.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-52-60

Среди объектов международного права – разнообразных материальных и нематериальных благ и интересов, «по поводу которых на данном этапе его развития юридически оформляются международные отношения»¹, – культурные ценности занимают особое место. Под «культурными ценностями», как правило,

понимаются «ценности религиозного или светского характера, которые рассматриваются каждым государством как представляющие значение для археологии, доисторического периода, истории, литературы, искусства и науки...»² Они отграничиваются от иных объектов правового регулирования в силу своей особой роли. Являясь

¹ *Международное право в 2 т.: учебник для академического бакалавриата*. Под ред. А. Н. Вылегжанина. 3-е изд. Т. 1. М.: Юрайт, 2015. С. 23.

² Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности 1970 г. Доступ: <http://docs.cntd.ru/document/1900836> (дата обращения: 04.05.2017).

выражением, прежде всего, самобытности народов и иных этнических общностей, культурные ценности несут в себе целый спектр символических значений и ассоциаций, являются свидетельством интеллектуальных и духовных достижений человечества и обладают огромным социальным, политическим, духовным и экономическим потенциалом. Понимание особого значения культурных объектов лежит в основе многовековой деятельности по их созданию, нахождению, приобретению, сохранению, изучению, экспонированию и наслаждению ими, влекущей огромные затраты временных, человеческих и других ресурсов [Merryman 1989: 345].

Причины, по которым культурные ценности так важны для отдельных людей, государств и всего мирового сообщества, предполагают систему фундаментальных, взаимосвязанных принципов и целей. В числе последних наиболее важная задача – обеспечение к этим объектам доступа как для граждан государства, на территории которого они расположены, так и для всего мирового сообщества [Merryman 1989: 348].

Особую важность в данном контексте имеет международный обмен, под которым понимается «любая передача прав собственности, пользования или хранения культурных ценностей между государствами или культурными учреждениями различных стран – будь то в форме предоставления во временное пользование, передачи на хранение, продажи или дарения такой собственности, – совершаемая в условиях, которые могут быть согласованы между заинтересованными сторонами»³. Обмен культурными ценностями «...расширяет знания о человеческой цивилизации, обогащает культурную жизнь всех народов и вызывает взаимное уважение и понимание между странами»⁴, а также способствует установлению и поддержанию между ними дружеских отношений. Большое количество принятых международно-правовых документов выражает всеобщее стремление к активному участию в международном обмене и обеспечению мобильности музей-

ных коллекций. На уровне Европейского союза эти инициативы получили наибольшее развитие: были приняты рекомендации и план действий по содействию перемещениям коллекций европейских музеев, содержащие в том числе стандарты международного обмена⁵.

Основная часть международных обменов предполагает временный вывоз культурных ценностей с территории страны, где они как правило находятся. В настоящее время расширяется практика проведения международных выставок, на которых экспонируются объекты, предоставленные культурными учреждениями иностранных государств. Но, несмотря на всеобщее признание значимости такой формы межкультурного сотрудничества, международно-правовое регулирование ее отдельных аспектов содержит много пробелов, порождая многочисленные дискуссии в доктрине и серьезные проблемы на практике.

Наиболее актуальным является вопрос своевременного возвращения таких объектов [Богуславский 2012:248] и предоставления им иммунитета от юрисдикции и каких-либо принудительных мер принимающей страны. Очевидно, что возможность ареста и обращения взыскания на культурные ценности значительно ослабляет желание государств отправлять произведения искусства за рубеж и препятствует эффективному межкультурному сотрудничеству.

Данный вопрос требует разрешения, в первую очередь, в связи с растущим количеством претензий касательно права собственности на культурные объекты, в частности, перемещенные в ходе Второй мировой войны [Van Woudenberg 2012:2]. Истцы, выдвигающие требования о реституции, пробуют подавать иски в суды государства, на территорию которого ввезены культурные ценности, если считают, что с юридической и с политической точки зрения в нем добиться благоприятного для себя решения у них шансов больше, чем в стране, где объект, как правило, находится и откуда он вывезен. Но споры, затрагивающие вопросы иммунитета, могут проистекать из оснований, не

³ Статья 1 Рекомендации ЮНЕСКО о международном обмене культурными ценностями от 26 ноября 1976 г. – *Нормативные акты ЮНЕСКО по охране культурного наследия*. М.: ЮниПринт. 2002. Доступ: http://livingheritage.by/1317_Norm_acts_RUS.pdf (дата обращения: 03.05.2017).

⁴ См. преамбулу Конвенции о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности от 14 ноября 1970 г. – *Нормативные акты ЮНЕСКО по охране культурного наследия*. М.: ЮниПринт. 2002. Доступ: http://livingheritage.by/1317_Norm_acts_RUS.pdf (дата обращения: 03.05.2017).

⁵ Доклад группы независимой группы экспертов, учрежденной Резолюцией Совета ЕС от апреля 2005 г. № 13839/04 (Lending to Europe: Recommendations on Collection Mobility for European Museums); План действий, подготовленный Министерством образования Финляндии, 2006 г. (Action Plan 2006 for the EU Promotion of Museum Collections' Mobility and Loan Standards). URL: <http://www.lending-for-europe.eu/>. (accessed date: 27.04.2017).

связанных с самими культурными объектами. Так, например, невозможность взыскания долга в государстве нахождения должника может подтолкнуть кредитора добиваться вынесения и исполнения соответствующего судебного решения в третьем государстве (англ. *forum shopping* – выбор «выгодной» юрисдикции). Временное нахождение собственности должника – культурных ценностей – на территории такой третьей страны может служить основанием либо для юрисдикции ее судов, либо для обращения принудительных мер на данные объекты. В качестве примера можно привести дело «*Noga*»: швейцарская компания, пытаясь принудительно исполнить два решения, вынесенных против Российской Федерации, добилась ареста коллекции полотен Пушкинского музея [Chechi 2014:126]. Очевидно, что международное сообщество с помощью института иммунитета пытается избежать ситуаций, когда культурные ценности становятся «заложниками» в подобных спорах.

Основой международно-правового регулирования данного вопроса можно считать Конвенцию ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 г.⁶ Она построена на принципе ограниченного (функционального) иммунитета, который предполагает разделение действий государства как суверена (лат. *jure imperii*) и как участника экономического оборота, осуществляющего коммерческие сделки (лат. *jure gestionis*)⁷.

По общему правилу государство, осуществляющее суверенные, публично-правовые функции, пользуется иммунитетом в отношении себя и своей собственности от юрисдикции судов другой страны (за исключением выраженного прямого отказа от иммунитета). Необходимо отметить, что под «государством» в Конвенции понимаются также разные органы управления и «учреждения или институции государства либо другие образования в той мере, в какой они правомочны совершать и фактически совершают действия в осуществление суверенной власти государства». Следовательно, Конвенция предоставляет иммунитет более широкой категории объектов, нежели непосредственно находящиеся в государственной собственности.

Статья 18 Конвенции запрещает применение к государственной собственности обеспечительных (досудебных принудительных) мер в связи с разбирательством в суде другой страны (кроме случаев отказа от иммунитета либо выделения собственности для удовлетворения иска). Статья 19 содержит аналогичное положение о принудительных мерах после вынесения судебного решения, с теми же изъятиями, что предусмотрены в ст. 18. К ним добавляется случай, «если было установлено, что собственность непосредственно используется или предназначается для использования государством для иных целей, чем государственные некоммерческие цели, и находится на территории государства суда...».

При этом в соответствии со ст. 21 Конвенции не рассматривается как используемая в государственных некоммерческих целях собственность, не выставленная или не предназначенная для выставления на продажу, «составляющая часть культурного наследия государства или часть его архивов», а также «составляющая часть экспозиции объектов, которые представляют научный, культурный или исторический интерес».

Как мы видим, в отношении досудебных обеспечительных мер действует абсолютный иммунитет культурных ценностей. Что касается юрисдикции и принудительных мер после вынесения судебного решения, освобождение от них обусловлено использованием «в государственных некоммерческих целях». Если, например, выставка проводится с целью продажи, ее экспонаты не будут пользоваться иммунитетом.

Проблема состоит в том, что данная Конвенция не вступила в силу. В настоящий момент ее участниками являются 28 государств, а ратифицировали 21 из необходимых 30⁸. В соответствии с преамбулой Конвенции «юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности получили общее признание в качестве одного из принципов обычного международного права». Но в доктрине дискуссионным остается вопрос: действительно ли иммунитет культурных ценностей стал международной обычной нормой? Если да, то каковы пределы этого иммунитета, а если нет – становится ли? Но все же некоторые государства

⁶ Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 2 декабря 2004 г. № 59/38. – *Официальный сайт ООН*. Доступ: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/state_immunities.shtml (дата обращения: 27.04.2017).

⁷ *Международное экономическое право: учебное пособие*. Под ред. А.Н. Вылегжанина. М.: КНОРУС. 2012. С. 49–50.

⁸ См. статус Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 г. – *Официальный сайт ООН*. URL: https://treaties.un.org/Pages/ShowMTDSGDetails.aspx?src=UNTSO&tabid=2&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en. (accessed date: 17.05.2017).

и большинство авторитетных авторов признают наличие такой нормы либо – по меньшей мере – ее очевидное формирование⁹.

В соответствии со ст. 38 Статута Международного суда ООН международный обычай применяется как «доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы»¹⁰. Существование нормы международного обычного права обуславливается объективным критерием – наличием повторяющейся, устоявшейся или систематически применяющейся единообразной практики соответствующих субъектов – и субъективным критерием – наличием убеждения в обязательности такого поведения в силу международного права (лат. *opinio juris*). Таким образом, необходимо определить, сложилось ли в мировой практике правило о предоставлении иммунитета культурным ценностям, временно находящимся на территории иностранного государства, и следуют ли ему страны (прежде всего, те, чьи интересы затронуты «особым образом»¹¹) потому, что считают его нормой международного права. Для установления существования международного обычая используются вспомогательные средства: судебные решения и доктрины, решения международных организаций и конференций, акты и действия государств, их внутреннее законодательство и др.¹²

Необходимо сразу отметить, что международная судебная практика по данному вопросу практически отсутствует, а национальная – неоднозначна. Подтверждением существования обычая в международном праве можно считать дела «*Noga*» и коллекции С.И. Щукина [Богуславский 2012: 242]. Но есть и обратные прецеденты, пример – разбирательство по иску наследников К. Малевича к г. Амстердаму.

Тем не менее в практике государств предоставление иммунитета культурным ценностям скорее правило, нежели исключение. Различаются только подходы: в некоторых странах, полагающихся на существование международного обычая, иммунитет предоставляется «автоматически», однако во многих других, в соответствии с национальным законодательством, для предоставления иммунитета необходима подача соответствующего

заявления. Оно рассматривается органами «принимающего» государства, которые и выносят решение о предоставлении иммунитета (таково положение дел, например, в Швейцарии, США, Великобритании) [Van Woudenberg 2012:7].

Специальное законодательство, содержащее положения об иммунитете культурных ценностей (так называемое законодательство против ареста, англ. *anti-seizure laws*), впервые было принято в США (*Immunity from Seizure Act* 1965 г.). Появилось оно и в других странах: в Великобритании (2007 г.), Франции (1994 г.), Австрии (1986 г.), Финляндии (2011 г.), Германии (1955 г.) и т.д. Объем предоставляемого иммунитета разный: так, французский закон распространяется на ценности, ввезенные органами государства или культурными учреждениями, а немецкое регулирование может охватывать и объекты, ввезенные частными лицами или музеями. Кроме того, в ФРГ иммунитет предусматривается в рамках как гражданско-правового, так и уголовно-правового судопроизводства, в то время как в подавляющем большинстве стран он предоставляется только по гражданским делам.

Интересно отметить, что *anti-seizure laws* зачастую принимались на основе какого-либо неблагоприятного инцидента, связанного с риском непредоставления иммунитета. Например, во Франции стимулом послужило дело о коллекции С.И. Щукина. Означает ли это, что принятие соответствующего законодательства обусловлено желанием вызвать приток культурных ценностей в собственные музеи, а не верой в существование международно-правового обычая? Именно такое мнение высказывается иногда в литературе. В качестве опровержения данной точки зрения можно привести пример государств, принявших соответствующее законодательство без очевидных «внешних» причин (Финляндия) либо в целях имплементации Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Япония). И даже если мотивом принятия закона об иммунитете становился конкретный «неблагоприятный случай», государства шли дальше, предоставляя гораздо больше гарантий и более

⁹ The report of the International Law Association Sofia Conference on “Cultural Heritage Law”. 2012. URL: <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1024> (accessed date: 28.04.2017).

¹⁰ Статут Международного Суда ООН. – *Официальный сайт ООН*. Доступ: <http://www.un.org/ru/icj/statut.shtml>. (дата обращения: 28.04.2017).

¹¹ См. дело о континентальном шельфе в Северном море 1969 г. (Summary of the Judgment of 20 February 1969, *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v Netherlands)*). URL: <http://www.icj-cij.org/en/case/52/summaries> (accessed date: 28.04.2017).

¹² Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С. *Международное публичное право*. М.: Международные отношения. 2000. С. 24.

широкое освобождение, чем требовало бы международное право.

В целом международная и национальная практика содержат значительные основания для признания иммунитета временно вывезенных культурных ценностей международно-правовым обычаем, однако каковы границы такого иммунитета, во всех ли случаях и на все ли культурные ценности он распространяется?

В первую очередь, следует отличать иммунитет от осуществления юрисдикции от иммунитета от принудительных мер [Crawford 2012:503]: они тесно связаны, но не подразумевают друг друга. Так, в ходе судебного разбирательства по иску наследников К. Малевича к г. Амстердаму в отношении картин, временно экспонируемых в музеях США, суд признал иммунитет полотен от ареста и взыскания, однако их временного нахождения на территории США было достаточно для установления американским судом своей юрисдикции по делу¹³. Закон США об иммунитетах иностранного государства 1976 г.¹⁴ содержит «экспроприационную оговорку», допускающую принятие к рассмотрению иска против иностранного государства, если дело касается незаконного лишения заявителя прав собственности в нарушение международного права и у государства есть коммерческая связь с США, что и было установлено в данном случае [Flynn 2016:1301].

Противники предоставления культурным ценностям иммунитета от юрисдикции полагают, что он противоречит обязательствам, предусмотренным основополагающими международными договорами в области защиты прав человека [O'Connell 2013:4], например «праву на справедливое судебное разбирательство» (ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.) и «праву на уважение своей собственности» (ст. 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции)¹⁵.

Впрочем, многие авторы высказываются против такого ограничения иммунитета принудительными мерами и приводят аргументы в пользу иммунитета и от юрисдикции принимающей страны [Behzadi 2016:17]. Так, в 2012 г. Ассоциация международного права подготовила проект Конвенции об иммунитете от юрисдикции и ареста культурных ценностей, вывезенных в культурных, образовательных и научных целях (англ. *Convention on Immunity from Suit and Seizure for Cultural Objects Temporarily Abroad for Cultural, Educational and Scientific Purposes*), фундаментальной целью которой являются защита «целостности и сохранности» международных займов культурных объектов и поощрение их роли в расширении межкультурного взаимопонимания и уважения. В соответствии с положениями проекта временное присутствие культурных ценностей на территории иностранного государства не может служить основанием для какого-либо судебного производства в этой стране.

Тем не менее ввиду отсутствия единообразной практики государств признать за иммунитетом от юрисдикции статуса сложившегося международно-правового обычая представляется затруднительным.

Далее, открытым остается вопрос: распространяется ли иммунитет на похищенные или незаконно вывезенные культурные ценности, в отношении которых существуют обязательства государств по их реституции (возвращению) в соответствии с действующими международными договорами?¹⁶ [Pavoni 2012: 81]. Большинство государств согласны с тем, что такие объекты не заслуживают защиты [van Woudenberg 2012:488], поскольку иммунитет будет способствовать обороту неправомерно полученных артефактов и произведений искусства [DeFrancia 2010:32]. В особенности это касается ценностей, перемещенных в ходе вооруженных конфликтов¹⁷.

¹³ *Malewicz v. City of Amsterdam*. United States District Court, D. Columbia. 517 F. Supp.2d 322 (D.D.C. 2007).

¹⁴ United States: Foreign Sovereign Immunities Act Of 1976. 90 STAT. 2891 Public Law 94-583, 94th Congress.

¹⁵ Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Протокол № 1 1952 г. к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Доступ: <http://www.echr.coe.int/> (дата обращения: 02.05.2017).

¹⁶ Например, в соответствии с конвенциями ООН о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности 1970 г. и о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г., а также с Конвенцией ЮНИДРУА по похищенным или незаконно вывезенным культурным ценностям 1995 г. и др.

¹⁷ Здесь необходимо вспомнить документы Вашингтонской конференции по материальным активам времен Холокоста 1998 г. (*Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art, Released in connection with the Washington Conference on Holocaust-Era Assets. Washington, DC, December 3, 1998*); Резолюцию Совета Европы № 1205 от ноября 1999 г., призывающую к реституции перемещенного еврейского культурного наследия в Европе (*Resolution 1205 (1999), Looted Jewish cultural property. – Official Gazette of the Council of Europe. 1999. Nov.*); Декларацию, принятую на международном форуме в Вильнюсе в 2000 г. под эгидой Совета Европы (*Vilnius Forum Declaration. Vilnius International*

Но в пользу предоставления иммунитета всем культурным ценностям можно привести тот аргумент, что активный международный обмен, основанный на уверенности государств в безопасности элементов своего культурного наследия за рубежом, – это одно из эффективных средств борьбы с черным рынком за счет открытости выставок и широкого доступа общественности. Он позволяет обнаружить культурные ценности, полученные незаконным путем, которые в обратном случае не покидали бы территорию государства постоянного пребывания.

Кроме того, если допустить осуществление юрисдикции и принудительных мер национальными судами, на них ляжет зачастую непосильная ноша изучения обстоятельств перемещений объектов и квалификации их как правомерных или неправомерных в соответствии в том числе с международным правом.

Но что произойдет, когда Конвенция о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности вступит в силу? Во-первых, Конвенция принята позднее основных международных договоров, содержащих обязательства по реституции (лат. *lex posterior derogat priori*). Во-вторых, обязательство реституции можно считать более «общей» нормой по отношению к «специальному» правилу об иммунитете культурных ценностей иностранного государства (лат. *lex specialis derogat generali*). В-третьих, понятие «иммунитет» – одна из основополагающих концепций международного права, основанная на императивных принципах суверенного равенства стран и невмешательства в дела, входящие в их внутреннюю компетенцию. Все это позволяет сделать вывод, что для государств – участников Конвенции положения об иммунитете культурных ценностей будут иметь приоритет перед обязательствами по реституции.

Но на данный момент в силу отсутствия единообразной практики, международно-правовой обычай об иммунитете не распространяется на культурные ценности, которые являются объектом обязатель-

ства о возврате в соответствии с международными договорами.

Как показывает проведенное исследование, на настоящий момент международно-правовое регулирование данного вопроса представляется неоднозначным и недостаточным: Конвенция ООН, содержащая применимые положения, не вступила в силу, а разработка и принятие какого-либо иного специального международно-правового документа в ближайшее время не предвидится в связи с отсутствием консенсуса международного сообщества.

Можно тем не менее констатировать, что формируется международно-правовой обычай, в соответствии с которым культурные ценности, принадлежащие одному государству, его культурным учреждениям, временно ввезенные им на территорию другой страны в научных, образовательных и культурных целях, обладают иммунитетом от принудительных мер. При этом данный иммунитет ограничен большим количеством условий. Споры по поводу возможностей его расширения не утихают, что подтверждается и практикой государств, далекой от единообразия. В связи с этим перед временным вывозом культурных ценностей для экспонирования приходится тщательно анализировать национальное законодательство и позицию судов принимающего государства [Knerly 2009:1]. Хотя даже это не снимает опасения по поводу своевременного возвращения объектов.

Автор настоящей статьи, как и многие отечественные и иностранные ученые, полагает, что иммунитет культурных ценностей – условие активного международного обмена ими, а следовательно, и залог расширения международного сотрудничества в области культуры и научных исследований [Behzadi 2016: 11]. Принятие адекватного и всеобъемлющего международно-правового регулирования по данному вопросу будет способствовать обогащению культурной жизни всех народов, росту взаимного уважения и понимания между государствами [Lue Clark 2007: 21] и расширению преимуществ от управления элементами их культурного наследия.

Forum on Holocaust Era Looted Cultural Assets, 3–5 October 2000, Lithuania); Декларацию, принятую на международной конференции 2009 г. в Терезине под эгидой Европейского союза (*Terezin Declaration (30 June 2009). Holocaust Era Assets Conference, Terezin, 2009*); Декларацию ЮНЕСКО о принципах в отношении культурных объектов, перемещенных в результате Второй мировой войны (*Draft of the Declaration of Principles Relating to Cultural Objects Displaced in Connection with the Second World War. – UNESCO, 35 C/24, 31 July 2009*) и многие другие.

Список литературы / References

1. Богуславский М.М. 2012. *Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты: Монография*. 2-е изд. М.: ИНФРА-М. 291 с. / Boguslavskii M. M. *Kul'turnye tsennosti v mezhdunarodnom oborote: pravovye aspekty: Monografiya*. 2-e izd. [International exchange of cultural property: legal aspects. 2nd ed.] Moscow: INFRA-M Publ. 2012. 291 p. (In Russ.)
2. Behzadi E. 2016. Diplomacy: The Foreign Cultural Exchange Jurisdictional Immunities Clarification Act. – *Journal of International Law and International Relations*. Vol 12. No. 1. P. 9–34
3. Chechi A. 2014. *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*. Oxford: Oxford University Press. 384 p.
4. Crawford J. 2012. *Brownlie's Principles of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press. 803 p.
5. DeFrancia Cr. 2010. Sovereign Immunity and Restitution: The American Experience. – *Cultural Heritage & Arts Review*. Fall/Winter. P. 32–37
6. Flynn A. 2016. Lending Loot: The Cost of Cultural Exchange Under the Immunity From Seizure Act. – *Hofstra Law Review*. Vol. 44. Issue 4. P. 1287 – 1318
7. Knerly Jr.St.J., Gest K.L. 2009. International Loans. State Immunity and Anti-Seizure Laws. – *L. ALI-ABA Course of Study*. 15 p. URL: http://www.lending-for-europe.eu/fileadmin/CM/public/training/Antwerp/ALI-ABA_2009_Summary_of_Seizure_Laws.pdf. (accessed date: 26.11.2017)
8. Merryman J.H. 1989. The Public Interest in Cultural Property. – *California Law Review*. Vol. 77. Issue 2. P. 339–364. DOI: <https://doi.org/10.15779/Z38VJ0Q>
9. O'Connell A. 2013. The United Kingdom's Immunity from Seizure Legislation. – *LSE Law, Society and Economy Working Papers 20/2008*. 13 p. URL: <http://www.lse.ac.uk/law/working-paper-series/2007-08/WPS2008-20-OConnell.pdf> (accessed date: 18.04.2017)
10. Pavoni R. 2013. Sovereign Immunity and the Enforcement of International Cultural Property Law. – *Enforcing International Cultural Heritage Law*. Ed. By Francioni Francesco, and Gordley James. Oxford: Oxford University Press. P. 79–110.
11. Woudenberg N. van 2012. *State Immunity and Cultural Objects on Loan*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers. 492 p.
12. Yin-Shuan L., Clark P., Fremont-Smith Marion R. 2007. Countering a Legal Threat to Cultural Exchanges of Works of Art: The Malewicz Case and Proposed Remedies. – *The Hauser Center for Nonprofit Organizations. Working Paper No. 42*. 30 p. URL: https://cpl.hks.harvard.edu/files/cpl/files/workingpaper_42.pdf (accessed date: 26.11.2017)

Информация об авторе**Дарья Антоновна Лабуть,**

аспирант кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, 76

daria.labut@gmail.com
ORCID: 0000-0002-0048-3546

About the Author**Daria A. Labut,**

Post-graduate Student, Department of International Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

daria.labut@gmail.com
ORCID: 0000-0002-0048-3546

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-61-68

Анна Ивановна ИВАНЧАК

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, 76, Москва, 119454, Российская Федерация
ivanchak@mail.ru
ORCID: 0000-0003-0158-8128

Татьяна Николаевна ПАЛЬКИНА

Акционерное общество «Мастертел»
Краснобогатырская ул., 89-1, Москва, 107076, Российская Федерация
lider.060978@yandex.ru
ORCID: 0000-0001-8124-9075

ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ МИГРАНТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ВВЕДЕНИЕ. В российских судах ежегодно увеличивается количество споров, участниками которых являются иностранные работники. Изучение конкретных судебных постановлений, вынесенных по результатам рассмотрения таких дел, позволяет сделать вывод, что указанная ситуация обусловлена не только укреплением межгосударственного взаимодействия России с зарубежными партнерами, но и рядом проблем правоприменения. Прежде всего, следует указать на несовершенство правовой базы, регламентирующей ответственность работодателя за нарушение правил найма и трудоустройства иностранных граждан, о чем свидетельствует проведенное нами исследование.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Методологическую основу исследования составили общенаучные и специальные методы познания: методы системно-структурного анализа и синтеза социально-правовых явлений, сравнительно-правовой, формально-логический и статистический методы.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В результате проведенного анализа правоприменительной практики и законодательства выявлено, что причины проблем правоприменения кроются в недостаточно проработанном механизме защиты прав иностранных работников. В практике рассмотрения споров с участием этой категории лиц выявлены случаи ограничения прав иностранцев в сфере труда, не связанные с целями защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других людей, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Также обнаружены факты неверного применения норм материального, процессуального и административного законодательства, что подтверждает ненадлежащее обеспечение баланса основных прав иностранных работников и общего интереса, состоящего в защите личности, общества и государства.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Проведенный анализ позволил указать на недостатки правового регулирования отношений с участием

иностранных работников. Обоснованы предложения по изменению действующего законодательства, имеющие цель повысить уровень защиты прав данных субъектов.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: национальный режим, трудоустройство, разрешение на работу, иностранный работник, трудовые споры, трудо-

вая миграция, трудовая деятельность

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Иванчак А.И., Палькина Т.Н. 2017. Проблемы судебной защиты трудовых прав мигрантов в Российской Федерации. – *Московский журнал международного права*. № 3. С. 61–68.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-61-68

HUMAN RIGHTS

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-61-68

Anna I. IVANCHAK

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
ivanchak@mail.ru
ORCID: 0000-0003-0158-8128

Tatyana N. PALKINA

Joint Stock Company "Mastertel"
89-1, ul. Krasnobogatyrskaya., Moscow, Russian Federation, 107076
lider.060978@yandex.ru
ORCID: 0000-0001-8124-9075

PROBLEMS OF JUDICIAL DEFENCE OF MIGRANTS' LABOUR RIGHTS IN THE RUSSIAN FEDERATION

INTRODUCTION. *Annual number of disputes involving foreign workers is constantly increasing in Russian courts. The analysis of certain judicial decisions made following the consideration of such disputes allows us to conclude that this trend stems not only from the strengthening of interstate cooperation between Russia and foreign partners, but also from a number of law enforcement problems. First of all, it is necessary to point out the imperfection of the legal framework regulating the employer's responsibility for violating the rules of hiring and employment of foreign citizens, as evidenced by our study.*

MATERIALS AND METHODS. *The methodological basis of the research consists of general scientific and special methods: the method of systemic structural analysis; method of synthesis of the socio-legal phenomena; the comparative legal method, formal logical method; statistical method.*

RESEARCH RESULTS. *The analysis revealed that the reasons for law enforcement problems lie in the insufficiently developed mechanism for protection of rights of foreign workers. In the practice of considering such disputes there are cases of restricting the rights of foreigners in the sphere of labour that are not related to protection of constitutional order, mo-*

rality, health, rights and legitimate interests of others, or state defense and security. Cases of incorrect application of the norms of material, procedural and administrative legislation have also been revealed, which confirms the improper maintenance of the balance of the basic rights of foreign workers and the general interest consisting in protection of the individual, society and the state.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The analysis made it possible to point out the weaknesses of current legal regulation of legal relations with foreign workers; the proposals on changing the current legislation, aimed at improving the level of protec-*

tion of the rights of foreign workers, have been given a reasonable foundation.

KEYWORDS: *national mode, employment, permission on work, foreign worker, labor disputes, labor migration, labor activity*

FOR CITATION: Ivanchak A.I., Palkina T.N. Problems of Judicial Defense of Migrants' Labour Rights in the Russian Federation. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No 3. P. 61–68. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-61-68

Введение

Интернационализация хозяйственной жизни в современном мире, расширение миграции населения, а также развитие международных культурных и иных связей сопровождаются увеличением числа споров, затрагивающих правоотношения международного характера, и предопределяют актуальность вопросов судебной защиты прав и законных интересов участников таких отношений. Высокий уровень качества и эффективности рассмотрения подобных споров, в том числе с участием иностранцев, является необходимым условием развития любого государства, функционирующего в правовом поле.

Разрешение дел с участием иностранных работников представляет собой не простую задачу для правосудия, что объясняется рядом факторов. Вынесение постановления по спору такого рода не ограничивается только национальным законодательством Российской Федерации. Оно зачастую требует от суда знания и применения норм зарубежного права и международных договоров.

Иностранные граждане в пределах территории Российской Федерации обладают правовым статусом в сфере труда, специфику которого определяет, прежде всего, характер связи этого лица с государством пребывания (проживания). В правовой доктрине всегда обращается особое внимание на «двойственность» этих отношений. С одной стороны, такой гражданин в силу национальной принадлежности сохраняет правовую связь с государством своей национальности, а

с другой – он обязан подчиняться юрисдикции страны, на территории которой находится. При этом закон устанавливает четкий период существования таких отношений: они всегда носят временный характер, а их длительность зависит от сроков пребывания иностранного лица на территории государства приема. Это определяет своеобразие правового статуса иностранного работника, его прав и обязанностей в сфере труда, медицинского и социального обеспечения и т.д. [Иванчак 2012: 48–49].

Российский законодатель в ходе разработки нормативно-правовой базы, регулирующей рассматриваемые правоотношения, исходит из того, что иностранцы должны иметь равные права и обязанности независимо от пола, расовой и национальной принадлежности, а также имущественного положения. Национальный режим установлен и в отношении иностранных работников (абзац пятый ст. 11 Трудового кодекса РФ) [Иванчак 2014:188–189]. Он обеспечивает возможность использования ими всех условий труда, включая равные условия оплаты труда, а также не допускает дискриминацию в зависимости от обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника.

Вместе с тем законодательство Российской Федерации предусматривает ряд изъятий в рамках действия национального режима в отношении распространения норм трудового права на иностранных физических лиц. Последние обычно лишаются прав, связанных с допуском к государственной службе и к участию в некоторых видах трудовой деятельности. В сфере труда такие ограничения проявляются наиболее ярко,

однако, в любом случае, подобные исключения не носят дискриминационного характера и не создают препятствий к осуществлению иных субъективных прав, которыми эти лица обладают наравне с гражданами России [Жеребцов, Облезова, Семенова и др. 2016]. Но в практике рассмотрения споров с участием работников встречаются решения, свидетельствующие об ограничениях прав вышеназванных субъектов, которые нельзя отнести к законным и обоснованным.

Исследование

Все споры с участием иностранных работников можно разделить на несколько категорий в зависимости от характера нарушения закона. Первую составляют дела, связанные с выбором подсудности и определением компетенции суда. Под вторую разновидность подпадают решения с применением судами норм материального права при рассмотрении дел, а также с особенностями определения применимого права. Третья категория, самая объемная по количеству рассмотренных обращений, включает дела, связанные с нарушением законодательства, непосредственно затрагивающего правоотношения занятости и трудоустройства иностранных работников. Мы остановимся на последней категории, поскольку анализ именно таких дел позволяет реализовать цель исследования.

В судебной практике часто встречаются споры, в рамках которых требуется установить факт наличия трудовых отношений между иностранным работником и работодателем. В силу действующего законодательства основанием возникновения таких отношений является трудовой договор (ст. 16 Трудового кодекса РФ). В случае привлечения к труду иностранных лиц основанием возникновения трудовых отношений выступает сложный юридический состав, то есть заключение трудового договора возможно лишь при наличии разрешительных документов на право осуществлять трудовую деятельность (как для работника, так и для работодателя)¹. Трудовые отношения между работником и работодателем возникают также на основании фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работо-

дателя или его уполномоченного на это представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен (ч. 3 ст. 16 ТК РФ).

Так, Ю., имеющая вид на жительство, обратилась в суд с иском к ООО «Евросервис», в котором просила обязать ответчика внести в трудовую книжку записи, подтверждающие факт наличия трудовых отношений; перечислить в Пенсионный фонд РФ страховые взносы за период с 19 мая 2006 г. по 12 ноября 2010 г. и выплатить ей компенсацию при увольнении по инициативе работодателя. Судом установлено, что Ю. оформлен вид на жительство в РФ, однако трудовые отношения между нею и ответчиком не были зарегистрированы надлежащим образом. Суд указал, что на ее правоотношения с работодателем распространяются положения Трудового кодекса РФ с особенностями, предусмотренными Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», в силу которых работодатель и заказчик работ (услуг) имеют право привлекать и использовать иностранных работников только при наличии у них разрешения на привлечение и использование иностранных работников, а иностранный гражданин имеет право осуществлять трудовую деятельность в случае, если он достиг 18 лет, при наличии разрешения на работу или патента. Поскольку доказательства наличия разрешения на работу у заявительницы отсутствовали, суд отказал в удовлетворении иска².

Следует отметить, что суд не принял во внимание то, что в силу ст. 16 Трудового кодекса РФ трудовые отношения между работником и работодателем возникают также на основании фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя. Решение постановлено в рамках действующего законодательства, однако права работника, фактически отработавшего значительный период времени, остались незащищенными. Такая ситуация, при которой иностранный работник лишается правовой защиты из-за отсутствия надлежащего оформления трудовых отношений, достаточно часто встречается на

¹ *Международное частное право*. Отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. В 2 т. Т. 2. М.: Статут. 2015. С. 604.

² Апелляционное определение Московского городского суда от 14 апреля 2014 г. по делу № 33-12117/2014. – *Справочно-правовая система «Консультант Плюс»*.

практике и в России, и за рубежом [Drori 2009: 49; Currie 2002:116]. Особенно часто подобные проблемы возникают у иностранных работников, занятых в сфере домашнего хозяйства [Fudge 2012:67].

С учетом зависимого положения работника как более слабой стороны правоотношения, возникающего в сфере трудовой деятельности, считаем целесообразным пересмотреть действующие нормы российского закона. Акцент в регулировании отношений сторон в анализируемой ситуации следует сместить в сторону повышения ответственности работодателя как лица, в обязанности которого входит надлежащее оформление отношений такого рода. Право работника на труд должно быть защищено, несмотря на то, что зачастую работодатель избегает заключения трудового договора надлежащим образом [Кравченко 2017: 67].

Обратим внимание еще на один факт, наличие которого не позволяет иностранному гражданину найти надлежащий способ защиты своих прав в рамках правового поля. В силу закона истечение срока разрешения на работу является основанием для прекращения трудовых отношений даже в случае, если такое разрешение не было оформлено по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон. Например, гражданин Австрии К. состоял в трудовых отношениях с ОАО «Международный аэропорт Шереметьево» на условиях, предусмотренных срочным договором (на период действия разрешения на работу и период действия визы). Во исполнение своей обязанности обеспечить иностранному работнику получение разрешения на работу работодатель в установленные сроки передал пакет необходимых документов для получения разрешения в миграционные органы, однако по независящим от него причинам разрешение на работу своевременно, т.е. до истечения срока действия предыдущего разрешения, от компетентных органов получено не было.

В связи с тем что выдача нового разрешения своевременно не состоялась, а срок действия рабочей визы и имеющегося у К. разрешения на работу истек, работодатель был вынужден расторгнуть трудовой договор, чтобы избежать административной ответственности за несоблюдение порядка трудоустройства. Обратив-

шись за судебной защитой, К. получил отказ в удовлетворении исков о восстановлении на работе. Суд обоснованно исходил из требования закона о том, что «истечение срока или прекращение действия визы, разрешения на работу иностранному гражданину, а также разрешения работодателю на привлечение иностранных работников как обязательных документов, наличие которых дает право иностранному гражданину осуществлять трудовую деятельность на территории Российской Федерации, делает невозможным продолжение трудовых отношений с иностранным гражданином»³. Вместе с тем очевидно, что права работника на трудоустройство вновь не получили надлежащей защиты.

В целях повышения эффективности мер защиты прав иностранных работников видится целесообразным внести дополнения в действующее законодательство, установив норму, предоставляющую возможность иностранным работникам осуществлять свое право на труд и в ситуациях, когда работодатель не выполняет свою обязанность надлежаще оформить фактические трудовые отношения с таким работником либо когда должному оформлению таких отношений препятствуют обстоятельства, не зависящие от воли сторон.

И еще один пример решений, достаточно широко распространенных на практике. При выявлении фактов нарушения миграционного законодательства иностранные работники могут быть депортированы и подвергнуты реадмиссии [Амелин, Бевзюк, Волков и др. 2014]. При рассмотрении споров, связанных с правомочностью осуществления названных действий, судами должны учитываться такие обстоятельства, как наличие у лица постоянного места работы, жительства или пребывания; действительных документов, необходимых для пересечения границы; срока, требуемого для определения гражданства; судимости за совершение преступлений, предусмотренных УК РФ; состояние здоровья, а также иные заслуживающие внимания факты. Иными словами, подход к процедуре выдворения, осуществляемой в той или иной форме, должен быть дифференцированным и индивидуализированным [Иванов 2014:45].

³ Определение Московского областного суда от 17 января 2012 г. по делам № 33-313/2012, 33-28608/2011. – *Справочно-правовая система «КонсультантПлюс»*.

Но вышеуказанное требование не всегда соблюдается⁴. Например, иностранный гражданин К., в нарушение требований ст. 13.3 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» осуществлял трудовую деятельность в г. Москве, не имея патента, разрешающего работу в этом субъекте, то есть совершил административное правонарушение, предусмотренное ч. 1 ст. 18.10 Кодекса РФ об административных правонарушениях. Назначение К. административного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации нельзя признать соразмерным совершенному правонарушению и учитывающим конкретные обстоятельства дела. Отказывая в требованиях заявителю, обжаловавшему меру наказания, суд также не принял во внимание факт наличия у К. патента на работу на территории Московской области – соседнего региона с г. Москвой, а также трудового договора с ООО, выполняющим фасадные работы⁵. Выдворение лишило К. права на осуществление трудовой деятельности на территории, где он имел патент, и работы в ООО, в связи с чем такое наказание нельзя признать соответствующим идеям справедливости и гуманизма – извечных нравственных ценностей, без соблюдения которых не может быть здорового нравственного климата и здоровой экономики [Богомолов 2012: 67].

Интерес в связи с этим представляет правовая позиция Конституционного Суда РФ, в силу которой требования справедливости и соразмерности определяют дифференциацию правовой ответственности. В частности, в Постановлении от 14 февраля 2013 г. № 4-П Конституционный Суд РФ признал, что устанавливаемые в законодательстве об административных правонарушениях правила применения мер административной ответственности должны не только учитывать характер правонарушения и его опасность для защищаемых законом ценностей, но и обеспечивать учет причин и условий его совершения, а также личности правонарушителя и степени его вины, гарантируя тем самым

адекватность порождаемых последствий (в том числе для лица, привлекаемого к ответственности) тому вреду, который причинен в результате административного правонарушения, не допуская избыточного государственного принуждения и обеспечивая баланс основных прав индивида и общего интереса, состоящего в защите личности, общества и государства от административных правонарушений. Иное в силу конституционного запрета дискриминации и отраженных в Конституции РФ идей справедливости и гуманизма было бы несовместимо с принципом индивидуализации ответственности за административные правонарушения⁶.

Результаты исследования

В целом следует отметить, что нарушение прав иностранных работников – проблема злободневная, причем не только для российского государства [Salhe 2013:126–127; Statelessness... 2011: 277–279]. На ее решение направлены усилия и государственных органов, и международных организаций, и общественности. Важнейший аспект здесь, как представляется, – своевременность мер реагирования, нацеленных на исключение перерастания проблемной ситуации в затяжной (или «замороженный») конфликт, неизбежно грозящий экономической и социально-политической безопасности государства [Растольцев 2016:47].

Проведенное исследование позволило установить, что статус иностранного работника обеспечивается в нашем государстве целой системой правовых гарантий. Суды общей юрисдикции, несомненно, играют важную роль в защите прав граждан [Нуртдинова и др. 2003: 246]. Но практика рассмотрения споров с участием иностранцев указывает на несовершенство отдельных правовых норм, снижающих возможности реализации иностранными гражданами права на труд.

В целях повышения эффективности мер защиты прав указанных субъектов целесообразно дополнить действующее законодательство нормой, позволяющей иностранным работникам

⁴ Справка по результатам изучения практики рассмотрения судами дел о помещении иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальное учреждение и о продлении срока пребывания иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальном учреждении, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30 ноября 2016 г. – *Справочно-правовая система «Консультант Плюс».*

⁵ Решение Московского городского суда от 16 февраля 2016 г. по делу № 7-1413/2016. – *Справочно-правовая система «Консультант Плюс».*

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2003 г. № 3-П, от 13 марта 2008 г. № 5-П, от 27 мая 2008 г. № 8-П, от 13 июля 2010 г. № 15-П, от 17 января 2013 г. № 1-П, от 17 февраля 2016 г. № 5-П и т.д.

осуществлять свое право на труд в ситуациях, когда работодатель не выполняет свою обязанность надлежаще оформить фактические трудовые отношения с таким работником, а также когда должному оформлению таких отношений препятствуют обстоятельства, не зависящие от воли сторон.

При рассмотрении споров с участием иностранцев судам следует тщательно проверять соблюдение административными органами принципа дифференцированного подхода к наказанию названных лиц при совершении ими правонарушения. Необходимо учитывать такие обстоятельства, как наличие у человека постоянного места работы, жительства или пребывания; действительных документов, необходимых для пересечения границы; срока, требуемого для определения гражданства; судимости за совершение преступлений, предусмотренных УК РФ; состояние здоровья, а также иные заслуживающие внимания факты. Привлечение таких лиц к ответственности и применение в отноше-

нии них процедур выдворения и реадмиссии должны соответствовать идеям справедливости и гуманизма.

Заключение

Практика рассмотрения споров с участием иностранных работников выявляет несовершенство законодательства, пробелы в правовом регулировании правоотношений, а также факты неверного применения норм материального и процессуального закона. Такая ситуация указывает на ненадлежащее обеспечение баланса основных прав иностранных работников и общего интереса, состоящего в защите личности, общества и государства. В связи с этим внесены предложения по реформированию российского законодательства, целью которых является повышение эффективности действия норм, обеспечивающих защиту прав иностранных работников.

Список литературы

1. Амелин Р.В., Бевзюк Е.А., Волков Ю.В. [и др.]. 2014. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ. – *Справочно-правовая система «Консультант Плюс»*. Доступ: <https://www.consultant.ru/law/> (дата обращения 12.10.2017)
2. Богомолов О.Т. 2012. Социально-гуманитарные аспекты модернизации России. – *Вестник Российской Академии Наук*. – № 1. – С. 64–69.
3. Жеребцов А.Н., Облезова А.О., Семенова А.В. [и др.]. 2016. Комментарий к Федеральному закону от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». – *Справочно-правовая система «Консультант Плюс»*. Доступ: <https://www.consultant.ru/law/> (дата обращения 12.10.2017)
4. Иванов Д.В. 2014. Международная защита прав вынужденных мигрантов в решениях Европейского суда по правам человека. – *Московский журнал международного права*. № 1 (93). С. 44–61.
5. Иванчак А.И. 2014. Принцип национального режима как основа правового статуса иностранного работника. – *Московский журнал международного права*, № 1 (93). С. 168–195.
6. Иванчак А.И. 2012. Правовой статус иностранного гражданина в сфере труда: понятие и структура. – *Право и управление. XXI век*. № 1 (22). С. 47–54.
7. Нуртдинова А.Ф. [и др.]. 2003. *Практика применения Трудового кодекса Российской Федерации*. М.: МЦФЭР. 464 с.
8. Кравченко Е. 2017. Особенности оформления на работу иностранных граждан. – *Трудовое право*. № 3. С. 67–78.

9. Растольцев С.В. 2016. Теоретические подходы к исследованию «затяжных» конфликтов в Европе. – *Мировая экономика и международные отношения*. Т. 60. № 11. С. 47–57. DOI: 10.20542/0131-2227-2016-60-11-47-57
10. Currie S. 2007. De-Skilled Devalued: The Labour Market Experience of Polish Migrants in the UK Following EU Enlargement. – *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*. Vol. 23. P. 83–116.
11. Drori I. 2009. *Foreign Workers in Israel: Global Perspectives*. New York: Suny Press. 256 p.
12. Fudge J. 2012. Global Care Chains: Transnational Migrant Care Workers. – *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*. Vol. 28. P. 63–69.
13. Salhi Z.S. 2013. *Gender and Violence in Islamic Societies: Patriarchy, Islamism and Politics in the Middle East and North Africa*. London; New York: I.B. Tauris. 286 p.
14. *Statelessness in the European Union: Displaced, Undocumented, Unwanted*. Ed. by Sawyer C., Blitz B. 2011. New York: Cambridge University Press. 345 p.

References

1. Amelin R.V., Bevzyuk E.A., Volkov Yu.V. [et al.]. dr. *Kommentarii k Kodeksu Rossiiskoi Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh ot 30.12.2001 No 195-FZ*. [Comment on the Code of the Russian Federation on Administrative Offenses of 30.12.2001 No 195-FZ]. – *Spravochno-pravovaya sistemam «Konsul'tant Plyus»*. 2014. URL: <https://www.consultant.ru/law/> (accessed date 12.10.2017). (In Russ.)
2. Bogomolov O.T. *Sotsial'no-gumanitarnye aspekty modernizatsii Rossii* [Social and humanitarian aspects of Russia's modernization]. – *Vestnik Rossiiskoi Akademii Nauk*. 2012. No 1. P. 64–69. (In Russ.)

3. Currie S. De-Skilled Devalued: The Labour Market Experience of Polish Migrants in the UK Following EU Enlargement. – *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*. 2007. Vol. 23. P. 83–116.
4. Drori I. *Foreign Workers in Israel: Global Perspectives*. New York: Suny Press. 2009. 256 p.
5. Fudge J. Global Care Chains: Transnational Migrant Care Workers. – *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*. 2012. Vol. 28. P. 63–69.
6. Ivanchak A.I. Pravovoi status inostrannogo grazhdanina v sfere truda: ponyatie i struktura [The Legal Status of a Foreign Citizen in the Sphere of Labor: Concept and Structure]. – *Pravo i upravlenie. XXI vek*. 2012. No 1 (22). P. 47–54. (In Russ.)
7. Ivanchak A.I. Printsip natsional'nogo rezhima kak osnova pravovogo statusa inostrannogo rabotnika [The Principle of the National Regime as the Basis of the Legal Status of a Foreign Worker]. – *Moscow Journal of International Law*. 2014. No 1 (93). P. 168–195. (In Russ.)
8. Ivanov D.V. Mezhdunarodnaya zashchita prav vynuzhdennykh migrantov v resheniyakh Evropeiskogo suda po pravam cheloveka [International Protection of the Rights of Forced Migrants in Decisions of the European Court of Human Rights]. – *Moscow Journal of International Law*. 2014. No 1 (93). P. 44–61. (In Russ.)
9. Kravchenko E. Osobennosti oformleniya na rabotu inostrannykh grazhdan [Peculiarities of employment for foreigners]. – *Trudovoe parvo*. 2017. No 3. P. 67–78. (In Russ.)
10. Nurtdinova A.F. [et. al]. *Praktika primeneniya Trudovogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii* [Practice of application of Labour Code of the Russian Federation]. Moscow: MTs-FER Publ. 2003. 464 p. (In Russ.)
11. Rastoltsev S.V. Teoreticheskie podkhody k issledovaniyu "zatyazhnykh" konfliktov v Evrope [Theoretical approaches towards analysis of long-term conflicts in Europe]. – *Mirovaya ekonomika i mezhdunarodnye otnosheniya*. 2016. Vol. 60. No 11. P. 47–57. (In Russ.). DOI: 10.20542/0131-2227-2016-60-11-47-57
12. Salhi Z.S. *Gender and Violence in Islamic Societies: Patriarchy, Islamism and Politics in the Middle East and North Africa*. London; New York: I.B. Tauris. 2013. 286 p.
13. *Statelessness in the European Union: Displaced, Undocumented, Unwanted*. Ed. by Sawyer C., Blitz B. New York: Cambridge University Press. 2011. 345 p.
14. Zherebtsov A.N., Oblezova A.O., Semenova A.V. [et al.]. *Kommentarii k Federal'nomu zakonu ot 25 iyulya 2002 g. No 115-FZ "O pravovom polozhenii inostrannykh grazhdan v Rossiiskoi Federatsii"*. [Commentary on Federal Law No. 115-FZ of July 25, 2002 «On the Legal Status of Foreign Citizens in the Russian Federation»]. – *Spravочно-pravovaya sistemam «Konsul'tant Plyus»*. 2016. URL: <https://www.consultant.ru/law/> (accessed date 12.10.2017). (In Russ.)

Информация об авторах

About the Authors
Анна Ивановна Иванчак,

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного частного и гражданского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, 76

ivanchak@mail.ru
ORCID: 0000-0003-0158-8128

Татьяна Николаевна Палькина,

кандидат юридических наук, старший юрист, акционерное общество «Мастертел»

101076, Российская Федерация, Москва, Краснобогатырская ул., 89-1

lider.060978@yandex.ru
ORCID: 0000-0001-8124-9075

Anna I. Ivanchak,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor at the Private International and Civil Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

ivanchak@mail.ru
ORCID: 0000-0003-0158-8128

Tatyana N. Palkina,

Candidate of Juridical Sciences, Senior lawyer, Joint Stock Company "Mastertel"

89-1, ul. Krasnobogatyrskaya, Moscow, Russian Federation, 107076

lider.060978@yandex.ru
ORCID: 0000-0001-8124-9075

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-69-81

Олег Анатольевич МАЛОВ

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, 76, Москва, 119454, Российская Федерация
malovo@yandex.ru
ORCID: 0000-0003-0726-9574

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА В ЛАТИНСКОЙ АМЕРИКЕ: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

ВВЕДЕНИЕ. В статье рассматривается становление современной нормативно-правовой основы международного коммерческого арбитража в Латинской Америке. Показана роль Панамской конвенции Организации американских государств 1975 г. о международном коммерческом арбитраже как отправной точки в развитии современного международного коммерческого арбитража. Рассмотрены взаимосвязи между этой Конвенцией и Нью-Йоркской конвенцией ООН 1958 г. На примере 11 стран региона дан краткий обзор современных изменений в подходе латиноамериканского законодателя к институту МКА, включая конституционный аспект.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для исследования послужили труды латиноамериканских, европейских, американских и российских исследователей в области международного коммерческого арбитража, а также действующее арбитражное законодательство Аргентины, Боливии, Бразилии, Венесуэлы, Колумбии, Мексики, Парагвая, Перу, Уругвая, Чили и Эквадора. Методологическую основу исследования составили общенаучные и частнонаучные методы познания (диалектический

метод, методы анализа и синтеза, дедукции и индукции, сравнительно-правовой и историко-правовой методы).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В ходе проведенного исследования автор раскрывает наличие в Латинской Америке двух законодательных подходов к правовому регулированию МКА. Первый – «традиционный» – ориентирован на развитие, прежде всего, внутреннего, национального арбитража. Ему следует законодатель Аргентины, Бразилии и Уругвая. Второй подход – «современный». Он основан на принципах Типового закона ЮНСИТРАЛ и предусматривает равное применение общих международных принципов, сформулированных в Типовом законе, как к национальному, так и к международному третейскому разбирательству. Ему следует законодатель Боливии, Венесуэлы, Колумбии, Мексики, Парагвая, Перу, Чили и Эквадора.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В настоящей статье автор обращает внимание на преодоление странами региона негативных последствий доктрины Кальво в области международного коммерческого арбитража посредством конституционной реформы (Ар-

гентина, Боливия, Венесуэла, Колумбия, Парагвай, Перу, Чили и Эквадор) или практики высших судебных органов (Бразилия, Мексика и Уругвай). Кроме того, он рассматривает принятые в указанных странах (кроме Аргентины и Уругвая) новые законы о третейском разбирательстве, в большей или меньшей степени основанные на тексте Типового закона ЮНСИТРАЛ. Автор приходит к общему заключению, что, несмотря на впечатляющие усилия как на конституционном, так и на законодательном уровне, процесс создания благоприятной правовой среды для международного коммерческого арбитража современного типа в указанных странах в частно-

сти и в Латинской Америке в целом пока не завершен.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международный коммерческий арбитраж, Латинская Америка, Нью-Йоркская конвенция ООН 1958 г., Панамская конвенция ОАГ 1975 г., СИДИП, МЕРКОСУР, Типовой закон ЮНСИТРАЛ

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Малов О.А. 2017. Тенденции развития международного коммерческого арбитража в Латинской Америке: правовые аспекты. – *Московский журнал международного права*. № 3. С. 69–81.
DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-69-81

PRIVATE INTERNATIONAL LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-69-81

Oleg A. MALOV

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
malovo@yandex.ru
ORCID: 0000-0003-0726-9574

CURRENT TRENDS IN DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION IN LATIN AMERICA: LEGAL ASPECTS

INTRODUCTION. *The article deals with the development of modern legislation on international commercial arbitration in Latin America. The role of OAS 1975 Panama convention as the starting point of development of the modern international commercial arbitration in the region has been exposed. Relationships between the Convention and the UN 1958 New York convention have been outlined. The latest changes in the Latin-American legi-*

slator's approach to international commercial arbitration, constitutional aspect included, have been briefly summarized based upon current legislations of 11 countries of the region.

MATERIALS AND METHODS. *The materials for the article were the works of Latin American, European, American and Russian researchers in the field of international commercial arbitration, as well as the existing arbitration laws of Argentina, Bolivia,*

Brazil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Peru, Mexico and Uruguay. The methodological basis of the research consists of general scientific and special methods: dialectical method, methods of analysis and synthesis, deduction and induction, comparative legal and historical legal methods.

RESEARCH RESULTS. *In the article the author shows the existence of two legislative approaches to the legal regulation of the ICA in Latin America. The first “traditional” approach is focused on the development, first of all, of domestic, national arbitration. It is followed by the legislator of the Argentina, Brazil and Uruguay. The second approach is “modern”. It is based on the principles of the UNCITRAL Model Law and provides for the equal application of the general international principles formulated in the Model Law to both national and international arbitration. It is followed by the legislator of Bolivia, Venezuela, Colombia, Mexico, Paraguay, Peru, Chile and Ecuador.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *In this article the author draws attention to the overcoming by the countries of the region of the negative consequences of the Calvo doctrine in the field of international commercial arbitration through constitu-*

tional reform (Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Paraguay, Peru, Chile and Venezuela) or the practice of the highest judicial authorities (Brazil, Mexico and Uruguay). In addition, the author considers the new laws on arbitration that have been adopted in these countries (other than Argentina and Uruguay), more or less based on the text of the UNCITRAL Model Law. The author concludes that despite the impressive efforts both at the constitutional and legislative levels the process of creating a favorable legal environment for international commercial arbitration of a modern type in these countries in particular and in Latin America in general has not yet been completed.

KEYWORDS: *international commercial arbitration, Latin America, UN New York 1958 convention, OAS Panama 1975 convention, CIDIP, MERCOSUR, UNCITRAL Model Law*

FOR CITATION: Malov O.A. Current Trends in Development of International Commercial Arbitration in Latin America: legal aspects. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No 3. P. 69–81. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-69-81

Несмотря на географическую удаленность Латинской Америки данная тема, по нашему мнению, весьма актуальна для отечественного правоведения в силу целого ряда причин. Во-первых, в рамках идущего на геополитическом уровне процесса формирования новой, многополярной системы межгосударственных отношений вышеупомянутый регион, безусловно, становится одним из полюсов силы. Об этом свидетельствует тот факт, что именно латиноамериканское государство (Бразилия) явилось инициатором создания БРИКС – межгосударственного механизма, специально предназначенного для обеспечения нужд этой системы. Во-вторых, в рамках идущего на «геоэкономическом» уровне так называемого процесса глобализации экономики этот регион становится одним из важнейших мировых центров. В-третьих, одним из следствий вышеуказанного являются расширение и углубление экономических отношений между государствами Латинской Америки и Российской Федерацией, в том числе выступающих предме-

том международного коммерческого арбитража (далее – МКА).

Цель настоящей работы – рассмотрение современной нормативно-правовой основы международного коммерческого арбитража в Латинской Америке на примере законодательства 11 самых крупных стран региона. Особое внимание уделяется основным международным и национальным правовым источникам.

Своеобразие исторического развития института МКА в странах Латинской Америки

Международный коммерческий арбитраж в Латинской Америке формировался и развивался в совершенно иных условиях, нежели в Европе (в том числе в Российской Федерации) или в Северной Америке. Среди исторических факторов, обусловивших эту специфичность, основными можно считать два. Во-первых, это наличие собственной академической школы, восходящей к середине XVI в., которая создала в странах региона высокопрофессиональное юридическое

сообщество, на протяжении двух веков независимости полностью и на надлежащем уровне обеспечивающее потребности их самостоятельного правового развития.

Во-вторых, это политика вынужденной экономической самоизоляции стран региона со второй половины XIX в. практически до начала 1990-х гг. как ответ на экономическое и политическое давление со стороны ведущих европейских держав и США, на практике проявлявшееся через доктрины дипломатической защиты и Монро. Первая предполагала трансформацию частного права требования гражданина к иностранному государству в публичное право требования страны его подданства, осуществляемое ею от собственного имени [Rocha Gabriel, Fontoura Costa 2015: 269]. Вторая – прямую вооруженную агрессию. Соответственно, многие страны региона испытывали на себе многочисленные акты как дипломатического давления, так и прямой вооруженной агрессии со стороны европейских стран и США вплоть до второй трети XX в.

Важнейшим общественно-политическим результатом давления стало крайне враждебное отношение к международному арбитражу как таковому всех слоев общества во всех латиноамериканских странах, которые воспринимали этот институт международного публичного права, прежде всего, как один из инструментов иностранного доминирования.

В свою очередь, эта враждебность в полной мере распространилась и на МКА. В правовой сфере она выразилась в появлении так называемой доктрины Кальво, названной в честь ее автора – аргентинского юриста и дипломата. Суть ее сводится к двум постулатам. Во-первых, в данном правопорядке субъекты национального и иностранного права имеют равные права на осуществление экономической деятельности. Во-вторых, экономический спор между субъектами национального и иностранного права подведомствен исключительно государственному суду той страны, на территории которой осуществляется экономическая деятельность [Corrie 2013:114]. Указанные постулаты в тех или иных формулировках нашли свое отражение на высшем законодательном уровне – в конституциях большинства стран региона. На практике эта доктрина проявилась в использовании так называемой оговорки Кальво в текстах внешнеэкономических договоров, закреплявшей исключительную подведомственность соответствующей сделки государственным судам данной латиноамери-

канской страны [Leon Robayo 2012:134]. Применение доктрины Кальво резко сократило объем торговых и инвестиционных отношений между Латинской Америкой и ведущими государствами мира. Это, в свою очередь, определило основные направления экономической политики стран региона, которую они последовательно проводили вплоть до 1980-х гг. Суть ее сводилась к обеспечению максимально возможного импортозамещения с принятием всех доступных мер по защите национальных производителей от иностранных конкурентов. Соответственно, привлечение иностранных инвестиций и допуск на внутренний рынок транснациональных корпораций в принципе не рассматривались как возможные инструменты развития экономики. Таким образом, действие указанных факторов привело к тому, что латиноамериканские страны при широком использовании института третейского разбирательства на национальном уровне вплоть до 1990-х гг. были исключены из мировой системы МКА, строго ограничивая его применение региональными рамками.

Характерным проявлением этой самоизоляции явилось отношение государств региона к ЮНСИТРАЛ. Несмотря на активное участие латиноамериканских юристов в ее деятельности в целом и в разработке таких важнейших документов, как Нью-Йоркская конвенция 1958 г. и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже, правительства стран Латинской Америки, являющихся членами ООН, тем не менее на протяжении десятилетий в принципе игнорировали существование этих документов.

Но, ограничив свое участие в мировой экономической интеграции и, вследствие этого, в процессе развития системы международного частного права (далее – МЧП) в целом и МКА в частности, страны региона направили основные усилия на развитие подобных систем на региональном уровне. Результатом полуторавековых усилий стало более 40 дву- и многосторонних международных договоров, касающихся МЧП [Доронина 2017:25]. Среди них заслуживают упоминания как минимум так называемые Договоры Монтевидео 1889 г. и Гаванская конвенция о международном частном праве 1927 г., более известная как Кодекс Бустаманте.

Важным фактором при создании правовой основы современного МКА в Латинской Америке были усилия США. Безусловной заслугой Штатов является создание на Вашингтонском

конгрессе 1890 г. постоянно действующей региональной межгосударственной организации – Международного бюро американских республик, в 1928 г. преобразованного в Панамериканский союз, а в 1948 г. – в ныне действующую Организацию американских государств (далее – ОАГ). Именно при ОАГ был создан Межамериканский совет юристов с постоянно действующим органом – Межамериканским юридическим комитетом (исп. *Comité Jurídico Interamericano*, или *CJI*), перед которым сразу же поставили задачи по гармонизации норм МЧП и торгового права стран ОАГ. Начиная с 1975 г. *CJI* решает эти задачи уже в рамках специализированной организации – Межамериканской конференции по международному частному праву (исп. *Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado*, или *CIDIP*). На сегодняшний день состоялось четыре таких конференции: в 1975 г. (*CIDIP-I*), в 1979 г. (*CIDIP-II*), в 1984 г. (*CIDIP-III*) и в 1989 г. (*CIDIP-IV*).

Современный этап развития законодательного регулирования МКА в странах Латинской Америки

Многие латиноамериканские исследователи относят начало современного этапа развития международного арбитража к принятию Ва-

шингтонской конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами в 1965 г., обобщая таким образом историю развития институтов международного инвестиционного и коммерческого арбитражей [Ермакова 2011: 55]. Но если говорить именно об институте МКА, то началом современного этапа его развития в регионе, безусловно, является принятие Панамской конвенции о международном коммерческом арбитраже в 1975 г. Обсуждавшаяся не один год, она рассматривалась как региональный договор, построенный по образцу Нью-Йоркской конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., несмотря на то, что последнюю на тот момент ратифицировало всего три государства региона. Изначальной целью Панамской конвенции было устранить выявленные недостатки национальных законов о третейском разбирательстве отдельно взятых латиноамериканских государств путем установления критериев действительности арбитражного соглашения, порядка признания и принудительного исполнения арбитражных решений и решения других вопросов, связанных с процессом арбитражного разбирательства.

Значение этой Конвенции, а также становление современной системы нормативно-правового регулирования МКА в странах региона пре-

**Таблица 1. Становление системы нормативных прав регулирования МКА в странах региона.
Table 1. The Development of Legal Regulation of ICA in the region.**

Страна	Конвенция ООН 1958 г., вступление в силу, год	Конвенция ОАГ 1975 г., вступление в силу, год	Закон об арбитраже, принятие/изменение, год
Аргентина	1989	1995	1967/1981
Боливия	1995	1999	1997
Бразилия	2002	1995	1996
Чили	1975	1976	2004
Колумбия	1979	1987	1989/91/96/98
Коста-Рика	1988	1978	1997
Доминиканская Республика	2002	не участвует	2008
Эквадор	1962	1991	1997/2005/2006
Сальвадор	1998	1980	2002
Гватемала	1984	1986	1995
Гондурас	2001	1979	2000
Мексика	1971	1978	1993/2011*
Никарагуа	2003	не участвует	2005
Панама	1985	1976	1999/2006
Парагвай	1998	1977	2002
Перу	1988	1989	2008
Уругвай	1983	1977	1988
Венесуэла	1995	1985	1998

* – добавлено автором.

красно иллюстрирует таблица из Справочника арбитражного законодательства Латинской Америки, приведенная на с. 73 [Hamilton 2009:1103]. Несмотря на то что в ней указаны данные по состоянию на 2009 г., эта информация остается актуальной. Происшедшие с тех пор изменения касаются лишь Мексики и отмечены автором в соответствующей графе таблицы.

Эта таблица раскрывает любопытную закономерность: темп ратификации Нью-Йоркской конвенции латиноамериканскими странами был меньше, чем скорость ратификации Панамской конвенции. Например, к 1995 г. Панамскую конвенцию ратифицировали 15 латиноамериканских государств, в то время как Нью-Йоркскую – 13. Таким образом, помимо решения внутрирегиональных задач Панамская конвенция имела также большое значение на надрегиональном уровне как необходимый катализатор в процессе присоединения стран региона к Нью-Йоркской конвенции, то есть их вхождения в мировую систему МКА. В свою очередь, это потребовало от государств Латинской Америки проведения полномасштабной законодательной реформы «сверху донизу» в целях формирования современной нормативно-правовой системы регулирования МКА.

Международные источники нормативно-правового регулирования МКА в Латинской Америке

Основными международными источниками являются вышеупомянутые Нью-Йоркская и Панамская конвенции. Кроме них стоит упомянуть два региональных соглашения. Это Межамериканская конвенция об экстерриториальном действии иностранных судебных и арбитражных решений 1979 г., или Конвенция Монтевидео, и Протокол о правовом сотрудничестве и взаимопомощи в вопросах гражданского, торгового, трудового и административного права 1992 г. (так называемый Протокол Лас Леньяс), принятый государствами – членами Общего рынка стран Южного конуса (МЕРКОСУР). Но в отношении Панамской конвенции оба этих соглашения носят субсидиарный характер. Конвенция Монтевидео в ст. 1 прямо устанавливает, что действует в качестве дополнения к Панамской конвенции в вопросах, касающихся «арбитражных решений по всем предметам, не регулируемым Панамской конвенцией». Но Протокол Лас Леньяс вообще не упоминает ни Панамскую, ни Нью-Йоркскую конвенции.

Итак, Нью-Йоркскую и Панамскую конвенции объединяют многие ключевые положения и основная цель – защита и продвижение МКА. Но между ними есть и ключевые различия. Некоторые из них относятся к сфере применения и процессуальным нормам конвенций. Другие – к обязанности государственного суда по поддержке арбитражного разбирательства и к требованиям, которые должны соблюдать стороны разбирательства в целях обеспечения признания и принудительного приведения в исполнение арбитражных решений.

Еще одно различие состоит в общем правиле ст. 3 Панамской конвенции, которое устанавливает, что «в отсутствие прямо выраженного соглашения сторон арбитражное разбирательство должно проводиться в соответствии с Процессуальным регламентом Межамериканской комиссии по коммерческому арбитражу (*Inter-American Arbitration Commission, IACAC*)».

Кроме того, в Панамской конвенции отсутствует ряд вопросов, регулируемых Нью-Йоркской конвенцией. В отличие от ст. 1 Нью-Йоркской конвенции Панамская конвенция не устанавливает сферу своего применения ни касательно предмета арбитражного разбирательства, ни в отношении национальной принадлежности сторон.

Помимо этого, в Панамской конвенции отсутствует положение о взаимности, имеющееся в ст. I(3) Нью-Йоркской конвенции, которое предоставляет государствам право ограничивать признание и исполнение только арбитражными решениями, принятыми на территории другого договаривающегося государства.

Кроме того, Панамская конвенция не дает четкого определения понятия «международный характер арбитража».

Вдобавок она не требует от судов государственных участников направления сторон в арбитраж в случае установления факта наличия между ними действительного арбитражного соглашения.

И наконец, Панамская конвенция не содержит формальных требований для признания и принудительного исполнения иностранного арбитражного решения, подобных установленным ст. IV Нью-Йоркской конвенции. Например, в ней закреплена обязанность стороны представить подлинник или должным образом удостоверенную копию арбитражного решения и арбитражного соглашения, а также – при необходимости – должным образом заверенный перевод.

Взаимосвязи Панамской и Нью-Йоркской конвенций явились источником некоторых ко-

лебаний, что отражено в трудах таких комментаторов, как профессор Альберт Ян ван ден Берг [Van den Berg 1989:214]. После анализа различий между обоими документами он все-таки пришел к окончательному заключению, что ответ на вопрос об их совместимости – это «осторожное да». Далее ученый предположил, что «в случае одновременной применимости между двумя конвенциями не должно возникнуть серьезного противоречия, за исключением вопроса о применимости Процессуального регламента IACAS. Но подобные противоречия, в принципе, могут быть разрешены с помощью коллизионных правил и норм».

Одним из основных вопросов является то, какая именно из этих конвенций должна применяться в рамках судебного рассмотрения заявления о принудительном исполнении определенного арбитражного решения. В отношении взаимодействия Панамской и Нью-Йоркской конвенций ст. VII(1) последней устанавливает, что: «Положения настоящей Конвенции не затрагивают действительности многосторонних или двусторонних соглашений в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, заключенных Договаривающимися Государствами, и не лишают никакую заинтересованную сторону права воспользоваться любым арбитражным решением в том порядке и в тех пределах, которые допускаются законом или международными договорами страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение такого арбитражного решения». Панамская конвенция не содержит подобных положений.

Такое расхождение предполагает, что при коллизии этих двух конвенций в некоторых случаях может применяться Панамская конвенция как более специализированный региональный инструмент, а также в силу принципа *lex posterior derogat priori* (т.е. так как она была принята позднее). Но в других ситуациях может быть предпочтительнее применение той из них, которая наиболее благоприятствует признанию и принудительному исполнению конкретного арбитражного решения.

Из всех заинтересованных стран (т.е. участников Панамской конвенции) на законодательном уровне вопрос о возможной коллизии двух документов разрешен лишь в США и Перу.

В Соединенных Штатах это положения ст. 305 Федерального акта об арбитраже (*Federal Arbitration Act, FAA*), согласно которой при соответствии требованиям по применению обеих

конвенций определение того, какая именно из них подлежит применению, должно производиться (если сторонами прямо не согласовано иное) следующим образом:

1. Если большинство сторон арбитражного соглашения – граждане государства или государств, которые ратифицировали или присоединились к Панамской конвенции и являются странами – членами ОАГ, подлежит применению Панамская конвенция.

2. Во всех остальных случаях подлежит применению Нью-Йоркская конвенция.

В Перу это положения п. 1 ст. 74 Закона об арбитраже, согласно которому иностранные арбитражные решения признаются и исполняются в соответствии с:

- 1) Нью-Йоркской конвенцией;
- 2) Панамской конвенцией;
- 3) иным международным договором Перу.

При этом п. 2 данной статьи устанавливает, что в отсутствие соглашения сторон об обратном подлежащим применению будет тот международный договор, который наиболее благоприятен для заявителя.

В остальных странах – участницах Панамской конвенции ввиду молчания закона местные суды стремятся сами определять, какая именно конвенция подлежит применению. При этом даже в тех случаях, когда стороны сами указывают, какой документ подлежит применению, это вовсе не означает, что данный суд примет прямой выбор сторон в пользу одной или другой конвенции – выбор, который допускается при применении права США и Перу.

Национальные источники нормативно-правового регулирования МКА в Латинской Америке

Принятие Панамской конвенции хотя и явилось важной предпосылкой для становления современного национального законодательства о МКА, тем не менее не привело к немедленным результатам. Полномасштабные законодательные реформы начались лишь в начале 1990-х гг., когда глубокий экономический кризис 1980-х гг. фактически заставил латиноамериканские государства отказаться от политики экономической самоизоляции. Следует подчеркнуть, что в условиях жесткого госрегулирования экономики этот процесс не мог не носить взрывной и всеобщий характер – особенность, весьма удивляющая западных исследователей, имеющих дело с

естественным, эволюционным развитием своих правопорядков.

Конституционные реформы

Как было указано выше, в конституциях стран региона тем или иным образом нашла свое отражение доктрина Кальво в виде положения об исключительной юрисдикции государственных судов в отношении внешнеэкономических сделок. Соответственно, реформированию арбитражного законодательства в странах региона с необходимостью должна была предшествовать конституционная реформа для отмены указанного положения и закрепления арбитражной юрисдикции в качестве альтернативы юрисдикции судебной, которая и была проведена в течение 1980-х – первой половины 1990-х гг. многими странами Латинской Америки. На сегодняшний день практически всеми странами региона последствия доктрины Кальво успешно преодолены [Finizio Narancio 2013: 65]. Ее итогом стала такая специфическая черта многих латиноамериканских правопорядков, как встроенность института третейского разбирательства в целом и МКА в частности в основной закон государства [Briceño Berrú 2011: 300].

Так, согласно **Конституции Аргентины** 1994 г. (п. 22 ст. 75) «международный договор и соглашение имеют большую силу, чем закон». Тем самым эта норма санкционирует применение в Аргентине положений Нью-Йоркской конвенции 1958 г., хотя и с оговоркой, что Конвенция подлежит толкованию в соответствии с принципами и положениями, закрепленными в действующей национальной Конституции или являющимися результатом принятых в силу нее изменений законодательства. А ст. 14bis прямо гарантирует юридическим лицам право «прибегать к процедуре примирения и к арбитражу».

Конституция Перу 1993 г. (п. 1 ст. 139) содержит положение о том, что «не существует и не может быть установлена никакая независимая от судебной юрисдикция, кроме юрисдикции военного трибунала и третейского суда». Таким образом, Основной закон прямо закрепляет юрисдикционную природу арбитража, что неоднократно подтверждено и в практике Конституционного суда Перу.

Конституция Эквадора 1996 г. (ст. 191) прямо признает арбитраж, медиацию и иные альтернативные методы разрешения споров на основе действующего законодательства. Согласно **Конституции Венесуэлы** 1999 г. (ст. 258) «закон обеспечит развитие арбитража, примирения,

медиации и любых иных альтернативных методов разрешения споров». Этому направлению следуют также **Конституции Колумбии** 2002 г. (ст. 116), **Коста-Рики** 1949 г. (ст. 43), **Сальвадора** 1983 г. (ст. 23), **Гондураса** 1982 г. (ст. 110) и **Парагвая** 1992 г. (ст. 248).

Особая ситуация сложилась в **Мексике** [Ермакова 2012: 153], где конституционная реформа не затронула этот институт. Формально положение ст. 1424 Торгового кодекса (и соответствующая норма Федерального гражданского процессуального кодекса) о том, что судья, рассматривающий заявление по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, направляет стороны в арбитраж по ходатайству любой из сторон, противоречит положениям Конституции 1917 г. (ст. 13, 14 и 17.2), устанавливающим исключительную юрисдикцию государственных судов. Но это противоречие было преодолено правоприменительной практикой, в полном объеме утвердившей законность коммерческого арбитража, которая защищается и поддерживается местными судами. В отношении МКА Верховный суд нации в 1999 г. объявил не соответствующим Конституции факт того, что в ходе рассмотрения дела суд не принял во внимание положения Конвенции Монтевидео, а руководствовался исключительно нормами национального законодательства (Торгового кодекса). При этом Верховный суд нации указал на равенство в иерархии обоих актов, так как ст. 133 Конституции не устанавливает какой-либо приоритет национальных законов над международными договорами [Fernandez Rozas 2007: 164].

С похожей ситуацией столкнулась и **Бразилия**, где отсутствие реформы Конституции в отношении правового статуса третейского разбирательства на пять лет поставило под сомнение конституционность Закона о коммерческом и международном арбитраже 1996 г. № 9307. Вопрос был разрешен в судебном порядке лишь в 2001 г., когда Верховный федеральный суд большинством голосов признал указанный Закон соответствующим Конституции Бразилии [Conejero Roos & Grion 2006: 13]. Важнейшим следствием этого решения явилось включение соответствующих положений о третейском разбирательстве в Гражданский процессуальный кодекс и Гражданский кодекс Бразилии [Coelho Chierighini 2013:6666].

Вместе с тем стоит отметить, что оборотной стороной конституционной встроенности арбитража является распространение на арбитражные решения (в том числе международные) в

некоторых региональных правовых порядках правового механизма конституционного контроля. То есть арбитражное решение может быть отменено высшим судебным органом, если оно нарушает основные права и свободы, установленные конституцией данного государства. К таким правовым порядкам относятся Колумбия, Панама, Перу и Эквадор. Хотя в других странах региона этот механизм прямо не предусмотрен, соответствующая тенденция наблюдается также в правоприменительной практике высших судов Аргентины и Чили [Veserra 2014:14–17].

Реформы национального арбитражного законодательства

За вышеуказанными конституционными реформами в 1990-е годы в большинстве стран региона последовали изменения арбитражного законодательства. Одним из важнейших результатов этих перемен стало предоставление судебной защиты арбитражному соглашению на будущее время (так называемым арбитражным оговоркам в основном договоре). В ходе настоящего исследования рассмотрено нормативно-правовое регулирование арбитража в 11 самых крупных странах региона. В целом реформы в них шли под влиянием Типового закона ЮНСИТРАЛ. По степени воздействия этого международного правового акта государства Латинской Америки можно условно разделить на две категории: с традиционной системой правового регулирования арбитража (Аргентина, Бразилия и Уругвай) и с системой правового регулирования арбитража современного типа (Боливия, Венесуэла, Колумбия, Мексика, Парагвай, Перу, Чили и Эквадор).

В центре внимания традиционной системы находится регулирование внутреннего третейского разбирательства, что предполагает автоматическое применение такого же законодательного подхода и к регулированию МКА без учета его международного характера.

Система современного типа строится на принципах, совместно выработанных разными странами в рамках деятельности ЮНСИТРАЛ, и предполагает равное отношение к национальному и международному арбитражным разбирательствам с учетом специфики каждого.

Страны с традиционной системой правового регулирования арбитража

Аргентина

Парадокс этого государства заключается в том, что, являясь одной из самых активных

стран региона в отношении применения третейского разбирательства, с XIX в. оно почти не изменило нормативно-правовое регулирование этого института и не ввело специализированный закон об арбитраже. Эти нормы содержатся в Национальном гражданском процессуальном и торговом кодексе (т. VI «Арбитражное разбирательство», ст. 736–765), а также в процессуальных кодексах провинций (например, ст. 774–803 Гражданского процессуального кодекса провинции Буэнос-Айрес). Помимо этого нормы отсылочного характера имеются в Гражданском (ст. 1627) и Торговом (ст. 456) кодексах, а также в некоторых специальных законах, например в Законе о страховании № 17418 (ст. 5).

В отношении МКА Национальный гражданский процессуальный и торговый кодекс (ст. 1) устанавливает, что в вопросах международного характера юрисдикция может передаваться также в ведение иностранных судов или арбитров, которые действуют за пределами республики, кроме случаев исключительной подведомственности аргентинским судам или ситуаций, когда такая передача запрещена законом.

Тем не менее активную роль в практическом продвижении как внутреннего, так и международного арбитража играют постоянно действующие арбитражные учреждения (далее – ПДАУ), лидерами среди которых являются арбитраж при Аргентинской торговой палате, Арбитражные палаты по зерновым культурам и Генеральный арбитражный трибунал при Торговой бирже Буэнос-Айреса.

В отличие от большинства других стран региона Аргентина пока остается в стороне от прямого восприятия положений Типового закона ЮНСИТРАЛ, несмотря на ряд попыток начиная с 1990 г. провести через парламент основанный на этом международном документе специализированный закон об арбитраже и связанные с этим дискуссии [Rivera & Parodi 2012:7]. Но активное обсуждение проектов национального и провинциальных специальных законов об арбитраже, для которых в качестве источника используются соответствующие правовые акты других стран, в том числе Бразилии, Боливии и Перу, свидетельствует о том, что, по крайней мере в юридическом сообществе, все больше распространяется мнение о необходимости вывода норм правового регулирования этого института из корпуса гражданско-процессуального права в специализированный законодательный акт, ос-

нованный на принципах ЮНСИТРАЛ [Briceño Berrú 2011:338].

Бразилия

Бразилия, в отличие от большинства стран региона, при разработке своего Закона о коммерческом и международном арбитраже 1996 г. № 9307 не следовала по пути прямого заимствования структуры и норм Типового закона ЮНСИТРАЛ. Ее Закон составлен по образцу испанского Закона о третейском разбирательстве 1988 г. с некоторыми косвенными заимствованиями из вышеупомянутого международного правового акта. Несмотря на название и режим монорегулирования внутреннего и международного арбитража, содержание и формулировки норм бразильского Закона, отличающиеся от положений Типового закона ЮНСИТРАЛ, ясно показывают, что основной целью его принятия было развитие именно внутреннего арбитража. В немалой степени это обусловлено ежегодной нагрузкой на судебную систему страны, достигающей около 90 млн разбирательств, вследствие которой даже относительно простые дела годами могут ждать своей очереди. Соответственно, законодатель, действуя в интересах судейского и делового сообществ, стремился создать благоприятные условия для перераспределения технически более сложных разбирательств коммерческого характера в пользу третейских судов [de Oliveira 2013:16]. И стоит отметить, что Закон в целом достиг этой цели и обеспечил рост числа третейских разбирательств и арбитражных учреждений, возникавших главным образом при торгово-промышленных палатах в крупных городах [Verizonce 2000:759].

Но данный Закон не слишком удобен для международного арбитража. Так, в нем отсутствует механизм автоматического учреждения арбитражного разбирательства в случае отказа или уклонения одной из сторон арбитражного соглашения. В этом случае ст. 7 требует от заинтересованной стороны обращения в компетентный суд с соответствующим заявлением. Суд обязан предложить сторонам примирение, а при его невозможности – рассмотреть вероятность изменения условий арбитражного соглашения. Кроме того, в случае отсутствия в арбитражном соглашении четких указаний на порядок назначения арбитров суд с учетом мнения сторон самостоятельно назначает единоличного арбитра. По итогам рассмотрения он выносит постановление об утверждении первоначального или измененного арбитражного соглашения. Таким образом, в случае отказа или уклонения одной из сторон арбитражное разбирательство может

быть учреждено исключительно на основании постановления суда. Кроме того, неявка заявителя в судебное заседание влечет за собой прекращение судебного разбирательства без принятия решения по существу и тем самым фактически аннулирует арбитражное соглашение сторон, по крайней мере в отношении данного спора.

Очевидно, что применительно к МКА данные положения, помимо затягивания и удорожания разбирательства, фактически ставят иностранную сторону в худшее положение по сравнению с бразильской стороной арбитражного соглашения.

Уругвай

В Уругвае сложилась парадоксальная ситуация. С одной стороны, на международном уровне эта страна ратифицировала Нью-Йоркскую и все региональные конвенции в области арбитража и имеет давнюю и заслуженную репутацию государства с последовательным исполнением иностранных судебных и арбитражных решений. Но, с другой стороны, Уругвай так и не принял пока специализированных норм о МКА. Правовой базой служат положения ст. 502 («Исполнение иностранных арбитражных решений») Генерального процессуального кодекса 1988 г., согласно которым иностранные арбитражные решения исполняются в соответствии с положениями международных договоров или национального законодательства об исполнении иностранных судебных решений, подлежащих применению в данном конкретном случае.

На практике этот законодательный пробел восполняется, с одной стороны, применением норм международных договоров и с другой – усилиями государственных судов по благоприятствованию развитию института МКА. Так, сознательная политика Апелляционного суда Уругвая включает в себя, во-первых, поддержку арбитража как эффективного средства разрешения споров, в особенности международных; во-вторых, признание принципа автономии воли сторон в сфере международных сделок в отношении выбора применимого права и национальной юрисдикции и, в-третьих, стремление превратить Уругвай в нейтральную и надежную площадку для разбирательств частноправового характера [Santos Belandro 2008:558].

Страны с системой правового регулирования арбитража современного типа

Мексика

Особенностью этой страны является то, что в отношении национального арбитража Торговый

кодекс Мексики устанавливает для сторон право выбора между двумя правовыми режимами урегулирования экономических споров: особым порядком рассмотрения в суде либо третейским разбирательством (ст. 1051). Третейскому разбирательству посвящен титул IV «О коммерческом арбитраже» (ст. 1415–1463), который распространяется и на международный арбитраж и фактически является инкорпорацией текста Типового закона ЮНСИТРАЛ.

Особенностью Мексики в отношении МКА является учрежденная в соответствии со специальным Законом 1956 г. Комиссия по защите внешней торговли (*COMPROMEX-BANCOMEX*). Закон наделяет Комиссию полномочиями по разрешению внешнеэкономических споров при условии наличия прямого указания сторон на Комиссию как на орган для разрешения их споров.

Помимо Комиссии в стране действуют и обычные ПДАУ. Ведущими являются Мексиканская ассоциация по медиации и международному коммерческому арбитражу, Центр медиации и коммерческого арбитража при Национальной торговой палате Мехико, Мексиканский арбитражный центр (*SAMEX*), Центр медиации, примирения и арбитража г. Монтеррея и мексиканский филиал Международной торговой палаты (*International Chamber of Commerce, ICC*).

Перу

Эта страна демонстрирует пример пристального внимания и чрезвычайно последовательной политики содействия развитию национального и международного коммерческого арбитража. Она участвует во всех международных конвенциях, в том числе региональных, касающихся МКА. С введением в действия Закона об арбитраже 2008 г. Перу вышло в лидеры среди стран региона в области арбитражного законодательства. Действительно, новый правовой акт четко следует за положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ, причем с учетом его изменений 2006 г.

Соответственно, Закон об арбитраже Перу прямо устанавливает следующие основные принципы. Во-первых, единство правового регулирования процедур национального и международного коммерческого арбитража. Во-вторых, устранение любых иных оснований обжалования арбитражного решения, кроме установленных в перечне Типового закона ЮНСИТРАЛ. В-третьих, незамедлительность принудительного исполнения арбитражного решения независимо от факта идущего судеб-

ного обжалования данного решения, если проигравшая сторона не предоставит надлежащее обеспечение.

В стране действуют многочисленные ПДАУ, среди которых стоит упомянуть Центр примирения и национального и международного арбитража при Торговой палате Лимы, Перуанский филиал Американской торговой палаты (*AmCham Peru*), Национальная система примирения и арбитража (*SNCA – CONSUCODE*), Центр арбитража и примирения в строительной отрасли (*CAPECO*), Центр анализа и разрешения споров Папского католического университета Перу.

Венесуэла

Правовое регулирование арбитража осуществляется на основе двух нормативно-правовых актов: Гражданского процессуального кодекса Венесуэлы 1986 г. (ст. 608–629 титула I «Об арбитраже» ч. I «Об особых производствах по разрешению споров» т. IV «Об особых производствах») и специализированного Закона о коммерческом арбитраже 1998 г. [Ермакова 2014:1].

Закон об арбитраже следует фундаментальным принципам Типового закона ЮНСИТРАЛ и в ст. 1 устанавливает сферу своего применения как «коммерческий арбитраж с учетом действующих многосторонних или двусторонних договоров». В отсутствие указаний в тексте Закона на национальный или международный характер арбитража данное положение ст. 1 однозначно толкуется в пользу равного применения норм Закона к национальному и международному арбитражу [Bermudez Abreu & Esis Villaroel 2008:258].

В Законе уделено особое внимание развитию ПДАУ, которым посвящена его вторая глава. Так, ст. 11 устанавливает, что торговые палаты и иные учреждения (включая университеты и другие научные учреждения), «которые занимаются арбитражем как одним из методов разрешения споров вправе организовать собственные арбитражные центры». Кроме того, ст. 14 Закона гласит, что каждый арбитражный центр должен иметь постоянное место пребывания, оснащенное всеми средствами, необходимыми для обеспечения деятельности арбитражных судов, и располагать списком арбитров не менее чем из 20 человек.

При такой поддержке в стране действует значительное число ПДАУ, ведущими из которых являются Арбитражный центр при Торгово-промышленной палате Каракаса, Арбитражный

центр при Торговой палате Маракайбо, Центр по разрешению споров при Коллегии государственных адвокатов и Предпринимательский центр примирения и арбитража при Венесуэло-Американской торговой палате.

Как указано выше, к этой группе относятся также Боливия, Колумбия, Парагвай, Чили и Эквадор, специализированные законы об арбитраже которых практически целиком основаны на тексте Типового закона ЮНСИТРАЛ.

Заключение

• В последние три десятилетия Латинская Америка переживает бурное развитие современной системы нормативно-правового регулирования третейского разбирательства в целом и МКА в частности.

• Это привело к принятию в большинстве из рассмотренных стран (9 из 11) специализированных законов о коммерческом арбитраже, в которых восприняты основные принципы,

сформулированные в Типовом законе ЮНСИТРАЛ.

• Законодательное закрепление принципов ЮНСИТРАЛ привело к еще большему сближению содержания правовых норм об арбитраже этих государств не только на региональном, но и на международном уровне.

• Таким образом, в Латинской Америке идет процесс создания благоприятной среды для арбитражной защиты прав иностранных, в том числе российских, субъектов внешнеэкономической деятельности в экономических спорах с латиноамериканскими контрагентами.

• Условия для поступательного развития обеспечиваются как современными правовыми нормами о МКА, так и конституционными нормами латиноамериканских государств, закрепляющими за иностранным субъектом экономической деятельности основополагающее право прибегать к МКА в качестве законной альтернативы национальному судебному разбирательству.

Список литературы

1. Доронина Н.Г. 2017. *Правовая модель экономической интеграции в странах Латинской Америки: монография*. М.: Инфра-М. 168 с.
2. Ермакова Е.П. 2011. Этапы развития международного коммерческого арбитража в странах Латинской Америки. – *Пробелы в российском законодательстве*. № 5. С. 55–58.
3. Ермакова Е.П. 2012. Реформа арбитражного законодательства Мексики 2011 года. – *Пробелы в российском законодательстве*. № 3. С. 153–156.
4. Ермакова Е.П. 2014. Международный коммерческий арбитраж в Венесуэле. – *Правовая Инициатива*. № 1. 8 с. Доступ: <http://49e.ru/ru/2014/1/9> (дата обращения: 18.08.2017)
5. Becerra R.R. 2014. The constitutional review of international commercial arbitral awards in Latin America and the challenges for legal certainty. Insights from Colombian jurisdiction. – *Revista Tribuna Internacional*. Vol. 3. No 6. 11–34.
6. Berizonce O.R. 2000. El arbitraje institucional en Iberoamérica. – *Derecho PUCP*. No 53. P. 759–760.
7. Bermudez Abreu Y., Esis Villaroel I. 2008. La Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI y su impacto en el ordenamiento jurídico venezolano. – *Revista de Derecho*. Vol. 29. P. 237–266.
8. Briceño Berrú J.E. 2011. Teoría y praxis del arbitraje comercial internacional en América Latina. – *Agenda Internacional*. No 29. P. 299–346.
9. Coelho E., Chierighini M. 2013. Principais aspectos da arbitragem comercial internacional sob a ótica brasileira. – *RIDB*. No 7. P. 6659–6759.
10. Conejero Roos C., Grion R.S. 2006. Arbitration in Brazil: Law and Practice from an ICC Perspective. – Vol. 17 *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. P. 11–13.
11. Corrie C.A. 2013. International Commercial Arbitration in Brazil. – *Comparative Law Yearbook of International Business*. Wolters Kluwer Law & Business. Vol. 35. P. 113–158.
12. Oliveira J.A. de 2013. A arbitragem e o poder judicial. – *Revista da EJUUSE*. No 18. P. 15–21.
13. Fernandez Rozas, J. 2007. C. La Constitución mexicana y el arbitraje comercial. – *Cuestiones Constitucionales*. No 16. P. 159–204.
14. Finizio S., Narancio V. 2013. Beyond Brazil. – *Commercial Dispute Resolution*. November-December. P. 65–69.
15. Hamilton J.H. 2009. Three Decades of Latin American Commercial Arbitration. – *University of Pennsylvania Journal of International Law*. Vol. 30. Issue 4. P. 1099–1119.
16. León Robayo E.I. 2012. Perspectiva y arbitrabilidad de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional. *Opinión Jurídica, Universidad de Medellín*. Vol. 11. No P. 131–144.
17. Rivera J., Parodi G. 2012. *Contrato de arbitraje. Posibilidad de incorporarlo al Código Civil*. Buenos Aires: La Ley. 838 p.
18. Rocha Gabriel V.D., Fontoura Costa J.A. 2015. O Mercosul e as controversias sobre investimentos. – *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*. Año 3. No 5. P. 267–284. DOI: <http://dx.doi.org/10.16890/rstpr.a3.n5.267>
19. Santos Belandro R. B. 2008. *Derecho Comercial Internacional*. Montevideo: la Asociación de Escribanos de Uruguay. 589 p.
20. Van den Berg A.J. 1989. The New York Convention 1958 and Panama Convention 1975: Redundancy or Compatibility? – *Arbitration Interntional*. Vol. 5. P. 214–229.

References

- Berizonce O.R. El arbitraje institucional en Iberoamérica. – *Derecho PUCP*. 2000. No 53. P. 759–760.
- Bermudez Abreu Y., Esis Villaroel I. La Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI y su impacto en el ordenamiento jurídico venezolano. – *Revista de Derecho*. 2008. Vol. 29. P. 237–266.
- Briceño Berrú J.E. Teoría y praxis del arbitraje comercial internacional en América Latina. – *Agenda Internacional*. 2011. No 29. P. 299–346.
- Coelho E., Chierighini M. Principais aspectos da arbitragem comercial internacional sob a ótica brasileira. – *RIDB*. 2013. No 7. P. 6659–6759.
- Conejero Roos C., Grion R.S. Arbitration in Brazil: Law and Practice from an ICC Perspective. – Vol. 17 *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2006. P. 11–13.
- Corrie C.A. International Commercial Arbitration in Brazil. – *Comparative Law Yearbook of International Business. Wolters Kluwer Law & Business*. 2013. Vol. 35. P. 113–158.
- de Oliveira J.A. A arbitragem e o poder judicial. – *Revista da EJUSE*. 2013. No 18. P. 15–21.
- Doronina N.G. *Pravovaya model' ekonomicheskoi integratsii v stranakh Latinskoi Ameriki: monografiya* [The legal model of Latin American economic integration. Monograph] Moscow: Infra-M Publ. 2017. 168 p. (In Russ.)
- Ermakova E.P. Etapy razvitiya mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha v stranakh Latinskoi Ameriki [Stages of development of international commercial arbitration in the Latin-American countries]. – *Probely v rossiiskom zakonodatel'stve*. 2011. No 5. P. 55–58. (In Russ.)
- Ermakova E.P. Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh v Venesuele [International commercial arbitration in Venezuela]. – *Pravovaya Initsiativa*. 2014. No 1. 8 p. URL: <http://49e.ru/ru/2014/1/9> (accessed date: 18.08.2017) (In Russ.)
- Ermakova E.P. Reforma arbitrazhnogo zakonodatel'stva Meksiki 2011 goda [The 2011 reform of arbitration legislation in Mexico]. – *Probely v rossiiskom zakonodatel'stve*. 2012. No 3. P. 153–156. (In Russ.)
- Fernandez Rozas, J.. C. La Constitución mexicana y el arbitraje comercial. – *Cuestiones Constitucionales*. 2017. No 16. P. 159–204.
- Finizio S., Narancio V. Beyond Brazil. – *Commercial Dispute Resolution*. 2013. November-December. P. 65–69.
- Hamilton J.H. Three Decades of Latin American Commercial Arbitration. – *University of Pennsylvania Journal of International Law*. 2009. Vol. 30. Issue 4. P. 1099–1119.
- León Robayo E.I. Perspectiva y arbitrabilidad de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional. *Opinión Jurídica, Universidad de Medellín*. 2012. Vol. 11. No P. 131–144.
- Becerra R.R. The constitutional review of international commercial arbitral awards in Latin America and the challenges for legal certainty. Insights from Colombian jurisdiction. – *Revista Tribuna Internacional*. 2014. Vol. 3. No 6. 11–34.
- Rivera J., Parodi G. *Contrato de arbitraje. Posibilidad de incorporarlo al Código Civil*. Buenos Aires: La Ley. 2012. 838 p.
- Rocha Gabriel V.D., Fontoura Costa J.A. O Mercosul e as controversias sobre investimentos. – *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*. 2015. Año 3. No 5. P. 267–284. DOI: <http://dx.doi.org/10.16890/rstpr.a3.n5.267>
- Santos Belandro R. B. *Derecho Comercial Internacional*. Montevideo: la Asociación de Escribanos de Uruguay. 2008. 589 p.
- Van den Berg A.J. The New York Convention 1958 and Panama Convention 1975: Redundancy or Compatibility? – *Arbitration Interntional*. 1989. Vol. 5. P. 214–229.

Информация об авторе

Олег Анатольевич Малов,

соискатель ученой степени кандидата юридических наук, кафедра международного частного и гражданского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, 76

malovo@yandex.ru

ORCID: 0000-0003-0726-9574

About the Author

Oleg A. Malov,

Competitor for Candidate of Juridical Sciences Degree, Private International and Civil Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

malovo@yandex.ru

ORCID: 0000-0003-0726-9574

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-82-91

Мария Сергеевна ПЕКАРСКАЯ

Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития
Российской Федерации

Пудовкина ул., 4а, Москва, 119285, Российская Федерация

pekarskayaMS@mail.ru

ORCID: 0000-0003-2220-3610

ОБМЕН НАЛОГОВОЙ ИНФОРМАЦИЕЙ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ: ПРАВОВЫЕ НОВЕЛЛЫ И ОСОБЕННОСТИ

ВВЕДЕНИЕ. В статье рассматриваются особенности обмена налоговой информацией в рамках Европейского союза. Автор анализирует действующие в Европейском союзе нормы, регулирующие обмен налоговой информацией, осуществляемый по запросу, спонтанно (инициативно) и автоматически. Особое внимание в статье уделяется нововведениям Директивы Совета ЕС от 15 февраля 2011 г. ЕС № 2011/16/ЕС «Об административном сотрудничестве в области налогообложения и отмене Директивы № 77/799/ЕС».

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для исследования послужили труды российских и зарубежных ученых в области европейского налогового права, а также современные региональные акты Европейского союза и многосторонние договоры, посвященные правовому регулированию обмена налоговой информацией. Методологическую основу исследования составили общенаучные и частнонаучные методы познания (диалектический метод, методы анализа и синтеза, дедукции, индукции, сравнительно-правовой и историко-правовой методы).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В ходе проведенного исследования автор оценивает значение каждого из форм обмена налоговой информацией для осуществления борьбы

с преступлениями в налоговой сфере, такими как налоговое мошенничество, уклонение от уплаты налогов и агрессивное налоговое планирование. Автором сформулированы выводы о соответствии норм региональных актов Европейского союза многосторонним договорам и мировым тенденциям в сфере обмена налоговой информацией.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В настоящей статье автор обращает внимание на особенности обмена налоговой информацией в Европейском союзе. Рассматриваются положения региональных актов Европейского союза, касающихся всех трех форм обмена налоговой информацией. Опираясь на доктрину и международные акты, автор характеризует правила обмена налоговой информацией в Европейском союзе, особенно в части нововведений, и оценивает готовность государств – членов Европейского союза внедрить указанные нормы.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Европейский Союз, обмен налоговой информацией в Европейском Союзе, акты ОЭСР по налоговым вопросам, обмен налоговой информацией, обмен налоговой информацией по запросу, спонтанный (инициативный) обмен налоговой информацией, автоматический обмен налоговой информацией

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Пекарская М.С. 2017. Обмен налоговой информацией в Европейском союзе: правовые новеллы и особенности. – *Московский журнал международного права*. № 3. С. 82–91. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-82-91

EUROPEAN UNION LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-82-91

Maria S. PEKARSKAYA

Russian Foreign Trade Academy of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation

4a, ul. Pugovkina, Moscow, Russian Federation, 119285

pekarskayaMS@mail.ru

ORCID: 0000-0003-2220-3610

EXCHANGE OF TAX INFORMATION IN THE EUROPEAN UNION: LEGAL INNOVATIONS AND PECULIARITIES

INTRODUCTION. *The article presents peculiarities of exchange of tax information in the European Union. The author analyses provisions of European Union instruments related to exchange of tax information performed on request, spontaneously or automatically. Special attention is paid to the analysis of legal developments of the Council Directive № 2011/16/EU of 15 February 2011 "On administrative cooperation in the field of taxation and repealing Directive 77/799/EEC".*

MATERIALS AND METHODS. *Materials used for the analysis include legal writings of Russian and foreign researchers in the field of European tax law as well as current regional European Union instruments and multinational acts devoted to the legal regulation of exchange of tax information. Methodological procedures of the research include general and specific scientific methods of enquiry (dialectical method, methods of analysis and synthesis, deduction, induction, comparative-legal and historical-legal methods).*

RESEARCH RESULTS. *While analyzing, the author evaluates the significance of each form of exchange of tax information for combating tax crimes such as tax fraud, tax avoidance and aggressive tax*

planning. The author examines the regional European Union instruments devoted to the legal regulation of exchange of tax information in comparison with the multinational acts and global trends dedicated to the same issue.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *In this article the author draws attention to the peculiarities of exchange of tax information in the European Union. The article deals with the provisions of regional European Union instruments related to exchange of tax information performed in all three forms. Relying on the doctrine and international documents, the author characterizes rules of exchange of tax information in the European Union, especially in terms of their legal developments, and estimates the readiness of the European Union member states to implement the above-mentioned legal norms.*

KEYWORDS: *European Union, exchange of tax information in the European Union, OECD tax instruments; exchange of tax information, exchange of tax information on request, spontaneous (initiative) exchange of tax information, automatic exchange of tax information*

FOR CITATION: Pekarskaya M.S. Exchange of Tax Information in the European Union: legal innovations and peculiarities. – *Moscow Journal of*

International Law. 2017. No 3. P. 82–91.
DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-82-91

В последнее десятилетие члены мирового сообщества осознали, что назрела необходимость принятия скоординированных мер, направленных на борьбу с такими преступлениями в налоговой сфере, как налоговое мошенничество, уклонение от уплаты налогов и агрессивное налоговое планирование [Буссе 2013:123; Farny et al. 2015:1; Pistone 2014:29]. Решение данных вопросов является задачей, затрагивающей интересы всего мирового сообщества¹.

С 2008 г. одним из первоочередных вопросов повестки дня стало противодействие международному уклонению от уплаты налогов и выполнение стандартов информационной открытости и обмена налоговой информацией [Шепенко 2012b:399; Nicodeme 2009:755]. Среди основных способов противодействия совершению преступлений в налоговой сфере важное место отводится международному обмену налоговой информацией [Полежарова, Виноградова 2015:77; Шепенко 2012:21; Gabert 2011:342]².

Получение информации о налогоплательщиках, осуществляющих деятельность за рубежом, является не только ключевым фактором в борьбе государств с использованием схем уклонения от налогообложения [Кастанова 2013:1232], но и способом контроля над исполнением налогоплательщиками законодательства государства своего налогового резидентства [Gonzalez 2016:146; Owens 2007:3]. Отсутствие эффективного обмена налоговой информацией является одним из основных критериев отнесения налоговой конку-

ренции к пагубной³, оказывающей отрицательное воздействие на мировые финансовые потоки [Петченко, Семенко 2007:137].

Рассматриваемый аспект сохраняет свою актуальность и для Европейского союза [Seer 2015:7]. Объем теневой экономики в государствах – членах ЕС составляет не менее 20% ВВП – около 1 трлн евро в год⁴. Одним из наиболее действенных способов борьбы с указанными преступлениями в налоговой сфере является координация усилий государств в рамках международных организаций, в том числе интеграционных объединений, по установлению эффективного обмена налоговой информацией. Фактическое осуществление обмена информацией в рамках ЕС, наряду с оптимальным использованием существующих актов Европейского союза, является важным путем совершенствования механизма взимания налогов в этом регионе⁵.

1. Международно-правовое регулирование обмена налоговой информацией в государствах – членах ЕС

«Сегодня ЕС – это интеграционное образование особого типа, гибкое (международное и государствоподобное) образование, сочетающее в себе черты международной межправительственной организации, конфедерации и федерации», – пишет В.М. Шумилов⁶. Составными частями правопорядка в рамках Европейского союза являются три блока правовых норм:

а) международно-правовые нормы;

¹ Para. 50 of G20 Leaders' Declaration. September 2013. URL: <http://www.g20.utoronto.ca/2013/2013-0906-declaration.html> (accessed date: 16.05.2017).

² Хаванова И.А. *Избежание двойного налогообложения и предотвращение уклонения от налогообложения в условиях взаимодействия национального и международного права*. Дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Институт государства и права Российской академии наук. 2016. С. 275.

³ Термин «пагубная налоговая конкуренция» используется в литературе как синоним выражений «нечестная налоговая практика», «вредоносная налоговая конкуренция», «губительная налоговая конкуренция» и «незаконная налоговая практика».

⁴ Communication from the commission to the European parliament and the Council on concrete ways to reinforce the fight against tax fraud and tax evasion including in relation to third countries. COM (2012) 351 final. Brussels. 27.06.2012. P. 2–3.

⁵ Ibid. P. 6–8.

⁶ Шумилов В.М. *Международное право: учебник*. М.: Юстиция. 2016. С. 283.

б) положения правовых актов институтов ЕС, решения Суда ЕС;

в) нормы внутреннего права государств – членов ЕС⁷.

По такому же принципу выстраиваются правовые нормы, касающиеся налоговой проблематики в ЕС, объединенные понятием «европейское налоговое право»⁸ [Маташева, 2007:73]. Акты ЕС, касающиеся обмена налоговой информацией, подразделяются на три группы:

1. На многостороннем универсальном уровне основным источником является Конвенция Организации экономического сотрудничества и развития и Совета Европы о взаимной административной помощи по налоговым делам от 25 января 1988 г. (далее – Конвенция СЕ/ОЭСР)⁹.

2. На региональном уровне в Европейском союзе действует Директива Совета ЕС от 15 февраля 2011 г. № 2011/16/ЕС «Об административном сотрудничестве в области налогообложения и отмене Директивы № 77/799/ЕС» (далее – Директива № 2011/16/ЕС)¹⁰, а также два Регламента ЕС, касающихся административного сотрудничества по акцизам и налогу на добавленную стоимость (далее – Регламент ЕС по НДС¹¹ и Регламент ЕС по акцизам¹²).

3. Надвустороннем уровне государствами – членами ЕС заключены двусторонние соглашения двух видов: об избежании двойного налогообложения и об обмене налоговой информацией. Их положения основаны на базовых актах ОЭСР – Модельной конвенции в отношении налогов на доходы и капитал 2014 г. и Модельном соглашении ОЭСР об обмене информацией в налоговой сфере 2015 г. [Пекарская 2016:217; Simorova, Vako 2017:348] (далее – Модельная конвенция ОЭСР¹³

и Модельное соглашение ОЭСР¹⁴ соответственно).

2. Регулирование обмена налоговой информацией на региональном уровне ЕС

Основные правила и процедуры обмена налоговой информацией между компетентными органами государств – членов ЕС предусмотрены в Директиве № 2011/16/ЕС. Ее сфера действия включает любые налоги и сборы, взимаемые от имени государственных органов, административных или территориальных образований и органов местного самоуправления. Из сферы действия Директивы исключены некоторые виды налогов и сборов, например налоги на добавленную стоимость и акцизы, таможенные пошлины, отчисления по обязательному социальному страхованию, сборы договорного характера и т.п.

Отличительной чертой этого документа, по сравнению с ранее действовавшей Директивой № 77/799/ЕС¹⁵, стало расширение форм административного сотрудничества в налоговой сфере. Теперь помимо обмена информацией в Директиве № 2011/16/ЕС предусмотрены новые виды административной помощи в налоговой сфере, которые включают, среди прочего, содействие в сборе налогов и взыскании налоговых требований, проведение одновременных контрольных мероприятий, направление административных уведомлений, получение обратной связи и обмен опытом¹⁶.

Несмотря на многообразие форм, обмен налоговой информацией остается весьма распространенным и в то же время базовым видом административного сотрудничества по налого-

⁷ Шумилов В.М. *Международное экономическое право: учебник для магистров*. М.: Юрайт. 2014. С. 130.

⁸ Толстопятенко Г.П. *Европейское налоговое право (проблемы теории и практики)*. Дис. ... д-ра юрид. наук. М.: МГИМО МИД России. 2001. С. 12.

⁹ Конвенция «О взаимной административной помощи по налоговым делам» (ETS № 127) от 25 января 1988 г. (с изм. и доп. от 27.05.2010). Доступ: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 16.05.2017).

¹⁰ Council Directive № 2011/16/EU of 15 February 2011 on administrative cooperation in the field of taxation and repealing Directive 77/799/EEC. – *Official Journal of the European Union*. L 64. 11.3.2011. P. 1–12.

¹¹ Council Regulation (EU) № 904/2010 of 7 October 2010 on administrative cooperation and combating fraud in the field of value added tax. – *Official Journal of the European Union*. L 268. 12.10.2012. P. 1–18.

¹² Council Regulation (EU) № 389/2012 of 2 May 2012 on administrative cooperation in the field of excise duties and repealing Regulation (EC) № 2073/2004. *Official Journal of the European Union*. L 121. 08.05.2012. P. 1–15.

¹³ OECD Model Convention with Respect to Taxes on Income and on Capital as of as of 15 July 2014. URL: <http://www.oecd.org/ctp/treaties/2014-model-tax-convention-articles.pdf> (accessed date: 16.05.2017).

¹⁴ Model Agreement on Exchange of Information in Tax Matters as of June 2015. URL: <https://www.oecd.org/ctp/harmful/2082215.pdf> (accessed date: 16.05.2017).

¹⁵ Council Directive 77/799/EEC of 19 December 1977 concerning mutual assistance by the competent authorities of the Member States in the field of direct taxation. – *Official Journal of the European Union*. L 336. 27.12.1977. P. 15–20.

¹⁶ Art. 11–15 of the Council Directive № 2011/16/EU of 15 February 2011 on administrative cooperation in the field of taxation and repealing Directive 77/799/EEC.

вым делам, без которого невозможно достичь эффективной реализации иных форм административного сотрудничества. Новые положения Директивы № 2011/16/ЕС требуют от каждого государства – члена ЕС учредить на своей территории специализированную центральную службу, ответственную за реализацию механизма обмена налоговой информацией¹⁷. Правила Директивы № 2011/16/ЕС, касающиеся осуществления трех традиционных видов обмена налоговой информацией (обмен по запросу, спонтанный обмен и автоматический обмен), также претерпели существенные изменения.

2.1. Обмен информацией по запросу

В рамках ЕС обмен информацией по запросу подразумевает направление запроса одним государством – членом Европейского союза другой стране – участнику ЕС с конкретизацией запрашиваемой информации, т.е. с указанием конкретных лиц и операций, являющихся предметом запроса¹⁸.

Директива № 2011/16/ЕС заменила Директиву от 19 декабря 1977 г. № 77/799/ЕС о взаимной помощи налоговых органов государств – членов ЕС в сфере прямого налогообложения (далее – Директива № 77/799/ЕС)¹⁹. Общим для обоих документов является принцип subsidiarity (*subsidiarity principle*), упоминающийся и в актах ОЭСР²⁰. Данный принцип гласит, что, прежде чем направлять запрос, запрашивающее государство должно исчерпать все имеющиеся в его распоряжении возможности и источники по получению требуемой информации, конечно, без ущерба достижению своих целей и без несения несоизмеримых расходов по получению информации.

Одной из значимых новелл Директивы № 2011/16/ЕС стало введение принципа эквивалентности (равнозначности), воспринятого из

актов ОЭСР²¹. Согласно данному принципу запрашиваемое государство должно обеспечить получение запрашиваемой информации и провести все необходимые административные мероприятия таким же образом, как если бы оно проводило данные мероприятия для собственных целей налогообложения или по запросу своего государственного органа²².

В части процедуры осуществления обмена налоговой информацией по запросу можно выделить две существенные новеллы. Первое нововведение касается формы передачи информации. Директива № 2011/16/ЕС вводит обязательную компьютеризированную форму, одобренную Комиссией ЕС, для направления запросов и иных уведомлений в связи с ними²³. В данной форме должны быть как минимум указаны сведения о лице, информация о котором запрашивается, и цель такого запроса. Государствам – членам ЕС рекомендовано использовать единую сеть передачи данных (*Common Communication Network, CCN*), активно применяемую для передачи сведений по налогу на добавленную стоимость в рамках ЕС.

Вторая новелла касается установления сроков по предоставлению запрашиваемой информации или направлению иных уведомлений в связи с запросом. Так, запрашиваемое государство должно подтвердить получение запроса в течение семи рабочих дней со дня его получения, а также предоставить запрашиваемую информацию в случае ее наличия в течение двух месяцев со дня получения запроса. В отсутствие информации срок для ее получения и передачи увеличивается до шести месяцев. Новые правила Директивы № 2011/16/ЕС детально прописывают порядок и сроки направления запрашиваемым государством уведомлений о невозможности получения запрашиваемой информации или об отказе в ее передаче²⁴. Стоит отметить, что подобная детализация сроков обмена информа-

¹⁷ Paras. 2–3, Art. 4 of the Council Directive № 2011/16/EU of 15 February 2011 on administrative cooperation in the field of taxation and repealing Directive 77/799/EEC.

¹⁸ Ibid. Para. 8, Art. 3.

¹⁹ Council Directive 77/799/EEC of 19 December 1977 concerning mutual assistance by the competent authorities of the Member States in the field of direct. – *Official Journal of the European Union*. L 336. 27.12.1977. P. 15–20.

²⁰ OECD Manual on the Implementation of Exchange of Information Provisions for Tax Purposes as of 23.01.2006. Para. 1 of the Module 1 on Exchange of Information by Request. P. 2. URL: www.oecd.org/ctp/eoi/manual (accessed date: 16. 05. 2017).

²¹ Пункт 1 ст. 11 Конвенции «О взаимной административной помощи по налоговым делам» от 25 января 1988 г. (ETS № 127) (с изм. и доп. от 27.05.2010). Доступ: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 16.05.2017).

²² Para. 3, Art. 6 of the Council Directive № 2011/16/EU of 15 February 2011 on administrative cooperation in the field of taxation and repealing Directive 77/799/EEC.

²³ Ibid. Para. 1, Art. 20.

²⁴ Ibid. Art. 7.

цией по запросу отсутствует в Конвенции СЕ/ОЭСР. Сама Конвенция СЕ/ОЭСР ограничивается общей формулировкой «в кратчайшие сроки»²⁵, которые, по официальным разъяснениям, составляют 90 дней со дня получения запроса²⁶.

Еще одним важным нововведением Директивы № 2011/16/ЕС стало ограничение случаев отказа запрашиваемого государства в предоставлении налоговой информации. Теперь запрашивающее государство обязано принять все меры по сбору сведений независимо от того, нуждается ли запрашивающая страна в данной информации для собственных целей налогообложения. Безусловно, из обязанности предоставить налоговую информацию есть исключения, как то: противоречие законодательству запрашиваемого государства, защита коммерческой, торговой и иной тайны, охраняемой законодательством такой страны, противоречие ее публичному порядку и т.п.²⁷ Тем не менее запрашиваемое государство не вправе толковать указанные ограничения как основания, позволяющие отказывать в предоставлении информации только по причине незаинтересованности запрашиваемой страны в ней²⁸. Данное нововведение привнесено в Директиву № 2011/16/ЕС из актов ОЭСР²⁹.

Примечательно, что среди исключений из обязанности по предоставлению налоговой информации теперь отсутствует защита банковской тайны³⁰. В свете последних тенденций обмена налоговой информацией данное положение, привнесенное из соответствующих норм актов ОЭСР³¹, имеет особое значение для обеспечения информационной транспарентности в налоговых целях в рамках ЕС.

2.2. Инициативный (спонтанный) обмен информацией

Инициативный обмен налоговой информацией подразумевает несистематическое направление сведений одним государством – членом ЕС другой стране – участнику ЕС по собственной инициативе, без запроса со стороны последней³². Спонтанный обмен налоговой информацией может быть произведен в указанных в Директиве № 2011/16/ЕС пяти случаях. Например, если первое государство обоснованно предполагает, что есть вероятность несения налоговых потерь вторым. Или если налогоплательщик в первой стране уплатил налог по пониженной ставке или был освобожден от его уплаты, в связи с чем есть вероятность увеличения налогового бремени налогоплательщика во второй и т.п.³³ Данный перечень идентичен списку случаев осуществления инициативного обмена налоговой информацией, предусмотренного в ранее действовавшей Директиве № 77/799/ЕС. Более того, этот же перечень содержится в Конвенции СЕ/ОЭСР³⁴.

В отличие от Конвенции СЕ/ОЭСР в Директиве № 77/799/ЕС и в заменившей ее Директиве № 2011/16/ЕС напрямую указано, что компетентные органы государств – членов ЕС вправе на спонтанной основе передавать друг другу любую налоговую информацию, которая может быть полезной для компетентных органов других стран – участников Европейского союза³⁵. Тем самым правила обмена информацией в рамках ЕС расширяют возможности государств по обмену информацией на спонтанной основе, не ограничивая основания для инициативного обмена только перечисленными в акте ЕС случаями.

²⁵ Статья 20 Конвенции «О взаимной административной помощи по налоговым делам».

²⁶ OECD Manual on the Implementation of Exchange of Information Provisions for Tax Purposes as of 23.01.2006. P. 1 of the Module 1 on Exchange of Information by request. P. 21. URL: www.oecd.org/ctp/eoi/manual (accessed date: 16.05.2017).

²⁷ Art. 17 of the Council Directive № 2011/16/EU of 15 February 2011 on administrative cooperation in the field of taxation and repealing Directive 77/799/EEC.

²⁸ Ibid. Para. 1, Art. 18.

²⁹ Para. 5, Art. 26 of the OECD Model Tax Convention on Income and on Capital as of 15 July 2014; п. 4 ст. 21 Конвенции «О взаимной административной помощи по налоговым делам».

³⁰ Para. 2, Art. 18 of the Council Directive № 2011/16/EU of 15 February 2011 on administrative cooperation in the field of taxation and repealing Directive 77/799/EEC.

³¹ Para. 4, Art. 26 of the OECD Model Tax Convention on Income and on Capital as of 15 July 2014; п. 3 ст. 21 Конвенции «О взаимной административной помощи по налоговым делам».

³² Para. 10, Art. 3 of the Council Directive № 2011/16/EU of 15 February 2011 on administrative cooperation in the field of taxation and repealing Directive 77/799/EEC.

³³ Ibid. Para. 1, Art. 9.

³⁴ Пункт 1 ст. 7 Конвенции «О взаимной административной помощи по налоговым делами».

³⁵ Para. 2, Art. 4 of the Council Directive 77/799/EEC of 19 December 1977 concerning mutual assistance by the competent authorities of the Member States in the field of direct taxation; Para. 2, art. 9 of the Council Directive № 2011/16/EU of 15 February 2011 on administrative cooperation in the field of taxation and repealing Directive 77/799/EEC.

Как и при осуществлении обмена информацией по запросу, Директива № 2011/16/ЕС вводит конкретные сроки по направлению сведений на спонтанной основе. При обнаружении необходимой информации запрашиваемое государство должно направить ее запрашивающей стране в течение месяца со дня обнаружения. Подтверждение получения информации запрашивающим государством осуществляется в течение семи рабочих дней со дня ее получения³⁶.

В деле № С-420/98 Суд ЕС подтвердил, что, согласно положениям Директивы № 77/799/ЕС³⁷, государства – члены ЕС должны обмениваться любой информацией, которая может быть полезна и необходима для правильного определения размера подлежащих уплате налогов на прибыль и капитал. Правильное определение размера налогов, помимо борьбы с уклонением от их уплаты, стало основной целью принятия Директивы № 77/799/ЕС³⁸. Для направления информации одно государство – член ЕС вправе основываться только на предположениях о возможных налоговых потерях во втором государстве – члене ЕС, без необходимости представлять этому доказательство³⁹. Поскольку информация направляется первым государством до осуществления вторым государством оценки налогового бремени налогоплательщика⁴⁰, то полезной будет и та информация, без которой во втором государстве налогоплательщик получит неосновательное сбережение налога, причем независимо от размера такого сбережения⁴¹. В свете целей принятия новой Директивы № 2011/16/ЕС и ряда ее положений⁴² тезисы Суда ЕС о толковании положений Директивы № 77/799/ЕС в части инициативного обмена информацией применимы и к соответствующим

положениям действующей Директивы № 2011/16/ЕС.

2.3 Автоматический обмен информацией

В рамках ЕС автоматический обмен информацией определен как систематическая передача заранее определенных сведений, касающихся иностранных лиц, государству – члену ЕС, которое является страной резидентства указанных лиц, без предварительного запроса со стороны этого государства и с заранее установленной периодичностью по времени⁴³. Данный вид обмена осуществляется в автоматическом режиме преимущественно с использованием электронных средств коммуникации.

За последние несколько лет именно внедрение автоматического обмена налоговой информацией стало одной из основных тенденций в сфере сотрудничества государств по налоговым делам [Gonzalez 2016:146; Lesage 2014:37; Panayı 2016:5]. Об этом неоднократно упоминалось на саммитах «Большой двадцатки»⁴⁴. Под влиянием данных нововведений в 2014 г. в Директиву № 2011/16/ЕС были внесены поправки, касающиеся расширения условий для обязательного автоматического обмена налоговой информацией в рамках ЕС⁴⁵. Поправки коснулись вопросов содержания передаваемых сведений, видов финансовых институтов, финансовых счетов физических и юридических лиц, порядка предоставления отчетности в зависимости от вида счета и т.д.

Необходимость внесения изменений в Директиву № 2011/16/ЕС была обусловлена двумя группами факторов. Во-первых, на момент внесения изменений 14 государств – членов ЕС уже заключили двусторонние договоры с США для реализации положений Закона США «О на-

³⁶ Art. 10 of the Council Directive № 2011/16/EU of 15 February 2011 on administrative cooperation in the field of taxation and repealing Directive 77/799/EEC.

³⁷ Preamble to, para. 1, Art. 1 of the Council Directive 77/799/EEC of 19 December 1977 concerning mutual assistance by the competent authorities of the Member States in the field of direct taxation.

³⁸ Paras. 15, 16, 22 of the Judgment of the Court (First Chamber) of 13 April 2000. *W.N. v. Staatssecretaris van Financiën*. Case № С-420/98. – *European Court Reports*. 2000. I-02847.

³⁹ *Ibid.* Para. 14.

⁴⁰ *Ibid.* Para. 17.

⁴¹ *Ibid.* Paras. 22, 23.

⁴² Preamble to, para. 1 Art. 1, para. 2 Art. 9, Art. 28 of the Council Directive № 2011/16/EU of 15 February 2011 on administrative cooperation in the field of taxation and repealing Directive 77/799/EEC.

⁴³ Para. 9, Art. 3 of the Council Directive № 2011/16/EU of 15 February 2011 on administrative cooperation in the field of taxation and repealing Directive 77/799/EEC.

⁴⁴ Para. 51 of G-20 Leaders' Declaration, as of September 2013. P. 13. URL: <http://www.g20.utoronto.ca/2013/2013-0906-declaration.html> (accessed date: 16.05.2017).

⁴⁵ Council Directive 2014/107/EU of 9 December 2014 amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation. – *Official Journal of the European Union*. L 359. 16.12.2014. P. 1–29.

логообложении иностранных счетов» (далее – FATCA)⁴⁶ и еще 14 стран – участников ЕС находились на стадии переговоров по их заключению⁴⁷. Согласно актам ЕС, если одно государство – член ЕС осуществляет с третьей страной более тесное взаимодействие, чем предусмотрено в Директиве № 2011/16/ЕС, то это первое государство не вправе отказать в желании второго государства – члена ЕС установить аналогичное сотрудничество⁴⁸. Руководствуясь данной нормой, все страны – участники ЕС решили оформить правовые отношения с США по вопросу обмена налоговой информацией⁴⁹.

Во-вторых, внесение в 2014 г. изменений в Директиву № 2011/16/ЕС свидетельствует о желании интеграционных объединений привести свои правовые акты в соответствие с международными стандартами обмена налоговой информацией. Эти стандарты разрабатываются ОЭСР совместно с «Большой двадцаткой» и Глобальным форумом по прозрачности и обмену информацией для целей налогообложения⁵⁰. Они могут стать крайне значимыми для обеспечения стабильности финансовых систем⁵¹, что является актуальным и в рамках ЕС. В качестве примера такого стандарта можно привести План действий по противодействию размыванию налогооблагаемой базы и перемещению прибыли (далее – BEPS)⁵².

Стоит отметить, что содержание дополнений к Директиве № 2011/16/ЕС аналогично положениям FATCA и BEPS. Сама процедура осуществления автоматического обмена налоговой информацией требует детального изучения. В частности, это касается таких ее существенных аспектов, как обеспечение секретности информации, предоставленной автоматически, защита прав налогоплательщиков, а также внедрение

соответствующих актов ЕС во внутреннее право государств – членов Европейского союза. По последнему вопросу можно сказать следующее. Изменения в Директиву № 2011/16/ЕС вступили в силу с 1 января 2016 г. На момент вступления в силу Директивы № 2011/16/ЕС в обновленной редакции 1 января 2016 г. практически все государства – члены ЕС были готовы перейти на процедуру автоматического обмена налоговой информацией. Исключение составляет Австрия, переход которой к общей системе автоматического обмена налоговыми сведениями по новым правилам ЕС предполагается с 2018 г.

Выводы

1. Государства – члены ЕС с целью реализации межгосударственного обмена налоговой информацией используют международные акты, принятые на многостороннем универсальном, региональном и двустороннем уровнях.

2. Все три вида обмена налоговой информацией (обмен по запросу, автоматический и спонтанный обмен) являются вариантом административной помощи по налоговым вопросам. Они не находятся в какой-либо иерархии и применяются государствами изолированно и (или) в совокупности, внося весомый вклад в международную борьбу с уклонением от уплаты налогов и иными видами налоговых преступлений.

3. Основные международные акты регионального уровня ЕС, посвященные регулированию обмена налоговой информацией, в полной мере соответствуют положениям многосторонних международных договоров и финансовых стандартов, разрабатываемых международными институтами и отражающих современные тенденции в указанной сфере.

⁴⁶ US Foreign Account Tax Compliance Act. URL: <https://www.irs.gov/businesses/corporations/foreign-account-tax-compliance-act-fatca> (accessed date: 16.05.2017).

⁴⁷ Государства – члены ЕС, подписавшие с США двусторонние договоры о реализации FATCA до 9 декабря 2014 г. (включительно): Австрия, Болгария, Великобритания, Венгрия, Германия, Ирландия, Испания, Литва, Мальта, Словения, Франция, Чехия, Швеция и Эстония. Доступ: <https://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx> (дата обращения: 16.05.2017).

⁴⁸ Art. 19 of the Council Directive 2014/107/EU of 9 December 2014 amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation.

⁴⁹ Государства – члены ЕС, подписавшие с США двусторонние договоры о реализации FATCA после внесения изменений в Директиву № 2011/16/ЕС от 9 декабря 2014 г.: Бельгия, Греция, Дания, Италия, Кипр, Латвия, Люксембург, Нидерланды, Португалия, Польша, Румыния, Словакия, Финляндия и Хорватия. Доступ: <https://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx> (дата обращения: 16.05.2017).

⁵⁰ Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes. URL: <http://www.oecd.org/tax/transparency> (accessed date: 16.05.2017).

⁵¹ Кудряшов В.В. *Международные стандарты финансовой деятельности государства. Учеб. пособие*. М.: Финансовый университет. 2017. С. 116–117.

⁵² OECD Base Erosion and Profit Shifting. URL: <http://www.oecd.org/tax/beps> (accessed date: 16.05.2017).

4. Преобладающая часть государств – членов ЕС придерживается требований к обмену налоговой информацией, разработанных на региональном уровне, особенно в части внедрения ав-

томатического обмена налоговыми сведениями (за исключением Австрии, которой предоставлен переходный период).

Список литературы

1. Буссе Р. 2013. Международное сотрудничество в борьбе с уклонением от уплаты налогов: опыт Европейского союза. – *Наукові праці НДФІ* [Научные труды Научно-исследовательского финансового института Украины]. № 2. С. 123–129.
2. Кастанова Е.Д. 2013. Обмен налоговой информацией в рамках борьбы с уклонением от уплаты налогов в новом международном контексте. – *Актуальные проблемы финансового права*. № 10 (35). С. 1232–1238.
3. Маташева О.Д. 2007. Система и источники европейского налогового права. – *Вестник Российского университета дружбы народов* (Серия: юридические науки). № 2. С. 73–75.
4. Пекарская М.С. 2016. Обзор российской правоприменительной практики в части толкования Модельной налоговой конвенции ОЭСР. – *Московский журнал международного права*. № 2 (102). С. 214–221.
5. Петченко М.А., Семенко К.Н. 2007. ОЭСР и оффшорные финансовые центры. – *Московский журнал международного права*. № 2 (66). С. 135–151.
6. Полежарова Л.В., Виноградова А.В. 2015. Новые стандарты ОЭСР в области обмена информацией и их использование в России. – *Налоговая политика и практика*. № 5 (149). С. 77–80.
7. Пономарева К.А. 2016. Правовые проблемы обмена налоговой информацией в Европейском союзе и в Евразийском экономическом союзе. – *Вестник Омского университета* (Серия: Право). № 3 (48). С. 74–79.
8. Шепенко Р.А. 2012а. Система положений международных договоров об обмене информацией. – *Налого и финансы*. № 1. С. 21–26.
9. Шепенко Р.А. 2012б. *Международные налоговые правила, часть I*. М: Юрлитинформ. 512 с.
10. Farry O. [et al.]. 2015. *Tax Avoidance, Tax Evasion and Tax Havens*. 101 p. URL: <http://wien.arbeiterkammer.at> (accessed date: 15.05.2017).
11. Gabert I. 2015. Council Directive 2011/16/EU on Administrative Cooperation in the Field of Taxation. – *European Taxation*. No 51 (8). P. 342–347.
12. Gonzalez S. 2016. The Automatic Exchange of Tax Information and the Protection of Personal Data in the European Union: Reflections on the Latest Jurisprudential and Normative Advances. – *EU Tax Review*. Vol. 25. Issue 3. P. 146–161.
13. Lesage D. 2014. The Current G20 Taxation Agenda: Compliance, Accountability and Legitimacy. – *International Organizations Research Journal*. 2014. № 9 (4). P. 32–41.
14. Nicodeme G. 2009. On Recent Developments in Fighting Harmful Tax Practices. – *National Tax Journal*. Vol. 62. Issue 4. P. 755–771.
15. Owens J. 2007. *Offshore Tax Evasion*. 45 p. URL: http://www.bus.umich.edu/otpr/papers/Owens_papers.pdf (accessed date: 15.05.2017).

16. Panayi C. 2016. *Current Trends on Automatic Exchange of Information*. 40 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=2692057> DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2692057> (accessed date: 15.05.2017).
17. Pistone P. 2014. Tax havens and exchange of information in the era of global fiscal transparency. – *Russian Law*. Vol. 2. Issue 2. P. 28–36.
18. Seer R. 2015. *Overview of Legislation Practices Regarding Exchange of Information between National Tax Administrations in Tax Matters*. 40 p. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/563452/IPOL_STU\(2015\)563452_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/563452/IPOL_STU(2015)563452_EN.pdf) (accessed date: 15.05.2017).
19. Simorova M., Bako M. 2017. Application and Interpretation of Double Taxation Treaties under the Vienna Convention of the Law of Treaties, OECD Model Tax Convention and Commentaries. – *Czech Yearbook of International Law*. Application and Interpretation of International Treaties. Vol 8. The Netherlands: Lex Lata BV. P. 347–365.

References

1. Busse R. *Mezhdunarodnoe sotrudnichestvo v bor'be s ukloneniem ot uplaty nalogov: opyt Evropeiskogo soyuza* [International Cooperation to Fight against Tax Evasion: European Union's expertise]. – *Naukovi pratsi NDFI* [Scientific Works of National Development Finance Institution of Ukraine]. 2013. No 2. P. 123–129. (In Russ.)
2. Farry O. [et al.]. *Tax Avoidance, Tax Evasion and Tax Havens*. 2015. 101 p. URL: <http://wien.arbeiterkammer.at> (accessed date: 15.05.2017).
3. Gabert I. Council Directive 2011/16/EU on Administrative Cooperation in the Field of Taxation. – *European Taxation*. 2011. No 51 (8). P. 342–347.
4. Gonzalez S. The Automatic Exchange of Tax Information and the Protection of Personal Data in the European Union: Reflections on the Latest Jurisprudential and Normative Advances. – *EU Tax Review*. 2016. Vol. 25. Issue 3. P. 146–161.
5. Kastanova E.D. *Obmen nalogovoi informatsiei v ramkakh bor'by s ukloneniem ot uplaty nalogov v novom mezhdunarodnom kontekste* [Exchange of Tax Information within the framework of Fight against Tax Evasion in the New International Context]. – *Aktual'nye problemy finansovogo prava*. 2013. No 10 (35). P. 1232–1238. (In Russ.)
6. Lesage D. The Current G20 Taxation Agenda: Compliance, Accountability and Legitimacy. – *International Organizations Research Journal*. 2014. No 9 (4). P. 32–41.
7. Matasheva O.D. *Sistema i istochniki evropeiskogo nalogovogo prava* [Legal system and legal sources of European tax law]. – *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov (Seriya: yuridicheskie nauki)*. 2007. No 2. P. 73–75. (In Russ.)

8. Nicodeme G. On Recent Developments in Fighting Harmful Tax Practices. – *National Tax Journal*. 2009. Vol. 62. Issue 4. P. 755–771.
9. Owens J. *Offshore Tax Evasion*. 2007. 45 p. URL: http://www.bus.umich.edu/otpr/papers/Owens_papers.pdf (accessed date: 15.05.2017).
10. Panayi C. *Current Trends on Automatic Exchange of Information*. 2016. 40 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=2692057> DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2692057> (accessed date: 15.05.2017).
11. Pekarskaya M.S. Obzor rossiiskoi pravoprimeritel'noi praktiki v chasti tolkovaniya Model'noi nalogovoi konvencii OESR [Review of the Russian law enforcement practice with respect to the interpretation of the OECD Model Tax Convention]. – *Moscow Journal of International Law*. 2016. № 2 (102). P. 214–221. (In Russ.)
12. Petchenko M.A., Semenko K.N. OESR i offshornye finansovye tsentry. [OECD and Offshore Financial Centers]. – *Moscow Journal of International Law*. 2007. No 2 (66). P. 135–151. (In Russ.)
13. Pistone P. Tax havens and exchange of information in the era of global fiscal transparency. – *Russian Law*. 2014. Vol. 2. Issue 2. P. 28–36.
14. Polezharova L.V., Vinogradova A.V. Novye standarty OESR v oblasti obmena informatsiei i ikh ispol'zovanie v Rossii [New OECD Standards concerning Exchange of Information and their Exercise in Russia]. – *Nalogovaya politika i praktika* [Tax Policy and Practice]. 2015. No 5 (149). P. 77–80. (In Russ.)
15. Ponomareva K.A. Pravovye problemy obmena nalogovoi informatsiei v Evropeiskom soyuze i v Evraziiskom ekonomicheskom soyuze [Legal Issues of Exchange of Tax Information in the Eurasian Economic Union and in the European Union]. – *Vestnik Omskogo universiteta (Seriya: Pravo)*. 2016. № 3 (48). P. 74–79. (In Russ.)
16. Seer R. *Overview of Legislation Practices Regarding Exchange of Information between National Tax Administrations in Tax Matters*. 2015. 40 p. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/563452/IPOL_STU\(2015\)563452_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/563452/IPOL_STU(2015)563452_EN.pdf) (accessed date: 15.05.2017).
17. Shepenko R.A. Sistema polozhenii mezhdunarodnykh dogovorov ob obmene informatsiei [System of international agreements' provisions concerning information exchange]. – *Nalogi i finansy*. 2012a. No 1. P. 21–26. (In Russ.)
18. Shepenko R.A. *Mezhdunarodnye nalogovye pravila, chast' I*. [International Tax Rules, Part I]. Moscow: JurLitinform Publ. 2012b. 512 p. (In Russ.)
19. Simorova M., Bako M. Application and Interpretation of Double Taxation Treaties under the Vienna Convention of the Law of Treaties, OECD Model Tax Convention and Commentaries. – *Czech Yearbook of International Law. Application and Interpretation of International Treaties*. Vol 8. The Netherlands: Lex Lata BV. 2017. P. 347–365.

Информация об авторе

Мария Сергеевна Пекраская,

преподаватель кафедры международного права, Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации

119285, Российская Федерация, г. Москва, ул. Пудовкина, д. 4а

PekarskayaMS@mail.ru
ORCID: 0000-0003-2220-36

About the Author

Maria S. Pekarskaya,

Lecturer at the Department of International Law, Russian Foreign Trade Academy under the Ministry of Economic Development of the Russian Federation

4a, ul. Pugovkina, Moscow, Russian Federation, 119285

PekarskayaMS@mail.ru
ORCID: 0000-0003-2220-3610

ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-92-129

Богдан Леонидович ЗИМНЕНКО

доктор юридических наук, профессор

О МЕСТЕ И ЗНАЧЕНИИ ПРАКТИКИ МЕЖГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (НА ПРИМЕРЕ РАССМОТРЕНИЯ СУДАМИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КОНКРЕТНЫХ ДЕЛ)

АННОТАЦИЯ. В настоящей статье раскрывается складывающаяся практика судов Российской Федерации, связанная с учетом правовых позиций межгосударственных органов по защите прав и свобод человека при применении законодательства Российской Федерации, общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров Российской Федерации. Речь, в частности, идет о позициях Европейского Суда по правам человека, Комитета по правам человека, Комитета против пыток. Обращается внимание на необходимость учета позиций, вырабатываемых международными внедоговорными органами ООН, например, в рамках специальных тематических процедур. В статье предлагаются возможные основания для классификации пра-

вовых позиций межгосударственных органов по защите прав и свобод человека.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: судебная практика, суды Российской Федерации, Европейский Суд по правам человека, Комитет по правам человека, Комитет против пыток

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Зимненко Б.Л. 2017. О месте и значении практики межгосударственных органов по защите прав и свобод человека в правовой системе Российской Федерации (на примере рассмотрения судами Российской Федерации конкретных дел). – *Московский журнал международного права.* № 3. С. 92–129.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-92-129

COURT PRACTICE REVIEW

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-92-129

Bogdan L. ZIMNENKO,
Doctor of Juridical Sciences, Professor

THE ROLE AND SIGNIFICANCE OF THE PRACTICE OF INTERSTATE ORGANS FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN THE LEGAL SYSTEM OF THE RUSSIAN FEDERATION (CASES CONSIDERED BY THE COURTS OF THE RUSSIAN FEDERATION)

ABSTRACT. *In the article they reveal the current practice of the courts of the Russian Federation, concerning the implementation of international treaty bodies legal positions in the way of interpretation of the legislation of the Russian Federation, generally recognized principles and rules of international law and international treaties of the Russian Federation. Particularly it says about the practice of the European Court on human rights, Human Rights Committee and Committee against Torturer. They also focus on the necessity to take into account the positions formulated in the framework of international non-treaty bodies especially by the special procedures of the Human Rights Council. The article contains the possible basis for the classification of international treaties bodies legal positions.*

KEYWORDS: *court practice, the courts of the Russian Federation, European Court of Human Rights, Human Rights Committee, Committee against Torture*

FOR CITATION: Zimnenko B.L. The Role and Significance of the Practice of Interstate Organs for the Protection of Human Rights and Freedoms in the Legal System of the Russian Federation (cases considered by the courts of the Russian Federation). – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No 3. P. 92–129.

DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-92-129

В настоящее время в сфере межгосударственных отношений сложилась система межгосударственных органов (далее – также международные договорные органы, договорные органы и органы), наделенных согласно положениям международных договоров компетенцией рассматривать жалобы лиц, которые полагают, что их права и свободы, предусмотренные этими соглашениями, были нарушены государством – участником договора, а также принимать решения о наличии или об отсутствии нарушения прав и свобод.

Указанные межгосударственные органы действуют как на универсальном¹, так и на региональном уровне. Примерами договорных органов, действующих на универсальном уровне, являются Комитет по правам человека, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам², Комитет против пыток, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин и Комитет по правам инвалидов. Примерами межгосударственных органов, действующих на региональном уровне, являются Европейский Суд по правам человека (далее – Европейский Суд, Суд), Межамериканский Суд по правам человека и Африканский Суд по правам человека и народов.

Основная цель деятельности таких органов – контроль за соблюдением государствами – участниками их обязательств по обеспечению³ прав и свобод человека, гарантируемых международными договорами. Так, Комитет по правам человека наделен компетенцией рассматривать жалобы лиц, если речь идет о предполагаемом нарушении государством положений Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., Комитет против пыток – Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря

1984 г., Комитет по экономическим, социальным и культурным правам – Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г., Комитет по ликвидации расовой дискриминации – Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 г., Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин – Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г., Комитет по правам инвалидов – Конвенции о правах инвалидов от 13 декабря 2006 г.

По состоянию на 1 мая 2017 г. Российская Федерация признавала компетенцию, в том числе рассматривать жалобы лиц на предполагаемое нарушение прав и свобод человека, следующих договорных органов, действующих на универсальном уровне: Комитета по правам человека, Комитета против пыток, Комитета по ликвидации расовой дискриминации и Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин. На региональном уровне таким органом является Европейский Суд по правам человека.

В своей деятельности такие органы исходят в том числе из *принципа субсидиарности*, согласно которому основная ответственность за соблюдение прав и свобод человека возлагается на государство, под юрисдикцией которого находится (находилось) лицо, права и свободы которого предположительно были нарушены этой страной.

Данный принцип имплицитно закреплен в ч. 3 ст. 46 Конституции РФ, наделяющей лицо возможностью обратиться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека согласно международному договору Российской Федерации, если были исчерпаны внутригосударственные средства правовой защиты.

Принцип субсидиарности распространяется на законодательную, административную⁴ и правоприменительную деятельность государства.

¹ Под «универсальным уровнем» понимается уровень, охватывающий большинство государств мирового сообщества, например, в рамках Организации Объединенных Наций (далее – ООН).

² Комитет по экономическим, социальным и культурным правам является органом, состоящим из 18 независимых экспертов, наблюдающих за выполнением государствами – участниками Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. В отличие от иных договорных органов, действующих на универсальном уровне, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам был учрежден Резолюцией Экономического и Социального Совета ООН от 28 мая 1985 г. Доступ: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=E/RES/1985/17> (Дата обращения: 18.03.2017). Комитет был учрежден с целью выполнения функций мониторинга, приписанных Экономическому и Социальному Совету ООН в ч. IV Пакта. Режим доступа: Доуступ: <http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/cescr/Pages/cescrindex.aspx> (Дата обращения: 18.03.2017).

³ В настоящем издании термины «обеспечение» и «защита» прав и свобод человека используются в качестве синонимов.

⁴ Или исполнительную.

Он находит свое подтверждение в практике международных договорных органов, а также в договорной практике государств.

«[Е]вропейская система защиты прав человека основана на принципе субсидиарности. Государству-ответчику должна быть предоставлена возможность устранить нарушения до того, как жалобу рассмотрит Европейский Суд, но «принцип субсидиарности не означает отказа от надзора за результатом использования внутренних средств правовой защиты»... Кроме того, принцип субсидиарности не должен быть истолкован как позволяющий государствам-ответчикам уклоняться от рассмотрения дела Европейским Судом» (п. 95 Постановления от 12 февраля 2013 г. по делу *Ефименко против Российской Федерации*).

«[М]еждународный механизм коллективного принуждения, созданный Конвенцией⁵, является субсидиарным по отношению к национальным системам защиты прав человека. Национальные власти сохраняют свободу выбора мер, которые они считают целесообразными в вопросах, регулируемых Конвенцией. Контроль Европейского Суда затрагивает лишь соответствие этих мер требованиям Конвенции» (п. 35 Постановления от 14 февраля 2012 г. по делу *Ткачевы против Российской Федерации*).

«[О]тносясь с особой щепетильностью к своей субсидиарной роли и являясь осторожным в принятии на себя роли суда первой инстанции при установлении вопросов факта, он тем не менее не связан выводами национальных судов и может не учитывать их, когда это является неизбежным в силу обстоятельств конкретного дела» (п. 100 Постановления от 24 января 2008 г. по делу *Маслова и Налбандов против Российской Федерации*).

«[О]ценка фактов и доказательств в каждом конкретном случае и применение внутреннего законодательства государств-участников составляют прерогативу их судов, если только не будет доказано, что такие оценка или применение были явным образом произвольными или равносильными очевидной ошибке или отказу в правосудии» (п. 4.3 Решения Комитета по правам человека от 28 октября 2014 г. по делу *Хосе Антонио Каньяда Мора против Испании*)⁶.

Протокол № 15 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 24 июня 2013 г.⁷ в ст. 1 предусматривает внесение в преамбулу к Конвенции нового абзаца, согласно которому «в соответствии с принципом субсидиарности Высокие Договаривающиеся Стороны несут основную ответственность за обеспечение прав и свобод, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней, и пользуются при этом свободой усмотрения, надзор в отношении реализации которой осуществляется Европейским Судом по

правам человека, созданным на основании данной Конвенции»⁸.

Нормы международного права, определяющие подлежащие защите права и свободы человека, как правило не регулируют вопросы избрания государствами средств, методов и способов их обеспечения. Эти вопросы относятся к исключительной компетенции государства. В принципе международное сообщество не проявляет интереса к тому, каким образом отдельная страна будет обеспечивать права и свободы человека. Но для мирового сообщества важно, чтобы эти права и свободы были гарантированы в пределах юрисдикции государства и тем самым достигалась бы цель заключенного международного договора, действующего в сфере защиты прав и свобод человека. Как представляется, в этом также проявляется принцип субсидиарности.

Нельзя не сослаться на установившуюся правовую позицию Европейского Суда в части обеспечения государствами соблюдения разумных сроков судопроизводства: «Договаривающиеся Стороны обязаны организовать судебную систему таким образом, чтобы их суды могли рассматривать дела в течение разумного срока... Государство вправе *самостоятельно* [курсив мой. – Б.З.] определить, каким образом обеспечить механизм соблюдения этих требований – увеличением числа судей, автоматическим применением сроков и распоряжениями или какими-либо другими способами. Если же государство допускает продолжение разбирательства сверх «разумного срока», предусмотренного статьей 6 Конвенции, не предпринимая ничего для его ускорения, оно будет нести ответственность за задержки, к которым это приведет» (п. 44 Постановления от 25 февраля 2010 г. по делу *Куприны против Российской Федерации*).

Вышеуказанный подход используется и в отношении обеспечения иных прав и свобод человека. «[X]отя подпункт «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции предоставляет каждому, кому было предъявлено обвинение в уголовном преступлении, право «защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника...», он не раскрывает средства осуществления этого

⁵ Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (далее – также Конвенция).

⁶ Тексты решений международных договорных органов ООН размещены в соответствующем разделе официального сайта Организации Объединенных Наций. URL: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx> (accessed date: 18.03.2017).

⁷ По состоянию на 1 мая 2017 г. указанный Протокол не вступил в силу. URL: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG> (accessed date: 18.03.2017).

⁸ Ibidem.

права. Таким образом, *он оставляет за Договаривающимися Сторонами выбор средств обеспечения его соблюдения в их судебных системах* [курсив мой. – Б.З.], и в задачу Европейского Суда входит только удостовериться, что способ, который они выбрали, соответствует требованию справедливости судебного разбирательства... В связи с этим необходимо иметь в виду, что Конвенция должна «гарантировать не теоретические или иллюзорные, а практические и эффективные права» и что назначение адвоката само по себе еще не гарантирует результативной юридической помощи, которую он может ему или ей оказать» (п. 95 Постановления от 2 ноября 2010 г. по делу *Сахновский против Российской Федерации*).

В преамбуле к Брюссельской декларации конференции высокого уровня «Имплементация Европейской конвенции по правам человека: наша совместная ответственность» от 27 марта 2015 г. вновь, как и в принятых ранее декларациях на конференциях по реформированию Европейского Суда по правам человека в Интерлакене (2010 г.)⁹, Измире (2011 г.)¹⁰ и Брайтоне (2012 г.)¹¹, было обращено внимание на принцип субсидиарности в работе контрольного механизма, действующего в рамках Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹². Согласно декларациям, принятым по результатам этих конференций, основная роль по обеспечению и защите прав и свобод человека на национальном уровне возлагается на законодательную, исполнительную и судебную власти.

В ходе осуществления законодательной, административной и правоприменительной деятельности, в том числе в связи с реализацией в сфере внутригосударственных отношений международных договоров по правам человека, страна не может игнорировать практику международных договорных органов по применению этих соглашений.

Учитывать практику договорных органов в сфере внутригосударственных отношений обязывают положения Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г.

(далее – Венская конвенция), ст. 31 которой предусматривает, что при толковании международного договора наряду с контекстом должна учитываться *последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования*.

Рассматриваемое договорное положение международного права в свое время было отражено в абзаце втором п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», в соответствии с которым «при толковании международного договора наряду с его контекстом должна учитываться последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования».

Практика применения договора международными договорными органами представляет собой одну из форм «последующей практики применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования»¹³.

Такая практика охватывает в том числе правовые позиции договорных органов, сформулированные ими вследствие рассмотрения индивидуальных жалоб лиц о предполагаемом нарушении их прав и свобод¹⁴. Правовые позиции в последующем используются договорным органом для аргументации принимаемого решения при рассмотрении схожих дел, а также в ходе выработки рекомендаций государству, допустившему, по мнению органа, нарушение прав и свобод человека. В связи с этим можно говорить о прецедентном характере таких позиций.

Так, по делу *Татьяна Шихмурадова (от имени ее супруга Бориса Шихмурадова) против Туркменистана* Комитет по правам человека при формулировании позиции, согласно которой бремя доказывания не может лежать исключительно на авторе сообщения, особенно с учетом того, что автор и государство-участник не всегда имеют

⁹ URL: http://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf (accessed date: 18.03.2017).

¹⁰ URL: http://www.echr.coe.int/Documents/2011_Izmir_FinalDeclaration_ENG.pdf (accessed date: 18.03.2017).

¹¹ URL: http://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf (accessed date: 18.03.2017).

¹² High-level Conference on the “Implementation of the European Convention on Human Rights: our shared responsibility”. URL: http://justice.belgium.be/fr/binaries/Declaration_EN_tcm421-265137.pdf (accessed date: 18.03.2017).

¹³ Подпункт (b) п. 3 ст. 31 Венской конвенции.

¹⁴ Правовые позиции международного договорного органа формулируются не только вследствие рассмотрения индивидуальных жалоб, но и в ходе оценки периодических докладов государств о соблюдении их обязательств по международному договору, если договорный орган наделен соответствующей компетенцией.

равный доступ к доказательствам и что зачастую только государство-участник пользуется доступом к соответствующей информации, сослался на ранее принятые им соображения по делам: *Эль-Хасси против Ливийской Арабской Джамахирии*, п. 6.7, сообщение № 1297/2004; *Меджуин против Алжира*, Соображения от 14 июля 2006 г., п. 8.3, сообщение № 1804/2008; *Иль Хуильди против Ливийской Арабской Джамахирии*, Соображения от 1 ноября 2012 г., п. 7.2, которые содержат вышеупомянутую правовую позицию (п. 6.2 Соображений от 17 октября 2014 г. по делу *Татьяна Шихмурадова (от имени ее супруга Бориса Шихмурадова) против Туркменистана*)¹⁵.

Под **правовой позицией международного договорного органа** предлагается понимать его мнение о том, каким образом с учетом обстоятельств рассматриваемого им дела (ситуации) необходимо истолковывать положения международного договора для эффективной защиты прав и свобод, в том числе обратившегося с жалобой лица¹⁶. Правовая позиция, сформулированная международным договорным органом, не является источником ни международного, ни внутригосударственного права, а относится к прецедентам толкования.

Исходя из положений ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и ст. 31 Венской конвенции, правовые позиции международных договорных органов, сформулированные ими по вопросам толкования международных соглашений Российской Федерации, являются частью правовой системы Российской Федерации. Включение указанных позиций в правовую систему нашей страны означает, что эти позиции не должны игнорироваться органами государственной власти Российской Федерации при реализации в сфере внутригосударственных отношений положений международных договоров. Учет правовых позиций, сформулированных международными договорными органами, является одной из гарантий надлежащего исполнения Российской Федерацией ее международных договорных обязательств.

Анализируя вопрос о месте правовых позиций, вырабатываемых международными договорными органами, действующими в том числе в рамках Организации Объединенных Наций, нельзя не обратить внимание на определение

Конституционного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 1248-О «По жалобе гражданина Хорошенко Андрея Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом 5 статьи 403, частью четвертой статьи 413 и частями первой и пятой статьи 415 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». В нем Конституционный Суд высказал свое мнение о месте и значении в правовой системе Российской Федерации соображений Комитета¹⁷.

«Несмотря на то, что ни Международный пакт о гражданских и политических правах, ни Факультативный протокол к нему не содержат положений, непосредственно определяющих значение для государств-участников соображений Комитета по правам человека, принятых по индивидуальным сообщениям, это не освобождает Российскую Федерацию, которая признала компетенцию Комитета принимать и рассматривать сообщения от подлежащих ее юрисдикции лиц, утверждающих, что они являются жертвами нарушения со стороны Российской Федерации какого-либо из прав, изложенных в Пакте, и тем самым определять наличие или отсутствие нарушений Пакта, от добросовестного и ответственного выполнения соображений Комитета в рамках добровольно принятых на себя международно-правовых обязательств...»

В силу общепризнанного принципа международного права *pacta sunt servanda* [«договоры должны соблюдаться». – Б.3.] и по смыслу подпункта «а» пункта 3 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, возлагающего на каждое участвующее в Пакте государство обязанность обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве, Российская Федерация не вправе уклоняться от адекватного реагирования на соображения Комитета по правам человека, в том числе в случаях, когда он полагает, что вследствие нарушения положений Международного пакта о гражданских и политических правах должно быть обеспечено повторное судебное разбирательство по уголовному делу лица, чье сообщение послужило основанием для принятия Комитетом соответствующего Соображения.

Иное не только ставило бы под сомнение соблюдение Российской Федерацией добровольно принятых на себя в рамках Международного пакта о гражданских и политических правах и Факультативного протокола к нему обязательств и тем самым свидетельствовало бы о неисполнении закрепленной статьями 2 и 17 (часть 1) Конституции Российской Федерации обязанности государства признавать и гарантировать права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, но и обесмысливало бы вытекающее из статьи 46 (часть 3) Конституции Российской Федерации право каждого обращаться в соответствии

¹⁵ URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/112/D/2069/2011&Lang=en (accessed date: 18.03.2017).

¹⁶ Автор ни в коей мере не претендует на исчерпывающее определение данного понятия.

¹⁷ Речь идет о решениях Комитета, принимаемых по результатам рассмотрения индивидуальных жалоб (сообщений).

с данными международными договорами Российской Федерации в Комитет по правам человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты»¹⁸.

Как представляется, соответствующая линия рассуждений Конституционного Суда является актуальной и для определения места и значения в правовой системе Российской Федерации собственно правовых позиций Комитета по правам человека, одним из вариантов закрепления которых являются его соображения.

Важно вновь отметить, что включение правовых позиций международных договорных органов в правовую систему Российской Федерации ни в коей мере не означает, что они, а точнее, решения органов, в которых эти положения закреплены, становятся источником права Российской Федерации. Правовые позиции представляют собой одно из средств толкования международных договоров Российской Федерации, что подтверждает сложившаяся практика отечественных судов.

*Правовые позиции международного договорного органа как неотъемлемая часть его практики должны учитываться судами Российской Федерации, прежде всего, в ходе применения положений международного договора, которые в свое время были истолкованы договорным органом*¹⁹.

Так, например, применение судами положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней должно осуществляться с учетом правовых позиций Европейского Суда по правам человека, сформулированных этим органом в отношении применяемых положений Конвенции и (или) Протоколов к ней, применение положений Международного пакта о гражданских и политических правах – с учетом правовых позиций Комитета по правам человека, Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах – с учетом правовых позиций Комитета по экономическим, социальным и культурным правам.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении

судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» внимание судов было обращено на следующее: «Российская Федерация как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод признает юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после вступления их в силу в отношении Российской Федерации (статья 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»). Поэтому применение судами вышеназванной Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод» (п. 10 Постановления)²⁰.

В ходе рассмотрения конкретных дел суды Российской Федерации учитывают правовые позиции Европейского Суда по правам человека при применении положений Конвенции и Протоколов к ней.

Так, истцы обратились в суд с иском к Министерству финансов РФ о взыскании компенсации морального вреда. В обоснование иска они указали, что являются родителями Ш., который в августе 1998 г. был задержан в качестве подозреваемого. Приговором от 10 марта 1999 г. Ш. был признан виновным в совершении преступления и ему было назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 10 лет с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима. Впоследствии приговор был отменен, а уголовное дело неоднократно рассматривалось судами. Приговором от 30 сентября 2008 г. Ш. был оправдан за непричастность в совершении преступления. За ним признано право на реабилитацию. В порядке реабилитации в пользу Ш. взыскана компенсация морального вреда.

Истцы, ссылаясь на ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также на

¹⁸ Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. № 1.

¹⁹ Как будет продемонстрировано далее, правовые позиции международных договорных органов могут учитываться и в иных случаях, не связанных с применением судом положений конкретного международного договора, во исполнение которого был создан тот или иной орган.

²⁰ Как представляется, указанное разъяснение Верховного Суда РФ *mutatis mutandis* должно быть актуально и для правовых позиций, сформулированных *иными* международными договорными органами, в случаях применения судами Российской Федерации положений международных договоров Российской Федерации, во исполнение которых и были созданы соответствующие договорные органы.

ст. 151 ГК РФ, указали на то, что органами государственной власти в лице органов следствия, прокуратуры, суда было нарушено их право на семейную жизнь, поскольку они были лишены возможности общения с сыном, испытывали негативные эмоции, лишились оказываемой им сыном материальной помощи, испытывали физические и нравственные страдания, которые должны быть возмещены им за счет казны Российской Федерации, поскольку их сын был осужден незаконно.

Решением от 1 декабря 2011 г. в удовлетворении иска отказано. Апелляционным определением от 18 мая 2012 г. решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Отменяя указанные судебные постановления и направляя дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в Определении от 1 октября 2013 г. по делу № 5-Г13-77 отменила следующее.

«Согласно ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц...

Цель приведенных норм Конвенции – защита индивида от произвольного вмешательства органов государственной власти в его личную и семейную жизнь. В связи с этим на публичные власти возлагается обязанность воздерживаться от действий, направленных на вмешательство в осуществление каждым человеком права на уважение частной и семейной жизни, то есть препятствующих свободному (от вмешательства государства) существованию семьи и построению взаимоотношений ее членов по их добровольному волеизъявлению.

Семейная жизнь в понимании ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и прецедентной практики Европейского Суда по правам человека охватывает существование семейных связей как между супругами, так и между родителями и детьми, в том числе совершеннолетними, между другими родственниками. Понятие «семейная жизнь» не относится исключительно к основанным на браке отношениям и может включать другие семейные связи, в том числе связь между родителями и совершеннолетними детьми...

Из содержания обжалуемых судебных постановлений усматривается, что предметом рассмотрения суда данные обстоятельства не являлись, выводов относительно наличия или отсутствия причинения физических и нравственных страданий (морального вреда) Шибанову А.И.

и Шибановой Т.А. в связи с незаконным осуждением их сына применительно к положениям ст. 151 ГК РФ судебными инстанциями не сделано. Судебные постановления судов первой и апелляционной инстанций содержат лишь выводы об отсутствии правовых оснований для удовлетворения иска, поскольку, по мнению судебных инстанций, права истцов нарушены не были.

Между тем отсутствие незаконных действий должностных лиц правоохранительных органов в отношении непосредственно истцов не могло само по себе являться основанием для отказа в иске, поскольку истцы обосновывали свои требования о компенсации морального вреда наличием причинно-следственной связи между незаконным осуждением их сына Шибанова Э.А. и нарушением личных неимущественных прав истцов.

Судебными инстанциями не учтено, что незаконный характер уголовного преследования сына истцов Шибанова А.И. и Шибановой Т.А. – Шибанова Э.А. установлен вступившим в законную силу приговором суда, в связи с чем каких-либо предусмотренных гражданским процессуальным законом (ст. 56, 61 ГПК РФ) оснований для повторного включения в предмет доказывания по настоящему делу вопроса «о признании незаконными действий (бездействия) органов следствия, прокуратуры и суда» у суда не имелось.

Обратившись в суд с иском о компенсации морального вреда, истцы Шибанов А.И. и Шибанова Т.А. указывали на то, что незаконное уголовное преследование их сына Шибанова Э.А. привело к нарушению их личных неимущественных благ, охраняемых законом и Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, в том числе права на личную и семейную жизнь, права на общение с сыном и получение заботы и внимания от него, проживание с ним единой семьей, а равно причинило им самостоятельные нравственные и физические переживания и умалило их собственную честь и достоинство как родителей человека, незаконно обвинявшегося в совершении особо тяжкого преступления и содержавшегося под стражей, в результате создания в обществе негативного представления о них как о плохих родителях, воспитавших якобы социально опасную личность. Данные доводы были оставлены без правовой оценки суда.

Довод суда первой инстанции о несостоятельности ссылки представителя истцов на положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод в обоснование требований о компенсации морального вреда Судебная коллегия признает нарушающим Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 года № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», в п. 10 которого разъяснено, что Российская Федерация как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод признает юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после вступления их в силу в отношении Российской Федерации. Поэтому применение судами названной Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод. По сути, суд уклонился как от применения положений Конвенции к настоящему

спору, так и от должного установления фактических обстоятельств, входящих в предмет доказывания по делу»²¹.

При осуществлении правосудия суды Российской Федерации учитывают правовые позиции не только Европейского Суда по правам человека, но и позиции, сформулированные иными международными договорными органами.

В ходе рассмотрения в апелляционном порядке материалов, связанных с обжалованием решения о выдаче, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ для аргументации своей позиции сослалась на положения ст. 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. в толковании Комитета против пыток. В частности, в Определении от 25 марта 2015 г. по делу № 56-АПУ15-7 было указано следующее.

«Положения статьи 3 Конвенции против пыток, в соответствии с которой ни одно государство – участник не должно высылать, возвращать или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток, не только означают необходимость проверки фактов наличия или отсутствия в данном государстве грубых и массовых нарушений прав человека, но и подразумевают выяснение одного из ключевых (главных) вопросов – наличие или отсутствие в таком государстве риска применения пыток (или иного бесчеловечного, унижающего достоинство обращения или наказания) к выдаваемому лицу лично.

При этом такая угроза должна быть реальной, фактической и прогнозируемой.

Согласно правовым позициям Комитета против пыток ООН, изложенным в ряде его решений по сообщениям (№ 203/2002, *А.Р. против Нидерландов*, решение, принятое 14 ноября 2003 года, пункт 7.3; № 282/2005, *С.П.А. против Канады*, решение, принятое 7 ноября 2006 года; № 285/2006, *А.А. и др. против Швейцарии*, решение, принятое 10 ноября 2008 года, пункт 7.6; № 333/2007, *Т.Н. против Канады*, решение, принятое 15 ноября 2010 года; № 344/2008, *А.М.А. против Швейцарии*, решение, принятое 12 ноября 2010 года; № 350/2008, *Р.Т.-Н. против Швейцарии*, решение, принятое 3 июня 2011 года, пункт 8.4; № 385/2009, *М.А.Ф. и др. против Швеции*, решение, принятое 23 ноября 2012 года; № 467/2011, *У.В.К. и др. против Швейцарии*, решение, принятое 31 мая 2013 г., и др.), «существование в какой-либо стране постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека само по себе не является достаточным основанием для того, чтобы

установить, что данному лицу угрожает применение пыток после его возвращения в эту страну. Для определения наличия личной угрозы данному лицу должны существовать дополнительные основания, то есть существовать и другие причины, дающие основания полагать, что этому лицу будет лично грозить опасность. В то же время отсутствие постоянной практики грубых и систематических нарушений прав человека не означает, что то или иное лицо не может быть подвергнуто пыткам в какой-либо конкретной ситуации».

Комитет, ссылаясь на свои замечания общего порядка, отмечал, что необходимо «оценивать наличие серьезных оснований полагать, что заявителю может угрожать применение пыток в случае его высылки в соответствующую страну, и при оценке этого риска не следует брать за основу критерий высокой степени вероятности, но такая опасность должна угрожать заявителю лично и быть реальной»; «для определения наличия личной угрозы данному лицу должны существовать дополнительные основания».

В этой связи Комитет в своих решениях отметил также, что для целей статьи 3 Конвенции угроза применения пыток, которым может подвергнуться соответствующее лицо в случае возвращения, не может носить мнимый характер (то есть являться умозрительным предположением или подозрением), а должна быть «прогнозируемой, предсказуемой, реальной и личной»²².

Верховный Суд РФ рассмотрел жалобу на вступившие в законную силу постановление судьи Октябрьского районного суда г. Ижевска Удмуртской Республики от 9 июня 2016 г., решение судьи Верховного Суда Удмуртской Республики от 10 июня 2016 г. и постановление заместителя председателя Верховного Суда Удмуртской Республики от 1 августа 2016 г., вынесенные по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1.1 ст. 18.8 КоАП РФ. Постановлением Верховного Суда РФ от 13 января 2017 г. по делу № 43-АД16-13 указанные судебные акты были изменены, а именно из них исключили указание на назначение административного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации²³.

В качестве обоснования необходимости изменения судебных актов Верховным Судом РФ были применены нормы международного права с учетом правовых позиций Комитета по правам человека и Комитета против пыток. Так, например, в Постановлении внимание было обращено на следующее.

²¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 1 октября 2013 г. по делу № 5-КГ13-77. Доступ: http://www.vsrfr.ru/stor_pdf.php?id=562098 (дата обращения: 18.03.2017).

²² Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25 марта 2015 г. по делу № 56-АПУ15-7. Доступ: http://www.vsrfr.ru/stor_pdf.php?id=1247058 (дата обращения: 18.03.2017).

²³ Речь шла об административном выдворении за пределы Российской Федерации в Сирийскую Арабскую Республику.

«В силу части 2 статьи 1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях данный Кодекс основывается на Конституции Российской Федерации, общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах Российской Федерации.

Назначение дополнительного наказания в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации должно основываться на данных, подтверждающих действительную необходимость применения к лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, такой меры ответственности, а также ее соразмерность в качестве единственно возможного способа достижения баланса публичных и частных интересов в рамках производства по делам об административных правонарушениях.

При этом статьей 7 Международного пакта от 16 декабря 1966 г. о гражданских и политических правах установлено, что никто не должен подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию...

В силу статьи 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. ни одно государство-участник не должно высылать, возвращать (*refouler*) или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток.

В соответствии со статьей 7 Международного пакта о гражданских и политических правах, в толковании Комитета ООН по правам человека, статьей 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. лицо не подлежит выдаче в случае, если имеются серьезные основания полагать, что в запрашивающем государстве оно может быть подвергнуто не только пыткам, но и бесчеловечному либо унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию...

В силу статьи 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в толковании Комитета ООН против пыток, при оценке наличия или отсутствия указанных выше обстоятельств необходимо принимать во внимание как общую ситуацию, касающуюся соблюдения прав и свобод человека в запрашивающем государстве, так и конкретные обстоятельства дела, которые в своей совокупности могут свидетельствовать о наличии или об отсутствии серьезных оснований полагать, что лицо может быть подвергнуто вышеупомянутому обращению или наказанию.

В связи с этим судами могут учитываться, например, показания лица, в отношении которого принято решение о выдаче, свидетелей, заключение Министерства иностранных дел Российской Федерации о ситуации с соблюдением прав и свобод человека в запрашивающем государстве, гарантии запрашивающего государства, а также доклады и иные документы, принятые в отношении такого государства международными внедоговорными (Совет по правам человека, созданный в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи ООН) и договорными органами (Комитет ООН по правам человека, действующий на основании Международного пакта о гражданских и политических правах; Комитет ООН против пыток, действующий

на основании Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; Европейский комитет по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, действующий во исполнение Европейской конвенции по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания от 26 ноября 1987 г. и т.д.).

Аналогичная правовая позиция содержится в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 июня 2012 г. № 11 «О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания».

Признавая не действующим п. 42.1 приложения № 3 к Федеральным авиационным правилам «Медицинское освидетельствование летного, диспетчерского состава, бортпроводников, курсантов и кандидатов, поступающих в учебные заведения гражданской авиации», утвержденным приказом Министерства транспорта РФ от 22 апреля 2002 г. № 50, в части признания бортпроводников негодными к работе при установлении у них СПИДа и вирусоносительства, за исключением случаев наличия медицинского заключения о невозможности осуществлять ими по состоянию здоровья эту профессиональную деятельность, Верховный Суд РФ для аргументации своей позиции по делу сослался в том числе на правовые позиции Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, изложенные в его Замечании общего порядка № 20 (2009) и касающиеся толкования отдельных положений Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах.

В Решении Верховного Суда РФ от 13 марта 2017 г. по делу № АКПИ17-31 было отмечено, что «[п]ункт 2 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах обязывает государства гарантировать, что права, признаваемые в нем, осуществляются без какой-либо дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения или иных обстоятельств, к числу которых Комитет по экономическим, социальным и культурным правам – орган Организации Объединенных Наций, осуществляющий надзор за соблюдением указанного Пакта, относит состояние здоровья, в частности ВИЧ-статус (Замечание общего порядка № 20 (2009))»²⁴.

²⁴ Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

При рассмотрении в апелляционном порядке административного дела по административному исковому заявлению прокурора Республики Крым о признании экстремистской организацией и запрете деятельности общественного объединения «Меджлис крымскотатарского народа» в апелляционном определении от 29 сентября 2016 г. Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда РФ для мотивировки принимаемого постановления сослалась на Замечания общего порядка № 23 и 25, принятые Комитетом по правам человека и связанные с толкованием ст. 27 Международного пакта о гражданских и политических правах. В частности, Верховный Суд РФ использовал правовую позицию данного договорного органа, в силу которой права, закрепленные в ст. 27 Пакта «должны реализовываться без ущерба суверенитета и территориальной целостности государств-участников»²⁵.

Решением Таганского районного суда г. Москвы от 18 февраля 2015 г. было отказано в удовлетворении заявления Н. о признании незаконными решений Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций и Генеральной прокуратуры РФ. Рассматривая в апелляционном порядке жалобу заявителя судебная коллегия по административным делам Московского городского суда сослалась на правовые позиции Комитета по правам человека, изложенные в одном из его соображений и касающиеся толкования положений п. 2 ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах. Информация о соответствующем Соображении Комитета была размещена в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 4 марта 2015 г.

В апелляционном Определении от 8 июля 2015 г. по делу № 33-23802 судебная коллегия по административным делам Верховного Суда РФ отметила следующее.

«Комитет [по правам человека] напоминает, что п. 2 ст. 19 (Пакта), трактуемый вместе со ст. 25 Пакта, предусматривает право средств массовой информации на доступ к информации о государственных делах. Таким образом, свободная пресса и другие средства массовой информации могут иметь доступ к информации о деятельности выборных органов и их членов и имеют возможность высказывать свои мнения по общественно значимым вопросам без цензуры или ограничений и информировать

общественность... Любые ограничения, вводимые государством-участником на осуществление прав, защищаемых п. 2 ст. 19 Пакта, должны быть предусмотрены законом; они могут устанавливаться лишь на основаниях, предусмотренных в пп. а) и б) п. 3 ст. 19 Пакта, и должны строго отвечать требованию необходимости и соразмерности... Комитет напоминает о том, что государство-участник должно продемонстрировать конкретно и применительно к каждому отдельному случаю, почему данные меры были необходимы и соразмерны... Комитет напоминает, что государство-участник должно представлять правовое обоснование любого ограничения, установленного на осуществление права свободного выражения мнений... Комитет напоминает, что в соответствии с п. 3 ст. 2 Пакта государства-участники обязались обеспечить любому лицу, права которого нарушены, эффективное средство правовой защиты и обеспечить, чтобы право на правовую защиту для любого лица, требующего такой защиты, устанавливалось компетентными органами. Соответственно, когда право, признанное в Пакте, затрагивается действиями государственного ведомства, государство должно установить порядок, позволяющий человеку, право которого затрагивается его действиями, требовать восстановления нарушенных прав в компетентном органе»²⁶.

Пленум Верховного Суда РФ в своих постановлениях, разъясняя применение отдельных положений международных договоров Российской Федерации, учитывает правовые позиции международных договорных органов, сформулированных применительно к этим положениям.

Так, абзац третий преамбулы к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» предусматривает, что «в части 2 статьи 10 названной Конвенции [о защите прав человека и основных свобод 1950 г.] указано, что осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия. При этом положения данной нормы должны

²⁵ Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

²⁶ Там же.

толковаться в соответствии с правовой позицией Европейского Суда по правам человека, выраженной в его постановлениях»²⁷.

Толкование норм внутригосударственного права: с учетом правовых позиций международных договорных органов

*Правовые позиции международных договорных органов судам необходимо учитывать при применении законодательства Российской Федерации, общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации*²⁸.

Одним из примеров толкования законодательства Российской Федерации с учетом правовых позиций международного договорного органа является толкование Конституции РФ Конституционным Судом РФ.

Так, в постановлении от 16 июня 2015 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 139 Семейного кодекса Российской Федерации и статьи 47 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» в связи с жалобой граждан Г.Ф. Грубич и Т.Г. Гущиной» Конституционный Суд РФ обратил внимание на следующее.

«Конвенция о защите прав человека и основных свобод рассматривает право на информацию в рамках свободы выражения мнения: согласно ее статье 10 каждый имеет право свободно выражать свое мнение, которое включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. В Конвенции ООН о правах ребенка 1989 года закреплено право ребенка знать, насколько это возможно, своих родителей (пункт 1 статьи 7), а его право на семейные связи признается, наряду с гражданством и именем, в качестве элемента права на сохранение своей индивидуальности (пункт 1 статьи 8). Свобода информации, понимаемая в контексте приведенных положений, охватывает ряд прав и свобод, связанных с самореализацией человека, в том числе гарантированных Конституцией Российской Федерации, ее статьями 21, 24 и 26, – право лица на получение от государственных органов информации, непосредственно затрагивающей его права и свободы, право на защиту чести и достоинства, а также право знать о своем происхождении.

Европейский Суд по правам человека в правоприменительной практике по делам, связанным с вопросами раскрытия информации об усыновлении (доступа к данному рода информации), исходит из того, что в националь-

ном законодательстве по вопросам о сохранении в секрете официальной информации о происхождении ребенка, о личности матери при рождении ребенка и степени конфиденциальности соответствующих документов могут встречаться различные подходы. Так, указывая, что право знать своих предков в любом случае является важнейшим аспектом идентичности личности и подпадает под сферу действия понятия «частная жизнь» (постановление от 21 декабря 2010 года по делу *Анайю (Anayo) против Германии*), Европейский Суд по правам человека отмечает, что право, признаваемое статьей 8 «Право на уважение частной и семейной жизни» Конвенции о защите прав человека и основных свобод, не является абсолютным (постановление от 7 июля 1989 года по делу *Гаскин (Gaskin) против Соединенного Королевства*).

В постановлении от 13 февраля 2003 года по делу *Одиевр (Odievre) против Франции*, подчеркивая необходимость внимательного изучения законодательных правил сохранения конфиденциальности при рождении, согласно которым при желании биологической матери сохранить при рождении ребенка в тайне информацию о собственной личности ей предоставляется право не устанавливать родственные связи с ребенком, и учитывая разнообразие правовой практики в различных законодательных системах и традициях, а также то обстоятельство, что родители продолжают отказываться от детей, Европейский Суд по правам человека пришел к выводу о том, что государства должны располагать свободой усмотрения при определении мер, необходимых для обеспечения прав, гарантированных Конвенцией в этой сфере. В другом решении, также признавая за государствами пределы усмотрения при регулировании вопросов о возможности получения усыновленным ребенком доступа к находящейся в компетентных органах информации, касающейся его усыновления, Европейский Суд по правам человека указал, что национальное законодательство должно стремиться к установлению в данных вопросах равновесия между конкурирующими правами и интересами заинтересованных лиц по такого рода делам (постановление от 25 сентября 2012 года по делу *Годелли (Godelli) против Италии*)²⁹.

При толковании конституционных положений Конституционный Суд РФ учитывает не только правовые позиции Европейского Суда по правам человека, но и правовые позиции, сформулированные *иными* международными договорными органами.

В Постановлении от 7 июня 2012 г. № 14-П по делу о проверке конституционности положений подп. 1 ст. 15 Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» и ст. 24 Закона РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» Конституционный Суд РФ отметил, что

²⁷ Доступ: http://www.vsrfr.ru/Show_pdf.php?id=7944 (дата обращения: 18.03.2017).

²⁸ Речь идет о применении положений *иных* международных договоров Российской Федерации, нежели те, положения которых были истолкованы договорным органом, созданным во исполнение такого соглашения.

²⁹ Доступ: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision198856.pdf> (дата обращения: 18.03.2017).

«[п]рименительно к отнесению тех или иных сведений к государственной тайне, необходимость защиты которой предопределена непосредственно Конституцией Российской Федерации, это означает, что при установлении правового режима секретности соответствующих сведений федеральный законодатель в силу имеющейся у него дискреции уполномочен на введение ограничений прав и свобод (включая право каждого свободно выезжать за пределы Российской Федерации, которое, как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 8 декабря 2009 года № 19-П, не является абсолютным), только если они обусловлены целями защиты основ конституционного строя и других конституционно значимых ценностей. Приведенные положения Конституции Российской Федерации соотносятся с предписаниями основополагающих международно-правовых актов в сфере прав человека, провозглашающих право каждого покидать любую страну, включая свою собственную (пункт 2 статьи 13 Всеобщей декларации прав человека, пункт 2 статьи 12 Международного пакта о гражданских и политических правах). Согласно Замечанию общего порядка № 27³⁰, направленному Комитетом по правам человека, учрежденным на основании Международного пакта о гражданских и политических правах государствами-участниками, свобода передвижения, которая в силу пункта 3 его статьи 12 не может быть объектом никаких ограничений, кроме предусмотренных законом, необходимых для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимых с другими правами и свободами человека, является одним из неотъемлемых условий свободного развития личности; разрешенные же ограничения не могут подрывать принцип свободы передвижения, они должны определяться требованием необходимости и быть совместимыми с другими признаваемыми Пактом правами; требования необходимости и соразмерности окажутся нарушенными, если тому или иному лицу будет отказано в выезде из страны лишь на том основании, что он имел доступ к государственной тайне»³¹.

Здесь Конституционный Суд РФ при толковании конституционных положений учел правовые позиции Комитета по правам человека, изложенные в его Замечании общего порядка № 27, посвященном свободе передвижения.

Согласно сформировавшимся правовым позициям международных договорных органов толкование государством законодательства с учетом его международно-правовых обязательств, в том числе в интерпретации указанных органов, является обязанностью государства.

«[О]т национальных властей, включая суды, следует ожидать толкования и применения национального законодательства с учетом Конвенции и ее толкования Европейским Судом» (п. 85 Постановления от 28 октября 2010 г. по делу *Борис Попов против Российской Федерации*).

«[Н]икакое законоположение внутреннего законодательства не должно толковаться и применяться таким образом, который несовместим с обязательствами государства-ответчика по Конвенции» (пункт 94 Постановления от 6 декабря 2011 г. по делу *Гладышева против Российской Федерации*).

«[Г]осударства-участники должны обеспечить, чтобы суды в обязательном порядке применяли принцип равенства, закрепленный в Конвенции, а при толковании закона в максимально возможной степени исходили из обязательств государств-участников по Конвенции. В случаях же, когда это не представляется возможным, суды должны доводить любое несоответствие между национальным законодательством, включая национальные религиозные и обычные правовые нормы, и обязательствами государства-участника по Конвенции до сведения соответствующих компетентных органов, поскольку внутригосударственное законодательство ни в коей мере не может служить оправданием неспособности государств-участников выполнять свои международные обязательства» (п. 33 Общей рекомендации № 28, касающейся основных обязательств государств-участников по ст. 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин. Размещена 16 декабря 2010 г. CEDAW/C/GC/28).

Нельзя не отметить, что правовые позиции о необходимости толкования национального законодательства с учетом международно-правовых обязательств государства подтверждаются в том числе практикой специальных докладчиков, действующих в рамках Совета ООН по правам человека.

«[С]удьи, прокуроры и адвокаты находятся в привилегированном положении и несут особую ответственность за обеспечение защиты и поощрения как прав человека, так и верховенства права. В частности, на судей априори возложена обязанность обеспечивать соблюдение норм и стандартов международного права прав человека на всех стадиях судебного разбирательства» (п. 53 Доклада Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов. Размещен 1 апреля 2015 г. A/HRC/29/26).

«Правительствам следует развивать применение международного права при толковании внутреннего законодательства» (п. 76 Доклада Специального докладчика по вопросу о праве человека на безопасную питьевую воду и санитарные услуги. Общие нарушения права человека на воду и санитарные услуги. Размещен 30 июня 2014 г. A/HRC/27/55).

Пленум Верховного Суда РФ в своих постановлениях при формулировании разъяснений, касающихся применения законодательства, учитывает правовые позиции международных договорных органов, включая позиции Европейского Суда по правам человека.

³⁰ Замечания общего порядка, принимаемые Комитетом по правам человека, представляют собой обобщения правовых позиций Комитета по тому или иному вопросу.

³¹ Доступ: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision101131.pdf> (дата обращения: 18.03.2017).

Так, в преамбуле к постановлению Пленума от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» было указано: «[в] связи с внесением изменений в уголовно-процессуальное законодательство и вопросами, возникающими у судов при применении мер пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога, а также с учетом правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека Пленум Верховного Суда Российской Федерации, руководствуясь статьей 126 Конституции Российской Федерации, статьями 9 и 14 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 года № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», постановляет дать судам следующие разъяснения...»³²

В п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 марта 2016 г. № 11 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» содержится разъяснение, в силу которого «[п]раво на судебную защиту признается и гарантируется Конституцией Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации и включает в себя в том числе право на судопроизводство в разумный срок и право на исполнение судебного акта в разумный срок, которые реализуются посредством создания государством процессуальных условий для эффективного и справедливого рассмотрения дела, а также организации и обеспечения своевременного и эффективного исполнения судебных актов (статья 46 Конституции Российской Федерации, статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года, пункт 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года)». Абзац третий п. 60 указанного Постановления предусматривает, что при «определении размера присуждаемой компенсации [в случае нарушения права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок] суду следует также принимать во внимание практику Европейского Суда по правам человека, размер сумм компенсаций вре-

да, присуждаемых этим судом за аналогичные нарушения».

Нередко постановления Пленума Верховного Суда РФ содержат отсылочные положения к нормам международного права.

Так, в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2016 г. № 64 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел, связанных с приостановлением деятельности или ликвидацией некоммерческих организаций, а также запретом деятельности общественных или религиозных объединений, не являющихся юридическими лицами» содержится разъяснение, в силу которого «[п]раво каждого на объединение, свобода деятельности общественных объединений гарантируются Конституцией Российской Федерации, общепризнанными принципами и нормами международного права, положениями международных договоров Российской Федерации, включая Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года, Конвенцию о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, федеральными законами, а также иными нормативными правовыми актами. Данные права и свободы могут быть ограничены только федеральным законом (часть 4 статьи 15, часть 1 статьи 30, часть 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации)».

Исходя из взаимосвязанного толкования положений ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г., отсылочное положение к нормам международного права автоматически отправляет суд и к практике применения этой нормы в сфере межгосударственных отношений, в том числе к практике международных договорных органов, их правовым позициям. В рассматриваемом случае можно говорить об имплицитной форме реализации Верховным Судом РФ правовых позиций указанных органов.

В ходе осуществления правосудия суды Российской Федерации учитывают правовые позиции договорных органов при применении законодательства Российской Федерации.

Так, при рассмотрении в кассационном порядке гражданского дела о признании недействительной сделки и применении последствий недействительности сделки Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в Определении от 25 ноября 2014 г. отметила:

³² Доступ: http://www.vsrfr.ru/Show_pdf.php?ld=9161 (дата обращения: 18.03.2017).

«[С]огласно части 1 статьи 327 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации суд апелляционной инстанции извещает лиц, участвующих в деле, о времени и месте рассмотрения жалобы, представления в апелляционном порядке.

Частью 3 статьи 167 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации предусматривается, что суд вправе рассмотреть дело в случае неявки кого-либо из лиц, участвующих в деле и извещенных о времени и месте судебного заседания, если ими не предоставлены сведения о причинах неявки или суд признает причины их неявки неуважительными.

По смыслу данной нормы права разбирательство гражданского дела происходит в судебном заседании с обязательным извещением участвующих в деле лиц, при этом судебное заседание выступает не только в качестве процессуальной формы проведения судебного разбирательства, но и является гарантией соблюдения принципов гражданского процессуального права и процессуальных прав участвующих в деле лиц на данной стадии гражданского процесса.

Однако без надлежащего извещения участников процесса о времени и месте проведения судебного разбирательства указанная функция судебного заседания не может быть выполнена. Отсюда вытекает необходимость неукоснительного соблюдения установленного гражданским процессуальным законодательством порядка извещения участвующих в деле лиц, причем в деле должны сохраняться необходимые доказательства, подтверждающие факт их надлежащего извещения.

Частью 1 статьи 113 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что лица, участвующие в деле, извещаются или вызываются в суд заказным письмом с уведомлением о вручении, судебной повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование судебного извещения или вызова и его вручение адресату.

Согласно правовой позиции Европейского суда по правам человека, изложенной в постановлении от 7 июня 2007 г. по делу «Ларин и Ларина против России», какой бы способ (извещения сторон) ни был выбран, судебная повестка должна быть вручена лицам лично под расписку. В начале судебного заседания суд должен выяснить, была ли отсутствующая сторона вызвана в суд в соответствии с установленными законом нормами, и затем определить, есть ли необходимость в переносе судебного заседания. В любом случае, если сторона не была вызвана в суд в надлежащей форме, судебное заседание должно быть перенесено. Отсутствие сторон, условия их вызова в суд и причины их неявки должны быть указаны в судебном постановлении.

Таким образом, независимо от того, какой из способов извещения участников судопроизводства избирается судом, любое используемое средство связи или доставки должно обеспечивать достоверную фиксацию переданного сообщения и факт его получения адресатом»³³.

В рассматриваемом случае положения ГПК РФ были истолкованы судом с учетом правовых позиций Европейского Суда.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, рассмотрев дело о защите деловой репутации, компенсации морального вреда, отменила решение суда первой инстанции и апелляционное определение, которыми частично удовлетворен иск губернатора одной из областей Российской Федерации. В Определении от 10 декабря 2013 г. по делу № 10-КГ13-2 Судебной коллегией было отмечено следующее.

«Согласно пункту 1 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности...

В части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации предусмотрено, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации, каковым является Конвенция о защите прав человека и основных свобод, являются составной частью ее правовой системы.

Настоящее дело представляет собой конфликт между правом на свободу выражения мнения и защитой репутации, а конвенционный стандарт, как указывает Европейский Суд по правам человека, требует очень веских оснований для оправдания ограничений дебатов по вопросам всеобщего интереса...

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации находит, что суд первой инстанции, с выводами которого согласился суд апелляционной инстанции, формально сославшись на то, что в соответствии со статьями 3 и 4 Декларации о свободе политической дискуссии в средствах массовой информации, принятой 12 февраля 2004 г. на 872 заседании Комитета Министров Совета Европы, политические деятели, стремящиеся заручиться общественным мнением, тем самым соглашаются стать объектом общественной политической дискуссии и критики в средствах массовой информации, а государственные должностные лица могут быть подвергнуты критике в средствах массовой информации в отношении того, как они исполняют свои обязанности, поскольку это необходимо для обеспечения гласного и ответственного исполнения ими своих полномочий, тем не менее не принял во внимание, что Российская Федерация как участник Конвенции признает юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после вступления их в силу в отношении Российской Федерации (статья 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»). Поэтому применение судами норм названной Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод (пункт 10 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября

³³ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25 ноября 2014 г. по делу № 16-КГ14-31. Доступ: http://www.vsrf.ru/stor_pdf.php?id=623066 (дата обращения: 18.03.2017).

2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»).

Согласно пункту 1 статьи 10 Конвенции каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ.

Как неоднократно также указывал Европейский Суд по правам человека, свобода выражения мнения, как она определяется в пункте 1 статьи 10 Конвенции, представляет собой одну из несущих основ демократического общества, основополагающее условие его прогресса и самореализации каждого его члена. Свобода слова охватывает не только «информацию» или «идеи», которые встречаются благоприятно или рассматриваются как безобидные либо нейтральные, но также и такие, которые оскорбляют, шокируют или внушают беспокойство. Таковы требования плюрализма, толерантности и либерализма, без которых нет «демократического общества».

Ценная для каждого свобода выражения мнения также представляет ценность для политических партий и их активных членов. Они представляют своих избирателей и защищают их интересы, рассматривают вопросы, которые их заботят. Таким образом, вмешательство в свободу выражения мнения политика, члена оппозиционной партии требует от суда наиболее острого контроля.

Так, Европейский Суд по правам человека, в частности в Постановлении по делу *Федченко (Fedchenko) против Российской Федерации* от 11 февраля 2010 г., указал, что в отношении государственных служащих, действующих в официальном качестве, как и политиков, рамки допустимой критики шире, чем в отношении частных лиц.

Европейский Суд по правам человека также отмечает, что пункт 2 статьи 10 Конвенции дает мало возможностей для ограничения политических высказываний или дебатов по вопросам, представляющим всеобщий интерес. Кроме того, хотя нельзя сказать, что слова и поступки государственных служащих и политических деятелей в равной степени заведомо открыты для наблюдения, государственные служащие, находящиеся при исполнении обязанностей, подобно политикам, подпадают под более широкие пределы допустимой критики, чем частные лица (дело *Дюндин (Dyundin) против Российской Федерации*, Постановление Европейского Суда по правам человека от 14 октября 2008 г.).

Пределы допустимой критики шире в отношении правительства, чем простого лица или даже политика. При демократическом режиме действия и бездействие правительства должны быть помещены под внимательный контроль со стороны не только законодательной и судебной власти, но также общественного мнения. Кроме того, доминирующее положение, которое оно занимает, делает необходимой демонстрацию сдержанности, когда встает вопрос об уголовном преследовании, особенно когда имеются другие средства ответа на неоправданные нападки и критику со стороны его противников.

Таким образом, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации полагает, что

суды первой и апелляционной инстанций при разрешении дела не учли указанные выше правовые позиции Европейского Суда по правам человека, а также разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации, в связи с чем неправильно применили положения статей 151, 152, 1101 Гражданского кодекса Российской Федерации»³⁴.

Вышеупомянутое Определение является примером толкования Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ с учетом правовых позиций Европейского Суда по правам человека одновременно соответствующих положений Конвенции о защите прав и свобод человека и законодательства Российской Федерации, регулирующих вопросы защиты чести, достоинства и деловой репутации.

Отменяя постановление президиума краевого суда, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ при рассмотрении в кассационном порядке дела № 18-КГ13-185 использовала в том числе следующую аргументацию.

«В соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

[Согласно] неоднократно высказанной Европейским Судом по правам человека правовой позици[и] гарантируемое пунктом 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод право на справедливое судебное разбирательство должно интерпретироваться с учетом принципа правовой определенности, согласно которому пересмотр вступившего в законную силу судебного решения допускается лишь в исключительных случаях для исправления существенного (фундаментального) нарушения, допущенного при отправлении правосудия.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации находит, что по настоящему делу президиум... краевого суда отменил вступившее в законную силу апелляционное определение, которым спор разрешен по существу, руководствуясь исключительно лишь иной точкой зрения на оценку доказательств и обстоятельств дела»³⁵.

Здесь положения ГПК РФ, регулирующие вопросы отмены вступивших в законную силу судебных постановлений, также были истолкованы с учетом соответствующих правовых позиций Европейского Суда по правам человека.

Вопросам учета правовых позиций международных договорных органов при применении законодательства было посвящено разъяснение, сформулированное в постановлении Плену-

³³ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 10 декабря 2013 г. по делу № 10-КГ13-2. Доступ: http://www.vsrfr.ru/stor_pdf.php?id=574716 (дата обращения: 18.03.2017).

³⁴ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 4 марта 2014 г. по делу № 18-КГ13-185. Доступ: http://www.vsrfr.ru/stor_pdf.php?id=584612 (дата обращения: 18.03.2017).

ма Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней». В абзаце первом п. 3 Постановления предусматривается, что «[п]равовые позиции Европейского Суда учитываются *при применении законодательства Российской Федерации* [курсив мой. – Б.З.]. В частности, содержание прав и свобод, предусмотренных законодательством Российской Федерации, должно определяться с учетом содержания аналогичных прав и свобод, раскрываемого Европейским Судом при применении Конвенции и Протоколов к ней».

Как представляется, указанное разъяснение *mutatis mutandis* (с необходимыми изменениями и поправками, касающимися деталей) должно относиться и к возможности судов при применении законодательства Российской Федерации учитывать правовые позиции *иных* международных договорных органов, юрисдикцию которых признает наша страна.

Международные договоры, действующие в сфере защиты прав и свобод человека, гарантируют минимальный уровень защиты прав и свобод. Вместе с тем ничто не мешает государству, принимая во внимание его ресурсы и возможности, в пределах его юрисдикции обеспечивать более высокий уровень защиты прав и свобод, нежели предусматриваемый международным договором. Это необходимо учитывать в ходе реализации в сфере внутригосударственных отношений правовых позиций международных договорных органов.

Европейский Суд по правам человека неоднократно отмечал, что «в соответствии со ст. 53 Конвенции [о защите прав человека и основных свобод], внутригосударственное право может установить более высокие и более обстоятельные стандарты по защите прав человека, чем это предусмотрено положениями

Конвенции и Протоколов к ней» (см., например, п. 34 Постановления от 16 февраля 2016 г. по делу *Евдокимов и другие против Российской Федерации*).

В рассматриваемом аспекте нельзя не отметить одно из разъяснений, содержащихся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней». Согласно ему нужно «[о]братить внимание судов на то, что *законодательство Российской Федерации может предусматривать более высокий уровень защиты прав и свобод человека* в сравнении со стандартами, гарантируемыми Конвенцией и Протоколами к ней в толковании Суда. В таких случаях судам, руководствуясь статьей 53 Конвенции, необходимо применять положения, содержащиеся в законодательстве Российской Федерации» (п. 3 Постановления).

Поэтому, **правовая позиция, сформулированная в отношении положений международного договора Российской Федерации, гарантирующих минимальный уровень защиты прав и свобод человека, не должна учитываться судами, если законодательством Российской Федерации предусмотрен более высокий уровень защиты прав и свобод.**

Так ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод гарантирует право на справедливое судебное разбирательство каждому «в случае спора о его *гражданских правах и обязанностях* или при предъявлении ему любого *уголовного обвинения*»³⁶. В свою очередь, ст. 46 Конституции РФ гарантирует право на судебную защиту, включающее право на справедливое судебное разбирательство³⁷, по всем категориям дел, не ограничиваясь спором о гражданских правах и обязанностях или уголовным обвинением. Любое лицо, обратившееся в суд, имеет право на справедливое судебное раз-

³⁶ Более подробно о толковании понятий «*гражданские права и обязанности*» и «*уголовное обвинение*» см., например, Руководство по ст. 6 Конвенции «Право на справедливое судебное разбирательство (гражданско-правовой аспект)». Доступ: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_RUS.pdf (дата обращения: 18.03.2017); Руководство по ст. 6 Конвенции «Право на справедливое судебное разбирательство (уголовно-правовой аспект)». Доступ: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_RUS.pdf (дата обращения: 18.03.2017).

³⁷ В силу п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» (ред. от 3 марта 2015 г.) «[в] соответствии со ст. 18 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Учитывая это конституционное положение, а также положение ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации, гарантирующей каждому право на судебную защиту его прав и свобод, суды обязаны обеспечить надлежащую защиту прав и свобод человека и гражданина путем своевременного и правильного рассмотрения дел».

бирательство независимо от того, о какой категории дел (споре) идет речь. Таким образом, ст. 46 Конституции РФ гарантирует право на справедливое судебное разбирательство в аспекте сферы действия этого права на более высоком уровне, чем положения ст. 6 Конвенции.

Подпункт «с» п. 1 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод предусматривает наличие *обоснованного подозрения* в качестве неотъемлемого основания для заключения лица под стражу, обвиняемого в совершении уголовно-наказуемого деяния. Европейский Суд по правам человека неоднократно обращал внимание на то, что при первоначальном заключении лица под стражу «обоснованное подозрение» *само по себе* может являться достаточным основанием для оставления подозреваемого под стражей³⁸. Но согласно взаимосвязанным положениям ч. 1 ст. 97 и ст. 108 УПК РФ для заключения лица под стражу наряду с обоснованным подозрением необходимо наличие достаточных оснований полагать, что подозреваемый, обвиняемый скроются от дознания, предварительного следствия или суда, и (или) могут продолжать заниматься преступной деятельностью, и (или) могут угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу³⁹. Таким образом, как представляется, в рассматриваемом случае уровень защиты права лица на свободу и личную неприкосновенность, предусматриваемый уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации, выше, чем уровень защиты, гарантируемый ст. 5 Конвенции.

Согласно ч. 2 ст. 281 УПК РФ «[п]ри неявке в судебное заседание потерпевшего или свидетеля суд вправе по ходатайству стороны или по собственной инициативе принять решение об оглашении ранее данных ими показаний и о воспроизведении видеозаписи или киносъемки следственных действий, производимых с их участием, в случаях:

- 1) смерти потерпевшего или свидетеля;

- 2) тяжелой болезни, препятствующей явке в суд;

- 3) отказа потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову суда;

- 4) стихийного бедствия или иных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке в суд;

- 5) если в результате принятых мер установить место нахождения потерпевшего или свидетеля для вызова в судебное заседание не представилось возможным».

При этом ч. 2¹ указанной статьи предусматривает, что в случаях, предусмотренных п. 2–5 ч. 2, решение об оглашении показаний потерпевшего или свидетеля и о воспроизведении видеозаписи или киносъемки следственных действий, производимых с их участием, может быть принято судом при условии предоставления обвиняемому (подсудимому) в предыдущих стадиях производства по делу возможности оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами.

Таким образом, при отсутствии согласия подсудимого рассматриваемые процессуальные положения позволяют суду огласить показания потерпевшего или свидетеля, а также воспроизвести видеозапись или киносъемку следственных действий, произведенных с их участием, только в том случае, если в предыдущих стадиях производства по делу обвиняемый (подсудимый) имел возможность оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами. Суд не вправе огласить *любые* из вышеупомянутых показаний либо воспроизвести *каждую* видеозапись или киносъемку следственных действий.

В свою очередь, практика Европейского Суда по правам человека, Комитета по правам человека свидетельствует, что, как правило, указанные межгосударственные органы по защите прав и свобод человека признают нарушение права на справедливое судебное разбирательство, если в ходе судебного разбирательства без согласия подсудимого были оглашены показания потерпевшего или свидетеля, являющиеся практически единственными доказательствами вины

³⁸ Пункт 88 Постановления от 12 июня 2014 г. по делу Примов и другие против Российской Федерации.

³⁹ В п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» разъясняется, что заключение под стражу не может быть избрано в качестве меры пресечения, если отсутствуют предусмотренные ст. 97 УПК РФ основания, а именно данные о том, что подозреваемый или обвиняемый может скрыться от дознания, предварительного следствия или суда, либо продолжать заниматься преступной деятельностью, либо угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, либо уничтожить доказательства, либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу.

и которые подсудимый не мог оспорить на предыдущих стадиях производства⁴⁰.

Европейский Суд неоднократно отмечал, что «подпункт (d) пункта 3 статьи 6 закрепляет принцип, суть которого сводится к следующему: до того как обвиняемый может быть осужден, на публичном заседании в его присутствии должны быть представлены все доказательства против него, с тем чтобы соблюсти принцип состязательности. Исключения из этого принципа возможны, если они не нарушают права на защиту, которые требуют, чтобы подсудимому была предоставлена достаточная и надлежащая возможность оспорить показания свидетеля и произвести его допрос либо на момент дачи показаний, либо на более поздней стадии судебного разбирательства» (п. 123 Постановления от 5 ноября 2015 г. по делу *Чукаев против Российской Федерации*). «Дополнительно, что касается свидетелей... – продолжил Европейский Суд, – существуют два требования, основанные на этом принципе. Во-первых, должна иметься веская причина для неявки свидетеля. Во-вторых, если обвинение основывается только или главным образом на показаниях человека, которого заявитель не мог допросить либо на этапе расследования, либо на этапе рассмотрения дела в суде, права защиты ограничены в той степени, которая несовместима с гарантиями, предусмотренными [с]татей 6... Если приговор основан исключительно или главным образом на показаниях отсутствующих свидетелей, Суд в каждом случае рассматривает вопрос о том, имеются ли уравнивающие факторы, включая меры, обеспечивающие справедливую и надлежащую оценку достоверности такого доказательства» (п. 124 Постановления от 5 ноября 2015 г. по делу *Чукаев против Российской Федерации*).

В свою очередь, указанные межгосударственные органы, как правило, при прочих равных условиях не признают нарушения права на справедливое судебное разбирательство, если вина подсудимого подтверждается несколькими оглашенными судом без согласия подсудимого показаниями свидетелей (потерпевших), часть из которых последний мог оспорить на предыдущих стадиях производства, а остальные – нет⁴¹.

Таким образом, положения ст. 281 УПК РФ в части обеспечения права подсудимого на справедливое судебное разбирательство в аспекте оглашения показаний свидетелей (потерпевших) предусматривают более высокий стандарт защиты соответствующего права, нежели стандарты, изложенные в подп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав и свобод человека в толковании Европейского Суда по правам человека и в подп. «e» п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах в толковании Комитета по правам человека.

Учет судами правовых позиций международных договорных органов при применении положений международного соглашения Российской Федерации, истолкованных этими органами, и учет судами правовых позиций международных договорных органов при применении законодательства Российской Федерации являются распространенными случаями в практике судов Российской Федерации. Вместе с тем нельзя исключать возможность учета правовых позиций международных договорных органов и в иных случаях, например при применении судом положений международного договора Российской Федерации, общепризнанных принципов и норм международного права, регулирующих схожие вопросы, что и положения договора, которые ранее были истолкованы договорным органом.

В этом отношении нельзя не согласиться с разъяснением, данным в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней»: «[в]о избежание нарушения прав и свобод человека, в том числе необоснованного их ограничения, правовые позиции Европейского Суда учитываются при применении не только Конвенции и Протоколов к ней, но и *иных* [курсив мой. – Б.З.] международных договоров Российской Федерации» (п. 4).

Возможность учета правовых позиций международного договорного органа при толковании законодательства Российской Федерации, общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров

⁴⁰ См., например: Постановление Европейского Суда по правам человека от 23 марта 2016 г. по делу *Блохин против Российской Федерации*; соображения Комитета по правам человека от 31 марта 2016 г. по делу *Азимжан Аскарлов против Кыргызстана* и от 31 марта 2016 г. по делу *Ю.М. против Российской Федерации*.

⁴¹ См., например: постановления Европейского Суда по правам человека от 5 ноября 2015 г. по делу *Чукаев против Российской Федерации*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158500> (accessed date: 18.03.2017); от 25 октября 2016 г. по делу *Иванников против Российской Федерации*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167798> (accessed date: 18.03.2017).

Российской Федерации, регулирующих схожие вопросы, что и ставшие предметом правовой позиции договорного органа, обуславливается, как представляется, автономностью существования правовых позиций: правовая позиция договорного органа, изначально сформулированная применительно к конкретному положению международного договора, получает собственную жизнь.

Одним из свидетельств автономности существования правовых позиций является тенденция, сложившаяся в настоящее время в сфере межгосударственных отношений: правовые позиции, выработанные одним международным договорным органом, используются другим договорным органом при рассмотрении схожих вопросов, тем самым правовые позиции, первоначально сформулированные по отношению к одному международному договору, используются при толковании иного. Происходит взаимообогащение практик международных договорных органов, действующих на универсальном и региональном уровнях, что, по-видимому, не может не вести к выработке единых стандартов в сфере защиты прав и свобод человека. С целью эффективной защиты прав и свобод человека внутригосударственные суды не должны игнорировать эту тенденцию.

В ходе формулирования позиции по делу *Сергей Золотухин против Российской Федерации* Большая Палата Европейского Суда по правам человека обратилась к практике Межамериканского Суда по правам человека: «[п]ункт 4 статьи 8 Американской конвенции о правах человека предусматривает следующее: «Обвиняемый, оправданный не подлежащим апелляции решением суда, не может привлекаться к суду по этому же самому делу»... Межамериканский [С]уд по правам человека дал следующее толкование этого положения («*Лоайса Тамайо против Перу*»...⁴² 17 сентября 1997 г... § 66): «Этот принцип предусмотрен для защиты прав лиц, судимых за конкретные факты, от предания новому суду по тому же делу. В отличие от формулы, использованной в других международных инструментах⁴³ защиты прав человека (например, пункт 7 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, который

ссылается на «то же преступление»), Американская конвенция о правах человека 1969 г. использует выражение «то же дело», которое является намного более широким понятием, отвечающим интересам жертвы» (п. 39–40 Постановления от 10 февраля 2009 г. по делу *Сергей Золотухин против Российской Федерации*).

Практика международных договорных органов, действующих на универсальном уровне, как правило, соответствует деятельности договорных органов, функционирующих на региональном уровне, когда предметом рассмотрения являются одни и те же (схожие) права и свободы человека. Вместе с тем в отдельных случаях можно наблюдать несоответствие между практиками этих органов.

Как известно, последовательный подход Европейского Суда заключается в том, что в отсутствие существенных нарушений в ходе предыдущего разбирательства несогласие стороны с мнением судов первой инстанции не является обстоятельством существенного и неотложного характера, требующим отмены вступившего в силу решения и возобновления разбирательства по делу заявителя⁴⁴. По мнению Суда, неправильное применение норм материального права судами первой инстанции само по себе не оправдывает отмену в надзорном порядке вступивших в законную силу и подлежащих исполнению решений суда, даже если отмена была осуществлена в пределах годичного срока, предусмотренного национальным законодательством. Цель единообразия национальной правоприменительной практики может быть достигнута за счет разных законодательных и судебных средств, но она не оправдывает пренебрежения законной уверенностью заявителей в принципе правовой определенности⁴⁵.

При рассмотрении дела *Юрий Большаков против Российской Федерации* Комитет по правам человека установил, что городской суд вынес свое решение 28 апреля 2006 г. Ответчик, являющийся государственным органом, не подал кассационную жалобу в установленные сроки. Через три с лишним месяца 15 сентября 2006 г. ответчик ходатайствовал о рассмотрении этого дела в порядке надзора в областном суде, который удовлетворил это ходатайство и менее чем

⁴² URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_ing.pdf (accessed date: 18.03.2017).

⁴³ Речь идет о международных договорах.

⁴⁴ Пункт 20 Постановления Европейского Суда от 18 февраля 2010 г. по делу *Николай Зайцев против Российской Федерации*.

⁴⁵ Пункт 20 Постановления Европейского Суда от 20 мая 2010 г. по делу *Гарагуля против Российской Федерации*.

через месяц 13 октября 2006 г. отменил решение городского суда. Жалоба автора сообщения о пересмотре постановления областного суда в порядке надзора в Верховном Суде РФ была отклонена. Решение городского суда было отменено на основании неверного толкования внутреннего законодательства в течение шести месяцев с момента принятия этого решения. Автор сообщения не утверждал, что судебное разбирательство в порядке надзора не соответствовало действовавшим в 2006 г. процессуальным требованиям, предусмотренным внутренним законодательством. Кроме того, Комитет отметил, что автор не представил никаких доказательств, подтверждающих нарушение принципа состязательности процесса или равенства состязательных возможностей в ходе разбирательства в порядке надзора. С учетом конкретных обстоятельств этого дела Комитет постановил, что установленные им обстоятельства не могут свидетельствовать об отходе в справедливом и незамедлительном определении отстаиваемых автором прав. Комитет пришел к выводу о том, что права автора, предусмотренные в п. 1 ст. 14 Пакта о гражданских и политических правах, нарушены не были⁴⁶.

Можно предположить, что если бы вопрос, рассмотренный Комитетом по правам человека, стал бы предметом индивидуальной жалобы в Европейский Суд по правам человека, то последний с учетом сложившейся практики мог бы констатировать нарушение ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Применение судами Российской Федерации законодательства Российской Федерации, общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров Российской Федерации с учетом правовых позиций международных договорных органов не должно приводить к нарушению положений Конституции РФ в интерпретации Конституционного Суда РФ.

Так, по делу о проверке конституционности положений ст. 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», п. 1 и 2 ст. 32 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», ч. 1 и 4 ст. 11, п. 4 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, ч. 1 и 4 ст. 13, п. 4 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, ч. 1 и 4 ст. 15, п. 4 ч. 1 ст. 350 КАС РФ и п. 2 ч. 4 ст. 413

УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы Конституционный Суд РФ постановил:

«Признать взаимосвязанные положения статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации *не противоречащими Конституции Российской Федерации*, поскольку на основании данных положений по их конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования:

обеспечиваются применение Конвенции о защите прав человека и основных свобод как многостороннего международного договора Российской Федерации в качестве составной части ее правовой системы и исполнение принимаемых на основе Конвенции постановлений Европейского Суда по правам человека, выступающего в качестве субсидиарного межгосударственного судебного органа по конкретным делам в случаях, если исчерпаны все конституционно установленные внутригосударственные средства судебной защиты;

суд общей юрисдикции, арбитражный суд при рассмотрении в установленном процессуальном законодательством порядке дела в связи с принятием Европейским Судом по правам человека постановления, в котором констатируется нарушение в Российской Федерации прав и свобод человека при применении закона либо отдельных его положений, придя к выводу, что вопрос о возможности применения соответствующего закона может быть решен только после подтверждения его соответствия Конституции Российской Федерации, обращается с запросом в Конституционный Суд Российской Федерации о проверке конституционности этого закона; *во всяком случае суд общей юрисдикции, арбитражный суд, осуществляющие производство по пересмотру вступившего в законную силу судебного акта по заявлению лица, по жалобе которого Европейским Судом по правам человека было принято постановление, констатирующее нарушение Конвенции о защите прав человека и основных свобод положениями законодательства Российской Федерации, примененными в деле этого лица, обязаны приостановить производство и обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке их соответствия Конституции Российской Федерации;*

государственные органы, на которые возложена обязанность по обеспечению выполнения Российской Федерацией международных договоров, участницей которых она является, – придя к выводу о невозможности исполнить вынесенное по жалобе против России постановление Европейского Суда по правам человека вследствие

⁴⁶ Пункт 8.3 Соображений Комитета по правам человека от 15 октября 2014 г. по делу *Юрий Большаков против Российской Федерации*. Доступ: <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1886> (accessed date: 18.03.2017).

того, что в части, обязывающей Российскую Федерацию к принятию мер индивидуального и общего характера, оно основано на положениях Конвенции о защите прав человека и основных свобод в истолковании, приводящем к их расхождению с Конституцией Российской Федерации, – правомочны обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации для решения вопроса о возможности исполнения постановления Европейского Суда по правам человека и принятия мер индивидуального и общего характера, направленных на обеспечение выполнения данной Конвенции;

в случае если Конституционный Суд Российской Федерации придет к выводу, что постановление Европейского Суда по правам человека, поскольку оно основано на Конвенции о защите прав человека и основных свобод в истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не может быть исполнено, такое постановление в этой части не подлежит исполнению;

Президент Российской Федерации, Правительство Российской Федерации, – поскольку на них возложена обязанность по обеспечению выполнения Российской Федерацией международных договоров, участницей которых она является, – придя к выводу о невозможности исполнить вынесенное по жалобе против России постановление Европейского Суда по правам человека вследствие того, что в части, обязывающей Российскую Федерацию к принятию мер индивидуального и общего характера, оно основано на положениях Конвенции о защите прав человека и основных свобод в истолковании, приводящем к их расхождению с Конституцией Российской Федерации, правомочны обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о толковании соответствующих положений Конституции Российской Федерации в целях устранения неопределенности в их понимании с учетом выявившегося противоречия и международных обязательств России применительно к возможности исполнения постановления Европейского Суда по правам человека и принятия мер индивидуального и общего характера, направленных на обеспечение выполнения Конвенции о защите прав человека и основных свобод»⁴⁷.

Правовые позиции международных договорных органов формулируются (либо вновь упоминаются) по делам, рассмотренным не только в отношении Российской Федерации, но и в отношении иных государств. Принимая во внимание прецедентный характер правовых позиций, они должны учитываться судами Российской Федерации. Вместе с тем необходимо всегда иметь в виду обстоятельства дела, обусловившие формулирование договорным органом той или иной правовой позиции.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» судам было дано разъяснение о значении правовых позиций, сформулированных Европейским Судом в ходе рассмотрения дел *в отношении третьих государств*: «Как следует из положений статьи 46 Конвенции, статьи 1 Федерального закона от 30 марта 1998 года № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»... правовые позиции Европейского Суда по правам человека... которые содержатся в окончательных постановлениях Суда, принятых в отношении Российской Федерации, являются обязательными для судов.

С целью эффективной защиты прав и свобод человека судами учитываются правовые позиции Европейского Суда, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств – участников Конвенции. При этом правовая позиция учитывается судом, если обстоятельства рассматриваемого им дела являются аналогичными обстоятельствам, ставшим предметом анализа и выводов Европейского Суда» (п. 2).

Конституционный Суд РФ при формулировании своей позиции по делу учитывает практику международных договорных органов в отношении третьих государств.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2014 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 2 и пункта 7 статьи 32 Федерального закона «О некоммерческих организациях», части шестой статьи 29 Федерального закона «Об общественных объединениях» и части 1 статьи 19.34 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, фонда «Костромской центр поддержки общественных инициатив», граждан Л.Г. Кузьминой, С.М. Смиренского и В.П. Юкечева» было указано:

⁴⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы». Доступ: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision201896.pdf> (дата обращения: 18.03.2017).

«принципиальное значение имеют положения статьи 13 (части 1, 3 и 4) Конституции Российской Федерации, согласно которым в Российской Федерации признаются идеологическое и политическое многообразие и равенство общественных объединений перед законом, а также статьи 30 (часть 1) Конституции Российской Федерации, гарантирующей свободу деятельности общественных объединений. Во взаимосвязи со статьями 19 (часть 1), 28, 29 (части 1, 3 и 4), 31, 32 (часть 1) и 33 Конституции Российской Федерации они позволяют сделать вывод, что некоммерческие организации (включая общественные объединения), получающие денежные средства от иностранных источников, вправе участвовать в политической деятельности на одних и тех же юридических условиях вне зависимости от их отношения к принимаемым органами государственной власти решениям и проводимой ими политике.

Из этого исходит и Всеобщая декларация прав человека, согласно которой каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их (статья 19); при этом он должен обладать данным правом, без какого бы то ни было различия. В том числе в отношении характера политических и иных убеждений (статья 2). Схожим образом и Международный пакт о гражданских и политических правах признает, что каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений и свободно выражать их (пункты 1 и 2 статьи 19). Комитет по правам человека, опираясь на положения статьи 22 Международного пакта о гражданских и политических правах, отмечает, что право на свободу ассоциации не только связано с правом создания ассоциаций, но и гарантирует право беспрепятственного осуществления ассоциацией своей деятельности, особо подчеркивая, что существование и деятельность ассоциаций, в том числе тех, которые мирным путем пропагандируют идеи, не обязательно положительно воспринимаемые правительством или большинством населения, есть краеугольный камень демократического общества (Соображения от 31 октября 2006 года относительно Сообщения № 1274/2004 Виктор Корнеенко и др. против Беларуси)⁴⁸.

В рассмотренном случае Конституционный Суд РФ учел правовые позиции Комитета по правам человека, изложенные в Соображениях, принятых в отношении Республики Беларусь.

В определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 24 февраля 2015 г. по делу № 305-ЭС14-2110 были отражены правовые позиции Европейского Суда по правам человека, изложенные им в решениях, принятых в отношении третьих государств: «[т]ребования законности, обоснованности, мотивированности, окончательности судебного акта в полной

мере распространяются на акты третейских судов исходя из их нацеленности на установление правовой определенности в спорных отношениях и определения справедливого баланса прав спорящих сторон. О распространении стандартов правосудия на третейское разбирательство неоднократно указывали высшие судебные органы Российской Федерации и Европейский [С]уд по правам человека... постановления Европейского [С]уда по правам человека от 13.11.2007 *Driza v. Albania*, от 22.10.1984 *Sramek v. Austria*...»⁴⁹

Верховный Суд РФ в периодических обзорах судебной практики доводит до сведения нижестоящих судов правовые позиции не только Европейского Суда по правам человека, сформулированные им по делам в отношении Российской Федерации, но и, как было отмечено выше⁵⁰, позиции *иных* международных органов, изложенные в решениях по делам, рассмотренным как в отношении Российской Федерации, так и *третьих государств*⁵¹.

В настоящее время на официальном сайте Европейского Суда по правам человека действует русскоязычная версия базы данных HUDOC, в которой содержатся постановления Европейского Суда, принятые в отношении как Российской Федерации, так и иных государств – членов Совета Европы. Суды Российской Федерации могли бы использовать данную систему⁵². В связи с этим в п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколов к ней» было дано разъяснение, согласно которому с целью ознакомления с текстами постановлений на русском языке, принятых Европейским Судом как в отношении Российской Федерации, так и в отношении иных стран – участников Конвенции, судам рекомендовали использовать в том числе поисковую систему Европейского Суда HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng>).

Соображения (мнения) международных договорных органов ООН находятся на официальных сайтах этих органов (<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>).

⁴⁸ Доступ: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision158063.pdf> (дата обращения: 18.03.2017).

⁴⁹ Доступ: http://supcourt.ru/stor_pdf_ec.php?id=1243694. (дата обращения: 18.03.2017).

⁵⁰ См. вышеупомянутое апелляционное определение судебной коллегии по административным делам Московского городского суда от 8 июля 2015 г. по делу № 33-23802.

⁵¹ См., например, обзоры судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2013 г. Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20 ноября 2013 г.; за третий квартал 2013 г. Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 5 февраля 2014 г.; за четвертый квартал 2013 г. Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 4 июня 2014 г. Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 24 декабря 2014 г.

⁵² Доступ: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/rus>. (дата обращения: 18.03.2017).

Классификация правовых позиций международных договорных органов⁵³

Правовые позиции международных договорных органов *в зависимости от того, к материальным правовым или процедурным правовым положениям международного договора они сформулированы, соответственно можно разделить на материальные и процедурные.*

А. Материальные правовые позиции позволяют надлежащим образом истолковать материальные положения международного договора⁵⁴ в части, регулирующей, например, права и свободы человека, если речь идет о договоре, действующем в сфере прав и свобод. Например, определить нормативное содержание правоотношения, предметом которых являются права и свободы человека, а также содержание используемых в договоре понятий (терминов).

Примерами правовых позиций, раскрывающих *нормативное содержание правоотношений*, являются следующие позиции.

«Относительно жалобы по пункту 1 статьи 10 [Пакта]⁵⁵ Комитет вновь заявляет, что лица, лишённые свободы, не должны испытывать иных лишений и тягот помимо тех, которые являются результатом лишения свободы, и что необходимо соблюдать их право на гуманное обращение и на уважение их достоинства»⁵⁶ (п. 8.8 Соображений Комитета по правам человека от 23 июля 2014 г. по делу *Мессауд Бузериб против Алжира*).

«Комитет напоминает, что в соответствии со статьей 25 Конвенции⁵⁷ инвалиды имеют право на наивысший достижимый уровень здоровья без дискриминации по признаку инвалидности, ввиду чего государства-участники обязаны принимать все надлежащие меры для обеспечения доступа инвалидов к услугам в сфере здравоохранения, в том числе к реабилитации. Кроме того, в статье 26 предусмотрено, что государства-участники принимают эффективные и надлежащие меры к тому, чтобы наделить инвалидов возможностью для достижения и сохранения максимальной независимости, полной реализации физических, умственных, социальных и профессиональных способностей и полного включения и вовлечения во все аспекты жизни, в том числе с помощью комплексных реабилитационных и реабилитационных услуг и программ, причем таким образом, чтобы эти программы и услуги начинали реализовываться как можно раньше и были ос-

нованы на многопрофильной оценке нужд и сильных сторон индивида. В свете этих положений, рассматриваемых совместно с пунктом 2 статьи 14, Комитет напоминает, что государства-участники несут особую ответственность в этой связи ввиду той степени контроля и власти, который тюремная администрация осуществляет над инвалидами, лишёнными свободы по решению суда» (п. 8.9 Соображений Комитета по правам инвалидов от 11 апреля 2014 г. по делу *Х. против Аргентины*).

«[С]татья 2 Конвенции [о защите прав человека и основных свобод] обязывает государство не только воздерживаться от умышленных и незаконных действий по лишению жизни, но также принимать целесообразные меры по защите жизни лиц, находящихся под его юрисдикцией... Прежде всего, это обязательство требует от государства обеспечивать право на жизнь за счет положений эффективного уголовного законодательства для удержания от совершения преступлений против личности, которые подкреплены правоохранительной системой для предупреждения, пресечения и наказания за нарушение таких положений. Однако при определенных обстоятельствах оно также предполагает наличие позитивного обязательства со стороны властей по принятию оперативных мер по защите лица, жизни которого угрожают преступные действия другого лица» (п. 218 Постановления Европейского Суда по правам человека от 7 января 2010 г. по делу *Ранцев против Республики Кипр и Российской Федерации*).

«Что касается тяжести актов жестокого обращения, Европейский Суд напомнил, что для определения того, являлась ли конкретная форма ненадлежащего обращения пыткой, необходимо принять во внимание различия, закрепленные в статье 3 Конвенции, между понятием пытки и понятием бесчеловечного или унижающего достоинство обращения. Очевидно, существовало намерение путем проведения такого различия особо выделить в Конвенции случаи бесчеловечного обращения, причиняющие очень серьезные и жестокие страдания» (п. 55 Постановления Европейского Суда по правам человека от 9 марта 2006 г. по делу *Менешева против Российской Федерации*).

«Европейский Суд неоднократно отмечал, что статья 3 предусматривает одну из основополагающих ценностей демократического общества. Даже в самых сложных обстоятельствах, как, например, борьба с терроризмом и организованной преступностью, Конвенция в абсолютной форме запрещает пытки и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание. В отличие от большинства материальных положений Конвенции и Протоколов к ней, статья 3 не предусматривает исключений, и статья 15 не допускает ее частичной отмены в случае чрезвычайного положения, угрожающего жизни нации... Жестокое обращение должно достигать минимального уровня суровости, чтобы подпадать под действие статьи 3. Оценка этого минимума является относительной: она за-

⁵³ Автор не претендует на исчерпывающий перечень оснований для классификации правовых позиций международных договорных органов.

⁵⁴ В рамках настоящей публикации под *материальными положениями международного договора* понимаются положения, которые непосредственно адресованы государствам – участникам этого соглашения, то есть раскрывают содержание их международно-правовых обязательств.

⁵⁵ Международный пакт о гражданских и политических правах.

⁵⁶ См.: Замечание общего порядка № 21 (1992) о праве лиц, лишённых свободы, на гуманное обращение, п. 3; сообщения № 1779/2008, *Мезин против Алжира*, п. 8.8; № 1780/2008, *Зарзи против Алжира*, Соображения от 22 марта 2011 г., п. 7.8, и № 1134/2002; *Горджи-Динка против Камеруна*, Соображения от 17 марта 2005 г., п. 5.2.

⁵⁷ Конвенция о правах инвалидов от 13 декабря 2006 г. Российская Федерация является участником данного международного договора.

висит от всех обстоятельств дела, таких как длительность обращения, его физические и (или) психологические последствия и, в некоторых случаях, пол, возраст и состояние здоровья потерпевшего» (п. 59 Постановления Европейского Суда по правам человека от 16 января 2014 г. по делу *Архестов и другие против Российской Федерации*).

«Гарантии статьи 7 Конвенции⁵⁸ являются существенным элементом верховенства закона и занимают видное место в конвенционной системе защиты, что подчеркивается тем фактом, что отступления от них в соответствии со статьей 15 Конвенции в случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах не допускаются. Они должны толковаться и применяться, как следует из предмета и цели статьи, для обеспечения эффективных гарантий против произвольного преследования, осуждения и наказания» (п. 76 Постановления Европейского Суда по правам человека от 14 марта 2013 г. по делу *Касымахунов и Сайбатов против Российской Федерации*).

Ниже приводятся примеры правовых позиций, раскрывающих содержание используемых в международных договорах Российской Федерации понятий (*терминов*).

«[П]онятие частной жизни включает в себя аспекты, связанные с самоидентификацией, такие как имя человека и его образ. Образ человека представляет собой одно из основных качеств личности, поскольку отражает уникальные характеристики человека и отличает его от остальных людей. Право на защиту своего образа, таким образом, является одним из значимых компонентов персонального развития. В основном такое право предполагает право человека на контроль за использованием своего образа, в том числе на отказ от его публичного распространения» (п. 40 Постановления Европейского Суда по правам человека от 12 декабря 2013 г. по делу *Хмель против Российской Федерации*).

«Европейский Суд последовательно толковал понятие «жилища», содержащееся в пункте 1 статьи 8 Конвенции, как охватывающее частные жилища лиц и помещения для профессиональной деятельности» (п. 29 Постановления Европейского Суда по правам человека от 9 апреля 2009 г. по делу *Колесниченко против Российской Федерации*).

«Что касается понятия семейной жизни, Европейский [С]уд напоминает, что согласно его прецедентной практике понятие семьи в значении статьи 8 Конвенции включает в себя не только зарегистрированные супружеские отношения, но и другие «семейные» связи, которые предусматривают, что их участники живут совместно вне законного брака» (п. 69 Постановления Европейского Суда по правам человека от 27 сентября 2011 г. по делу *Алим против Российской Федерации*).

Материальные правовые позиции могут касаться собственно *материальных прав и свобод* в узком смысле, например права на жизнь, права не подвергаться пыткам, бесчеловечному или унижающему человеческое достоинство обращению, права на свободу и личную неприкосновенность, права на свободу выражения мнения, свободу ассоциации и *процессуальных прав*⁵⁹, например права на справедливое судебное разбирательство, права дважды не привлекаться к уголовной ответственности за одно и то же деяние. Представляется возможным отнести соответствующие позиции к *материально-процессуальным правовым позициям*⁶⁰.

Примерами правовых позиций, касающихся собственно материальных прав и свобод, являются вышеприведенные позиции Европейского Суда о содержании понятий *частной жизни, жилища и семейной жизни*, предусмотренных в ст. 8 Конвенции о защите прав и свобод человека.

Примерами *материально-процессуальных правовых позиций* договорных органов по толкованию *процессуальных прав* являются следующие правовые позиции.

«Специальные гарантии, установленные в пункте 3 статьи 6 Конвенции, дают примеры понятия справедливого судебного разбирательства относительно основных процессуальных ситуаций, возникающих в уголовных делах, но их основной целью всегда является обеспечение или способствование обеспечению справедливости разбирательства при рассмотрении уголовных дел в целом. Таким образом, гарантии, закрепленные в пункте 3 статьи 6 Конвенции, не заключаются сами в себе, и, соответственно, они должны толковаться в свете функций, которые они имеют в общем контексте судебного разбирательства» (п. 77 Постановления Европейского Суда по правам человека от 20 января 2005 г. по делу *Майзит против Российской Федерации*).

«Европейский Суд напоминает, что статья 6 Конвенции как таковая гарантирует право обвиняемого на эффективное участие в уголовном процессе. Понятие «эффективного участия» в уголовном процессе включает право делать записи с тем, чтобы содействовать осуществлению защиты независимо от того, представляет ли обвиняемого адвокат. Действительно, интересам защиты обвиняемого наилучшим образом может служить помощь обвиняемого, которую он оказывает в ведении дела своему адвокату до того,

⁵⁸ В силу ст. 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. «[н]икто не может быть осужден за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву не являлось уголовным преступлением. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления. 2. Настоящая статья не препятствует осуждению и наказанию любого лица за совершение какого-либо действия или за бездействие, которое в момент его совершения являлось уголовным преступлением в соответствии с общими принципами права, признанными цивилизованными странами».

⁵⁹ Предполагается, что речь идет о процессуальных правах и свободах лица, предусматриваемых материальными положениями международного договора.

⁶⁰ Условный термин.

как даст показания» (п. 214 Постановления Европейского Суда по правам человека от 9 октября 2008 г. по делу *Моусеев против Российской Федерации*).

«[П]резумпция невиновности нарушается, если судебный акт или заявление публичного должностного лица относительно обвиняемого в совершении преступления отражает мнение о том, что он виновен, до того, как его вина установлена в соответствии с законом. Даже в отсутствие формального вывода может быть достаточно указания в мотивировочной части, позволяющего предположить, что суд или должностное лицо считает обвиняемого виновным. Коренное различие должно разделять предположение о том, что некто лишь подозревается в совершении преступления, и прямое заявление, до признания виновности судом, о том, что лицо совершило указанное преступление. Европейский Суд последовательно подчеркивал важность выбора выражений публичными должностными лицами в их заявлениях, сделанных до того, как лицо осуждено и признано виновным в совершении конкретного преступления» (п. 94 постановления Европейского Суда по правам человека от 23 октября 2008 г. по делу *Хужин и другие против Российской Федерации*).

Нельзя не отметить, что положения договора могут предусматривать отдельные *процессуальные гарантии* материальных прав и свобод, например гарантии законности и обоснованности лишения лица свободы (право на свободу и личную неприкосновенность). Представляется, что правовые позиции договорного органа по толкованию таких процессуальных гарантий также можно было бы отнести к *материально-процессуальным*. Приведем примеры.

«Комитет напоминает, что понятие «произвольность», использованное в пункте 1 статьи 9 [Пакта⁶¹], нельзя отождествлять с «противозаконностью», оно должно толковаться более широко и включать элементы неуместности, несправедливости, непредсказуемости и ненадлежащего соблюдения процессуальных норм⁶². Содержание под стражей в процессе разбирательства в делах об иммиграционном контроле само по себе не является произвольным, однако такое содержание под стражей должно быть обосновано как разумное, необходимое и соразмерное в свете имеющихся обстоятельств и с течением времени пересматриваться. Принимаемое решение должно учитывать соответствующие факторы и принимать во внимание наличие менее принудительных мер достижения тех же самых целей, таких, например, как обязанность постанов-

ки на учет, поручительство или другие меры, препятствующие побегу. Кроме того, оно должно подлежать периодической переоценке и пересмотру в судебном порядке в соответствии с пунктом 4 статьи 9⁶³. Комитет также напоминает о том, что пунктом 2 статьи 9 предусмотрено, что каждому арестованному при аресте должны сообщаться причины его ареста и что это требование не ограничивается арестом только в связи с предъявлением уголовных обвинений»⁶⁴ (п. 10.3 Соображений Комитета по правам человека от 1 ноября 2013 г. по делу *Зейд Халаф Хамади эль-Гертани против Боснии и Герцеговины*).

«[Ф]раза «предусмотрено законом» не только требует соответствия национальному законодательству, но также затрагивает качество закона, требуя от него соответствия принципу верховенства права. В контексте негласного контроля со стороны публичных органов, в данном случае органов внутренних дел, законодательство страны должно предусматривать гарантии от произвольного вмешательства в права лица, гарантированные статьей 8 Конвенции. Кроме того, закон должен быть сформулирован в достаточно ясных выражениях, чтобы давать адекватное представление об обстоятельствах и условиях, при которых публичные органы вправе прибегнуть к таким негласным операциям» (п. 76 Постановления Европейского Суда по правам человека от 10 марта 2009 г. по делу *Быков против Российской Федерации*).

«[О]тсутствие непосредственной ответственности государства за акты насилия, достигающие такой степени суровости, которая позволяет ставить вопрос о нарушении статьи 3 Конвенции, не освобождает государство от его обязательств, вытекающих из этого положения. Возникающая из статьи 1 Конвенции обязанность Высоких Договаривающихся Сторон обеспечивать каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в Конвенции, во взаимосвязи со статьей 3 Конвенции обязывает государства принимать меры, обеспечивающие, чтобы лица, относящиеся к их юрисдикции, не подвергались пытке или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию, включая жестокое обращение, осуществляемое частными лицами» (п. 98 Постановления Европейского Суда по правам человека от 17 декабря 2009 г. по делу *Денис Васильев против Российской Федерации*).

«[П]одпункты «а»–«f» пункта 1 статьи 5 Конвенции содержат исчерпывающий перечень оснований лишения свободы, которое может считаться законным, только если подпадает под одно из этих оснований... Однако применимость одного основания необязательно исключает применимость другого, и содержание под стражей может быть в зависимости от обстоятельств оправданным более чем одним подпунктом этого положения» (п. 66 Постановления Европейского Суда по правам человека от 7 февраля 2012 г.

⁶¹ Согласно п. 1 ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах «[к]аждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом».

⁶² См. сообщения: № 1134/2002, *Горджи-Динка против Камеруна*, Соображения, принятые 17 марта 2005 г., п. 5.1; № 305/1988, *Ван Альпен против Нидерландов*, Соображения, принятые 23 июля 1990 г., п. 5.8.

⁶³ См. сообщения № 2094/2011, *Ф.К.А.Г. и др. против Австралии*, Соображения, принятые 26 июля 2013 г., п. 9.3, и 2136/2012, *М.М.М. и др. против Австралии*, Соображения, принятые 25 июля 2013 г., п. 10.3.

В силу п. 4 ст. 9 Пакта «[к]аждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно».

⁶⁴ *Ф.К.А.Г. и др. против Австралии*, п. 9.5, и *М.М.М. и др. против Австралии*, п. 10.5.

по делу *Прошкин против Российской Федерации*).

«[Судебное разбирательство по вопросу содержания лица под стражей требует особого усердия, а статья 5 Конвенции не содержит явного указания на право на правовую помощь в этом отношении. Различие в целях объясняет, почему статья 5 Конвенции содержит более гибкие процессуальные требования, чем статья 6 Конвенции, хотя предъявляет гораздо более жесткие требования к скорости (процесса). Поэтому, как правило, судья может решить не ждать, пока заключенный воспользуется правовой помощью, и власти не обязаны предоставлять заключенному бесплатную правовую помощь в рамках разбирательства по вопросу содержания под стражей» (п. 84 постановления Европейского Суда по правам человека от 25 октября 2007 г. по делу *Лебедев против Российской Федерации*).

Б. В отличие от материальных правовых позиций *процедурные правовые позиции* позволяют надлежащим образом истолковать положения международного договора в части, регулирующей *процедурные отношения*⁶⁵, которые касаются непосредственно деятельности договорного органа, например, в аспекте реализации принципа субсидиарности, в том числе по вопросам: толкования международного соглашения, во исполнение которого создан договорный орган; восстановления договорным органом нарушенных прав и свобод; оценки договорным органом представляемых сторонами доказательств, включая доказательства, ранее ставшие предметом оценки внутригосударственного суда.

Положения, касающиеся признания договорным органом приемлемым (неприемлемым) индивидуального сообщения (жалобы), также регулируют процедурные отношения и, как следствие, относятся к процедурным положениям договора. Так, в силу ст. 2 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах при условии соблюдения положений ст. 1 лица, которые утверждают, что какое-либо из их прав, перечисленных в Пакте, было нарушено, и которые исчерпали все имеющиеся внутренние средства правовой защиты, могут представить на рассмотрение Комитета по правам человека письменное сообщение. Статья 3 Протокола предусматривает, что Комитет может признать неприемлемым любое представленное в соответствии с данным Протоколом сообщение, которое является анонимным или которое, по его мнению, представляет собой злоупотребление правом на представление таких сообщений или несовместимо с положениями Пакта⁶⁶.

«Комитет [по правам человека] напоминает о своей правовой практике, в соответствии с которой оценка фактов и доказательств в каждом конкретном случае и применение внутреннего законодательства государств-участников составляют прерогативу их судов, если только не будет доказано, что такие оценка или применение были явным образом произвольными или равносильными очевидной ошибке или отказу в правосудии (п. 4.3 Решения Комитета по правам человека от 28 октября 2014 г. по делу *Хосе Антонио Каньяда Мора против Испании*).

«Согласно... прецедентной практике [Европейского Суда] доказывание может строиться на совокупности достаточно надежных, четких и последовательных предположений или аналогичных непровергнутых фактических презумпций. Кроме того, степень обоснованности, необходимой для конкретного вывода и, в этой связи, распределение бремени доказывания неразрывно связаны со спецификой фактов, природой предположений и рассматриваемым правом, предусмотренным Конвенцией. Суд также со всей серьезностью относится к решению о том, что Договаривающаяся Сторона нарушила основополагающие права» (п. 94 постановления Европейского Суда по правам человека от 3 июля 2014 г. по делу *Грузия против Российской Федерации (II)*).

Хотя процедурные правовые позиции относятся собственно к деятельности того или иного международного договорного органа, эти позиции *mutadis mutandis* могли бы учитываться внутригосударственными судами исходя из принципа субсидиарности, к примеру, при оценке доказательств нарушения права лица на жизнь или права лица не подвергаться пыткам, бесчеловечному или унижающему человеческое достоинство обращению и при разрешении вопроса восстановления нарушенных прав и свобод.

Рассматривая процедурные правовые позиции нельзя не упомянуть правовые позиции международных договорных органов, выработанные ими по вопросам принципов и правил толкования применяемых международных договоров. Эти правовые позиции также можно было бы отнести к *процедурным*.

Принципы и правила толкования международных договоров предусматриваются в общепризнанных международных правовых актах, в частности в Венской конвенции. Указанные принципы и правила в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ являются обязательными для судов Российской Федерации. Поэтому правовые позиции договорных органов, включая позиции Европейского Суда по правам человека, сформулированные ими по вопросам толкования Конвенции о защите прав и свобод человека и иных международных договоров Российской Федерации,

⁶⁵ В этой связи можно говорить о *процедурных положениях международного договора*.

⁶⁶ URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20999/v999.pdf> (accessed date: 18.03.2017).

не могут не учитываться судами Российской Федерации.

Далее приводятся примеры правовых позиций, выработанных договорными органами в части реализации ими принципов и правил толкования международных договоров.

«Европейский Суд никогда не рассматривал положения Конвенции как единственный источник для толкования прав и свобод, предусмотренных ею... Он указывал, что один из основных принципов применения положений Конвенции заключается в том, что он не применяет их в вакууме... В качестве международного договора Конвенция должна толковаться с учетом правил толкования, содержащихся в Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г.» (п. 273 Постановления от 7 января 2010 г. по делу *Ранцев против Республики Кипр и Российской Федерации*).

«В соответствии с этой Конвенцией, Европейский Суд должен установить обычное значение, придаваемое словам в их контексте и с учетом объекта и цели положения, в котором они содержатся... Европейский Суд должен принять во внимание, что контекст положения принадлежит договору, направленному на эффективную защиту индивидуальных прав человека, и что Конвенция должна восприниматься как единое целое и толковаться таким образом, чтобы обеспечивать внутреннюю согласованность и гармонию различных ее положений... Следует также учитывать относимые правила и принципы международного права, применимые в отношениях между Договаривающимися Сторонами, и Конвенция должна, насколько это возможно, толковаться в гармонии с иными нормами международного права, частью которого она является» (п. 274 Постановления от 7 января 2010 г. по делу *Ранцев против Республики Кипр и Российской Федерации*).

«Наличие европейского консенсуса является дополнительным соображением, имеющим значение для определения объема пределов усмотрения государства-ответчика... Если имеется общий стандарт, которому государство-ответчик не удовлетворяет, это может быть относимым соображением для Европейского Суда при толковании положений Конвенции в конкретных решениях» (п. 65 Постановления от 10 марта 2011 г. по делу *Кюэтин против Российской Федерации*).

«Европейский Суд последовательно указывал, что учитывает применимые международные акты и доклады с целью толкования гарантий Конвенции и установления наличия общего стандарта в этой сфере. Европейский Суд вправе решать, какие международные акты и доклады должны считаться относимыми и какое значение им следует придавать» (п. 67 Постановления от 10 марта 2011 г. по делу *Кюэтин против Российской Федерации*).

В зависимости от объекта толкования правовые позиции международных договорных органов можно подразделить на позиции, касающиеся толкования собственно положений международного договора, во исполнение которого и были созданы указанные органы (*договор-*

но-интерпретационные правовые позиции, или договорные правовые позиции), и правовые позиции, сформулированные этими органами по поводу отдельных положений законодательства или состояния правоприменительной практики конкретного государства – участника международного договора (*индивидуализированные (конкретизированные) правовые позиции*)⁶⁷.

А. Правовые позиции первого вида могут быть использованы договорными органом при рассмотрении схожего дела в отношении любого государства, а второго вида – при рассмотрении аналогичного дела в отношении одной и той же страны. Вместе с тем не исключается возможность использовать индивидуализированную правовую позицию и в отношении другого государства, если в нем есть аналогичное законодательство или сложилась похожая правоприменительная практика, которые ранее уже являлись предметом исследования договорного органа и формирования его правовой позиции.

Примерами договорно-интерпретационных правовых позиций являются вышеприведенные *материальные, включая материально-процессуальные, правовые позиции и процедурные правовые позиции*.

Б. Ниже приводятся примеры *индивидуализированных правовых позиций*.

«Проверка по заявлению о преступлении»⁶⁸ сама по себе не может привести к наказанию ответственных за пытки, так как возбуждение уголовного дела и уголовное расследование являются предварительными условиями предъявления обвинений предполагаемым правонарушителям, которые затем могут быть рассмотрены судом» (п. 135 Постановления Европейского Суда по правам человека от 24 июля 2014 г. по делу *Ляпин против Российской Федерации*).

«Суд... постановил, что современное состояние российского деликтного права не позволяет лицу, не оправданному от уголовных обвинений, выдвинутых против него, получить компенсацию за предварительное заключение, осуществленное в нарушение статьи 5 Конвенции» (п. 17 Постановления Европейского Суда по правам человека от 13 ноября 2014 г. по делу *Шаля против Российской Федерации*).

В случае изменения законодательства государства, практики его применения индивидуализированная правовая позиция может быть изменена договорным органом.

Так, например, в связи с принятием Федерального закона от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизвод-

⁶⁷ Наименование данного вида правовых позиций является условным.

⁶⁸ В рамках ст. 144 УПК РФ (Уголовно-процессуального кодекса РФ).

ство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» Европейский Суд пришел к выводу, что в настоящее время в рамках правовой системы Российской Федерации имеется эффективное средство правовой защиты права лица на разумные сроки судебного разбирательства по гражданским и уголовным делам, а также права на исполнение судебного акта в разумный срок⁶⁹.

При рассмотрении дела *Ножков против Российской Федерации* Европейский Суд по правам человека в Постановлении от 19 февраля 2013 г. отметил, что он «учитывает наличие нового средства правовой защиты, введенного федеральными законами № 68-ФЗ и 69-ФЗ⁷⁰ после пилотного Постановления, принятого по делу *Бурдов против Российской Федерации* (№ 2)... Эти законы, принятые 4 мая 2010 г., учредили новое средство правовой защиты, позволяющее заинтересованным лицам требовать компенсации ущерба, причиненного чрезмерной длительностью разбирательства или задержкой исполнения вступившего в силу судебного решения»⁷¹.

Хотя ранее, при рассмотрении целого ряда дел Европейский Суд обращал внимание на то, что в правовой системе Российской Федерации отсутствовало эффективное внутреннее средство правовой защиты, превентивное или компенсаторное, обеспечивавшее адекватное и достаточное возмещение в связи с длительным неисполнением судебных решений, вынесенных против государства или его органов (см., например, п. 117 Постановления от 15 января 2009 г. по делу *Бурдов против Российской Федерации* (№ 2))⁷².

При рассмотрении дела *Абрамян и Якубовские против Российской Федерации* (Решение от 12 мая 2015 г.) Европейский Суд установил, что новая процедура кассационного обжалования, предусмотренная ГПК РФ в ред. Федерального закона от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ, вступившего в силу с 1 января 2012 г. (далее – Закон № 353-ФЗ), позволяет сторонам подавать жалобы на нарушения Конвенции во внутригосударственные органы власти, включая Верховный Суд, и искать

в них судебной защиты. Европейский Суд, рассмотрев различные аспекты новой процедуры кассационного обжалования, предусмотренной ГПК РФ, с изменениями, внесенными Законом № 353-ФЗ, пришел к выводу, что «у него больше нет причин считать, что данная процедура имеет неоднозначные основания возобновления судебного разбирательства по делу, и вместе с тем она соответствует нормам, регулирующим основания обжалования, установленным и в других государствах – участниках Конвенции (см. для сравнения... решения Европейского Суда по делу *Тумилович против России*», *Денисов против России*» и *Мартынец против России*). Таким образом, Суд считает целесообразным и обоснованным требовать от любого лица, которое намеревается подать жалобу в связи с нарушением его прав, предусмотренных Конвенцией, сперва воспользоваться средствами правовой защиты, предлагаемыми новой процедурой кассационного обжалования»⁷³.

В зависимости от источника закрепления правовые позиции международных договорных органов можно подразделить на позиции, излагаемые в индивидуальных решениях, т.е. в решениях, принимаемых договорными органами по результатам рассмотрения индивидуальных сообщений (жалоб), и на позиции, излагаемые в отдельных обобщениях. Обобщения содержат комментарий договорного органа положений международного договора, во исполнение которого был создан орган.

А. *Индивидуальные решения*⁷⁴ по-разному именуются в международных договорных органах. Комитет по правам человека, Комитет против пыток, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам и Комитет по правам инвалидов принимают *решения* о неприемлемости и *соображения*, то есть решения по существу вопроса. Комитет по ликвидации расовой дискриминации и Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин выносят *решения* о неприемлемости, а также *мнения (соображения)* – по существу вопроса. Европейский Суд

⁶⁹ За исключением дел, связанных с неисполнением или несвоевременным исполнением судебных постановлений, предусматривающих обязательство в натуре, например обязанность выделить жилое помещение, совершить иные действия, не связанные с взысканием денежных средств (по состоянию на 1 мая 2017 г.).

⁷⁰ Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»». – СПС «КонсультантПлюс».

⁷¹ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-116590> (accessed date: 18.03.2017).

⁷² URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90671> (accessed date: 18.03.2017).

⁷³ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155161> (accessed date: 18.03.2017).

⁷⁴ Здесь категория «*решение*» используется в качестве родового понятия.

по правам человека принимает решения *о приемлемости (неприемлемости) и постановления*. Практически все правовые позиции договорных органов первоначально излагаются в индивидуальных решениях, а затем в обобщениях.

Б. *Обобщения* также имеют разные наименования. Так Комитет по правам человека, Комитет против пыток и Комитет по правам инвалидов принимают *замечания общего порядка*, а Комитет по ликвидации расовой дискриминации и Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин – *общие рекомендации*.

В замечаниях общего порядка, общих рекомендациях раскрывается в том числе нормативное содержание правоотношений, предметом которых являются права и свободы человека, понятия (термины), изложенные в международных договорах, что не может не учитываться государством при реализации положений этих договоров в сфере внутрисударственных отношений. В обобщениях отражаются наиболее значимые и повторяемые правовые позиции в той или иной сфере общественных отношений.

Если речь идет об обобщениях, принимаемых международными договорными органами, действующими в рамках ООН, то они основываются как на практике рассмотрения органами индивидуальных сообщений (жалоб), так и на оценке договорными органами периодических докладов государств о соблюдении ими обязательств по международным договорам.

Так, в Замечании общего порядка № 32 (равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство), принятом Комитетом по правам человека в 2007 г., отмечается, что «в статье 14 содержатся гарантии, которые государства-участники обязаны соблюдать, независимо от их юридических традиций и внутреннего права. Хотя они должны сообщать, каким образом интерпретируются эти гарантии в их соответствующих правовых системах, Комитет отмечает, что основное содержание устанавливаемых Пактом гарантий не может определяться исходя лишь из положений внутреннего права»⁷⁵.

В п. 2 Замечания общего характера № 34, принятого Комитетом по правам человека в 2011 г. и посвященного защите свободы слова и мнений, гарантируемой ст. 19 Международного пакта

о гражданских и политических правах, предусматривается, что «свобода мнений и свобода их выражения являются неотъемлемыми условиями всестороннего развития личности. Они имеют ключевое значение для любого общества. Они являются основополагающими элементами любого свободного и демократического общества. Эти две свободы тесно взаимосвязаны, поскольку свобода выражения мнений стимулирует обмен ими и их формирование»⁷⁶.

Согласно п. 6 Замечания общего порядка № 21 (право каждого человека на участие в культурной жизни) (п. 1(а) ст. 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах), принятого Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам, «[п]раво на участие в культурной жизни может быть определено в качестве одной из свобод. Для обеспечения этого права от государства-участника требуется как воздерживаться от каких-либо действий (например, не вмешиваться в осуществление культурной практики и в доступ к культурным благам и услугам), так и предпринимать стимулирующие меры (обеспечивать предварительные условия для участия в культурной жизни, для содействия ей и для ее поощрения, а также доступ к культурным благам и их сохранение)»⁷⁷.

В п. 26 Общей рекомендации XXXV «Борьба с ненавистническими высказываниями расистского толка» Комитета по ликвидации расовой дискриминации указано, что «право на свободу мнений и их свободное выражение признается в качестве фундаментального права и во многих других международных договорах, включая Всеобщую декларацию прав человека, которая подтверждает, что каждый человек имеет право на свободу придерживаться своих убеждений, искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ. Право на свободное выражение мнений не является неограниченным, но и налагает особые обязанности и ответственность. Поэтому оно может быть сопряжено с некоторыми ограничениями, которые должны быть установлены законом и являться необходимыми для уважения прав и репутации других лиц и для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения. Право на свободу мнений

⁷⁵ URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm> (accessed date: 18.03.2017).

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f21&Lang=en (accessed date: 18.03.2017).

и их свободное выражение не должно быть направлено на уничтожение прав и свобод других лиц, включая право на равенство и недискриминацию»⁷⁸.

Ниже приводятся основные обобщения, которые были приняты отдельными международными договорными органами.

Комитетом по правам человека были приняты в том числе следующие *замечания общего порядка*⁷⁹: № 9 (право на свободу и личную неприкосновенность); № 10 (свобода выражения мнения); № 14 (право на жизнь); № 15 (положение иностранцев); № 16 (право на частную жизнь); № 17 (права ребенка); № 18 (недискриминация); № 19 (право на семейную жизнь); № 20 (право не подвергаться пыткам, бесчеловечному или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию), которое заменило одноименное Замечание общего порядка № 7; № 21 (обращение с лицами, лишенными свободы); № 22 (свобода мысли, совести, религии); № 23 (права меньшинств); № 25 (участие в публичной жизни и право голосовать); № 27 (свобода передвижения); № 28 (равенство мужчины и женщины), а также упомянутые выше замечания общего порядка № 32 (равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство), № 34 (свобода слова и мнений) и № 35 (право на свободу и личную неприкосновенность)⁸⁰.

Комитет против пыток принял следующие *замечания общего порядка*⁸¹, представляющие собой толкование Комитетом отдельных положений Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г.: № 1 (осуществление статьи 3 Конвенции в контексте

статьи 22 (возвращение и сообщения)); № 2 (имплементация статьи 2 государствами-участниками) и № 3 (осуществление статьи 14 государствами-участниками)⁸².

*Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам*⁸³ приняты следующие *замечания общего порядка*⁸⁴, представляющие собой практику толкования отдельных положений Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.: № 4 (право на достаточное жилище); № 5 (лица с какой-либо формой инвалидности); № 6 (экономические, социальные и культурные права пожилых людей); № 7 (право на достаточное жилище: принудительные выселения); № 11 (план мероприятий по начальному образованию); № 12 (право на достаточное питание); № 13 (право на образование); № 14 (право на наивысший достижимый уровень здоровья); № 15 (право на воду); № 16 (равное для мужчин и женщин право пользования всеми экономическими, социальными и культурными правами); № 17 (право каждого на пользование защитой моральных и материальных интересов, возникающих в связи с любыми научными, литературными или художественными трудами, автором которых он является); № 18 (право на труд); № 19 (право на социальное обеспечение); № 20 (недискриминация экономических, социальных и культурных прав); № 21 (право каждого на участие в культурной жизни); № 22 (право на сексуальное и репродуктивное здоровье (ст. 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах)) и № 23 (право на справедливые и благоприятные условия труда)⁸⁵.

Комитетом по ликвидации расовой дискриминации были приняты в том числе следующие *общие рекомендации*⁸⁶: VII относительно осу-

⁷⁸ URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2fC%2fGC%2f35&Lang=en. (accessed date: 18.03.2017).

⁷⁹ По состоянию на 1 мая 2017 г.

⁸⁰ URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11 (accessed date: 18.03.2017).

⁸¹ По состоянию на 1 мая 2017 г.

⁸² URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=1&DocTypeID=11 (accessed date: 18.03.2017).

⁸³ 10 декабря 2008 г. Генеральной Ассамблеей ООН единогласно был одобрен Факультативный протокол к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах, наделяющей Комитет возможностью *принимать и рассматривать индивидуальные сообщения*. К 29 мая 2017 г. данный Протокол был подписан 45 государствами, 22 из них выразили согласие.

Протокол вступил в силу 5 мая 2013 г. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&lang=en (accessed date: 18.03.2017). По состоянию на 1 мая 2017 г. Российская Федерация не являлась его участником.

⁸⁴ По состоянию на 1 мая 2017 г.

⁸⁵ URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11 (accessed date: 18.03.2017).

⁸⁶ По состоянию на 1 мая 2017 г.

цествления ст. 4 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации; VIII, касающаяся толкования и применения п. 1 и 4 ст. 1 Конвенции; IX по поводу применения п. 1 ст. 8 Конвенции; XI о негражданах; XIII о подготовке должностных лиц правоохранительных органов по вопросам защиты прав человека; XIV по п. 1 ст. 1 Конвенции; XV по ст. 4 Конвенции; XVI, касающаяся применения ст. 9 Конвенции; XIX по ст. 3 Конвенции; XX по ст. 5 Конвенции; XXII по ст. 5 Конвенции применительно к беженцам и перемещенным лицам; XXIII о правах коренных народов; XXIV применительно к ст. 1 Конвенции; XXV о гендерных аспектах расовой дискриминации; XXVI по ст. 6 Конвенции; XXVII о дискриминации в отношении рома; XXVIII о последующих мерах по итогам Всемирной конференции по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости; XXIX по п. 1 ст. 1 Конвенции (родовое происхождение); XXX о дискриминации неграждан; XXXI о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия; XXXII о значении и сфере применения особых мер в Конвенции; XXXIV о расовой дискриминации в отношении лиц африканского происхождения; XXXV о борьбе с ненавистническими высказываниями расистского толка⁸⁷.

Вышеупомянутые общие рекомендации содержат практику толкования Комитетом по ликвидации расовой дискриминации отдельных положений Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации.

Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин были приняты следующие общие рекомендации⁸⁸, представляющие собой практику толкования Комитетом отдельных положений Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации в отношении женщин: № 9 (статистические данные, касающиеся положения женщин); № 13 (равное вознаграждение за равный труд); № 14 (обрезание у женщин); № 15 (недопущение дискриминации женщин в национальных стратегиях предупреждения синдрома

приобретенного иммунодефицита (СПИДа) и борьбы с ним); № 16 (женщины, безвозмездно работающие на городских и сельских семейных предприятиях); № 18 (женщины-инвалиды); № 19 (насилие в отношении женщин); № 21 (равноправие в браке и в семейных отношениях); № 23 (политическая и общественная жизнь); № 24 (ст. 12 Конвенции (женщины и здоровье)); № 26 (трудоустройство женщины-мигранты); № 27 (пожилые женщины и защита их прав человека); № 28 (основные обязательства государств-участников по ст. 2 Конвенции); № 29 (ст. 16 Конвенции об экономических последствиях вступления в брак, семейных отношениях и их расторжении); № 30 (положение женщин в условиях предотвращения конфликтов, в конфликтных и постконфликтных ситуациях); Совместные Общая рекомендация № 31 Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин и Замечание общего порядка № 18 Комитета по правам ребенка по вредной практике; общие замечания Комитета № 32 по гендерным аспектам статуса беженца, убежища, гражданства и безгражданства женщин; № 33 о доступе женщин к правосудию и № 34 о правах сельских женщин⁸⁹.

Комитет по правам ребенка⁹⁰ принял следующие замечания общего порядка⁹¹, представляющие собой толкование Комитетом по правам ребенка Конвенции о правах ребенка 1989 г. и (или) Протоколов к ней: № 1 (цели образования); № 2 (роль независимых правозащитных учреждений); № 3 (ВИЧ/СПИД и права ребенка); № 4 (здоровье и развитие подростков в контексте Конвенции); № 5 (общие меры по осуществлению Конвенции); № 6 (обращение с несопровождаемыми и разлученными детьми за пределами страны их происхождения); № 7 (осуществление прав ребенка в раннем детстве); № 8 (право ребенка на защиту от телесных наказаний и других жестоких или унижающих достоинство видов наказания (в частности, ст. 19, п. 2 ст. 28 и ст. 37 Конвенции)); № 9 (права детей-инвалидов); № 10 (права детей в рамках отправления правосудия в отношении несовершеннолетних); № 11 (дети из числа коренных народов и их права согласно

⁸⁷ URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=6&DocTypeID=11. (accessed date: 18.03.2017).

⁸⁸ По состоянию на 1 мая 2017 г.

⁸⁹ URL: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>. (accessed date: 18.03.2017).

⁹⁰ Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, наделяющий этот Комитет компетенцией рассматривать индивидуальные жалобы, вступил в силу 14 апреля 2014 г. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-d&chapter=4&lang=en (accessed date: 18.03.2017). По состоянию на 1 января 2017 г. Российская Федерация не являлась участником этого Протокола.

⁹¹ По состоянию на 1 мая 2017 г.

Конвенции); № 12 (право ребенка быть услышанным); № 13 (право ребенка на свободу от всех форм насилия); № 14 (право ребенка на уделение первоочередного внимания наилучшему обеспечению его интересов (п. 1 ст. 3 Конвенции)); № 15 (право ребенка на пользование наиболее совершенными услугами системы здравоохранения (ст. 24 Конвенции)); № 16 (обязательства государств, касающиеся воздействия предпринимательской деятельности на права детей); № 17 (право ребенка на отдых, досуг, участие в играх, развлекательных мероприятиях, культурной жизни и занятии искусством (ст. 31 Конвенции)); Совместная рекомендация № 31 Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин и Замечание общего порядка Комитета по правам ребенка по вредной практике; Замечание общего порядка о реализации прав несовершеннолетних⁹².

Правовые позиции *Европейского Суда по правам человека* обобщаются в ежемесячных отчетах⁹³, а также в ежегодных докладах⁹⁴.

Издаются также тематические обзоры (подборки), в том числе переведенные на русский язык, подготавливаемые пресс-службой Европейского Суда по правам человека⁹⁵. Но, как подчеркивает сам Суд, указанные документы не являются исчерпывающими и не имеют для него обязательной силы⁹⁶. Вместе с тем суды Российской Федерации могли бы обращаться к содержанию этих тематических обзоров в качестве одного из средств толкования положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней.

По состоянию на 1 мая 2017 г. были подготовлены и размещены на русском языке следующие тематические обзоры: «Коллективные высылки»; «Высылка и экстрадиция»; «Защита персональных данных»; «Новые технологии»; «Право на собственное изображение»; «Гендерная идентичность»; «Гомосексуальность: уголовно-правовой аспект»; «Расовая дискриминация»; «Половая ориентация»; «Отмена смертной

казни»; «Право на жизнь»; «Лишение свободы и психическое здоровье»; «Практика Суда по делам, связанным с окружающей средой»; «Здоровье»; «Психическое здоровье»; «Право заключенных на охрану здоровья»; «Лишение свободы и психическое здоровье»; «Условия содержания в местах лишения свободы и обращение с заключенными»; «Право заключенных на охрану здоровья»; «Право заключенных голосовать на выборах»; «Отказ от военной службы по религиозным или иным убеждениям»; «Свобода религии»; «О ненависти»; «Право заключенных голосовать на выборах»; «Защита журналистских источников»; «Право на свободные выборы»; «Права профсоюзных организаций»; «Принудительный труд и торговля людьми»; «Налогообложение»; «Права профсоюзных организаций»; «Защита детей»; «Права детей»; «Права родителей»; «Репродуктивные права»; «Содержание под стражей в полиции / помощь адвоката»; «Терроризм»; «Насилие в отношении женщин»; «Экстерриториальная юрисдикция государств-участников» и «Пилотные постановления».

Есть международные договоры, во исполнение которых были созданы международные договорные органы и которые не являются обязательными для Российской Федерации, например Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 18 декабря 1990 г.

Принимаемые этими органами документы, в том числе содержащие их правовые позиции, не являются юридически обязательными для Российской Федерации, если только не представляют собой одно из доказательств существования общепризнанных принципов и норм международного права в той или иной сфере межгосударственных отношений.

Так, *Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей*, действующий на основании Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей⁹⁷, принял следующие замечания

⁹² URL: http://tbinet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11 (accessed date: 18.03.2017).

⁹³ URL: http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=echrpublications/other&c=#n1347528850996_pointer (accessed date: 18.03.2017).

⁹⁴ URL: http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=echrpublications&c=#n14225225105470760102541_pointer (accessed date: 18.03.2017).

⁹⁵ Доступ: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets/russian> (дата обращения 18.03.2017).

⁹⁶ Доступ: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Expulsions_Extraditions_RUS.pdf (дата обращения 18.03.2017).

⁹⁷ По состоянию на 1 мая 2017 г. Российская Федерация не являлась участником данного международного договора. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en (accessed date: 18.03.2017).

общего порядка: № 1 о трудящихся-мигрантах, работающих в качестве домашней прислуги, и № 2 о правах трудящихся-мигрантов, не имеющих постоянного статуса, и членов их семей⁹⁸. С целью эффективной защиты прав и свобод человека правовые позиции таких органов могли бы учитываться судами Российской Федерации при толковании национального законодательства, общепризнанных принципов и норм международного права, а также международных договоров Российской Федерации.

Практика отечественных судов, включая Верховный Суд РФ, свидетельствует, что правовые позиции международных договорных органов учитываются при рассмотрении конкретных дел, причем при применении как международных соглашений Российской Федерации, общепризнанных принципов и норм международного права, так и законодательства нашей страны. Как представляется, учет правовых позиций договорных органов должно способствовать дальнейшему повышению эффективности судебной защиты прав и свобод человека и, как следствие, надлежащему исполнению Российской Федерацией ее международно-правовых обязательств.

К настоящему времени в рамках ООН кроме системы вышеупомянутых договорных органов сформировалась *система международных внедоговорных органов*, основной целью деятельности которых также стала защита прав и свобод человека, гарантируемых общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами. Они также формулируют правовые позиции по тем или иным вопросам.

Эти позиции могут учитываться судами Российской Федерации при применении общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров и законодательства Российской Федерации.

Под международным внедоговорным органом по защите прав и свобод человека автором понимается орган, созданный во исполнение решения международной межправительственной организации и контролирующей, как правило, общую ситуацию с соблюдением прав и свобод человека в государствах – участниках этой организации.

Одним из примеров внедоговорного (уставного) органа является *Совет ООН по правам человека*.

Совет ООН по правам человека создан в соответствии с Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 15 марта 2006 г. № 60/251 взамен Комиссии по правам человека в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи ООН. В его состав входят 47 государств-участников, каждое из которых избирается большинством голосов членов Генеральной Ассамблеи путем прямого тайного голосования. Члены Совета избираются на основе принципа справедливого географического распределения, а места в Совете распределяются между региональными группами следующим образом: группа африканских государств – 13 мест; группа азиатских стран – 13 мест; группа восточноевропейских государств – 6 мест; группа стран Латинской Америки и Карибского бассейна – 8 мест и группа западноевропейских и других государств – 7 мест. Члены Совета исполняют свои полномочия в течение трех лет и не имеют права на переизбрание после двух следующих друг за другом сроков полномочий. Российская Федерация является членом Совета.

Основной целью Совета является содействие всеобщему уважению и защите прав человека и основных свобод для всех без каких-либо различий, на справедливой и равной основе. Для достижения указанной цели Совет вправе делать рекомендации Генеральной Ассамблее ООН в отношении дальнейшего развития международного права в области прав человека. Кроме того, он представляет ежегодный доклад Генеральной Ассамблее ООН и проводит *универсальные (всеобъемлющие) периодические обзоры* выполнения каждым государством его обязательств и обязанностей в области прав человека. В рамках Совета обсуждаются тематические вопросы, связанные с обеспечением прав и свобод человека в определенной сфере межгосударственных отношений.

Универсальный (всеобъемлющий) периодический обзор (an universal periodic review) проводится Советом в отношении каждого государства – члена ООН один раз в четыре года. Правовым основанием осуществления обзора является Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН, учреждающая Совет. Так, в соответствии с подп. «е» п. 5 Резолюции Совет должен «на основе объективной и достоверной информации проводить всеобъемлющие периодические обзоры выполнения каждым государством его обязательств и обязанностей в области прав человека таким об-

⁹⁸ URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=7&DocTypeID=11 (accessed date: 18.03.2017).

разом, который обеспечивает универсальность охвата и одинаковое отношение ко всем государствам; такой обзор должен быть механизмом сотрудничества, основанным на интерактивном диалоге с соответствующей страной при ее активном участии и учете ее потребностей в создании потенциала; такой механизм должен дополнять, а не дублировать работу договорных органов».

Правовым содержанием универсального периодического обзора является интерактивный диалог государств – участников ООН и страны, являющейся объектом обзора (вопросы государств-членов и ответы на них этой страны). Конечная цель рассматриваемого механизма – улучшение ситуации по соблюдению прав и свобод человека в государствах – участниках ООН, а также исследование допущенных нарушений прав и свобод человека. К 2011 г. все государства прошли первый цикл обзора. С 2012 по 2016 г. планировалось провести второй цикл обзора. 3 мая 2013 г. были утверждены итоги универсального периодического обзора в отношении Российской Федерации.

В рамках Совета также осуществляются **специальные процедуры** (далее – также внедоговорные органы), которые по состоянию на 1 января 2017 г. охватывали 43 тематических и 14 страновых мандатов в формах специального докладчика, рабочей группы, независимого эксперта и специального представителя Генерального секретаря ООН.

Носитель тематического или странового мандата, как правило, действует в личном качестве.

Специальные процедуры – это механизмы, устанавливаемые Советом по правам человека с целью изучения и исследования ситуации, связанной с соблюдением прав и свобод человека в конкретном государстве либо в определенной сфере межгосударственных отношений (сфера защиты свободы слова, религии, права на личную неприкосновенность, права на достаточное жилище и питание и др.).

Управление Верховного комиссара ООН по правам человека обеспечивает указанные механизмы трудовыми и логистическими ресурсами. Рассматриваемые процедуры охватывают разные виды деятельности: исследование сложившейся ситуации с соблюдением прав и свобод человека в той или иной стране либо в той или иной сфере межгосударственных отношений; принятие и рассмотрение индивидуальных жалоб, касающихся предполагаемого нарушения

государством прав и свобод человека; дача советов (рекомендаций) и оказание технической помощи. Специальные процедуры могут носить индивидуальный (в форме специального докладчика, независимого эксперта или специального представителя) либо коллективный характер (в форме рабочей группы).

Одной из распространенных форм осуществления специальных процедур является *деятельность специального докладчика*. Работа специальных докладчиков, как правило, организуется по следующим направлениям деятельности: представление тематических докладов Совету ООН по правам человека (а некоторых из них – также и Генеральной Ассамблее ООН) на его ежегодных сессиях; направление посланий в связи с предполагаемыми нарушениями прав человека (призывы к незамедлительным действиям и письма с указанием предполагаемых нарушений) соответствующим правительствам; выпуск пресс-релизов по конкретным вопросам, вызывающим серьезную озабоченность.

Когда специальный докладчик получает достоверную информацию о предполагаемых нарушениях прав человека, он (она) может направить через Управление Верховного комиссара по правам человека соответствующему правительству послание, как правило в виде письма, содержащего просьбу о предоставлении информации и комментариев, связанных с проведением расследования. Послания могут касаться индивидуальных дел либо дел групп или общин, общих тенденций. Послания могут приобретать форму призывов к незамедлительным действиям или писем с указанием предполагаемых нарушений. Специальные докладчики могут направлять совместные послания в тех случаях, когда дела подпадают под рамки нескольких мандатов.

Согласно *тематическим мандатам* действовали в том числе Специальный докладчик по вопросу о достаточном жилище как компоненте права на достаточный жизненный уровень; Рабочая группа по произвольным задержаниям; Специальный докладчик по вопросу о торговле детьми, детской проституции и детской порнографии; Независимый эксперт в области культурных прав; Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям; Специальный докладчик по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях; Специальный докладчик по вопросу о независимости судей и адвокатов.

В свою очередь согласно *страновым мандатам* действовали, например, Специальный представитель Генерального секретаря по вопросу о положении в области прав человека в Камбодже; Специальный докладчик по вопросу о положении в области прав человека в Корейской Народно-Демократической Республике; Независимый эксперт, назначенный Генеральным секретарем, по вопросу о положении в области прав человека в Гаити и Специальный докладчик по вопросу о положении в области прав человека в Кот-д'Ивуаре.

В рамках отдельных специальных процедур действует механизм рассмотрения *индивидуальных сообщений* по вопросам соблюдения прав и свобод человека, относящимся к их мандату (процедура вмешательства в дела государства)⁹⁹.

В частности, такой механизм есть у *Рабочей группы по насильственным или недобровольным исчезновениям*¹⁰⁰; у *Специального докладчика по вопросу о праве на достаточное жилище*¹⁰¹; у *Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья*¹⁰²; у *Специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях*¹⁰³; у *Специального докладчика по вопросу о насилии*

*в отношении женщин, его причинах и последствиях*¹⁰⁴; у *Специального докладчика по праву на неприкосновенность частной жизни*¹⁰⁵; у *Специального докладчика по вопросу о крайней нищете и правах человека*¹⁰⁶ и у *Специального докладчика по вопросу о праве на образование*¹⁰⁷.

Вмешательство может касаться нарушений прав человека, которые уже произошли, происходят или, по всей вероятности, могут произойти. В целом процесс вмешательства включает в себя письмо соответствующему государству с просьбой предоставить информацию и комментарии относительно полученного сообщения и, в случае необходимости, принять превентивные меры или организовать расследование. Сообщения могут относиться к индивидуальным случаям, общим тенденциям или системным нарушениям прав человека, происходящим в конкретной стране, к случаям, затрагивающим отдельные группы или сообщества, или к содержанию законопроекта или существующего закона, не соответствующего, по утверждениям, международным стандартам в области прав человека. Иногда сообщения также отсылаются межправительственными организациями или негосударственными субъектами, чтобы заполнить пробелы в области защиты¹⁰⁸.

⁹⁹ Указанное обстоятельство, может, как представляется, условно относить специальные процедуры к межгосударственным органам по защите прав и свобод человека. Поэтому данной статье автор посчитал возможным охватить специальные процедуры, действующие в рамках Совета ООН по правам человека, понятием «межгосударственные органы» по защите прав и свобод человека и соответственно изложить основные их правовые позиции.

¹⁰⁰ URL: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Disappearances/Pages/Procedures.aspx> (accessed date: 18.03.2017).

¹⁰¹ Например, в рамках своего мандата Специальный докладчик получает информацию о предполагаемых нарушениях права на достаточное жилище. В зависимости от располагаемых ресурсов он может направить соответствующему правительству письмо, совместно с другими мандатариями специальных процедур или отдельно, с просьбой предоставить комментарии касательно предполагаемого нарушения, с тем чтобы прояснить ситуацию и напомнить правительству о его обязательствах в соответствии с международным правом, а также при необходимости с просьбой предоставить информацию о мерах, принятых властями для исправления рассматриваемой ситуации. Специальный докладчик призывает все стороны в оперативном порядке отвечать на его сообщения и принимать все необходимые меры для разрешения ситуаций с нарушением права на достаточное жилище.

Сообщения Специального докладчика могут принимать разные формы, в том числе:

а) призывы к незамедлительным действиям, используемые в случаях, когда предполагаемые нарушения зависят от фактора времени, так как связаны с человеческими жертвами, возникновением опасных для жизни ситуаций или продолжающимся нанесением жертвам серьезного ущерба. Соответственно такие ситуации не могут быть своевременно решены с помощью процедуры направления письма с указанием предполагаемых нарушений;

б) письма с указанием предполагаемых нарушений, используемые для информирования о нарушениях, которые, по утверждениям, уже случились, или в случаях, когда не применяется процедура неотложных действий.

URL: <http://www.ohchr.org/RU/Issues/Housing/Pages/IndividualComplaints.aspx> (accessed date: 18.03.2017).

¹⁰² URL: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Health/Pages/IndividualComplaints.aspx> (accessed date: 18.03.2017).

¹⁰³ URL: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Executions/Pages/Complaints.aspx> (accessed date: 18.03.2017).

¹⁰⁴ URL: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/SRWomen/Pages/Complaints.aspx> (accessed date: 18.03.2017).

¹⁰⁵ URL: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Privacy/SR/Pages/Howtosubmitcomplaints.aspx> (accessed date: 18.03.2017).

¹⁰⁶ URL: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Poverty/Pages/Individualcomplaints.aspx> (accessed date: 18.03.2017).

¹⁰⁷ URL: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/SREducation/Pages/IndividualComplaints.aspx> (accessed date: 18.03.2017).

¹⁰⁸ URL: <http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/SP/Pages/Communications.aspx> (accessed date: 18.03.2017).

Решение о вмешательстве принадлежит исключительно мандатариям специальных процедур и зависит от разных установленных ими критериев, а также условий, закрепленных в Кодексе поведения¹⁰⁹. В целом критерии будут касаться: надежности источника и достоверности полученной информации, предоставленных подробностей и масштаба мандата. Специальные процедуры регулярно представляют Совету по правам человека доклады о сообщениях, содержащие резюме затронутых вопросов за последний отчетный период. С сентября 2011 г. текст полученных сообщений и ответов можно найти в этих периодических докладах. Некоторые мандатарии продолжают на регулярной основе публиковать свои замечания к полученным ответам¹¹⁰.

Практика международных договорных органов, включая Европейский Суд по правам человека, свидетельствует, что в ходе рассмотрения индивидуальных сообщений этими органами учитываются правовые позиции, выработанные в рамках специальных процедур, действующих под эгидой Совета ООН по правам человека (см., например, Постановление Европейского Суда по правам человека от 16 октября 2012 г. по делу *Махмуджан Эргашев против Российской Федерации*, при рассмотрении которого были учтены правовые позиции Специального докладчика ООН по пыткам и другому жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию; Постановление Европейского Суда по правам человека от 12 июня 2014 г. по делу *Примов и другие против Российской Федерации*, при рассмотрении которого были учтены правовые позиции Специального докладчика ООН по вопросу о праве на свободу мирных собраний и объединения).

Договорные органы ООН при рассмотрении индивидуальных сообщений также ссылаются на правовые позиции, сформулированные в рамках специальных процедур Совета ООН по правам человека¹¹¹.

Конституционный Суд РФ при толковании конституционных положений учитывает правовые позиции, выработанные в рамках специальных процедур Совета ООН по правам человека.

В Постановлении от 9 июля 2013 г. № 18-П, вынесенном по результатам рассмотрения дела о проверке конституционности положений п. 1, 5 и 6 ст. 152 ГК РФ в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова, Конституционный Суд отметил:

«[в] силу пункта 2 части 3 статьи 17 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» лицо, оказывающее услуги по хранению информации и обеспечению доступа к ней, не несет гражданско-правовой ответственности за распространение информации, если оно не могло знать о незаконности такого распространения. Приведенное регулирование соотносится с правом каждого свободно распространять информацию любым законным способом, которое признается и защищается Конституцией Российской Федерации (статья 29, часть 4), Международным пактом о гражданских и политических правах (статья 19), Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (статья 10), а также – применительно к распространению информации через сеть «Интернет» – в ряде других международно-правовых актов. Так, согласно подпункту «а» пункта 2 Совместной декларации о свободе выражения мнения и Интернете (принята 1 июня 2011 года *Специальным докладчиком Организации Объединенных Наций (ООН) по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение*, Представителем Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) по вопросам свободы средств массовой информации, Специальным докладчиком по вопросам свободы выражения мнений Организации американских государств (ОАГ) и Специальным докладчиком по вопросам свободы выражения мнений и свободного доступа к информации Африканской комиссии по правам человека и народов) ни одно лицо, которое предоставляет лишь технические интернет-услуги, такие как обеспечение доступа или поиск, передача или кэширование информации, не должно нести ответственности за созданный другими лицами контент, который был распространен при помощи этих услуг, если это лицо не вносило в него изменений и не отказывалось выполнить судебное решение об удалении данного контента в случаях, когда оно имеет возможность это сделать».

Не являются исключением в рассматриваемом отношении и иные суды Российской Федерации.

Так, при рассмотрении в апелляционном порядке вышеупомянутого административного дела по административному исковому заявлению прокурора Республики Крым о признании экстремистской организацией и запрете деятельности общественного объединения «Меджлис крымскотатарского народа» в апелляционном определении от 29 сентября 2016 г. Судебная кол-

¹⁰⁹ Code of Conduct for Special Procedures Mandate-holders of the Human Rights Council. URL: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/SP/CodeOfConduct.pdf> (accessed date: 18.03.2017).

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ См., например, Решение Комитета против пыток по делу *Х.У. и их дочь Z. против Швеции*. Сообщение № 530/2012. Решение принято 10 августа 2015 г. Указанное Решение размещено в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2016). Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 6 июля 2016 г.

легия по административным делам Верховного Суда РФ сослалась на правовые позиции *Специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов*. Судебная коллегия, не соглашаясь с доводом апелляционной жалобы о несоответствии принятого решения нормам международного права, отметила следующее.

«В статье 19 Декларации предусматривается, что государства добросовестно консультируются и сотрудничают с соответствующими коренными народами через их представительные институты с целью заручиться их свободным, предварительным и осознанным согласием, прежде чем принимать и осуществлять законодательные или административные меры, которые могут их затрагивать.

Государства обязаны консультироваться с коренными народами для того, чтобы не допустить навязывания коренным народам важных решений и дать им возможность процветать в качестве имеющих свои особенности общин на землях, с которыми по-прежнему связана их культура. Как правило, государство должно принимать решения в рамках демократических процедур при должной представленности интересов населения. Использование процедур уведомления широких кругов населения и получения их замечаний зачастую подкрепляет репрезентативные демократические процессы принятия государством решений (пункты 41 и 42 *Доклада Специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов*. A/HRC/12/34. Размещен 15 июля 2009 г.).

На необходимость принятия государством решений в рамках демократических процессов при должной представленности интересов населения обращено внимание и в пункте 80 *Доклада Специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов*. A/66/228. Размещен 10 августа 2011 г.

Системный анализ приведенных положений позволяет прийти к выводу, что не имеют правового значения способы осуществления консультаций государства с коренным народом при установлении факта их осуществления посредством различных механизмов, одним из которых является система представителей, избираемых коренными народами по своим собственным процедурам.

Следовательно, вопреки доводам жалобы, прекращение деятельности Меджлиса не свидетельствует

о нарушении положений статей 18 и 19 Декларации, поскольку консультации по вопросам, затрагивающим интересы крымскотатарского народа, могут быть реализованы посредством использования иных механизмов, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Специальный докладчик по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов в своих рекомендациях подчеркивает важность того, чтобы государство предприняло добросовестные усилия для достижения договоренности с коренными народами, которым также следует добросовестно стремиться к консенсусу в отношении предлагаемых мер и стремиться избегать негибкого подхода в случаях, когда предлагаемые меры учитывают законные интересы населения (пункт 67 Доклада. A/HRC/12/34. Размещен 15 июля 2009 г.).

В статье 46 Декларации закреплено, что содержащиеся в ней положения не могут толковаться как подразумевающие какое-либо право любого государства, народа, группы лиц или отдельного лица заниматься любой деятельностью или совершать любые действия в нарушение Устава Организации Объединенных Наций или рассматриваться как санкционирующие или поощряющие любые действия, которые вели бы к расчленению или к частичному или полному нарушению территориальной целостности и политического единства суверенных и независимых государств, что все положения Декларации толкуются в соответствии с принципами справедливости, демократии, уважения прав человека, равенства, недискриминации, благого управления и добросовестности.

Между тем осуществление Меджлисом экстремистской деятельности, факты которой были установлены судом первой инстанции, свидетельствует о нарушении административным ответчиком указанных принципов.

В силу требований статьи 27 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. в тех странах, где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком.

Приведенные положения распространяются и на представителей коренных народов (пункт 22 *Доклада Специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов*. A/HRC/9/9. Размещен 11 августа 2008 г.)¹¹².

¹¹² Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

ЛЮДМИЛА ВАСИЛЬЕВНА КОРБУТ (1926–2017)



Бессменный Ученый секретарь Советской, а затем Российской ассоциации международного права, ушла из жизни 23 октября 2017 г.

Л.В. Корбут родилась 2 января 1926 г. в Московской области. В 1947 г. она окончила Московский государственный юридический институт (МГЮИ), а затем, в 1952 г. – аспирантуру по кафедре международного права этого института. Потом она была заведующей кабинетом международного права МГЮИ (1947–1949), старшим научным редактором Государственного юридического издательства (1952–1954), преподавателем Псковского педагогического института, юристом Псковского облисполкома (1955–1957), старшим научным редактором издательства «Наука» АН СССР (1957–1960).

В 1957 г., по инициативе ведущих советских юристов-международников, в нашей стране была создана Советская ассоциация международного права. Ее первым Президентом был избран профессор Г.И. Тункин. В 1960 г. первым Ученым секретарем Ассоциации была избрана Л.В. Корбут, которая, с учетом того что Российская ассоциация международного права является правопреемником и продолжателем Советской ассоциации международного права, с тех пор занимала

эту должность до конца своих дней. Она фактически стала символом Ассоциации, проявляя на этой работе большие организаторские способности и специальные знания.

Одновременно с этим, с 1960 г. она становится ученым секретарем и ответственным редактором «Советского ежегодника международного права» Советской ассоциации международного права, а затем «Российского ежегодника международного права» Российской ассоциации международного права. С 1991 г. Л.В. Корбут – ответственный редактор «Журнала международного частного права». Эта работа открыла в ней талант высокопрофессионального редактора.

Много внимания Л.В. Корбут уделяла научной работе. Она являлась автором многочисленных статей и книг по вопросам международного права, правам человека, в частности по правам женщин и детей, проблемам международно-правового регулирования в области экологии и использования природных ресурсов.

Людмила Васильевна вела большую общественную работу. Более 20 лет она являлась постоянным членом Координационного совета Международного Союза юристов и возглавляла его Комиссию по правовому положению жен-

щин. Она была экспертом Комитета Государственной Думы РФ по делам женщин, семьи и молодежи, членом феминистского комитета Всемирной ассоциации международного права, заместителем председателя заместитель «Равенство и мир», членом совета Ассоциации «Старшее поколение». Л.В. Корбут принимала активное участие в работе Ассоциации морского права, где являлась членом Президиума, а также

Комиссии по международному праву Ассоциации юристов России.

Людмила Васильевна Корбут обладала многими замечательными качествами, была исключительно трудолюбивым, интеллигентным, широко образованным и при этом удивительно скромным человеком. Ее светлый образ навсегда сохранится в наших сердцах.

Редколлегия журнала

ЮРИЙ НИКОЛАЕВИЧ МАЛЕЕВ (1938–2017)



Кафедра международного права МГИМО с глубоким прискорбием сообщает, что 3 декабря 2017 г. ушел из жизни видный деятель науки международного права, профессор, доктор юридических наук, профессор кафедры международного права МГИМО МИД России Юрий Николаевич Малеев.

Юрий Николаевич родился 11 июня 1938 г. в г. Петродворец Ленинградской области. В 1966 г. он окончил МГИМО МИД СССР по специальности «Международные отношения». В 1974 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему «Международно-правовые вопросы борьбы с незаконным захватом воздушных судов», а в 1988 г. – докторскую диссертацию на тему «Международно-правовые проблемы режима воздушного пространства». В 2001 г. ему было присвоено ученое звание профессора.

Свою научную и трудовую деятельность Юрий Николаевич начал в 1966 г., а с 1995 г. он продолжил ее в качестве профессора кафедры международного права МГИМО МИД России. Основными направлениями научной деятельности Юрия Николаевича были общие вопросы теории международного права и международное воздушное право. Почетный член Перуанской

академии воздушного права, он был признанным экспертом, которого ценили в России и за рубежом.

Юрий Николаевич был очень добрым человеком, которого называли «душой кафедры». Его стихи на кафедральных мероприятиях поражали искренностью. При этом он был автором более чем ста глубоких научных публикаций. К каждому вопросу Ю.Н. Малеев подходил и как вдумчивый исследователь-профессионал, и как поистине творческая и неординарная личность. По праву его можно считать разносторонним представителем отечественной науки международного права, внесшим значительный вклад в теоретическую разработку основных проблем современного международного воздушного права, в исследование проблемных вопросов территории, применения силы, принципов международного права. Юрий Николаевич достиг подлинных высот на научном поприще, но всегда говорил о том, как много предстоит еще сделать и сколько интересного еще можно узнать.

Много лет Юрий Николаевич был членом Редколлегии Московского журнала международного права. Особенно ценен его труд как выпускающего редактора журнала.

Юрий Николаевич был выдающимся ученым и открытым человеком. Он ответственно относился к своему делу, любил жизнь и был любим всеми, кто его хорошо знал. Выражаем глубочайшие соболезнования родным и близким Юрия

Николаевича. Скорбим. Светлая память Юрию Николаевичу Малееву.

Редколлегия журнала
Кафедра международного права МГИМО
МИД России

*Я с вами счастлив.
Но кончен карнавал.
Огни погасли.
Последний звук увял.
Один я снова
В привычной тишине.
Но ваше слово
Еще звучит во мне.*

Из стихов Юрия Николаевича Малеева