

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

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ЗАМЕСТИТЕЛИ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

ИВАНОВ Дмитрий Владимирович

(первый заместитель) кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ТУЗМУХАМЕДОВ Бахтияр Раисович

Заслуженный юрист Российской Федерации, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник, Дипломатическая академия МИД России (Москва, Российская Федерация)

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

АБАШИДЗЕ Аслан Хусейнович

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Российский университет дружбы народов (Москва, Российская Федерация)

БАТЛЕР Уильям

доктор права, Заслуженный профессор Школы права и международных отношений им. Джона Эдварда Фоулера, Университет штата Пенсильвания (Юниверсити-Парк, США)

БЕРКМАН Пол

профессор, Школа права и политики, Университет Тафтса (Медфорд, США)

БОРИСОВ Алексей Николаевич

кандидат политических наук, заведующий кафедрой ЮНЕСКО, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ВЕРЕИНА Лариса Владиславовна

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ЕГОРОВ Сергей Алексеевич

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права, Дипломатическая академия МИД России (Москва, Российская Федерация)

КАРТАШКИН Владимир Алексеевич

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора прав человека, Институт государства и права, Российская академия наук (Москва, Российская Федерация)

КОСТИН Алексей Александрович

кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного частного и гражданского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ТОРКУНОВ Анатолий Васильевич

Академик Российской академии наук, ректор МГИМО МИД России, доктор политических наук, профессор, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

АКУЕВ Николай Ильич

доктор юридических наук, профессор, Академия государственного управления при Президенте Республики Казахстан (Астана, Казахстан)

АЛИМОВ Кадыр Захидович

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Национальный университет Узбекистана (Ташкент, Узбекистан)

БЕЙШЕМБИЕВ Эсенгул Жумашевич

доктор юридических наук, профессор, Кыргызский национальный университет им. Жусупа Баласагына (Бишкек, Кыргызстан)

БИРЮКОВ Михаил Михайлович

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры европейского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ИВАНЕНКО Виталий Семенович

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права, Санкт-Петербургский государственный университет (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

КОЛОСОВА Светлана Юрьевна

магистр права, полковник юстиции в отставке, Государственно-общественное объединение «Московский Дом ветеранов войн и Вооруженных Сил» (Москва, Российская Федерация)

КУЛЕБЯКИН Вячеслав Николаевич

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

МУРАНОВ Александр Игоревич

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного и гражданского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ПАВЛОВА Людмила Васильевна

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права факультета международных отношений, Белорусский государственный университет (Минск, Белоруссия)

РАДЖАБОВ Саитумбар Адинаевич

доктор юридических наук, заведующий отделом международного права, Институт философии, политологии и права им. А.М. Баховаддинова Академии наук Республики Таджикистан (Душанбе, Таджикистан)

САВАСЬКОВ Павел Васильевич

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

САИДОВ Акмаль Холматович

доктор юридических наук, профессор, директор, Институт (Национальный центр) по правам человека Республики Узбекистан (Ташкент, Узбекистан)

КОТЛЯРОВ Иван Иванович

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права, Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя (Москва, Российская Федерация)

КУРДЮКОВ Геннадий Иринархович

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного и европейского права, Казанский (Приволжский) федеральный университет (Казань, Российская Федерация)

ЛАБИН Дмитрий Константинович

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

ЛАЗУТИН Лев Александрович

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и европейского права, Уральский государственный юридический университет (Екатеринбург, Российская Федерация)

ЛЯХОВ Евгений Григорьевич

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и международного права, Российская таможенная академия (Москва, Российская Федерация)

МОИСЕЕВ Алексей Александрович

доктор юридических наук, вице-президент, Российская ассоциация международного права (Москва, Российская Федерация)

МОНАСТЫРСКИЙ Юрий Эдуардович

кандидат юридических наук, партнер, юридическая фирма «Монастырский, Зюба, Степанов и Партнеры» (Москва, Российская Федерация)

МЮЛЛЕРСОН Рейн

доктор юридических наук, профессор, президент Академии права, Таллинский университет (Таллин, Эстония)

МЯЛКСОО Лаури

профессор международного права, Университет г. Тарту (Таллин, Эстония)

НЕФЕДОВ Борис Иванович

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

ПОТЬЕ Тим

доктор права, приглашенный профессор, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ХЛЕСТОВ Олег Николаевич

Заслуженный юрист Российской Федерации, кандидат юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права, Дипломатическая академия МИД России (Москва, Российская Федерация)

ШУМИЛОВ Владимир Михайлович

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития России (Москва, Российская Федерация)

ЭНТИН Марк Львович

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой европейского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ**ЕФИМОВА Анна Ивановна**

Ph.D. (политические науки), доцент департамента политической науки, Национальный исследовательский университет «Высшей школы экономики» (Москва, Российская Федерация)

САРСЕМБАЕВ Марат Алдангорович

доктор юридических наук, профессор, Центральная избирательная комиссия Республики Казахстан (Астана, Казахстан)

САФАРОВ Низами Абдулла оглу

доктор юридических наук, заведующий отделом административного и военного законодательства, Аппарат Милли Меджлиса (Парламента) Азербайджанской республики (Баку, Азербайджан)

ТИМЧЕНКО Леонид Дмитриевич

доктор юридических наук, профессор кафедры международного права, Национальный университет Государственной налоговой службы Украины (Киев, Украина)

ТОЛСТОПЯТЕНКО Геннадий Петрович

доктор юридических наук, профессор, декан международно-правового факультета, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ТРЕБКОВ Андрей Адамович

Заслуженный юрист СССР, кандидат юридических наук, председатель, Международный союз юристов (Москва, Российская Федерация)

УСТИНОВ Владимир Васильевич

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, Полномочный представитель Президента Российской Федерации в Южном федеральном округе (Ростов-на Дону, Российская Федерация)

ХАИТОВ Мурад Овезгельдыевич

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного права, Туркменский государственный университет им. Махтумкули (Ашхабад, Туркмения)

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

Подписано в печать 02.04.2018 г.

Тираж: 1000 экземпляров

Заказ № 489

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

Выпускающий редактор – Нефедов Б.И.

Верстка – Волков Д.Е.

© «Московский журнал международного права», 2018

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.

EDITORIAL BOARD

EDITOR-IN-CHIEF

Alexander Nikolaevich Vylegzhanin

Doctor of Laws, Professor, Head of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

DEPUTY EDITORS-IN-CHIEF

Dmitry Vladimirovich Ivanov

Candidate of Laws, Associate Professor, Associate Professor of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Bakhtiyar Raisovich Tuzmukhamedov

Candidate of Laws, Leading Researcher, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

EDITORIAL BOARD MEMBERS

Aslan Khuseinovich Abashidze

Doctor of Laws, Professor, Head of the International Law Department, Peoples' Friendship University of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

William Butler

Doctor of Laws, the John Edward Fowler Distinguished Professor of Law, Pennsylvania State University (*University-Park, USA*)

Paul Berkman

Professor, School of Law and Politics, Tufts University (*Medford, USA*)

Alexey Nikolaevich Borisov

Candidate of Political Sciences, Head of the UNESCO Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Larisa Vladislavovna Vereina

Candidate of Laws, Associate Professor, Associate Professor of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Sergey Alexeevich Egorov

Doctor of Laws, Professor, Professor of the International Law Department, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Vladimir Alexeevich Kartashkin

Doctor of Laws, Professor, Chief Researcher of the Human Rights Sector, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences (*Moscow, Russian Federation*)

Alexey Alexandrovich Kostin

Candidate of Laws, Professor, Head of the Private International and Civil Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Ivan Ivanovich Kotlyarov

Doctor of Laws, Professor, Professor of the International Law Department, Kikot Moscow University of the Ministry of the Interior of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

EDITORIAL COUNCIL

PRESIDENT

Anatoly Vasilievich Torkunov

Doctor of Political Sciences, Professor, Rector of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Academician of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation

MEMBERS OF THE EDITORIAL COUNCIL

Nikolai Ilyich Akuev

Doctor of Laws, Professor, Head of the Institute of Justice of the Academy of Public Administration under the President of the Republic of Kazakhstan, Astana, Kazakhstan

Kadyr Zakhidovich Alimov

Doctor of Laws, Professor, Head of the International Law Department of the National University of Uzbekistan, Tashkent, Uzbekistan

Esengul Zhumashevich Bejshembiev

Doctor of Laws, Professor of the Institute of Law of the Kyrgyz National University named after Jusup Balasagyn, Bishkek, Kyrgyzstan

Mikhail Mikhailovich Biryukov

Doctor of Laws, Professor, Professor of the European Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Moscow, Russian Federation

Vitaly Semyonovich Ivanenko

Candidate of Laws, Associate Professor, Associate Professor of the International Law Department of the Saint-Petersburg State University, Saint-Petersburg, Russian Federation

Svetlana Yurievna Kolosova

Master of Laws, Retired Lieutenant Colonel of Justice, Public and Private Partnership Moscow House of Veterans of War and Armed Forces, Moscow, Russian Federation

Vyacheslav Nikolaevich Kulebyakin

Candidate of Laws, Associate Professor of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Moscow, Russian Federation

Alexander Igorevich Muranov

Candidate of Laws, Associate Professor, Associate Professor of the Private International and Civil Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Moscow, Russian Federation

Ludmila Vasilievna Pavlova

Candidate of Laws, Associate Professor, Professor of the International Law Department of the Faculty of International Relations of the Belarusian State University, Minsk, Belarus

Saitumbar Adinaevich Radzhabov

Doctor of Laws, Bakhovaddinov Institute of Philosophy, Political Science and Law of the Academy of Science of the Republic of Tajikistan, Dushanbe, Tajikistan

Akmal Kholmatovich Saidov

Doctor of Laws, Professor, Head of the Human Rights Institute (National Center) of the Republic of Uzbekistan, Tashkent, Uzbekistan

Gennady Irinarkhovich Kurdyukov

Doctor of Laws, Professor, Professor of the International and European Law Department of the Kazan Federal University (*Kazan, Russian Federation*)

Dmitry Konstantinovich Labin

Doctor of Laws, Professor of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Lev Alexandrovich Lazutin

Doctor of Laws, Professor, Head of the International and European Law Department of the Ural State Law University (*Yekaterinburg, Russian Federation*)

Eugene Grigorievich Lyakhov

Doctor of Laws, Professor, Professor of the Constitutional and International Law Department, Russian Customs Academy (*Moscow, Russian Federation*)

Yuri Nikolaevich Maleev

Doctor of Laws, Professor, Professor of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Alexey Alexandrovich Moiseev

Doctor of Laws, Vice-President, Russian International Law Association (*Moscow, Russian Federation*)

Yuri Eduardovich Monastyrsky

Candidate of Laws, Partner, Monastyrsky, Zyuba, Stepanov & Partners Law Firm (*Moscow, Russian Federation*)

Rein Müllerson

Doctor of Laws, Professor, President of Law School, Tallinn University (*Tallinn, Estonia*)

Lauri Mälksoo

Professor of International Law, University of Tartu (*Tallinn, Estonia*)

Boris Ivanovich Nefyodov

Doctor of Laws, Associate Professor, Professor of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Tim Potier

Doctor of Laws, Invited Professor, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Oleg Nikolaevich Khlestov

Candidate of Laws, Professor, Professor of the International Law Department, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Vladimir Mikhailovich Shumilov

Doctor of Laws, Professor, Head of the International Law Department, Russian Foreign Trade Academy of the Ministry for Economic Development of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Mark Lvovich Entin

Doctor of Laws, Professor, Head of the European Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

ASSISTANT EDITOR**Anna Ivanovna Yefimova**

Ph.D. in Political Science, Associate Professor of the Political Science Department, National Research University Higher School of Economics (*Moscow, Russian Federation*)

Marat Aldangorovich Sarsembaev

Doctor of Laws, Professor, member of the Central Election Commission of the Republic of Kazakhstan, Astana, Kazakhstan

Nizami Abdulla oglu Safarov

Doctor of Laws, Head of the Administrative and National Defense Legislation of the Secretariat of the Milli Majilis (Parliament) of the Republic of Azerbaijan, Baku, Azerbaijan

Pavel Vasilievich Savas'kov

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

Leonid Dmitrievich Timchenko

Doctor of Laws, Professor of the International Law Department of the National University of the State Fiscal Service of Ukraine, Kyiv, Ukraine

Gennady Petrovich Tolstopiatenko

Doctor of Laws, Professor, Dean of the International Law Faculty, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Moscow, Russian Federation

Andrey Adamovich Trebkov

Candidate of Laws, Head of the International Union of Lawyers, Moscow, Russian Federation

Vladimir Vasilievich Ustinov

Doctor of Laws, Presidential Envoy to the Southern Federal District, Rostov-on-Don, Russian Federation

Murad Ovezgeldyevich Khaitov

Doctor of Laws, Professor, Professor of the Constitutional Law Department of the Turkmen State University named after Magtymguly, Ashgabat, Turkmenistan

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 – Boris I. Nefyodov

Typography – Dmitry E. Volkov

© «Moscow Journal of International Law», 2018

СОДЕРЖАНИЕ

Международно-правовые вопросы территории

Матвеева Т.Д.

Принцип территориальной целостности
в международно-правовом инструментарии мирного
разрешения территориальных споров

Международное космическое право

*Беркман П., Вылегжанин А.Н.,
Юзбашян М.Р., Модюи Ж.К.*

Международное космическое право:
общие для России и США вызовы и перспективы

Права человека

Мустафаева Н.И. кызы

К 70-летию Всеобщей декларации прав человека

Международное экономическое право

Воронцова Н.А.

Всемирная торговая организация:
к вопросу об упрощении таможенных
процедур торговли. Часть 1

Международное экологическое право

Солнцев А.М.

Изменение климата:
международно-правовое измерение

Дипломатическое и консульское право

Нагиева А.А., Ларина Ф.Ш.

Международно-правовые аспекты
дипломатического протокола

Международное воздушное право

Конюхова А.С.

К вопросу о понятии
«национальность воздушного судна»

Международное частное право

Падирыков А.В.

Убытки как одно из средств правовой
защиты по праву ФРГ

CONTENTS

International Legal Issues of Territory

6 *Tatiana D. Matveeva*

The Principle of Territorial Integrity in the Context of
Territorial Disputes Resolution

Space Law

16 *Paul A. Berkman, Alexander N. Vylegzhanin,
Mariam R. Yuzbashyan, Jean-Christophe Mauduit*
Outer Space Law: Russia-United States Common
Challenges and Perspectives

Human Rights

35 *Najiba I. Mustafayeva*
To the 70th Anniversary of the Universal Declaration of
Human Rights

International Economic Law

44 *Natalia A. Vorontsova*
World Trade Organization: on the facilitation of customs
procedures for trade. Part I

International Environmental Law

60 *Alexander M. Solntsev*
Climate Change: international legal dimension

Diplomatic and Consular Law

79 *Amina Al. Nagieva, Fakiya Sh. Larina*
International Legal Aspects of the Diplomatic Protocol

Air Law

89 *Anastasia S. Konyukhova*
The "Aircraft Nationality" in International Law

International Private Law

102 *Alexander V. Padiryakov*
Damages as one of the Remedies under the Law of
Germany

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ТЕРРИТОРИИ

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-6-15

Татьяна Дмитриевна МАТВЕЕВА

Институт права и национальной безопасности, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Проспект Вернадского, 84-6, Москва, 119571, Российская Федерация

academia20082008@yandex.ru

ORCID: 0000-0002-0809-5214

ПРИНЦИП ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ЦЕЛОСТНОСТИ В МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОМ ИНСТРУМЕНТАРИИ МИРНОГО РАЗРЕШЕНИЯ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ СПОРОВ

ВВЕДЕНИЕ. Исследование концептуальных основ принципа территориальной целостности государств с учетом возможных коллизий данного принципа с равноценным по своей правовой силе принципом права народа на самоопределение актуально, особенно в контексте современных международных отношений. Вместе с тем обоснование необходимости уважения территориальной целостности государств в процессе решения территориальных споров мы находим и в трудах представителей науки международного права прошлых веков.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. На примере деятельности, прежде всего, ООН в статье показана эффективность обращения универсальных и региональных судебных и несудебных органов к принципу территориальной целостности в процессе урегулирования территориальных споров, возникающих в ходе реализации права народов на самоопределение. Специальными материалами исследования послужили решения Совета

Безопасности ООН по территориальным спорам, резолюции Генеральной Ассамблеи ООН по территориальным спорам, Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, 1970 г., Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 г. и доктринальные толкования этих документов.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. По итогам проведенного анализа автор отмечает, что отсутствие в международном праве достаточно четкого правового определения принципа территориальной целостности и его взаимозависимости с правом народов на самоопределение ведет к двойным стандартам в оценке современных угроз международной стабильности и безопасности.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Автором обоснована необходимость прогрессивного разви-

тия и кодификации норм международного права, нацеленных на адаптацию к современным реалиям и принципа территориальной целостности, и принципа права народов на самоопределение, с тем чтобы усилить возможности их равноценного действия как источников международного права.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: принцип территориальной целостности, право народов на самоопределение, сецессия, плебисцит, территориальные споры, решения Совета Безопасности ООН по территориальным спорам, резолюции Генеральной Ассамблеи ООН по территориальным спорам, Декларация о принципах междуна-

родного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, 1970 г., Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 г.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Матвеева Т.Д. 2018. Принцип территориальной целостности в международно-правовом инструментарии мирного разрешения территориальных споров. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 6–15.

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-6-15

INTERNATIONAL LEGAL ISSUES OF TERRITORY

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-6-15

Tatiana D. MATVEEVA

Institute of Law and National Security, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

84-6, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119571

academia20082008@yandex.ru

ORCID: 0000-0002-0809-5214

THE PRINCIPLE OF TERRITORIAL INTEGRITY IN THE CONTEXT OF TERRITORIAL DISPUTES RESOLUTION

INTRODUCTION. *The research of the conceptual foundations of the principle of territorial integrity of states, taking into account possible conflicts of this principle with the principle of the right of people to self-determination equivalent in their legal force, is actual, especially in the context of contemporary international relations. At the same time, the justification of the need to respect the territorial integrity of states in the process of settling territorial disputes is also demonstrated in the works of the early representatives of international legal doctrine.*

MATERIALS AND METHODS. *On the example of the activities, first of all, of the UN the article shows the effectiveness of the appeal of universal and regional judicial and non-judicial bodies to the principle of territorial integrity in the process of settling territorial disputes arising in the course of realizing the right of peoples to self-determination. The special materials for the research were the decisions of the UN Security Council on territorial disputes, the resolutions of the UN General Assembly on territorial disputes, the Declaration on the Principles of In-*

ternational Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations of 1970, the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples of 1960 and doctrinal interpretations of these documents.

RESEARCH RESULTS. *Based on the results of the analysis, the author notes that the absence in international law of a sufficiently clear legal definition of the principle of territorial integrity and its interdependence with the right of peoples to self-determination leads to double standards in assessing contemporary threats to international stability and security.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The author emphasized the necessity of progressive development and codification of the norms of international law, aimed at adapting to contemporary realities and the principle of territorial integrity, and the principle of the right of peoples to self-determination,*

so as to enhance the opportunities for their equivalent action as sources of international law.

KEYWORDS: *the principle of territorial integrity, the right of peoples to self-determination, secession, plebiscite, territorial disputes, decisions of the UN Security Council on territorial disputes, UN General Assembly resolutions on territorial disputes, Declaration on the principles of international law concerning friendly relations and cooperation between states in accordance with the Charter of the Organization United Nations of 1970, Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples of 1960*

FOR CITATION: Matveeva T.D. The Principle of Territorial Integrity in the Context of Territorial Disputes Resolution. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. No. 1. P. 6–15.

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-6-15

Еще на заре формирования международного права как самостоятельной правовой системы, призванной избавить населяющие планету Земля народы от бедствий войны, утвердить справедливость и веру в права человека, его мудрые исследователи, творцы науки международного права предвидели, что одним из главных препятствий на пути реализации этих целей будут *территориальные споры*, которые, чтобы избежать вооруженных конфликтов, следует решать *исключительно правовыми средствами*. Выдающийся голландский юрист Гуго Гроций (1583–1645), которого справедливо признают одним из основателей науки международного права, предупреждал, что *территориальные споры, не урегулированные «правом народов», впоследствии могут обернуться серьезными проблемами, в частности международной напряженностью вплоть до образования, выражаясь современным языком, «замороженных конфликтов» или «горячих точек»*. В пролегоменах (др.-греч. *προλεγόμενα* – «предисловие», «введение») к своему знаменитому трактату «О праве войны и мира» Г. Гроций писал: «...Подобно тому, как гражданин, нарушающий внутригосударственное право ради своей ближайшей выгоды, тем самым подрывает основу собственного своего благополучия и благополучия своего потомства, так

точно и народ, нарушающий... право народов, навсегда подрывает основу своего собственного спокойствия в будущем» [Гроций 1994:48–49]. Показательно, что Г. Гроций, предлагая возможные мирные способы решения территориальных споров, отдавал предпочтение принципу *территориальной целостности*, что подтверждается его рассуждениями о проблемах, возникающих при определении правового статуса фарватера реки и речных островов, т.е. о вопросах, которые и сегодня болезненно решаются при заключении договоров, касающихся делимитации водных границ.

Один из авторов европейской концепции вечного мира, французский аббат Шарль-Ирине де Сен-Пьер (1658–1743), среди принципов, на основании которых возможно урегулирование территориальных споров, называл *гарантию государствам их территориальных владений, отказ от jus ad bellum – права на войну*, считавшегося в тот период исконным правом государства и использовавшегося в том числе для решения территориальных проблем. Именно такими принципами, как считал мыслитель, должны руководствоваться арбитражи и международные судебные трибуналы, участвующие в урегулировании территориальных споров [Abbé de Saint-Pierre 1787].

Обоснование необходимости уважения территориальной целостности государств в процессе решения территориальных споров мы находим и в произведениях ученых XX в., например в трудах английского юриста-международника Яна Броунли. В качестве *эффективного механизма* их урегулирования Броунли предложил такой способ территориальных изменений, как *кондоминиум*, посредством которого два или несколько государств осуществляют на основе договора *совместное управление одной и той же территорией* [Броунли 1977:186]. Разумность этого способа, как известно, неоднократно подтверждалась в практике международных отношений.

Впрочем, договорно-правовое закрепление в международном праве *принципа территориальной целостности государств* получил именно в Уставе ООН. Этот документ обязывает страны *разрешать свои международные споры мирными средствами, воздерживаться в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности, так и против политической независимости любого государства*¹. Данный принцип был уточнен в принятой в 1970 г. Генеральной Ассамблеей ООН *Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН* (далее – Декларация о принципах международного права)², в которой подтверждалась обязанность стран *воздерживаться от любых действий, направленных против территориальной целостности другого государства*. Принципиально важно обратить внимание на содержащееся в Декларации указание на то, что *принцип территориальной целостности и все другие принципы международного права должны трактоваться как взаимосвязанные*. То есть принцип территориальной целостности следует толковать в контексте всех других принципов, в частности права народов на самоопределение.

Со сложностями, связанными с «совмещением» этих двух принципов, противоречие между которыми со всей очевидностью проявилось в

период деколонизации, столкнулись главные органы ООН, прежде всего Совет Безопасности, Генеральная Ассамблея и Международный суд, непосредственно вовлеченные в разрешение возникающих в процессе обретения независимости народов территориальных споров.

Исследование многолетней практики ООН в этой сфере показывает, что именно под эгидой этой организации был выработан бесценный, не утративший и сегодня актуальность и значимость, эффективный инструментарий разрешения возникающих в процессе реализации права народа на самоопределение территориальных споров. Особую ценность представляют те правовые позиции, в которых содержатся достойные применения способы обращения к имеющим равную юридическую силу нормам *jus cogens* – праву народа на самоопределение и принципу территориальной целостности. При принятии решений по поводу переданных на разрешение споров они рассматриваются как равноценные источники. Принятые в годы деколонизации решения по вопросам признания или непризнания новых государств, нередко образованных на территориях уже существовавших, в полной мере соответствовали положениям *Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам*³ 1960 г., которая была направлена, прежде всего, на поддержку национально-освободительных движений. Следовательно, *принцип территориальной целостности применялся в первую очередь с учетом интересов не территорий колонизаторов, а подопечных и самоуправляющихся территорий, получивших независимость народов, передача которых, согласно Декларации, должна была осуществляться без каких бы то ни было условий или оговорок*.

Вместе с тем, допуская *сецессию* – отделение определенной территории от «материнского государства» во имя создания собственной государственности, международное право определяет, что эта возможность должна предоставляться *избирательно и ограничиваться многими аспектами*. Принципиальным условием являлась недопустимость использования права на самоопре-

¹ Устав Организации Объединенных Наций. Ст. 2, п. 3 и 4. Доступ: <http://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html> (дата обращения: 15.01.2018).

² Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН 1970 г. Доступ: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml (дата обращения: 15.01.2018).

³ Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам. Принята Резолюцией ГА ООН от 14 декабря 1960 г. № 1514 (XV). Доступ: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/colonial.shtml (дата обращения: 15.01.2018).

деление в качестве динамита, закладываемого под территориальную целостность государств. В частности, как международные, так и национальные судебные органы неоднократно обращались к закреплённой в Декларации о принципах международного права «предохранительной клаузуле» (*Saving Clause*), направленной на недопустимость *незаконных сепаратистских образований*, к которой нередко обращались и национальные суды. Одним из примеров обращения к «предохранительной клаузуле» служит принятое в 1998 г. решение Верховного суда Канады, которое касалось сепарации Квебека. В данном решении высшая судебная инстанция Канады постановила, что «государства, чьи правительства представляют весь народ в пределах их территории на основе равенства и без дискриминации и уважают принципы самоопределения по своим внутренним установлениям, правомочны защищать свою территориальную целостность по международному праву»⁴.

В целях обеспечения контроля за недопустимостью *радикализации форм и способов самоопределения* был создан Специальный комитет ООН, на который была возложена обязанность определять случаи незаконности операций по обретению независимости. На основании полученных от Комитета данных были выработаны *критерии непризнания самопровозглашенного государства*, к которым относились, например, расистский характер политики властей, возглавлявших борьбу за независимость; незаконное применение силы либо иные нарушения норм общего международного права; образование нового государства в результате вооружённой интервенции другого государства. Есть немало оснований считать, что именно эта деятельность ООН серьёзно повлияла на развитие *института признания*, в частности толкования взаимодействия принципов права народов на самоопределение и территориальной целостности в процессе становления новых государств [Курдюков 2008:67; Игнатенко 1966]. Представляется, что этот опыт полезен и сегодня, когда коллизии этих принципов обострилась в связи с качественными изменениями характера реализации права на самоопределение. В большинстве случаев речь идет не о *праве на самоопределение*, а о

праве на отделение, а точнее, об удовлетворении сепаратистских амбиций отдельных групп населения, чаще всего тех, кто считает невозможным проживание совместно с другими гражданами в составе государства, в котором они находились и развивались порой на протяжении длительного исторического периода. Самопровозглашенные на территории «материнских государств» разного рода образования неизбежно вступают в конфликт с центральной властью, которая, как правило, объявляет данные претензии противоправными, поскольку они подрывают устои самого государства, наносят ущерб «личности государства», лишая его основного атрибута суверенности – *территориального верховенства*. Немало случаев, когда ситуация обостряется в результате поддержки сепаратистских властей другим государством или группой государств не только при помощи *регулярных вооружённых сил*, но и путем *засылки на его территорию вооружённых банд или наемников*. Такие действия иностранного государства, осужденные в принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1974 г. *резолюции № 3314 (XXIX) «Определение агрессии»*⁵, дают право титульному государству принимать любые меры для защиты своей территориальной целостности. По всей вероятности, именно на этом основании ООН не осудила вооружённое подавление Россией бандитских формирований сепаратистов на территории провозглашенного ими в июле 1991 г. (в государственных границах Российской Федерации) нового образования – Чеченской Республики Ичкерия, которая как бандитское квазигосударственное образование была фактически ликвидирована в 2000 г.

Не утруждая себя выявлением принципиального различия между этой ситуацией и конфликтом Грузии с Абхазией и с Южной Осетией, большинство государств – членов Генеральной Ассамблеи ООН руководствовались, как представляется, сугубо формально таким же подходом при принятии резолюций ГА ООН от 15 октября 2007 г. № 1781 (2007) и от 15 апреля 2008 г. № 1808 (2008), в которых подтверждаются *суверенитет, независимость и территориальная целостность Грузии* в пределах ее международно-признанных границ, а также Резолюции ГА ООН от 13 июня 2013 г. №67/268, зафиксиро-

⁴ Judgment of the Supreme Court of Canada Concerning Certain Questions Relating to the Secession of Quebec from Canada. 1998. § 130. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do> (accessed date: 10.04.2018).

⁵ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 3314 (XXIX) «Определение агрессии». Принята 14 декабря 1974 г. на 29-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН. Доступ: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression.shtml (дата обращения: 15.01.2018).

вавшей непризнание Абхазии и Южной Осетии как независимых государств⁶.

Сугубо формальное (без целостного учета всех относящихся к делу обстоятельств и их правовой оценки, при игнорировании самого факта государственного переворота в Киеве в 2014 г.⁷) подтверждение приоритета принципа территориальной целостности мы находим и в принятой 27 марта 2014 г. Резолюции ГА ООН A/RES/68/262 о территориальной целостности Украины. В этом документе *подтверждаются суверенитет и территориальная целостность Украины в ее международно-признанных границах и не признается правомерность какого бы то ни было изменения статусов Автономной Республики Крым и г. Севастополя*⁸.

Международный суд ООН в своих решениях, напротив, последовательно отстаивает *приоритет принципа права народов на самоопределение*, порой не придавая приоритетного значения способам достижения независимости. В принятом 30 июня 1995 г. Решении по делу, касавшемуся Восточного Тимора (Португалия против Австралии), данное право признано одним из основополагающих принципов, *который имеет характер erga omnes и является безупречным*⁹.

Резонансный характер обрело подготовленное по запросу Генеральной Ассамблеи ООН в соответствии со ст. 65 Устава ООН *Консультативное заключение Международного суда по Косову*¹⁰. Суд, отвечая на вопрос, соответствует ли принятая в одностороннем порядке декларация независимости со стороны временных органов самоуправления Косово международному праву, высказал мнение, что вопросы отделения от государства (remedial secession) в ситуациях, подобных положению Косово, следует рассматривать в рамках конституционного, а не международного права. При этом имелось в виду право, установленное самопровозглашенными властями. Тем самым Суд игнорировал ключевые по-

зиции, сформулированные Советом Безопасности ООН в Резолюции от 10 июня 1999 г. № 1244 (1999) (далее – Резолюция № 1244)¹¹, уже в преамбуле которой подчеркивается необходимость соблюдения в отношении Югославии *принципа территориальной целостности*. Согласно международному праву его обязаны уважать не только государства – члены ООН, но и разные группы частных лиц, таких как повстанцы или даже отдельные индивиды. Одновременно Суд одобрил осуществленное самопровозглашенными властями ограничение полномочий Специального представителя Генерального секретаря ООН, предоставленных ему Советом Безопасности ООН, лишь надзорными функциями, при том, что одна из основных задач Специального представителя состояла как раз в обеспечении соблюдения Резолюции № 1244 «временными институтами», созданными в Косово. Отсюда можно сделать вывод, что, давая противоречащую международному праву оценку праву народов на самоопределение, по сути, выведя его из сферы международно-правового регулирования, Суд в данном Консультативном заключении показал свою неспособность действовать как главный судебный орган Организации Объединенных Наций, призванный содействовать реализации ее целей. Кроме того, хотя Консультативное заключение не носит обязательного характера, подготовивший его Международный суд ООН, являющийся главным судебным органом ООН и, следовательно, ответственный за толкование и применение норм международного права, не мог не учитывать юридические и политические последствия выраженной в этом решении позиции по отношению к важнейшему вопросу соотношения принципов права народа на самоопределение и территориальной целостности государств. Международные эксперты оценивают последствия Консультативного заключения как создание опасного прецедента, так как изложенная в

⁶ ГА ООН приняла новую Резолюцию по Абхазии и Южной Осетии. Доступ: <https://ria.ru/world/20130613/943220578.html> (дата обращения: 10.04.2018).

⁷ О международно-правовой оценке силовой замены (при руководстве Посольства США) конституционно-избранного президента Украины В.Ф. Януковича «исполняющим обязанности президента» А.В. Турчиновым, последующей организации путчистами выборов П.А. Порошенко, территориальном расколе Украины см.: [Нарышкин 2015:5–10].

⁸ Резолюция ГА ООН A/RES/68/262 о территориальной целостности Украины, принятая 27 марта 2014 г. Доступ: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/455/19/PDF/N1345519.pdf?OpenElement> (дата обращения: 18.01.2018).

⁹ East Timor (Portugal v. Australia), Judgment. – *I.C.J. Reports*. 1995. § 2.

¹⁰ Консультативное заключение от 22 июля 2010 г. «Соответствие одностороннего провозглашения независимости Косово нормам международного права». Доступ: http://dpp.mpil.de/02_2013/02_2013_121_155.pdf (дата обращения: 15.01.2018).

¹¹ Резолюция Совета Безопасности ООН № 1244 (1999) по урегулированию ситуации в Косово. Доступ: <https://www.pravda.ru/news/world/18-06-1999/903579-0/> (дата обращения: 15.01.2018).

нем правовая позиция может легко подвести к выводу, что подобные сецессии с точки зрения международного права допустимы, и привести к усилению сепаратистских движений во многих странах [Vylegzhanin, Potier 2017:16]. Высказывается мнение, что именно под влиянием Консультативного заключения западные страны поспешили признать незаконное объявление Косово своей независимости от Сербии [Kohen, del Mar 2011:109, 112; Hartwig 2013:11–28].

Представляется также, что, принимая документ, касающийся европейского региона, судьям Международного суда следовало бы изучить позицию по сходным вопросам, отраженную в принятой в 1995 г. *Рамочной конвенции Совета Европы о защите национальных меньшинств* и в *Резолюции ПАСЕ № 1334 (2003) о положительном опыте автономных регионов как стимула для разрешения конфликтов в Европе*¹². В последней сделан вывод о том, что право на самоопределение не предусматривает «автоматического права на отделение», а государства – члены Совета Европы призываются воздерживаться от признания или поддержки фактических властей незаконно отделившихся территорий, в том числе тех из них, которые были поддержаны иностранными военными интервенциями.

Не учтен также и подготовленный в 1999 г. доклад Венецианской комиссии «О самоопределении и сецессии в конституционном праве», в котором подчеркнуто, что категория «самоопределение» должна пониматься, прежде всего, как внутреннее самоопределение в пределах существующих границ, а не как внешнее самоопределение отдельных территорий через их сецессию, поскольку отделение противоречит конституционному принципу государственной целостности¹³.

Представляет интерес и выработанный Советом Европы и другими региональными орга-

низациями и органами подход к *референдумам (плебисцитам)*, которые все чаще используются сепаратистскими образованиями в их попытках придать легитимность выделению тех или иных территорий из состава государств. В большинстве принятых в Совете Европы решений закрепляется правило, согласно которому *референдум о сецессии следует оценивать исключительно с позиции государственного права той страны, где он проводится*. Если ее конституция не предусматривает возможности проведения референдума, то его признают не соответствующим конституционным нормам и, следовательно, незаконным как по европейскому, так и по международному праву. Вместе с тем преувеличивать юридическую значимость этой позиции Совета Европы нецелесообразно: ориентиром следует считать положения Устава ООН о принципе самоопределения и именно в этом контексте оценивать значение конкретного референдума. Тем не менее обозначенный Советом Европы сугубо формальный подход к референдумам продемонстрирован в принятом 21 марта 2014 г. Венецианской комиссией *Заключении № 762 о законности проведенного в Крыму референдума*, в котором сделан вывод, что «Конституция Украины, как и конституции других государств – членов Совета Европы, предусматривает целостность страны и не позволяет проводить какой бы то ни было местный референдум об отделении от Украины»¹⁴. Об этом же сказано в Резолюции ГА ООН от 27 марта 2014 г. A/RES/68/262 о территориальной целостности Украины, в которой Генеральная Ассамблея заявляет о незаконности «крымского референдума» и призывает все государства, международные организации и специализированные учреждения не признавать изменения статусов Автономной Республики Крым и г. Севастополя¹⁵. При этом в Резолюции нет обращения к толкованию принципа самоопределения,

¹² Рамочная конвенция Совета Европы о защите национальных меньшинств 1995 г. Доступ: <http://docs.cntd.ru/document/1902948> (дата обращения: 15.01.2018); Positive experiences of autonomous regions as a source of inspiration for conflict resolution in Europe. – *PACE Resolution 1334 (2003)*. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17120&lang=en> (accessed: 18.01.2018)

¹³ Self-determination and Secession in Constitutional Law. Report adopted by the Commission at its 41th meeting (Venice, 10–11 December 1999). URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(2000\)002-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(2000)002-e) (accessed date: 18.01.2018).

¹⁴ Opinion on “whether the decision taken by the Supreme Council of the Autonomous Republic of Crimea in Ukraine to organise a referendum on becoming a constituent territory of the Russian Federation or restoring Crimea’s 19 92 constitution is compatible with constitutional principles” adopted by the Venice Commission at its 98th Plenary Session (Venice, 21–22 March 2014). URL: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282014%29002-e> (accessed date: 10.04.2018).

¹⁵ Резолюция ГА ООН A/RES/68/262 о территориальной целостности Украины, принятая 27 марта 2014 г. Доступ: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/455/19/PDF/N1345519.pdf?OpenElement> (дата обращения: 18.01.2018).

закрепленного в Уставе ООН. Оставлен без внимания факт нахождения Крыма в составе России в течение веков. Игнорируется то обстоятельство, что Президент РФ Б.Н. Ельцин согласился с вхождением Крыма в состав нового государства, образовавшегося в 1991 г., – в Украину – без волеизъявления народа Крыма¹⁶. Не учтен в Резолюции и характер принципа самоопределения народов как нормы не только договорной, но и обычной, причем, как уже отмечалось учеными, действие такой обычной нормы может «постепенно расширяться», а «именно таким путем обычные нормы международного права становятся общепризнанными» [Вылегжанин, Калам-карян 2012:5–29].

Отраженные в решениях как универсальных, так и региональных судебных и несудебных органов противоречия в трактовке принципов права народов на самоопределение и территориальной целостности государств, определении субъектов этих прав, избирательность при принятии решений, политизированность позиций в отношении приоритета того или иного принципа порождают непоследовательность в оценках мировым сообществом легитимности претензий на независимость одних «народов» (например, жителей Косово) и мнимой необоснованности таких претензий со стороны других (скажем, населения Абхазии).

Противоречивыми оценками реализации этих принципов наполнены и труды как отечественных [Орлов 2008:121–123; Буханова 2011:24–31]¹⁷, так и западных исследователей [Carley 2004; Castellino 2000; Leslie 1999]¹⁸. Одни исходят из того, что движения, обозначающие цель самоопределения как отделение, подрывают потенциал демократического развития государств и являют собой «деструктивную силу». Они делают акцент на «внутреннем самоопределении», т.е. на строительстве демократических институтов и создании механизмов группового представительства (федерализма, автономии и т.д.). Другие, напротив, полностью игнорируют то обстоятельство, что право народов на самоопределение утверждалось в международном праве как «антиколониальное средство». Они идеали-

зируют данный принцип, придают ему универсальный характер, оправдывая любые средства его реализации.

В условиях, когда сепаратизм, действующий под лозунгом права народов на самоопределение, превратился в реальную угрозу как для развитых (Канады, Испании, Великобритании), так и для развивающихся стран (Индии, Пакистана, Ирака, многих африканских государств), правомерно ставить вопрос о более активном включении ООН в лице уполномоченных ее Уставом органов в правовое регулирование процессов, связанных с угрозой территориальной целостности государств. Но их работа не будет успешной без опоры на адаптированный к современным реалиям международно-правовой инструментарий. В его основу мог бы лечь универсальный международно-правовой акт, основанный на предыдущих соглашениях, прежде всего актуализирующий с позиций XXI в. положения Декларации о принципах международного права. С учетом важности этих принципов как основных источников при принятии решений как судебными, так несудебными органами необходимо устранить содержащиеся в принятых еще в прошлом столетии документах «недоработки», «неясность», «двойственность толкования тех или иных терминов», на которые указывалось еще в мае 1945 г. на Конференции в Сан-Франциско во время подготовки Устава ООН. В частности, о них сообщалось в не принятом предложении Первого комитета ГА ООН о поправке к п. 2 ст. 1 Устава ООН, в которой говорится о принципе «равноправия и самоопределения народов». Необходимо уточнить значение терминов «народ», «равноправие» и «самоопределение» в контексте современного международного права. Представляется, что в непростой, требующей высокого интеллектуального и профессионального потенциала работе в обозначенном направлении необходимо участие Комиссии международного права ООН, прямой обязанностью которой, согласно Уставу ООН, является содействие *прогрессивному развитию и кодификации* международного права.

¹⁶ См. об этом: [Нарышкин 2017:9–10].

¹⁷ См. также: Кочарян В. Право на самоопределение в современном международном праве. Доступ: <http://www.regnum.ru/news/1240480.html#ixzz2CICb119k> (дата обращения: 10.04.2018).

¹⁸ См. также: Cooper J. Territorial Integrity Can't Trump the Basic Human Right to Self-determination. – *The Tiraspol Times*. April 7, 2008. P. 78–91.

Список литературы

1. Броунли Я. 1977. *Международное право*. В 2 кн. Кн. 1. М.: Прогресс. 535 с.
2. Буханова А.С. 2011. Коллизия принципов самоопределения народов, территориальной целостности государств и возможные пути ее решения. – *Право и управление: XXI век*. № 4(21). С. 24–31.
3. Вылегжанин А.Н., Каламкарян Р.А. 2012. Значение международного обычая в современном международном праве. – *Московский журнал международного права*. № 2 (86). С. 5–29.
4. Вылегжанин А.Н., Потье Т. 2017. Представление профессором Шоу международного права: теоретические вопросы. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 7–18. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-7-18
5. Гроций Г. 1994. *О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права*. М.: Ладомир. 868 с.
6. Игнатенко Г.В. 1966. *От колониального режима к национальной государственности*. М. 157 с.
7. Курдюков Г.И. 2008. Признание и непризнание в практике ООН. – *Вестник экономики, права и социологии*. № 5. С. 64–70.
8. Нарышкин С.Е. 2015. Ответы Председателя Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации С.Е. Нарышкина на вопросы главного редактора Московского журнала международного права. – *Московский журнал международного права*. №1 (97). С. 5–10.
9. Орлов А.С. 2008. Право народов на самоопределение как фактор разрешения международных территориальных споров. – *Права человека и их защита в условиях глобализации обновляющегося многополярного мира: международно-правовой и внутригосударственный аспекты: Материалы III Международной научно-практической конференции студентов и аспирантов, посвященной 60-летию со дня принятия Всеобщей декларации прав человека 1948 г.* Казань. С. 121–123.
10. Abbé de Saint-Pierre. 1787. *Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe (1713)*. Paris: Fayard. 720 p.
11. Carley P. 2004. *Self-determination Sovereignty, Territorial Integrity, and the Right to Secession*. Washington DC: United States Institute of Peace Press. 21 p.
12. Castellino J. 2000. *International Law and Self-determination: The Interplay of the Politics of Territorial Possession with Formulations of Post-colonial "National"*. The Hague: Martinus Nijhoff. 286 p.
13. Hartwig M. 2013. Das Gutachten des Internationalen Gerichtshofs zur Unabhängigkeitserklärung des Kosovo: Vorgeschichte und "Urteils" kritik. – *Osteuropa-Recht*. No. 4. S. 11–28.
14. Kohen M., Mar K. del. 2011. The Kosovo Advisory Opinion and UNSCR 1244 (1999): A Declaration of 'Independence from International Law'? – *Leiden Journal of International Law*. Vol. 24. P. 109–126. DOI:10.1017/S0922156510000634
15. Leslie P. 1999. Canada: The Supreme Court Sets Rules for the Secession of Quebec. – *Publius: The Journal of Federalism*. Vol. 29. No. 2. P. 114–143.

References

1. Abbé de Saint-Pierre. *Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe (1713)*. Paris: Fayard. 1787. 720 p.
2. Brownlie I. *Mezhdunarodnoe pravo*. V 2 kn. Kn. 1 [International Law. In 2 books. Book 1]. Moscow: Progress Publ. 1977. 535 p. (In Russ.)
3. Bukhanova A.S. Kolliziya printsipov samoopredeleniya narodov, territorial'noi tselostnosti gosudarstv i vozmozhnye puti ee resheniya [Collision of Principles of Self-determination of Peoples and Territorial Integrity of States and Feasible Ways of its Resolution]. – *Pravo i upravlenie: XXI vek*. 2011. No. 4(21). P. 24–31. (In Russ.)
4. Carley P. *Self-determination Sovereignty, Territorial Integrity, and the Right to Secession*. Washington DC: United States Institute of Peace Press. 2004. 21 p.
5. Castellino J. *International Law and Self-determination: The Interplay of the Politics of Territorial Possession with Formulations of Post-colonial "National"*. The Hague: Martinus Nijhoff. 2000. 286 p.
6. Grotius H. *O prave voyny i mira. Tri knigi, v kotorykh ob"yasnyayutsya estestvennoe pravo i pravo narodov, a takzhe printsipy publichnogo prava* [The Rights of War and Peace]. Moscow: Lodomir Publ. 1994. 868 p. (In Russ.)
7. Hartwig M. Das Gutachten des Internationalen Gerichtshofs zur Unabhängigkeitserklärung des Kosovo: Vorgeschichte und "Urteils" kritik. – *Osteuropa-Recht*. 2013. No. 4. P. 11–28.
8. Ignatenko G.V. *Ot kolonial'nogo rezhima k natsional'noi gosudarstvennosti* [From Colonial Regime to Real Statehood]. Moscow. 1966. 157 p. (In Russ.)
9. Kohen M., Mar K. del. The Kosovo Advisory Opinion and UNSCR 1244 (1999): A Declaration of 'Independence from International Law'? – *Leiden Journal of International Law*. 2011. Vol. 24. P. 109–126. DOI:10.1017/S0922156510000634
10. Kurdyukov G.I. Priznanie i nepriznanie v praktike OON [Recognition and Non-recognition in the Practice of the UN]. – *Vestnik ekonomiki, prava i sotsiologii*. 2008. No. 5. P. 64–70. (In Russ.)
11. Leslie P. Canada: The Supreme Court Sets Rules for the Secession of Quebec. – *Publius: The Journal of Federalism*. 1999. Vol. 29. No. 2. P. 114–143.
12. Naryshkin S.E. Otveti Predsedatelya Gosudarstvennoi Dumi Federal'nogo Sobraniya Rossiiskoi Federatsii S.E. Naryshkina na voprosy glavnogo redaktora Moskovskogo zhurnala mezhdunarodnogo prava [Answers of the Chairman of the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation S.E. Naryshkin to the Questions of the Editor-in-chief of the Moscow Journal of International Law]. – *Moscow Journal of International Law*. 2015. No. 1 (97). P. 5–10. (In Russ.)
13. Orlov A.S. Pravo narodov na samoopredelenie kak faktor razresheniya mezhdunarodnykh territorial'nykh sporov [The Right of Peoples to Self-determination as a Factor in the Resolution of International Territorial Disputes]. – *Prava cheloveka i ikh zashchita v usloviyakh globalizatsii obnovyayushchegosya mnogopolyarnogo mira: mezhdunarodno-pravovoi i vnutrigosudarstvennyi aspekty: Materialy III Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii studentov i aspirantov, posvyashchennoi 60-letiyu so dnya prinyatiya Vseobshchei deklaratsii prav cheloveka 1948 g.* [Human Rights and their Protection in the Context of the Globalization of

- a Renewing Multipolar World: international legal and domestic aspects: proceedings of the III International Scientific and Practical Conference of Students and Postgraduates, dedicated to the 60th anniversary of the adoption of the Universal Declaration of Human Rights, 1948]. Kazan'. 2008. P. 121–123. (In Russ.)
14. Vylegzhanin A.N., Kalamkaryan R.A. Znachenie mezhdunarodnogo obychaya v sovremennom mezhdun-

- arodnom prave [The Role of International Custom in the Contemporary International Law]. – *Moscow Journal of International Law*. 2012. No. 2(86). P. 5–29. (In Russ.)
15. Vylegzhanin A.N., Potier T. Shaw's Interpretation of International Law: Theoretical Reflections. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 4. P. 7–18. DOI: 10.24833/0869-0049-2017-4-7-18.

Информация об авторе

Татьяна Дмитриевна Матвеева,

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой международного права, Институт права и национальной безопасности, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

119571, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, 84-6

academia20082008@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-0809-5214

About the Author

Tatiana D. Matveeva,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Chief of International Law Department, Institute of Law and National Security, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

84-6, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119571

academia20082008@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-0809-5214

SPACE LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-16-34

Paul Arthur 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: 0000-0003-4838-2525

Mariam R. YUZBASHYAN

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
m_you@mail.ru
ORCID: 0000-0003-3231-8489

Jean-Christophe MAUDUIT

Fletcher School of Law and Diplomacy, Tufts University
160 Packard Avenue, Medford, MA 02155, United States
Jean-Christophe.Mauduit@tufts.edu
ORCID: 0000-0003-4788-7510

OUTER SPACE LAW: RUSSIA – UNITED STATES COMMON CHALLENGES AND PERSPECTIVES

INTRODUCTION. *More than fifty years ago, on October 10th, 1967, the entry into force of the Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies (“the Outer Space Treaty”) demonstrated the emergence of a new branch of international law: international outer space law (“ISL”). This article considers the contribution of the Russian Federation / U.S.S.R. and the United States and their leading lawyers and*

diplomats who were able to reach treaty cooperation even during the Cold War, and highlights the main historical legal steps on the way to signing of the Outer Space Treaty. The paper further focuses on the content of the Outer Space Treaty and other sources of ISL, and depicts approaches to interpretation of the treaty provisions with respect to actual legal challenges of space activities’ development, in the context of diverse economic, political and technological factors; as well as on the role of the

Outer Space Treaty in the progressive development of ISL.

MATERIALS AND METHODS. *The theoretical background of this research consists of works of distinguished scholars and specialists in ISL as well as materials of diverse colloquiums, workshops and conferences on ISL. The analytical framework includes the Outer Space Treaty, other relevant international treaties; relevant UN GA resolutions; the 2001 Cape Town Convention and the 2012 Space Protocol; UN, COPUOS (including its subcommittees), ITU and UNIDROIT documents; national space legislation; documents and proceedings of the UNISPACE-III. The research is based on methods such as historical research, formal logic, including analysis, synthesis, analogy and modeling, as well as systematic, comparative and interpretation.*

RESEARCH RESULTS. *Within the context of applicable principles and norms of the Outer Space Treaty, this article specifically provides an analysis of the related provisions of other sources of ISL, as well as unsettled legal issues such as 1) the international legal regime of natural resources of the Moon and other celestial bodies; 2) the use of the outer space solely for peaceful purposes; 3) the legal status of space tourists; 4) the legal regulation of commercial space activities involving a “foreign element” within the framework of the private international law and specifically private international space law (“PISL”); 5) the role of the 2001 Cape Town Convention and the 2012 Space Protocol in the context of international legal regulation of space activities, as well as, provided the entry into force of the Space Protocol, its role as the first specific international legal source of PISL; 6) International system of registration of interests in space assets as the third international system of registration related to space activities; 7) interpretation of Art. VIII of the Outer Space Treaty for the purposes of definition of law applicable to property rights over space objects located in the outer space; 8) “space object” and “space asset” as legal terms; 9) issues of international responsibility and liability, as well as extension of the scope of the concept of the “launching State”, including a proposal on addition of a potential fifth category; 10) registration and control; 11) International Space Station*

in the relevant legal framework; 12) ways of reaching of due relevance of international legal consequences for states resulted from the change of private law relations to the factual “participation” of the involved states in the corresponding space activities.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *After discussing the issues noted above, this paper concludes that: 1) it is in the interest of the Russian Federation, the United States of America and other space powers to consider the role of the Outer Space Treaty as the basis for further progressive development of ISL and inter alia for orderly development of commercial space activities; 2) some burning issues of ISL, as well as other related legal challenges, can be resolved by an authentic interpretation of Outer Space Treaty provisions (e.g. by adding other specific protocols to it, or by means of a universal comprehensive convention on international space law); 3) it is important to take into account both the distinction of subject matter, as well as the relationship and interaction between diverse applicable sources and branches of international law and also relevant national legislation regarding the search for solutions of space related legal issues noted above. In sum, one needs to follow a comprehensive inclusive and coherent approach, involving science diplomacy.*

KEYWORDS: *the 1967 Outer Space Treaty, international space law, UN treaties on Outer Space, Outer Space; space object, international responsibility and liability, concept of the “launching state”, international legal regime of natural resources of the Moon and other celestial bodies, space resources, International Space Station, commercial space activities, the 2001 Cape Town Convention, the 2012 Space Protocol, international registration system for space assets, international interest, space asset, private international space law, uniform comprehensive convention on international space law.*

FOR CITATION: Berkman P.A. [et al.]. International Space Law: Russia-United States Common Challenges and Perspectives. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. No. 1. P. 16–34. DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-16-34

МЕЖДУНАРОДНОЕ КОСМИЧЕСКОЕ ПРАВО

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-6-34

Пол Артур 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: 0000-0003-4838-2525

Мариам Романовна ЮЗБАШЯН

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, 76, Москва, 119454, Российская Федерация
m_you@mail.ru
ORCID: 0000-0003-3231-8489

Жан-Кристоф МОДЮИ

Fletcher School of Law and Diplomacy, Tufts University
160 Packard Avenue, Medford, MA 02155, United States
Jean-Christophe.Mauduit@tufts.edu
ORCID: 0000-0003-4788-7510

МЕЖДУНАРОДНОЕ КОСМИЧЕСКОЕ ПРАВО: ОБЩИЕ ДЛЯ РОССИИ И США ВЫЗОВЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

ВВЕДЕНИЕ. Вступление в силу более 50 лет назад, 10 октября 1967 г., Договора о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (далее – Договор по космосу) обозначило становление новой отрасли международного права – международного космического права (далее – МКП). В настоящей статье рассмотрен вклад в создание и развитие МКП Советского Союза, а впоследствии – Российской Федерации, и Соединенных Штатов Америки, их ведущих юристов-международников и дипломатов, на-

ходивших способы договорного взаимодействия даже в период холодной войны, отмечены основные правовые шаги на пути к заключению Договора по космосу. Главное внимание в статье уделено содержанию этого Договора во взаимосвязи с другими источниками МКП, с учетом подходов к толкованию положений Договора и современных правовых вызовов в связи с развитием космической деятельности, в контексте ряда экономических, политических, технологических факторов, а также значению Договора для прогрессивного развития МКП.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Теоретическую основу исследования составили работы ведущих юристов-международников, специализирующихся в области МКП, а также материалы различных коллоквиумов, конференций и симпозиумов по МКП; аналитическую базу – Договор по космосу 1967 г., другие применимые международные договоры, соответствующие резолюции ГА ООН, Кейптаунская конвенция 2001 г. и Космический протокол 2012 г., документы ООН, Комитета ООН по космосу (в том числе его подкомитетов), МСЭ, ЮНИДРУА; национальное законодательство, регулирующее космическую деятельность; документы и материалы ЮНИСПЕЙС-III. Основными методами исследования являются: исторический метод, методы формальной логики, включая анализ, синтез, аналогию и моделирование, а также системный, сравнительно-правовой методы и метод толкования.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В контексте применимых принципов и норм Договора по космосу 1967 г. в настоящей статье представлены результаты анализа других источников МКП, а также ряда нерешенных правовых вопросов, таких как 1) международно-правовой режим природных ресурсов Луны и других небесных тел; 2) использование космического пространства исключительно в мирных целях; 3) правовой статус космических туристов; 4) правовое регулирование коммерческой космической деятельности, осложненной «иностранным элементом», в рамках международного частного права и, конкретно, международного космического частного права («МКЧП»); 5) значение Кейптаунской конвенции 2001 г. и Космического протокола 2012 г. в контексте международно-правового регулирования космической деятельности, а так же, при условии вступления в силу Космического протокола, его роль как первого специального международно-правового источника МКЧП; 6) международная система регистрации гарантий в отношении космических средств как третья международная система регистрации в области космической деятельности; 7) толкование ст. VIII Договора по космосу для целей определения применимого права в отношении вещных прав на космические объекты в космосе; 8) «космический объект» и «космическое средство» как правовые понятия; 9) вопросы международной ответственности и расширение действия концепции «запускающее государство», включая предложение о дополнении пятой категорией; 10) вопро-

сы регистрации, юрисдикции и контроля; 11) международная космическая станция и применимая правовая среда; 12) пути достижения «соответствия» международно-правовых последствий для государств в результате изменения частно-правовых отношений реальному участию «задействованных» государств в определенных видах космической деятельности.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В результате проведенного анализа вопросов, отмеченных выше, сформулированы следующие выводы: 1) в интересах Российской Федерации, Соединенных Штатов Америки, других космических держав считать, что Договор по космосу 1967 г. является основой для дальнейшего прогрессивного развития МКП и *inter alia* для упорядоченного развития коммерческой космической деятельности; 2) некоторые безотлагательные вопросы МКП могли бы быть исследованы и решены посредством аутентичного толкования положений Договора по космосу (например, путем принятия к нему соответствующих протоколов или посредством разработки единой всеобъемлющей конвенции по международному космическому праву); 3) в поиске решений обозначенных правовых вопросов космической деятельности необходимо принимать во внимание как разделение по предмету регулирования, так и соотношение и взаимодействие между применимыми источниками международного права и его отраслями, а также применимым национальным правом, т.е. необходимо опираться на комплексный, инклюзивный, целостный подход, вовлекающий в себя научную дипломатию.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Договор по космосу 1967 г., международное космическое право, договоры ООН по космосу, космическое пространство, космический объект, международная ответственность, концепция «запускающее государство», международно-правовой режим природных ресурсов Луны и других небесных тел, космические ресурсы, международная космическая станция, коммерческая космическая деятельность, Кейптаунская конвенция 2001 г., Космический протокол 2012 г., международная система регистрации гарантий в отношении космических средств, международная гарантия, космическое средство, международное космическое частное право, единая всеобъемлющая конвенция по международному космическому праву

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Беркман П.А. [и др.]. 2018. Международное космическое право: общие для России и США вызовы и перспекти-

вы. – *Московский журнал международного права*. №1. С. 16–34.

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-16-34

In 2017 the international community celebrated the 50th anniversary of the *Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies* of 1967 (hereafter “The Outer Space Treaty”, “OST” or “1967 Treaty”). The importance of the Outer Space Treaty as the fundamental source of the international space law (“ISL”) cannot be underestimated, and its role “as the cornerstone of the international legal regime governing outer space activities”¹ was enshrined in the Draft declaration on the fiftieth anniversary of the Outer Space Treaty² prepared in 2017 by the Legal Subcommittee of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (“COPUOS”). Moreover, it has been suggested that this Treaty “belongs to the important law—making treaties of the whole system of contemporary international law” [Kopal 2006:9].

An extensive legal analysis of the Outer Space Treaty, including in its historical context, can be found in the literature published by leading scholars³ who were directly involved in the drafting of the international agreements regulating activities of States in Outer Space⁴.

This paper will focus on the content of the 1967 Treaty, and approaches to contemporary interpretation of its provisions (in view of the present-day legal challenges posed by the development of space activities in the context of current economic, political, technological factors) as well as on the progressive development of ISL.

First and foremost, it is necessary to mention the *Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space* of 1963 (“The 1963 Declaration”)⁵, the draft of which was submitted by the USSR to the first session of the UN COPUOS Legal Subcommittee in 1962 [Kopal 2008:2]. The 1963 Declaration provided the outlines for the Outer Space Treaty.

The USSR proposed on 30 May 1966 to include in the agenda of the XXI session of the UN General Assembly a special item – on the “Conclusion of an international agreement on legal principles governing the activities of States in the exploration and conquest of the Moon and other celestial bodies”⁶ [Koloso 2014:25]. After diplomatic meetings between the US and the USSR these two leading space powers submitted on 16 June 1966 the Draft Treaty Governing the Exploration of the Moon and Other Celestial Bodies (prepared by the United States)⁷ as well as the Draft Treaty on Principles Governing the Activities of States in Exploration and Use of Outer Space, the Moon and Other Celestial Bodies (prepared by the USSR)⁸ [Kopal 2008:3]. It is notable to underline the significance of legal science in this respect: while the same might be said of the US draft, scholars indicate that the delegation of the Soviet Union used material from the doctoral theses of Professors Zhukov and Kolosov in developing the draft Treaty [Koloso 2015:14]. To fulfill the expectations of the negotiations’ participants at the XXI session of the UN General Assembly (“UN GA”), on 5 October

¹ Hereinafter emphasis added.

² See: Committee on the Peaceful Uses of Outer Space Sixtieth session Vienna, 7–16 June 2017. Draft declaration on the fiftieth anniversary of the Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies. Annex. – *UN Doc. A/AC.105/L.311*. P. 14. URL: http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2017/aac_105l/aac_105l_311_0_html/AC105_C1_L311E.pdf (accessed date: 04.03.2018).

³ See, e. g.: [Cheng 1968:533–645; Jankowitsch 2015:1–6; Kolosov 2014: 25–34; Kopal 2008:1–10].

⁴ On the personal contribution of the lawyers to the formation and development of ISL see, e. g.: [Doyle 2011:1–24; Kolosov, Yuzbashyan 2015:13–17; Zhukov 2008:195–201].

⁵ Adopted by the UN General Assembly resolution 1962 (XVIII) of 13 December 1963.

⁶ USSR: Request for the Inclusion of an item in the provisional agenda of the twenty-first session. – *UN Doc. A/6341*. URL: http://www.unoosa.org/pdf/gadocs/A_6341E.pdf (accessed date: 04.03.2018).

⁷ Draft Treaty Governing the Exploration of the Moon and other Celestial Bodies. – *UN Doc. A/AC.105/32*. URL: http://www.unoosa.org/pdf/reports/ac105/AC105_032_and_AC105_032corr1E.pdf (accessed date: 04.03.2018).

⁸ Draft Treaty Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, the Moon and other Celestial Bodies. – *UN Doc. A/6352*. URL: http://www.unoosa.org/pdf/gadocs/A_6352E.pdf (accessed date: 04.03.2018).

1966 the Soviet delegation submitted for consideration a revised draft of the Treaty⁹ which reflected the provisions of the American draft [Kolosov 2014:27]. P.D. Platonov, Deputy Representative of the USSR to the UN, O.N. Khlestov, Head of Treaties and Legal Affairs of the Ministry of Foreign Affairs Department of the USSR and Yu.M. Rybakov, his Deputy, as well as A. Goldberg, Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of the USA, took part in bilateral negotiations between the two countries. Prof. Kolosov's creative contribution to the development of all of the further treaties and declarations on outer space, as well as his participation in the activity of the UN COPUOS Legal Subcommittee's work was not only acknowledged by Prof. Zhukov [Zhukov 2008:7, 10], but also by Dr. Nandasiri Jasentuliyana, former Director of the UN Office for Outer Space Affairs ("UNOOSA") and Dr. Peter Jankowitsch, the current President of the International Academy of Astronautics¹⁰.

A number of complicated issues were reconciled only during the final stages of the negotiations by informal consultations between the representatives of the USA and USSR as the major space powers with the participation of United Nations Secretary-General U. Thant, COPUOS Chairman, Kurt Waldheim of Austria, and the Chairman of the COPUOS Legal Subcommittee, Manfred Lachs of Poland [Kopal 2008:3].

The text of the treaty, as agreed by the USA and USSR, was unanimously accepted by the Member States of the United Nations on 19 December 1966¹¹. On 27 January 1967 the Outer Space Treaty was opened for signature in London (United Kingdom), Moscow (USSR) and Washington D.C. (USA), and entered into force on 10 October of the same year. The Outer Space Treaty signified the creation of an entirely new branch of international law – ISL [Kolosov 2014:32; Jankowitsch 2015:5]. The recognition

of the importance of the Outer Space Treaty by the international community as a whole was later confirmed by UN GA Resolution 54/68 of 6 December 1999, proclaiming the period of 4th of October (the day the USSR launched the first artificial Earth satellite, Sputnik 1, in 1957) to 10th of October (entry into force of the 1967 Outer Space Treaty) every year as the *World Space Week*. Both the Declaration on the Fiftieth Anniversary of Human Space Flight and the Fiftieth Anniversary of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space Resolution adopted by the UN GA Resolution 66/71 on 9 December 2011 emphasize that the Outer Space Treaty establishes the fundamental principles of ISL¹². Today the Outer Space Treaty is one that received widespread support by the UN Member States, and as at March 2018 it brings together 106 States Parties, including Russian Federation and United States¹³. It is therefore high time now to remind ourselves of the reasons of such a wide international recognition and to consider the paths of further progressive development of ISL, as well as to analyze those legal issues that remain to be addressed.

The Outer Space Treaty establishes fundamental principles of ISL. Outer space, the Moon and other celestial bodies¹⁴, as well as the activities (only for peaceful purposes) of States within this common space, constitute the object of the Treaty [Kolosov 2014:28]. However, in drafting the OST it turned out to be impossible to reach consensus (by which all decisions of the UN COPUOS and its subcommittees have been made since 1962), as how to define the terms "outer space", "celestial bodies", "space object" and many others. Hence the *definition and delimitation of outer space* is still an open issue¹⁵. As it was noted: "on one hand, there is the principle of indivisibility of the outer space, on the other – the principle of State sovereignty over air space", and accordingly "it is difficult" to consider the status of these spaces

¹⁰ Prof. Dr. Yuri M. Kolosov (1934–2015). Memoriam. P. 2. URL: http://iislweb.org/memoriam/obit_kolosov.pdf (accessed date: 04.03.2018). See also: URL: <http://www.iafastro.org/biographie/peter-jankowitsch/> (accessed date: 04.03.2018).

¹¹ See: UN GA Resolution 2222(XXI) from 19 December 1966 r. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/005/25/IMG/NR000525.pdf?OpenElement> (accessed date: 04.03.2018).

¹² See p. 6 of the Declaration in the Annex to the UN GA Resolution 66/71 from 9 Dec. 2011. International cooperation in the peaceful uses of outer space. – *UN Doc. A/RES/66/71*. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/463/08/PDF/N1146308.pdf?OpenElement> (accessed date: 04.03.2018).

¹³ For actual status of the Outer Space Treaty see: URL: <https://treaties.un.org/pages/showDetails.aspx?objid=0800000280128cbd> (accessed date: 04.03.2018).

¹⁴ Further, unless otherwise specified, 'outer space' is used to mean 'outer space, including the Moon and other celestial bodies', as is defined in the 1967 Treaty

¹⁵ See: Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, Sixtieth session, Vienna, 7–16 June 2017. Report of the Legal Subcommittee on its fifty-sixth session, held in Vienna from 27 March to 7 April 2017. Annex II. Report of the Chair of the Working Group on the Definition and Delimitation of Outer Space. – *UN Doc. A/AC.105/1122*. P. 52–53. URL: http://www.unoosa.org/oosa/oosadoc/data/documents/2017/aac.105/aac.1051122_0.html (accessed date: 04.03.2018).

without defining its boundaries between them [Kolosov 2014:61, 71]. The drastic difference in the legal regimes of outer space and air space is that the first is beyond sovereignty while the second is divided into national air space under sovereignty of a relevant State and international air space¹⁶. There is no precise natural boundary between air space and outer space, so it has been suggested that a legal boundary be established at an altitude not exceeding 100–110 kilometers above sea level (as proposed by the USSR in 1979, including the proposal on retaining of the right of a space object of any State to pass over the territory of other States at lower altitudes for the purpose of reaching orbit or returning to Earth¹⁷). This suggested legal boundary was supported by the Russian Federation¹⁸.

It is noted that “the architects of the OST avoided making an explicit and perfect definition of the legal status of the new area” [Kopal 2003:13]; instead they agreed on the purpose and guidelines of space activities by establishing, in particular, that “*the exploration and use of outer space, including the Moon and other celestial bodies, shall be carried out for the benefit and in the interests of all countries, irrespective of their degree of economic or scientific development and shall be the province of all mankind*”, and that “*outer space, including the Moon and other celestial bodies, shall be free for exploration and use by all States without discrimination of any kind, on a basis of equality and in accordance with international law, and there shall be free access to all areas of celestial bodies*”, and “*there shall be freedom of scientific investigation in outer space...*” and “*States shall facilitate and encourage international cooperation*¹⁹ in such investigation” (Article I of the Outer Space Treaty).

In furtherance of these principles on 13 December 1996 the UN GA (by Resolution 51/122) adopted the “*Declaration on International Cooperation in the Exploration and Use of Outer Space for the Benefit and in the Interest of All States, Taking into Particular Account the Needs of Developing Countries*”. As noted, the references to the necessity to take “into particular account the needs of developing countries”

have exerted “a strong influence on the content of international space law and have given an impetus to the further development of the notion of solidarity in international law generally” [Vereshchetin 2010:44]. Some scholars note that the OST does not establish the freedom of all kinds of use of outer space, but that it only envisages that the outer space shall be free for exploration and use, and that there shall be freedom of scientific investigation in outer space. For example, according to Prof. Kolosov “there is no freedom of use of outer space but rather the freedoms of outer space that include *the freedom of launch of space objects, the freedom to choose an orbit*” etc., however “these freedoms are limited by purposes – for peaceful purposes, for scientific investigation, etc.” [Kolosov 1979:13].

Article II of the OST provides: “*Outer space, including the Moon and other celestial bodies, is not subject to national appropriation by claim of sovereignty, by means of use or occupation, or by any other means*”. This principle establishes an important limitation on activities of States in outer space. It is also suggested that this provision of the OST has become part of customary law given that there have not been any protests against it since its entry into force. Article II shall be interpreted with due regard to other provisions of the OST, in particular, the one established by Article I: the “*exploration and use of outer space... shall be the province of all mankind*”; the outer space “*shall be free for exploration and use by all States*”. However, in contrast to the *UN Convention on the Law of the Sea, 1982* (“UNCLOS”; Part XI of UNCLOS provides for the rigid legal regime of the deep seabed “Area” – beyond the continental shelf – as “the common heritage of mankind”) the OST does not establish a clear legal regime of such “province of all mankind”.

The *Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies* (“the Moon Agreement”), 1979²⁰, also provides – like the OST – that the “*exploration and use of the Moon shall be the province of all mankind*” (Art. 4(1)) but also does not define what it exactly means. Even more doubts are

¹⁶ For more on the need of definition and delimitation of outer space and the differences between international space law and international air law see, e. g.: [Kolosov 2000:30–32].

¹⁷ *Mezhdunarodnoe kosmicheskoe pravo*. Pod red. G.P. Zhukova i Yu.M. Kolosova. [International Space Law. Ed by G.P. Zhukov and Y.M. Kolosov]. Moscow: Mezhdunar. otnosheniya Publ. 1999. P. 60. (In Russ.).

¹⁸ For more on this issue see: Committee on the Peaceful Uses of Outer Space Legal Subcommittee, Fifty-third session Vienna, 24 March – 4 April 2014. Item 7 of the provisional agenda. Matters relating to the definition and delimitation of outer space: replies of the Russian Federation. – *UN Doc. A/AC.105/C.2/2014/CRP.6*. P. 52–53. URL: http://www.unoosa.org/pdf/limited/c2/AC105_C2_2014_CRP06E.pdf (accessed date: 04.03.2018).

¹⁹ For more on legal aspects of international cooperation in this field see: [Vereshchetin 1977].

²⁰ Opened for signature on 18 December 1979 in New York, entered into force on 11 July 1984. For more on the history of drafting the Moon Agreement see: [Kolosov, Yuzbashyan 2015:16].

added by Art. 11(1) of the Moon Agreement, which uses the different term – “the heritage” regime, not “the province”: “*The Moon and its natural resources are the common heritage of mankind*”, again without providing rules for application of this legal regime. Though both the US and the Russian Federation are not Parties to the Moon Agreement²¹, analysis of this treaty might be important at least for the reason of understanding of the less detailed corresponding provisions of the Outer Space Treaty.

Taking into account the actual trends in space activities’ development, as well as the growing interest of the international community at both governmental and non-governmental levels to use natural resources in outer space, it is important to note that *the Outer Space Treaty* defines the main elements of the legal regime of the outer space, including the Moon and other celestial bodies, but does not establish specific rules in relation to the legal regime of the natural resources of celestial bodies, nor does it prohibit potential use of such resources. The 1979 *Moon Agreement*, adopted in furtherance of specific provisions of the Outer Space Treaty, provided for the establishment of an “international regime, including appropriate procedures, to govern the exploitation of the natural resources of the Moon as such exploitation is about to become feasible” under Article 11(5). However, the Moon Agreement has not received great support, in particular because of the proclamation of the Moon and its natural resources as *the common heritage of mankind* (Article 11(1)) and because of potential difficulties in balancing the interests of all of the involved parties. For example, different interpretations may be suggested for the words in Article 11(7): “an equitable sharing by all States Parties in the benefits derived from those resources, whereby the interests and needs of the developing countries, as well as the efforts of those countries

which have contributed either directly or indirectly to the exploration of the Moon, shall be given special consideration”. Indeed, none of the major space powers are Parties to the 1979 Agreement. In this context *it would be appropriate to consider a contemporary concept of the international regime of natural resources of the Moon and other celestial bodies which might be acceptable both to USA and the Russian Federation, as well as to other outer space powers in order to avoid related potential future international disputes*. This becomes even more important in view of the recent adoption of *the US Space Resource Exploration and Utilization Act of 2015 (US Act of 2015)*²² and the *2017 Luxembourg Law on Exploration and Use of Space Resources*²³. Both of these National Laws provide for property rights of their nationals relating to minerals and other natural resources extracted on celestial bodies. Granting of such rights within National Laws shall be exercised “in accordance with international obligations” of the United States and Luxembourg correspondingly²⁴. As was noted above, the OST does not prohibit *expressis verbis* the use by States of natural resources of the Moon and other celestial bodies. The 1979 Moon Agreement provides that States “may pursue their activities in the exploration and use of the Moon anywhere on or below its surface” (Art. 8 (1)). Neither the Moon “nor any part thereof or natural resources in place, shall become property of any State”, organization or “of any natural person” (Art. 11(3)²⁵). The US Act does not provide for property relating to natural resources *in situ and, moreover, it contains a disclaimer of extraterrestrial sovereignty*: “It is the sense of Congress that by the enactment of this Act, the United States does not thereby assert sovereignty or sovereign or exclusive rights or jurisdiction over, or the ownership of, any celestial body”²⁶; it provides for property rights relating to minerals *already extracted*.

²¹ 18 States Parties as of March 2018. For the actual status of the Moon Agreement see: URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIV-2&chapter=24&clang=_en (accessed date: 04.03.2018).

²² Title IV ‘Space Resource Exploration and Utilization Act of 2015’ of the Public Law 114-90. November 25, 2015. – U.S. *Commercial Space Launch Competitiveness Act*. URL: www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/2262/text (accessed date: 04.03.2015).

²³ Loi du 20 juillet 2017 sur l’exploration et l’utilisation des ressources de l’espace. URL: <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2017/07/20/a674/jo> (accessed date: 23.12.2017).

²⁴ See: Supra, n. 22. Sec. 51303. Asteroid resource and space resource rights. “A United States citizen engaged in commercial recovery of an asteroid resource or a space resource under this chapter shall be entitled to any asteroid resource or space resource obtained, including to possess, own, transport, use, and sell the asteroid resource or space resource obtained in accordance with applicable law, including *the international obligations of the United States*”. Also see: Supra, n. 22: Art. 1^{er} “Les ressources de l’espace sont susceptibles d’appropriation”; Art. 2. (3) “L’exploitant agréé ne peut exercer l’activité visée au paragraphe 1^{er} qu’en conformité avec les conditions de son agrément et *les obligations internationales du Luxembourg*” (*emphasis added by authors*).

²⁵ For more on the interpretation of the Article 11(3) of the Moon Agreement in the context of the claims to own the Moon and other celestial bodies by private parties see: [Vylegzhanin, Yuzbashyan 2011:19].

²⁶ See: Supra, n. 22. Sec. 403.

In view of the mentioned disclaimer of extraterrestrial sovereignty that corresponds to the Article II of the Outer Space Treaty, as well as the Article 11(3) of the Moon Agreement, it is of note that in the US, for example, the “Lunar Embassy” founded by Dennis Hope still operates. In 1980 Mr. Hope’s claim for the entire lunar surface, as well as the surface of all the other eight planets of the solar system and their moons (except Earth and the Sun) was registered at the local US Governmental Office for claim registries, moreover, Mr. Hope received a Copyright Registration Certificate from the US Government. Since then the “Lunar Embassy” has sold more than 611 million acres of land on the Moon as well as properties on Mars, Venus, Mercury and IO²⁷.

Operations of the “Lunar Embassy” – at least those which relate to claiming properties on celestial bodies – seem to contradict not only the ISL principle of non-appropriation of the Moon and other celestial bodies but also the relevant provisions of the US Act of 2015 cited above²⁸. As under Article VI of the OST the States shall bear international responsibility for national activities in outer space and *for assuring that national activities are carried out in conformity with the Treaty provisions*, while the activities of non-governmental entities in outer space shall require authorization and continuing supervision by the appropriate State Party to the Treaty. It is of note that in case private entities claim property rights to the Moon and other celestial bodies or parts thereof²⁹ the States shall take the necessary measures (e.g. withdrawal of a license/authorization etc.) to ensure that the national space activities are exercised in accordance with the related international obligations of States. In the case of the “Lunar Embassy” besides the US governmental concerns, there can be fraud claims from the misled buyers of the “services” of this company.

Regarding the legal regime of natural resources of the Moon and other celestial bodies, in the absence of a direct prohibition, there may be a possible interpretation that *the “extracted minerals”* (as

*contrasted to “natural resources in situ – “in place”*³⁰) are not subject to the principle of non-appropriation of the Moon and other celestial bodies. Keeping in mind that ISL does not provide for a specific international legal regime of natural resources and extracted minerals of the Moon and other celestial bodies, one might suggest that the term “international obligations” (as provided in the above mentioned National Laws) cannot be clearly understood now. Of course, “international obligations” in this context include the obligations under ISL and general international law. Yet the specific international obligations of States which relate to the exploration and use of natural resources of the Moon and other celestial bodies, being the core of the issue, need to be specified under a special regime. Taking into account the fact that the natural resources the Moon and other celestial bodies constitute an undisputable object of ISL, it is therefore important to agree on the relevant international legal framework³¹.

One of the fundamental principles of the ISL established by the Article III of the OST provides that the outer space activities shall be carried out “*in accordance with international law, including the Charter of the United Nations, in the interest of maintaining international peace and security and promoting international cooperation and understanding*”. As noted, “this is but another affirmation of the well-established tenet of international law that human activities anywhere beyond national jurisdiction are governed by international law” [Vereshchetin 2010: 43]. The principle of international cooperation has received great support, *inter alia*, within the framework of the International Space Station, the European Space Agency, and the international COSPAS-SARSAT program, among others. It has even survived after the privatization of the international satellite communication organizations (INTERSPUTNIK, INTELSAT-ITSO, INMARSAT-IMSO, etc.)³².

The elements of the legal regime of outer space, the Moon and other celestial bodies, established spe-

²⁷ See: Lunar Embassy Web-Site. URL: <https://lunarembassy.com/head-cheese/> (accessed date: 04.03.2018).

²⁸ See: Supra, n. 26.

²⁹ See more on this issue: Statement of the Board of Directors of the International Institute of Space Law (IISL) on Claims to Property Rights Regarding the Moon and Other Celestial Bodies (2004). P. 2. URL: https://www.iislweb.org/docs/IISL_Outer_Space_Treaty_Statement.pdf (accessed date: 04.03.2018).

³⁰ Appropriation of the natural resources *in situ* is prohibited by Article 11 para. 3 of the Moon Agreement, 1979. For different legal regime of natural resources *in situ* and extracted minerals and the legal meaning of mineral resources of the Area under UNCLOS as the “common heritage of mankind” see: Vylegzhanin A.N. *Mezhdunarodno-pravovye osnovy prirodoresursnoi deyatel'nosti gosudarstv v mirovom okeane*. Diss.... d-ra yuridicheskikh nauk [International Legal Basics of Natural Resources Activity of States in the World Ocean. Doctorship Dissertation]. Moscow. 2002. P. 11. (In Russ.).

³¹ For more on this issue see: [Yuzbashyan 2017b:71–86].

³² For more on the actual legal trends in the development of international cooperation in this field see: [Kolosov, Yuzbashyan 2015:17–30].

cifically by Article IV of the OST (and other relevant treaty provisions) are essential in characterizing it also “as an arms control treaty” [Schrogl 2016:2]. *To be more precise, outer space is a partially demilitarized zone: in accordance with the first indent of Article IV of the OST “States Parties to the Treaty undertake not to place in orbit around the Earth any objects carrying nuclear weapons or any other kinds of weapons of mass destruction, install such weapons on celestial bodies, or station such weapons in outer space in any other manner”.* It should be noted that even before the OST, the 1963 Treaty Banning Nuclear Weapons Tests in the Atmosphere, in Outer Space and Under Water, prohibited any nuclear weapon test explosions. *Interpretation of Article IV excludes from the scope of this prohibition suborbital (that is, not completing at least one full orbit around the Earth) passage through the outer space of objects carrying nuclear weapons, such as intercontinental strategic missiles³³, as well as deployment in space of objects carrying conventional weapons.* The legal regime of the Moon and other celestial bodies provides for their *total demilitarization and complete neutralization – they shall be used exclusively for peaceful purposes*; in accordance with OST Article IV “the establishment of military bases, installations and fortifications, the testing of any type of weapons and the conduct of military manoeuvres on celestial bodies shall be forbidden”: this means, as suggested, that celestial bodies shall not be used even for non-aggressive military purposes, e. g. in self-defense³⁴. However, it should also be noted that under the same provision, the use of military personnel for scientific research or for any other peaceful purposes as well as the use of any equipment or facility necessary for the peaceful exploration of the Moon and other celestial bodies are not prohibited. In 1962, at the fifth IISL Colloquium on the Law of Outer Space, Professor Korovin emphasized *the critical link of demilitarization of outer space with the establishment of the general and complete disarmament*, and Professor

Kolosov further added in 1968 that neutralization of outer space is possible only under these conditions [Kolosov: 2014:55–56, 58]. These issues remain relevant today, and although at the time of conclusion of OST the established legal regime was a significant step forward, the danger of an arms race in outer space has not been stopped [Kopal 2000:14]. Similarly, Professor Galloway emphasizes the necessity to broaden the scope of disarmament [Galloway 2000:25].

The *Draft Treaty on Prevention of the Placement of Weapons in Outer Space and the Threat of Force Against Outer Space Objects* was presented in 2008 by the Russian Federation and the People’s Republic of China (PRC) for consideration at the Conference on Disarmament, but this document and earlier drafts of such a Treaty have not yet been properly considered³⁵. Regarding this issue, it is noted that the decisive prerequisite for the achievement of the objective of a treaty prohibition on the placement of weapons in outer space is the existence of a political will of the leading participants of space activities³⁶. According to some scholars, the 2006 U.S. National Space Policy³⁷ was viewed as allowing the USA to place certain types of weapons in outer space. [Vereshchetin 2010:47]. Prof. Jankowitsch writes that the USA rejects any new multilateral treaty which might limit US activities in the outer space because the 2006 National Space Policy provides that ‘the United States will oppose the development of new legal regimes or other restrictions that seek to prohibit or limit US access to or use of Outer Space’³⁸ [Jankowitsch 2015: 14]. One of the latest examples of avoiding the necessity of negotiating a new international legal regime is the adoption of the US Act of 2015, as noted above. However, this law has a positive effect, probably the main one, consisting of the drawing attention of the international community on the urgent need for specifying the international legal regime of natural resources of the Moon and other celestial bodies.

³³ Neither were prohibited suborbital flights of intercontinental ballistic missiles in the UN GA Resolution 1884 (XVIII) “Question of general and complete disarmament” from 17 October 1963. URL: <http://www.un-documents.net/a18r1884.htm> (accessed date: 04.03.2018).

³⁴ *Mezhdunarodnoe pravo*. Pod red. Yu.M. Kolosova, E.S. Krivchikovo [International Law. Ed. by Yuri M. Kolosov, E.S. Krivchikova]. Moscow: Mezhdunar. otnosheniya Publ. 2003. P. 584. (In Russ.).

³⁵ Conference on Disarmament. Letter Dated 12 February 2008 from the Permanent Representative of the Russian Federation and the Permanent Representative of China. – *UN Doc. CD/1839*. URL: <http://undocs.org/CD/1839> (accessed date: 04.03.2018).

³⁶ Lysenko M. N. *Pravovye problemy i perspektivy zapreshcheniya oruzhiya v kosmose*. Avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk [Legal Problems and Perspectives on the Prohibition of Weapons in Outer Space. Abstract of the Cand. Sci. Thesis]. Moscow: 2006. P. 28. (In Russ.).

³⁷ National Space Policy of the United States of America of 31 August 2006. URL: https://history.nasa.gov/ostp_space_policy06.pdf (accessed date: 04.03.2018).

³⁸ National Space Policy of the United States of America of 31 August 2006. Section 2. Principles. Para. 7.

In the context of having national outer space law being more rapidly developing than relevant ISL it is important to safeguard international legal restrictions on military use of outer space, including the rules of the ISL on using outer space “for peaceful purposes”. A former Judge of the International Court of Justice notes with regret that the term “peaceful” is interpreted as “non-aggressive” instead of the necessary referral to “non-military”; in this context the Judge recalls the provision of Article 2 (4) of the UN Charter prohibiting not only use but also the threat of force [Koroma 2011:6, 8]. The necessity of definition of effective “diplomatic approaches in establishing a consensus on peaceful uses and on how to enforce, or at least to encourage application of the rules and ensure compliance” has also been noted [Schrogl 2016:6–7]. Hence there is an incontestable need to secure the use of outer space for peaceful purposes. Nonetheless, the question is whether this is achievable in the contemporary political environment.

Article V of OST envisages the rendering by States of all possible assistance to astronauts considered as “envoys of mankind in outer space [...] in the event of accident, distress, or emergency landing on the territory of another State Party or on the high seas”, as well as securing safety and prompt return to the State of registry of their space vehicle; the return of space objects being regulated under Article VIII of the Outer Space Treaty. Additionally, in accordance with Article V, the States “shall immediately inform the other States Parties or the UN Secretary-General of any phenomena they discover in outer space, [...] which could constitute a danger to the life or health of astronauts”. *The 1968 Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space* (“Rescue Agreement”)³⁹ was adopted in support of the above-mentioned provisions of OST. It should be noted that neither the OST, nor the Rescue Agreement provides for a definition of the terms “astronaut” and “space object”. In relation to the term “space object”, there is a clause in Article I (d) of the *1972 Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects* (“Liability Convention”)⁴⁰ and Article I (b) of the *1975 Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space* (“Registration Convention”)⁴¹. In this context the term “space object” in-

cludes component parts of a space object “as well as its launch vehicle and parts thereof”.

In view of the development of commercial activities in Outer Space, in particular of *space tourism*, of particular relevance is the issue of the possible application of the Outer Space Treaty provisions (specifically the ones envisaging all possible assistance to astronauts) to space tourists. As suggested, the term “personnel” (as used in the 1968 Rescue Agreement) does not fully apply to passengers of a space object [Cheng 1997:458], and it is obvious that the relevant provisions were drafted keeping in mind the professional character of activities of humans going into outer space. However, as noted, “it would make sense to equate space tourist vehicle crew, certainly the flight deck crew but possibly also any service crew on board, to “personnel of a spacecraft”, hence endowing them with the rights enunciated by the Rescue Agreement” [von der Dunk 2007:20]. Moreover, it is interesting to note that the legal problems regarding manned space flights in general as well as of diverse categories of space flight participants (and not necessarily directly related to space tourism), were considered by lawyers in the early 1990s, when the scholars from the Center of Space Law and Policy of the University of Mississippi (USA), the Institute of State and Law of the USSR Academy of Sciences and the Institute of Air and Space Law of the University of Cologne (Germany) prepared a draft Convention on Manned Space Flights [Vereshchetin et al. 1991:76–81]. According to Article VI (6) of the draft Convention (that is similar to Article 10(1) of the Moon Agreement), States shall regard any person in outer space as an astronaut within the meaning of Article V of OST and as part of the personnel of a spacecraft within the meaning of Article VIII of OST and the Rescue Agreement. Under this provision (which deals with “any person in outer space”), space tourists could also be considered as astronauts. However, this Convention was not adopted. Nevertheless, even if space tourists do not fall under the legal status of astronauts, it is suggested that the “general humanitarian duties to assist human beings in distress derive – apart from moral and ethical considerations – from customary rules of general international law” [von der Dunk 2007:20]. It should also be noted that the development of space tourism also involves other legal issues such as responsibility, liability, insurance,

³⁹ Opened for signature on 22 April 1968 in London, Moscow and Washington, D.C.; entered into force on 3 December 1968.

⁴⁰ Opened for signature on 29 March 1972 in London, Moscow and Washington, D.C.; entered into force on 1 September 1972.

⁴¹ Opened for signature 14 January 1975 in New York; entered into force on 15 September 1976.

certification, civil and penal jurisdiction, export of information, re-export of equipment, etc. Until now, only the United States have adopted at the national level relevant legislation regulating the status of space tourists⁴², in which space tourists fall under the category of “spaceflight participants”.

As space technology further develops, and along with it private space activities ramp up, it is also important to note that other issues such as property rights, intellectual property rights, liability of non-governmental entities, or insurance will require adequate regulation. These new issues have already resulted, although to a limited degree, in the introduction of certain elements of private international law into new space regimes such as the *Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters specific to Space Assets* (2012 “Space Protocol”⁴³ and 2001 “Cape Town Convention”⁴⁴, correspondingly), drafted under auspices of the International Institute for the Unification of Private Law (“UNIDROIT”), and the *Permanent Court of Arbitration Rules on Outer Space Disputes*⁴⁵. Some authors, in this context, have argued for the creation of a separate branch – *international space private law* [Jankowitsch 2015:26]⁴⁶. While noting that “it would be wrong or at least premature to claim the existence of a distinct private international space law” [Vereshchetin 2010:44], it is appropriate also to note that some authors have already suggested a definition of *private international space law as a set of substantive legal rules and rules of conflict of laws governing space-related property and personal non-property relations involving a ‘foreign element’*, and consider it as a branch of law under formation that is now at its nascent stage of development and that might be further able to take into account most effectively both the private legal nature of commercial

space activities and the distinctive features of the prevailing norms and principles of ISL [Yuzbashyan 2011:70–83]⁴⁷. The OST neither provides for comprehensive regulation of private outer space activities nor prohibits such activities.

In view of the development of commercial space activities, special attention should be drawn to the Space Protocol to the Cape Town Convention⁴⁸, which might be qualified as the first special instrument of private international law in the field of outer space activities. It regulates the *transfer of rights on space assets* in satisfaction of secured obligations. In accordance with Article 6 of the Cape Town Convention, the Convention and the Protocol shall be read and interpreted together as a single instrument and, if there were to be any inconsistency between the Convention and the Protocol, the Protocol shall prevail. With the objective of facilitating asset-based financing at the international level across the national borders of States, the Convention and its Protocol provide the legal basis for the establishment of a sound international legal regime for security, title-retention and leasing interests, and specifically the creation of a new right *in rem* of international character – the “international interest”, in relation to space assets.

The asset-based financing that underlies the international legal framework under the Space Protocol to the Cape Town Convention in the event of debtor’s default envisages the enforcement of the creditor’s rights against the secured assets. In such a case, the application of the traditional *lex rei sitae* could be complicated with the location of a space asset in outer space. However, such relations do not remain beyond any legal regulation: according to Article VIII of the Outer Space Treaty, “ownership of objects launched into outer space, including objects landed or constructed on a celestial body, and of their component

⁴² Public Law 108–492–DEC. 23, 2004. Commercial Space Launch Amendments Act of 2004. URL: www.congress.gov/bill/108th-congress/house-bill/5382/text (accessed date: 04.03.2018); DoT. FAA. 14 CFR Parts 401, 415, 431, 435, 440 and 460 FAA Human Space Flight Requirements for Crew and Space Flight Participants. URL: www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2006-12-15/pdf/E6-21193.pdf (accessed date: 04.03.2018).

⁴³ The Space Protocol was opened to signature at the Berlin Diplomatic Conference on 9 March 2012 and is not yet in force. For the Status of the Protocol see: URL: <http://www.unidroit.org/status-2012-space> (accessed date: 04.03.2018).

⁴⁴ The Cape Town Convention is in force since 1 March 2006. For the status see: URL: <http://www.unidroit.org/status-2001capetown> (accessed date: 04.03.2018).

⁴⁵ Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Outer Space Activities (effective December 6, 2011). URL: <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/01/Permanent-Court-of-Arbitration-Optional-Rules-for-Arbitration-of-Disputes-Relating-to-Outter-Space-Activities.pdf> (accessed date: 04.03.2018).

⁴⁶ Following a recommendation given by Prof. Dr. Ram S. Jakhu the notion ‘international space private law’ was reformulated as ‘private international space law’ and further used in publications starting from the following one: [Yuzbashyan 2011:70–83] and further, e. g. in [Yuzbashyan 2013:74–92]

⁴⁷ For more on the formation of PISL see: Yuzbashyan M.R. Mezhdunarodno-pravovye osnovy resheniya ekonomicheskikh problem ispol’zovaniya kosmosa. Diss. ... kand. yurid. nauk [International Legal Framework for Solution of Economic Problems in the Use of Outer Space. Cand. Sci. Thesis]. Moscow: MGIMO. 2009. (In Russ).

⁴⁸ For more on the Space Protocol to the Cape Town convention see, e. g.: [Goode 2012:109–123; Stanford 2012:109–123; Yuzbashyan 2017a:38–41].

parts, is not affected by their presence in outer space or on a celestial body or by their return to the Earth". Hence this provision is the international legal basis for enforcement of relevant rights by different owners of space objects. The OST wording - "*ownership of objects launched into outer space [...] is not affected*" - might help resolve matters of conflict of laws by means of determining these rights and their specific content under the law of place of origin⁴⁹ (e. g. in case of on-orbit transfer of rights on space objects, when parties do not choose the applicable law and neither the traditional rule of place of settlement of the transaction can be applied nor the seller's law can resolve all of the issues). In this regard the following conclusion might be suggested: *interpretation of rules of ISL could lead to the definition of applicable law to rights in rem on space objects located in outer space, as well as to subsequent formulation of specific rules of conflict of laws applicable within the framework of private international space law*. Moreover, as noted, "the problem is not so much one of determining what law applies [...] but rather the widely differing approaches of legal systems to security and title reservation rights, engendering uncertainty among intending financiers as to the efficacy of their rights. The result is to inhibit the extension of finance, particularly to developing countries, and to increase borrowing costs" [Goode 2002:3]. Additionally, as noted by the former Secretary-General of UNIDROIT, "legal systems vary in their approach to recognition of security interests, the process for enforcement, and the remedies available"⁵⁰.

The new international legal framework based on the Cape Town Convention and its Space Protocol would be able to contribute to legal stability and increase the financing of projects that offer high-value mobile equipment as security, by means, *inter alia*, of creation of a new type of security interest - an "international interest" that shall be recognized in all Contracting States; providing the creditor with special default remedies and, where appropriate, with speedy interim relief; establishing of a system of international registration of international inter-

ests in space assets; etc. Accordingly, the creation of a stable and effective international legal basis could lead to the reduction of a creditor's risks by lowering the borrowing costs for potential debtors and hence facilitating asset-based financing of space projects.

One of the most important innovations provided by the Cape Town Convention (Chapters IV-VIII) and the Space Protocol (Chapter III) is *the system of international registration of international interests in space assets*: upon the entry into force of the Space Protocol *may be considered as the third system of registration* in the field of space activities' regulation (taking into account the two existing systems: one under the 1975 Registration Convention and the other one within the framework of the International Telecommunication Union).

Within this third system the *Supervisory Authority* shall, *inter alia*, "establish [...] the International Registry"; "appoint and dismiss the Registrar"; "supervise the Registrar and the operation of the International Registry"; "make or approve and ensure the publication of regulations pursuant to the Protocol"; "do all things necessary to ensure that an efficient notice-based electronic registration system exists"; and "report periodically to Contracting States concerning the discharge of its obligations"⁵¹. The 2012 Berlin diplomatic Conference adopted, *inter alia*, Resolution 1⁵², which set up of the Preparatory Commission for the establishment of the International Registry and Resolution 2⁵³, in which the governing bodies of International Telecommunication Union ("ITU") were invited to consider the matter of the "ITU" becoming the Supervisory Authority. At the latest, fifth session, held on 6 December 2017, the Preparatory Commission discussed the progress in the selection of the Registrar and the appointment of a Supervisory Authority⁵⁴. The ITU representative informed the participants of the decision made at the 2017 meeting of the ITU Council on the absence of objections regarding ITU becoming the Supervisory Authority and the general agreement that the ITU's Plenipotentiary Conference in 2018 ('PP-18') should

⁴⁹ For example, when parties from diverse jurisdictions to a contract of sale of a space object located in outer space do not choose applicable law, under private international law the traditional rule of place of settlement of the transaction would be applicable. The place of settlement in this case would be the outer space, that itself has no laws. The expression "ownership of objects launched into outer space... is not affected" of the Article VIII of the OST would help to resolve matters of conflict of laws by determining these rights and their specific content under the law of the place of origin.

⁵⁰ See: [Estrella Faria 2017:2].

⁵¹ See Art. 16 (2) of the Convention.

⁵² Final Act of the diplomatic conference for the adoption of the draft Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters specific to Space Assets (Unidroit 2012 - DCME-SP - Doc. 43). Annex II.

⁵³ Ibid. Annex III.

⁵⁴ For more on the activity of the Commission see: URL: www.unidroit.org/work-in-progress/space-prepcom (accessed date: 04.03.2018).

decide whether or not the ITU would serve as the Supervisory Authority for the Space Protocol.

The Space Protocol does not contain a definition of the term “space” and merely clarifies it through other terms in Article I (j) under which it “means outer space, including the Moon and other celestial bodies” that corresponds to the actual understanding of this term under ISL. This approach is logical. However, a new development is the inclusion of a definition of the term “space asset”, in Article I (k) of the Space Protocol. The term means “any man-made uniquely identifiable asset in space or designed to be launched into space, and comprising (i) a spacecraft”, or (ii) “a payload”, or (iii) “a part of a spacecraft or payload [...] together with all installed, incorporated or attached accessories, parts and equipment and all data, manuals and records relating thereto”⁵⁵. The definition of “space asset” under the Space Protocol corresponds to the above-mentioned ISL clarification that the term “space object” includes component parts of a space object as well as its launch vehicle and parts thereof. The provisions of Article II (3) and (4) of the Space Protocol specify that “the Protocol does not apply to objects falling within the definition of ‘aircraft objects’” under the Aircraft Protocol “except where such objects are primarily designed for use in space, in which case the Space Protocol applies even while such objects are not in space”. At the same time, an aircraft object designed to be temporarily in space is not considered as grounds for application of the Space Protocol to this category of mobile equipment. It may be concluded that *the Space Protocol considers the targeted use of an object in space under corresponding design documentation as the main criteria for its application and thus proposes an effective solution for the case of potential hybrid activities in this field*. However, it is necessary to provide definition of “space object” within the framework of ISL. Definition of a “space asset” is used merely for the purposes of the Space Protocol, while a potential definition of a “space object” under ISL would apply to all kinds of space objects, including the “space assets”.

Under Article III of the Space Protocol “ownership of or another right or interest in a space asset shall not be affected by: (a) the docking of the space asset with another space asset in space; (b) the installation of the space asset on or the removal of the space asset

from another space asset; or (c) the return of the space asset from space”. This provision *corresponds to, and clarifies, the expression “ownership of objects launched into outer space [...] is not affected” under Article VIII of the Outer Space Treaty, to the extent that one recognizes the specificity of the Space Protocol’s subject matter*. The general prevailing character of ISL is supported by Article XXXV of the Space Protocol, which states that “the Convention as applied to space assets shall not affect State Party rights and obligations under the existing United Nations outer space treaties or instruments of the International Telecommunication Union”. Moreover, upon the entry into force, the *Space Protocol together with the Cape Town Convention may be considered as the first treaty source of PISL*.

Under Article VI of the OST States Parties *shall bear international responsibility for all national activities* in outer space (including activities of non-governmental entities) and for assuring that national activities are carried out in conformity with the provisions set forth in the OST, and moreover, as under Article III of the OST in accordance with international law, including the UN Charter. Similarly, when activities are carried out in outer space by an international organization, both the international organization and its member-States bear responsibility for compliance with the OST. Under the same Article VI, the activities of non-governmental entities in outer space shall also require *authorization and continuing supervision* by the appropriate member-State. The system of authorization of space activities is quite effectively established in the States that adopted relevant national legislation in which such issues as registration of launched space objects, insurance, status of astronauts/cosmonauts, certification are properly regulated. In addition, some specific recommendations regarding the content of national space legislation are provided by Resolution 68/74 “Recommendations on national legislation relevant to the peaceful exploration and use of outer space”, which was adopted by the UN GA on 11 December 2013. Such recommendations are also included in Part A of the *Guidelines for the long-term sustainability of outer space activities*, on which consensus was reached during the 59th session of the UN COPUOS⁵⁶.

Much is written about *liability in ISL*⁵⁷. Article VII of the Outer Space Treaty, which the 1972 Liability

⁵⁵ For the full definition see the specified Article of the Space Protocol.

⁵⁶ See: Annex to the Report of COPUOS, 59 sess. (8–17 June 2016). – GA Off. Rec. 71 Session, Supp. No. 20 (A/71/20). 56, 58–59. URL: www.unoosa.org/oosa/oosadoc/data/documents/2016/a/a7120_0.html>. Work continues on a preambular text and a second set of guidelines, for more see: URL: www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/topics/long-term-sustainability-of-outer-space-activities.html (accessed date: 04.03.2018).

⁵⁷ *Mezhdunarodnoe kosmicheskoe pravo*. Pod red. G.P. Zhukova i Yu.M. Kolosova [International Space Law. Ed. by G.P. Zhukov and Y. M. Kolosov]. Moscow: Mezhdunar. otnosheniya Publ. 1999. P. 218. (In Russ.).

Convention eventually elaborated on, provides that “each State Party to the Treaty that launches or procures the launching of an object into outer space [...], and each State Party from whose territory or facility an object is launched, is internationally liable for damage to another State Party or to its natural or juridical persons by such object or its component parts on the Earth, in air space or in outer space [...]”.

Correspondingly, the Liability Convention specifies that in case of damage caused “on the surface of the Earth or to aircraft in flight” – States are “absolutely liable” (Article II); and that in the event of damage being caused elsewhere than on the surface of the Earth – the States shall be liable only “if the damage is due to its fault or the fault of persons for whom it is responsible” (Article III); while the upper limit of compensation to be paid not being established. The absolute liability rule is based on the fact that at the current stage of development of rocket technology the launching of objects into outer space shall be considered as activity linked with source of extreme danger: the conclusions of both Profs. Zhukov and Kolosov formulated in 1966 [Zhukov 1966:122] and 1975 respectively [Kolosov, Responsibility... 2014:201] clearly remain relevant now. In this context the related provisions of the OST correspond to the realities of contemporary space activities. With the adoption of the Resolution 59/115 “Application of the concept of the launching State” by the UN GA on 10 December 2004, the attention of the international community was drawn to the main legal problems resulting from the participation of non-governmental entities in space activities, and some solutions were proposed. These recommendations include, inter alia: ‘enacting and implementing national laws authorizing and providing for continuing supervision of the activities in outer space of non-governmental entities under their jurisdiction’; ‘conclusion of agreements in accordance with the Liability Convention with respect to joint launches or cooperation programmes’; and submitting information to the UN COPUOS ‘on a voluntary basis on their current practices regarding on-orbit transfer of ownership of space objects’. To some degree, it may be concluded that the *commercialization of space activities has led to an “extension” of the application of the concept of the “launching State”*.

As it was mentioned above Article VIII of OST establishes a certain legal link, notably the retention by State of jurisdiction and control over space objects, carried on its national registry, and over any

personnel thereof, while in outer space or on a celestial body. Under Article XI of the OST, the States agreed “to inform the Secretary-General of the United Nations as well as the public and the international scientific community, to the greatest extent feasible and practicable, of the nature, conduct, locations and results of space activities”. The 1975 Registration Convention developed these general provisions and provided more details regarding the obligations of launching States to register space objects both in national registries and international Register maintained by the UN Secretary-General. However, open issues still remain with respect to provisions on *registration, jurisdiction and control*. Consider the situation where an astronaut, coming from a particular space object under a particular State’s jurisdiction, visits a space object registered by another State: does the astronaut remain under the jurisdiction of the former space object or the latter? In contrast to international air law, where quasi-territorial jurisdiction prevails over personal jurisdiction, it is suggested that the astronaut will remain under jurisdiction of the “first” space object [Cheng 1997:625]. It should be noted that ISL has experienced definite decisions on similar issues: Article 5(2) of the 1998 *International Space Station Intergovernmental Agreement*⁵⁸ states, inter alia, that each State Partner shall retain jurisdiction over “personnel in or on the Space Station who are its nationals”. Article 22 further details the issues of criminal jurisdiction. In general, the legal regime of International Space Station could be considered as a successful example of comprehensive regulation of diverse legal issues: on one hand they contain direct reference to UN Treaties provisions on outer space, on the other they also regulate various private law relations involving a ‘foreign element’. Some of these time-tested provisions may be considered for the future elaboration of a comprehensive international legal framework [Kolosov, Yuzbashyan 2015:27–29].

One of the specific features of contemporary space activities is that *the change of private law relations, especially those involving a “foreign element”, can lead to international legal consequences for States*. Thus, certain difficulties can be faced in case of an on-orbit sale of space objects or transfer of control over space assets to a creditor in case of debtor’s default under the Space Protocol to the Cape Town Convention. In case of a transfer of rights to a person under the jurisdiction of a State that can be considered as “launching State”, this latter State, and likely the State

⁵⁸ Space Law – Basic Legal Documents, D.II.4.

of the seller's/debtor's jurisdiction as well, will be liable in the sense of Article VII of the OST. Moreover, the re-registration of the space object can have similar issues, bearing in mind that under Article I (c) of the 1975 Registration Convention "the term "State of registry" means a launching State on whose registry a space object is carried". Such an action could lead to termination of any legal link between the State of the seller's/debtor's jurisdiction with the related space object (when such a link essentially ceases). When both of the involved States remain connected to the space object, they could be considered as participants in a joint launch under Article V (2) of the Liability Convention and therefore could conclude an agreement apportioning among themselves the financial obligations, to which they are jointly and severally liable. One of the most complicated scenarios in this case is when the state of jurisdiction of a buyer/creditor does not fall under any of the four categories of "launching State" and therefore will not be liable for damage caused by a space object belonging to a natural or legal person under its jurisdiction. In this particular case, legal certainty for the State of jurisdiction of seller/debtor (the "previous" "launching State") as well as the logical sequence may be provided by adding a fifth category of "launching State": *a State under which jurisdiction a non-governmental entity⁵⁹ launches, or procures the launching of, or owns a space object*. However, bearing in mind all the additional risks for launching States under the fifth proposed category, potential difficulties might arise in considering and adopting such a provision, either as a treaty or as a UN GA resolution. UN GA Resolution 62/101 *"Recommendations on enhancing the practice of States and international intergovernmental organizations in registering space objects"*, adopted on 17 December 2007 and the above-mentioned UN GA Resolution 59/115 both capture what has been achieved so far in finding a solution to this problem.

Article IX of the OST refers to *the principle of co-operation and mutual assistance*, and establishes the obligation of States to take "due regard to the corresponding interests of all other States Parties to the Treaty", and to "avoid harmful contamination of outer space and also adverse changes in the environment of the Earth resulting from the introduction of

extraterrestrial matter". The *Space Debris Mitigation Guidelines of COPUOS*⁶⁰ (endorsed by the UN GA Resolution 62/217 "International cooperation in the peaceful uses of outer space"; adopted on 1 February 2008) reflects proposals that further elaborate on these obligations.

Additionally, Article IX of OST envisages the right of State Party to request related consultations if it has reason to believe that an activity or experiment planned by another State Party in outer space "would cause potentially harmful interference with activities of other States Parties in the peaceful exploration and use of outer space [...]". As noted, except for "appropriate international consultations", no special system of the peaceful settlement of international disputes has been provided under the Treaty regime [Kopal 2000:14]. In this context it should be mentioned that the 1972 Liability Convention the Convention provides for procedures for the settlement of claims for damages. Until now, however, such a claim was only made once in 1978, in connection with the "Cosmos-954" accident⁶¹.

The OST additionally covers such issues as an opportunity to observe the flight of space objects on a basis of equality (Article X), as well the "openness" of stations, installations, equipment and space vehicles on the Moon and other celestial bodies for representatives of other States Parties on a basis of reciprocity (Article XII).

Conclusions. Having considered and analyzed the fundamental principles of ISL established by the OST, it is possible to move to certain conclusions on its role, including in the progressive development of ISL. First and foremost, it must be stressed that OST laid the international legal foundations to ensure that the exploration and use of outer space is in the interest of maintaining international peace and security. The "fundamental role played by the Treaty in maintaining outer space for peaceful purposes and in furthering the purposes and principles of the Charter of the United Nations" is specifically reaffirmed in the 2017 Draft declaration on the fiftieth anniversary of the OST⁶². It is noted that "it is almost incredible that such an instrument could be accomplished in a relatively short interval of détente, but still during the continuing Cold War"; this, inter

⁵⁹ Following the language of the UN Treaties on Outer Space, or otherwise 'natural or legal persons'.

⁶⁰ Official Records of the General Assembly, Sixty-Second Session, Supplement No. 20 (A/62/20), paras. 117 and 118 and annex.

⁶¹ For more on this accident see: *Mezhdunarodnoe kosmicheskoe pravo*. Pod red. G.P. Zhukova i Yu.M. Kolosova [International Space Law. Ed. by G.P. Zhukov and Y.M. Kolosov]. Moscow: Mezhdunar. otnosheniya Publ. 1999. P. 222. (In Russ).

⁶² See: *Supra*, n. 2. P. 4.

alia, relates to the moderating effect that the OST had on the arms race in outer space, "which could have led humankind to the brink of war and complete destruction of civilization"; similarly the absence of significant international problems in relation to the OST provisions "that would have required resolution at international conferences or by international judicial instances" was also noted [Kopal 2008:9–10]. It was also stated that the Outer Space Treaty is primarily aimed at preventing the expansion of military activities to outer space, including the Moon and other celestial bodies [Kolosov 2014:32]. The Outer Space Treaty marked the beginning of formation and progressive development of ISL [Zhukov 2008:215] and laid the basis for development of further sources of ISL⁶³. In this view former Chairman of the UN COPUOS Legal Subcommittee, Prof. Brisibe, emphasized that "the Outer Space Treaty and the customary rules set forth therein, will continue to serve as a framework document from which subsequent instruments will emerge" [Brisibe 2013:8]. Nonetheless, it is well-known that the period that followed the adoption of the 1979 Moon Agreement is characterized by the adoption of relevant UN GA resolutions regulating space applications activities and the conclusion of bilateral instruments or the development of relevant national legislation. The difficulties in achieving consensus on legal issues within the framework of UN COPUOS and specifically its Legal Subcommittee are not the only reasons of such transformations in the law-making process⁶⁴. Bearing in mind these trends, Prof. Jankowitsch stresses that the economic globalization and the global nature of space cooperation certainly require "a minimum of universally accepted rules to stay on course and to avoid lawlessness, chaos and conflict in outer space" [Jankowitsch 2015:14]. In particular, open issues of ISL could be regulated by the adoption of relevant protocols building on the authentic interpretation of

OST provisions. It also seems important to recall the initiative of Prof. Kolosov to draft a *universal comprehensive convention on international space law* (presented for the first time at the 39th session of the UN COPUOS Legal Subcommittee in 2000). Because of the absence of consensus, relevant discussions have been postponed. In response to objections of some of the States' delegations against the inclusion of the item on the agenda, Prof. Kolosov stressed that "the discussion of such an item on the agenda and even the beginning of work on a new universal comprehensive convention, should by no means upset the stability of international space law": would such substantive discussions on the universal convention take place, all the fundamental provisions of principle of current ISL would have to be properly reflected and preserved, but the work on the convention would allow to find some solutions to problems that have remained outstanding for a number of years within the framework of the UN COPUOS Legal Subcommittee⁶⁵. The Legal Subcommittee has not yet initiated substantive discussions on this item, but it is important to note that this comprehensive approach to the ISL development has recently received more support [Jankowitsch 2015:14; Schrogl 2016:6].

The importance of the OST, as well as other sources of ISL, for the stable development of commercial activities in outer space should also be stressed. Actions are needed at the applicable legal levels (general international law, ISL, private international law, national space legislation) to address the issues of correlation and efficient interaction between applicable legal sources. As for the national legislation, for example, drafting of the Russian National Law on Space Resources Exploration and Utilization (similar to US Act of 2015) might be suggested. However, it is important to respect principles and norms of international law, and specifically ISL, without which international peace and security are not possible.

References

1. Brisibe T.C. 2013. A Normative System for Outer Space Activities in the Next Half Century. – *Proceedings of the IISL 2011. 56th Colloquium on the Law of Outer Space*. P. 3–28.
2. Cheng B. 1968. Le Traité de 1967 sur l'espace. – *Journal du droit international*. No. 3. P. 533–645.
3. Cheng B. 1997. *Studies in International Space Law*. Oxford: Clarendon Press. 798 p.
4. Doyle S.E. 2011. A Concise History of Space Law: 1910–2009 (The Nandasiri Jesentuliyana Keynote Lectures). – *New Perspectives on Space Law. Proceedings of the 53rd IISL Colloquium on The Law of Outer Space, Young Scholars Session, 2010*. Ed. by Mark J. Sundahl and V. Gopalakrishnan. P. 1–24. URL: <http://iislwebo.wwwnls1.a2hosted>.

⁶³ See: UNOOSA. United Nations Treaties and Principles on Outer Space, related General Assembly resolutions and other document. – *UN Doc. ST/SPACE/61*. URL: http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/_2013/stspace/stspace61_0_html/st_space_61E.pdf (accessed date: 04.03.2018).

⁶⁴ For an interesting explanation of these changes see: [Jankowitsch 2015:13].

⁶⁵ UN COPUOS Legal Subcommittee 760th Meeting, Tuesday, 3 April 2007, 10 a.m. Vienna. Unedited transcript. P. 5–6.

- com/wp-content/uploads/2015/03/NewPerspective-sonSpaceLaw.pdf (accessed date: 01.03.2018).
5. Estrella Faria J.A. 2017. Towards the Establishment of the International Registry of Secured Interests in Space Objects: The Space Protocol to the Cape Town Convention and Rail Protocol. – *United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, Scientific and Technical Subcommittee, Fifty-fourth session, Vienna, 30 January–10 February 2017*. 20 p. URL: <http://www.unoosa.org/documents/pdf/copuos/stsc/2017/tech-23E.pdf> (accessed date: 01.03.2018).
 6. Galloway E. 2000. Commentary Paper to the Existing United Nations Treaties: Strength and Needs (Session 1) – *Proceedings of the Workshop on Space Law in the Twenty-first Century, UNISPACE III Technical Forum, Vienna, Austria, July 1999*. UN Doc. ST/SPACE/2. P. 24–28. URL: http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2000/stspace/stspace2_0_html/st_space_02E.pdf (accessed date: 01.03.2018).
 7. Goode R. 2002. The Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment: A Driving Force for International Asset-Based Financing. – *Uniform Law Review*. No. 1. P. 3–15.
 8. Goode R. 2013. The Treatment of Intangible Assets under the Cape Town Convention and Protocols. – *Cape Town Convention Journal*. No. 1. P. 43–49.
 9. Jankowitsch P. 2015. The Background and History of Space Law. – *Handbook of Space Law*. Ed. by Frans von der Dunk with Fabio Tronchetti. Cheltenham and Northampton, MA: Edward Elgar Publishing. P. 1–28.
 10. Kolosov Yu.M. 1979. Vstupitel'naya stat'ya [Opening Article]. – Nozari F. *Kosmicheskoe pravo* [Space Law]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ. P. 7–39. (In Russ.)
 11. Kolosov Yu.M. 2000. Commentary Paper to the Existing United Nations Treaties: Strength and Needs (Session 1). – *Proceedings of the Workshop on Space Law in the Twenty-first Century, UNISPACE III Technical Forum, Vienna, Austria, July 1999*. UN Doc. ST/SPACE/2. P. 30–32. URL: http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2000/stspace/stspace2_0_html/st_space_02E.pdf (accessed date: 01.03.2018).
 12. Kolosov Yu.M. 2014. *Bor'ba za mirnyi kosmos. 2-e izd.* [Striving for Peaceful Outer Space. 2nd ed.]. Moscow: Statut Publ. 128 p. (In Russ.)
 13. Kolosov Yu.M. 2014. *Otvetstvennost' v mezhdunarodnom prave. 2-e izd.* [Responsibility and Liability in International Law. 2nd ed.]. Moscow: Statut Publ. 224 p. (In Russ.)
 14. Kolosov Yu.M., Yuzbashyan M.R. Vklad rossiiskoi (sovetskoi) yurisprudentsii v stanovlenie i razvitie mezhdunarodnogo kosmicheskogo prava [Contribution of Russian (Soviet) Jurisprudence to Formation and Development of International Space Law]. – *Moscow Journal of International Law*. 2015. No. 2(98). P. 12–32. (In Russ.)
 15. Kopal V. 2000. Discussion paper to the Existing United Nations Treaties: Strength and Needs (Session 1). – *Proceedings of the Workshop on Space Law in the Twenty-first Century, UNISPACE III Technical Forum, Vienna, Austria, July 1999*. UN Doc. ST/SPACE/2. P. 11–18. URL: http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2000/stspace/stspace2_0_html/st_space_02E.pdf (accessed date: 01.03.2018).
 16. Kopal V. 2003. Introduction to the United Nations Treaties and principles on Outer Space. – *Proceedings of the United Nations/International Institute of Air and Space Law Workshop on Capacity Building in Space Law (2002)*. UN Doc. ST/SPACE/14. P. 10–24. URL: http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2003/stspace/stspace14_0_html/st_space_14E.pdf (accessed date: 01.03.2018).
 17. Kopal V. 2006. International Legal Regime on Outer Space: Outer Space Treaty, Rescue Agreement and the Moon Agreement. – *Proceedings of the United Nations/Nigeria Workshop on Space Law: Meeting International Responsibility and Addressing Domestic Needs, Abuja, 21–24 November 2005, United Nations*. UN Publication ST/SPACE/32. P. 8–17. URL: http://www.unoosa.org/pdf/publications/st_space_32E.pdf (accessed date: 01.03.2018).
 18. Kopal V. 2008. Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies. – *United Nations Audiovisual Library of International Law*. 10 p. URL: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/tos/tos_e.pdf (accessed date: 01.03.2018).
 19. Koroma A.G. 2012. The Development of International Law and the Peaceful Uses for Outer Space. – *Proceedings of the IISL 2011. 54th Colloquium on the Law of Outer Space*. P. 3–20.
 20. Schrogl K.-U. 2016. Space Law and Diplomacy. – *8th Nandasiri Jasentuliyana Keynote Lecture*. 14 p. URL: <http://www.iislweb.org/docs/2016keynote.pdf> (accessed date: 01.03.2018).
 21. Stanford M.J. 2012. The Availability of a New Form of Financing for Commercial Space Activities: The Extension of the Cape Town Convention to Space Assets. – *Cape Town Convention Journal*. No. 1. P. 109–123.
 22. Vereshchetin V.S. 1977. *Mezhdunarodnoe sotrudnichestvo v kosmose. Pravovye voprosy* [International Cooperation in the Outer Space: legal issues]. Moscow: Nauka Publ. 264 p. (In Russ.)
 23. Vereshchetin V.S. 2010. The Law of Outer Space in the General Legal Field (Commonality and Particularities). – *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial*. Abril. P. 42–49.
 24. Vereshchetin V.S. [et al.]. 1991. *Pravovoe regulirovanie poletov cheloveka v kosmos (Opyt mezhdunarodnogo sotrudnichestva uchenykh)* [Legal Regulation of Human Space Flights (Scholars' International Cooperation Experience)] – *Sovetskii zhurnal mezhdunarodnogo prava*, No. 1. P. 76–81. (In Russ.)
 25. Von der Dunk F.G. 2007. Space for Tourism? Legal Aspects of Private Spaceflight for Tourist Purpose. – *Proceedings of the 49th Colloquium on the Law of Outer Space (2006)*. Published by the American Institute of Aeronautics and Astronautics. P. 18–28.
 26. Vylegzhanin A.N., Yuzbashyan M.R. 2011. Kosmos v mezhdunarodno-pravovom kontekste [Space in the International Law Context]. – *Mezhdunarodnye protsessy*. No. 3 (27). P. 18–30. (In Russ.)
 27. Yuzbashyan M. 2011. Potential Uniform International Legal Framework for Regulation of Private Space Activities. – *New Perspectives on Space Law. Proceedings of the 53rd IISL Colloquium on The Law of Outer Space, Young Scholars Session, 2010*. Ed. by Mark J. Sundahl and V. Gopalakrishnan. P. 70–83. URL: <http://iislweb.org/wp-content/uploads/2015/03/NewPerspectiveonSpaceLaw.pdf> (accessed date: 04.03.2018)
 28. Yuzbashyan M. 2013. Interaction between Diverse Sources of Law Applicable to Legal Challenges Caused by Commercial Space Activities. – *Proceedings of the*

- IISL 2012. 55th Colloquium on The Law of Outer Space*. P. 74–92.
29. Yuzbashyan M.R. 2017a. Novelty Keiptaunskoi konventsii 2001 g. i Kosmicheskogo protokola 2012 g. v kontekste mezhdunarodno-pravovogo regulirovaniya kosmicheskoi deyatel'nosti [Novelties of the 2001 Cape Town Convention and the 2012 Space Protocol from the Perspective of International Legal Framework for Regulation of Space Activities]. – *Evraziiskii yuridicheskii zhurnal*. No. 9 (112). P. 38–41. (In Russ.)
30. Yuzbashyan M.R. 2017b. Zakon SShA ob issledovanii i ispol'zovanii kosmicheskikh resursov 2015 g. i mezhdunarodnoe kosmicheskoe pravo [The US Space Resource Exploration and Utilization Act of 2015 and the International Space Law]. – *Moscow Journal of International Law*. No. 2(106). P. 71–86. (In Russ.). DOI: 10.24833/0869-0049-2017-2-106-71-86
31. Zhukov G.P. 1966. *Kosmicheskoe pravo* [Space Law]. Moscow: Mezhdunar. otnosheniya Publ. 296 p. (In Russ.)
32. Zhukov G.P. 2008. 40 let dogovoru o printsi-pakh deyatel'nosti gosudarstv po issledovaniyu i ispol'zovaniyu kosmicheskogo prostranstva, vkl'yuchaya Lunu i drugie nebesnye telatela [40 Years Anniversary of the Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies]. – *Rossiiskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava*. 2007 [Russian Yearbook of International law. 2007]. Saint-Petersburg: SKF "Rossiya - Neva" Publ. P. 195–216. (In Russ.)

About the Authors

Paul Artur 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

Mariam R. Yuzbashyan,

Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer, Department of International Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
m_you@mail.ru
ORCID: 0000-0003-3231-8489

Jean-Christophe Mauduit,

Deputy Director, Science Diplomacy Center,
Fletcher School of Law and Diplomacy, Tufts University

160 Packard Avenue, Medford, MA 02155, United States
Jean-Christophe.Mauduit@tufts.edu
ORCID: 0000-0003-4788-7510

Информация об авторах

Пол Артур 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

Мариам Романовна Юзбашян,

кандидат юридических наук, старший преподаватель, кафедра международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, 76
m_you@mail.ru
ORCID: 0000-0003-3231-8489

Жан-Кристоф Модюи,

Заместитель директора, Центр научной дипломатии,
Fletcher School of Law and Diplomacy, Tufts University

160 Packard Avenue, Medford, MA 02155, United States
Jean-Christophe.Mauduit@tufts.edu
ORCID: 0000-0003-4788-7510

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-35-43

Наджиба Ильгар кызы МУСТАФАЕВА

Центр стратегических исследований при Президенте Азербайджанской Республики
М. Ибрагимова ул., 8, Баку, AZ 1005, Азербайджанская Республика
najiba.mustafayeva@sam.gov.az
ORCID: 0000-0003-1855-6536

К 70-ЛЕТИЮ ВСЕОБЩЕЙ ДЕКЛАРАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

ВВЕДЕНИЕ. Всеобщей декларации прав человека в 2018 г. исполняется 70 лет. Это первый в истории человечества универсальный международно-правовой акт, в котором государства – члены ООН согласовали и торжественно провозгласили основные права и свободы человека. Наиболее дискуссионным и неоднозначным вопросом является определение правового статуса Декларации. Учитывая тот факт, что Декларация была принята в виде Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, она носит не обязательный, а рекомендательный характер. Но принятая в качестве «стандарта, к достижению которого должны стремиться все народы и все государства» Декларация претерпела определенную юридическую трансформацию в связи с последующим заключением международных договоров, уточняющих и развивающих ее положения, что в свою очередь оказало влияние как на международную, так и на внутригосударственную практику. В связи с этим обоснованным представляется утверждение о необходимости признания за определенными положениями Декларации характера норм международного обычного права. В статье проводится анализ национальной судебной практики отдельных государств, а также Международного суда ООН с целью выявления оснований для возможности признания отдельных положений Декларации в качестве норм международного обычного права.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Представленное исследование проведено на основе анализа текста Всеобщей декларации прав человека, документов Комиссии ООН по правам человека, стенограммы заседания Генеральной Ассамблеи ООН, на котором была принята Декларация, решений и консультативных заключений Международного суда ООН, а также доктринальных исследований ученых. Методологическую основу исследования составляют как общенаучные (диалектический, исторический, статистический методы, методы обобщения, системного анализа), так и частнонаучные (сравнительно-правовой, формально-юридический методы, метод толкования норм права) методы исследования.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. На основе исследования международно-правовых актов и международной судебной практики, национального законодательства и судебной практики отдельных государств, а также доктринальных представлений ученых автором формулируются обобщения и выводы, связанные с правовым статусом Всеобщей декларации прав человека.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В статье автор приводит анализ хронологии дипломатической борьбы, развернувшейся в период принятия документа, что впоследствии отразилось на его окончательном тексте. В частности, рассматриваются позиции западных госу-

дарств и стран социалистического блока относительно природы прав человека с точки зрения теорий естественного и позитивного права, а также западного либерализма и марксизма. С учетом нравственного значения, а также весомого вклада Декларации в принятие последующих универсальных и региональных международных договоров в области прав человека, ее влияния на национальное законодательство и правоприменение (хоть и незначительное) во внутригосударственной судебной практике государств автор приходит к выводу о том, что отдельные положения Декларации могут быть признаны нормами международного обычного права. В современных условиях, когда ряд государств все еще не является участником основных международных договоров по правам человека, положения Всеобщей декларации прав человека должны действовать для них в качестве обязательных норм международного обычного права, которые

формируются в результате международной практики государств и постепенно признаются ими в качестве правовых норм. Этот вывод основан на изучении практики Международного суда ООН, решения и консультативные заключения которого анализируются в данной статье.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Всеобщая декларация прав человека, международное право, международное обычное право, права человека, Международные пакты о правах человека, Международный билль о правах человека, Международный суд ООН

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Мустафаева Н.И. 2018. К 70-летию Всеобщей декларации прав человека. – Московский журнал международного права. № 1. С. 35–43.

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-35-43

HUMAN RIGHTS

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-35-43

Najiba I. MUSTAFAYEVA

Center for Strategic Studies under the President of the Republic of Azerbaijan
8, ul. M. Ibrahimova, Baku, the Republic of Azerbaijan, AZ 1005
najiba.mustafayeva@sam.gov.az
ORCID: 0000-0003-1855-6536

TO THE 70th ANNIVERSARY OF THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS

INTRODUCTION. The year of 2018 marks with a global celebration of 70th anniversary of Universal Declaration of Human Rights, the landmark international document which represents the univer-

sal recognition that basic rights and fundamental freedoms are inherent to all human beings which is solemnly proclaimed by the UN member states. The most debatable and ambiguous issue is the determi-

nation of the legal status of this essential document. Given the fact that the Declaration was adopted by the UN General Assembly in a form of the resolution, it has a recommendatory character. However, the Declaration which adopted as "standard to which all nations and states should strive to achieve" has undergone a certain legal transformation related to the constant development and refinement in the process of concluding a rich body of legally binding international human rights treaties that affected both domestic and international law. In this regard, the statements on the necessity of recognition of the certain provisions of the Declaration as norms of the international customary law are timely and fully justified. The article analyzes national judicial practice of sovereign states and the International Court of Justice in order to identify the possibility of such recognition.

MATERIALS AND METHODS. The article is based on a considerable amount of materials, including the Universal Declaration of Human Rights, working materials of the UN Commission on Human Rights, statements made during General Assembly meeting (documented as verbatim records) on adoption of the Declaration, decisions and advisory opinions of the International Court of Justice, as well as the doctrinal positions of different authors. The methodological basis of the research comprises the general scientific methods (the dialectical, historical, statistical methods, methods of generalization and system analysis) and special methods of cognition (comparative legal and formal legal methods, methods of interpretation of legal norms).

RESEARCH RESULTS. In the basis of the study of the international legal acts and international judicial practice, national legislation and judicial practice of concrete states, as well as doctrinal positions of scientists, the author makes conclusions on the

legal status of the Universal Declaration of Human Rights.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. In the article the author gives a historical reference on the diplomatic contestation in the period of the adoption of the Declaration which subsequently affected the final text of the document. Taking into account the moral significance, as well as weighty contribution of the Declaration to the adoption of international and regional human rights treaties, national legislation and judicial practice, the author comes to the conclusion that the certain provisions of the Declaration should be recognized as norms of the international customary law. The author also concludes that in modern conditions, when a number of states are still not a party to the main international human rights treaties, the provisions of the Universal Declaration of Human Rights should act for them as binding norms of international customary law that are formed as a result of international practice of states and are gradually recognized by them as a legal norm. This conclusion is also formed on the basis of the practice of the International Court of Justice, the decisions and advisory opinions of which are analyzed by the author in this article.

KEYWORDS: Universal Declaration of Human Rights, international law, international customary law, human rights, International pacts on human rights, International Bill on human rights, International Court of Justice

FOR CITATION: Mustafayeveva N.I. To the 70th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. No. 1. P. 35–43.

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-35-43

Всемирное празднование 70-летнего юбилея Всеобщей декларации прав человека, первого в истории человечества универсального международно-правового акта, в котором государства – члены ООН согласовали и торжественно провозгласили основные права и свободы человека, приходится на 2018 г. Совместно с принятыми в 1966 г. Международными пактами о правах человека, а также факультативными протоколами к ним Всеобщая декларация

прав человека открывает перечень международных документов известных как «Международный билль о правах человека».

Примечателен тот факт, что Декларация, которая зиждется на демократических и культурных идеалах человечества, вобрала в себя положения таких фундаментальных правовых достижений своего времени, как английский Билль о правах человека 1689 г., Декларация независимости США 1776 г., американский Билль о

правах человека 1791 г., французские декларации прав человека и гражданина 1789 и 1793 гг.

Принятие этого эпохального документа фактически на руинах Второй мировой войны происходило в условиях сложнейшей дипломатической борьбы в лучших традициях «холодной войны». Западные страны, руководствуясь в первую очередь положениями французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., а также Конституцией США 1787 г., исходили из необходимости признания естественного характера основных прав человека. Поскольку вышеупомянутые документы содержали перечень гражданских (личных) и политических прав, делегаты западных стран возражали против включения в проект документа экономических и социальных прав. СССР, напротив, опираясь на Конституцию 1936 г., выступал за включение в Декларацию именно этой категории прав человека. Более того, советская делегация была против признания естественного характера прав человека, абсолютизируя принцип государственного суверенитета и придерживаясь позитивистского подхода о том, что права человек получает от государства, которое по своему усмотрению закрепляет их в законодательном порядке¹.

Эти разногласия базировались не только на различиях теорий естественного права и позитивного права, но и на противоборстве сторонников западного либерализма и марксистов. Убежденность западных стран в отношении примата гражданских (личных) и политических прав, расценивалась сторонниками марксизма как защита «буржуазных» прав. Как уточняет Г. Джонсон, речь идет о тех правах, которые «в лучшем случае, отстаиваются господствующим классом и служат ему и которые, в худшем случае, могут служить инструментом угнетения рабочего класса». Автор также отмечает, что, по мнению марксистов, «на государстве как на представителе общества в целом лежит особая ответственность за обеспечение прав человека и экономического благополучия, что противоречит классической либеральной идее, которая рассматривает это как вмешательство, наносящее ущерб свободе» [Джонсон 2003].

В связи с этим камнем преткновения вполне ожидаемо стал вопрос о праве на частную собственность, разногласия по поводу которого не

только основывались на положениях внутригосударственных нормативно-правовых актов, но и были продиктованы идеологическими соображениями.

Каким же образом удалось найти компромисс и согласовать окончательный текст Всеобщей декларации прав человека, невзирая на прямо противоположные трактовки и принципиально разные оценки социально-политических категорий со стороны противоборствующих блоков? Как отмечает проф. В.А. Карташкин, «при разработке и принятии Всеобщей декларации, равно как и других документов в области прав человека, государства с разными общественными системами сознательно не уточняли содержания многих обсуждаемых понятий и не давали им классовых определений. Так в эти категории вкладывался общедемократический и общечеловеческий смысл, приемлемый для всех. Автор уточняет, что, с одной стороны, Запад исходил из того, что социальный прогресс, права и свободы человека можно обеспечить на базе рыночной экономики, в то время когда СССР для достижения этой же цели считал необходимыми ликвидацию капиталистического общества и построение социализма и коммунизма. С другой – страны с разными общественными системами признавали, что основные права и свободы могут быть обеспечены путем социального прогресса в условиях существующего строя». Кроме того, договаривающиеся стороны допускали компромисс в виде возможности «различного толкования содержания и способов реализации определенных прав человека».

Противоречия в позициях сторон во многом явились причиной того, что многие статьи документа носят общий характер. Но следует отметить и тот факт, что использование норм внутригосударственных нормативно-правовых актов государств – членов ООН способствовало тому, что отдельные статьи Декларации четко сформулированы и зачастую напоминают положения национальных конституций, которые были взяты за основу при составлении текста документа².

После детальной разработки и продолжительных обсуждений Всеобщая декларация прав человека была принята 48 голосами государств – членов ООН 10 декабря 1948 г.

¹ Карташкин В.А. Международная защита прав человека. – *Права человека: учебник*. Отв. ред. Е.А. Лукашева. 2-е изд. М.: Норма. 2009. С. 469.

² Там же. С. 470–471.

Дата принятия Декларации ежегодно отмечается во всем мире как День прав человека³.

Полагаем, что наиболее дискуссионным и неоднозначным вопросом является определение правового статуса Декларации. Учитывая тот факт, что Декларация была принята в виде Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, она носит не обязательный, а рекомендательный характер. На итоговом заседании Генеральной Ассамблеи, в день принятия окончательного текста документа, Председатель Генеральной Ассамблеи заявил о том, что «Декларация – это всего лишь первый этап, так как она не является конвенцией, налагающей на различные государства обязательство соблюдать и осуществлять на деле основные права человека; в ней нет положений о проведении ее принципов в жизнь, но, несмотря на это, она представляет собой важный шаг вперед в великом процессе развития»⁴.

Казалось бы, в таком случае не должно возникать сомнений относительно правового статуса и юридической силы положений Декларации, которые по определению не могут налагать юридических обязательств на государства. Но необходимо учитывать и то немаловажное обстоятельство, что документ разрабатывался и принимался в период, когда идеалы демократии, гуманизма и уважения прав человека не имели повсеместного признания, в связи с чем Декларация предлагалась как некий стандарт для развития национального законодательства государств в сфере обеспечения прав человека. Перечисленные в ней основные права и свободы человека играли роль образца для конкретного перечня прав, реализацию которых должны обеспечивать государства в рамках национальной юрисдикции.

Несмотря на то что за это время государства присоединились к значительному числу международно-правовых договоров в области прав человека и таким образом связали себя договорными обязательствами по обеспечению прав и свобод человека, Декларация по-прежнему представляет собой своего рода ориентир, моральный авторитет которого не вызывает сомнений.

Впрочем, необходимо отметить не только нравственную сторону рассматриваемого документа, но и его весомый вклад в принятие последующих универсальных и региональных международных договоров в области прав человека, а также национального законодательства государств – членов ООН.

Как уже было отмечено, Всеобщая декларация прав человека является первым международным документом, составляющим так называемый Международный билль о правах человека. Положения Декларации нашли свое отражение и уточнение в значительном числе специальных конвенций, принятых в рамках ООН, а также явились правовым ориентиром для таких региональных договоров, как Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Американская конвенция о правах человека 1969 г. и Африканская хартия прав человека и народов 1981 г. Значение Декларации подчеркивается и в ряде важных итоговых документов и заключительных актов, среди которых особо следует выделить Заключительный акт СБСЕ 1975 г., признающий принцип уважения прав человека и основных свобод как один из основных императивных (*jus cogens*) принципов международного права и подтверждающий, что «в области прав человека и основных свобод государства-участники будут действовать в соответствии с целями и принципами Устава ООН и Всеобщей декларации прав человека»⁵. Приверженность целям и принципам Устава ООН и Всеобщей декларации выражается и в Венской декларации и Программе действий Конференции по правам человека 1993 г., где подчеркивается, что «Всеобщая декларация для всех народов и всех государств является источником вдохновения и представляет собой основу для ООН в деле достижения дальнейшего прогресса в установлении стандартов, содержащихся в действующих договорах по правам человека»⁶.

Более того, в ряде государств (Австрия) положения Декларации имеют прямую юридическую силу и выступают в качестве правовой

³ День прав человека (Human Rights Day) отмечается ежегодно с 1950 г. в соответствии с Резолюцией № 423 (V) Генеральной Ассамблеи ООН с целью привлечения внимания «людей во всем мире» к Всеобщей декларации прав человека как к общему идеалу для всех людей и народов. См.: Всеобщей декларации прав человека исполняется 70 лет. Выступим в защиту равенства, справедливости и человеческого достоинства. – *Официальный сайт ООН*. Доступ: <http://www.un.org/ru/events/humanrightsday/> (дата обращения: 07.01.2018).

⁴ Доклад Третьего комитета. – *Документ ООН A/777*.

⁵ Helsinki Final Act. Organization for Security and Co-operation in Europe. August 1, 1975. URL: <http://www.osce.org/helsinki-final-act?download=true> (accessed date: 12.11.2017).

⁶ Vienna Declaration and Programme of Action. The World Conference on Human Rights in Vienna. June 25, 1993. URL: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx> (accessed date: 12.11.2017).

нормы, которую могут использовать национальные суды (Италия, Бельгия, США). Вместе с тем большинство национальных правовых систем не признают положения Декларации в качестве договорных или обычных норм международного права, в связи с чем в решениях национальных судебных органов довольно часто встречаются мотивировки, отвергающие Декларацию как источник императивных норм. Но положения Декларации, будучи стандартом в области прав человека, все же могут воздействовать на судебное толкование норм внутреннего права (Австралия, Индия, Канада, Франция), не имея при этом обязательной юридической силы, а также содержаться в постановлениях конституционных судов в обоснование вынесенных решений (Азербайджан, Белоруссия, Россия).

Отдельные страны провозгласили, что Всеобщая декларация имеет обязательную силу норм обычного права. Так, в заявлении Постоянного представителя Швеции при ООН, сделанном от имени пяти северных стран: Дании, Финляндии, Исландии, Норвегии и Швеции, утверждалось: «Всеобщая декларация общепризнанна в качестве составной части всеобщего международного права». Ряд латиноамериканских стран также признает за положениями Декларации нормы международного обычного права [Ханнум 1999].

Кроме того, «не менее чем 90 национальных конституций, принятых после 1948 г., содержат перечень фундаментальных прав, которые или воспроизводят положения Декларации, или включены в них под ее влиянием» [Yagawick 1992:158].

Примечателен тот факт, что в практике Международного суда ООН косвенно прослеживается определение статуса Всеобщей декларации прав человека как нормы международного обычного права. Так, в ряде решений и консультативных заключений Суда содержатся положения об обязательствах, накладываемых на государства нормами международного обычного права. К примеру, при рассмотрении вопроса об ого-

ворках к Конвенции о преступлении геноцида и наказании за него 1948 г. Суд отметил, что «принципы, положенные в основу Конвенции, представляют собой принципы, которые даже без всяких договорных обязательств признаны цивилизованными нациями как имеющие обязательную силу для государств»⁷. Как справедливо отмечает Н.А. Сафаров, «история создания этой Конвенции свидетельствует, что цель Объединенных Наций заключалась в том, чтобы осудить геноцид и наказать за него как за «преступление по международному праву...», связанное с отказом в праве на существование целой группе людей, отказом, с которым не может смириться совесть человечества и который ведет к огромным потерям для человечества, противоречит законам нравственности, а также духу и целям Объединенных Наций» [Сафаров 2005:7–8]. В связи с этим Международный суд ООН, признавая за принципами Конвенции обязательную юридическую силу для государств, фактически лишает последних возможности ссылаться на свое неучастие в данном международном договоре.

В Постановлении Международного суда ООН от 28 мая 2009 г. по вопросу, связанному с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала), судьи Короме и Юсуф заявили, что «рассматриваемое дело Бельгии и Сенегала касается обязательства последнего (по праву международных договоров и по международному обычному праву) выдать или судить (*aut dedere aut judicare*) бывшего президента Чада Хиссена Хабре за преступления, которые он, согласно соответствующим заявлениям, совершал или на совершение которых отдавал приказы, будучи президентом»⁸. С учетом того что вопросы выдачи регулируются исключительно на договорной основе, а универсальный международный документ, регламентирующий правовые основы процедуры экстрадиции, отсутствует⁹, заявление судей дает основание для признания принципа *aut dedere aut judicare* в качестве нормы международного обычного права.

⁷ Reservations to the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide. Advisory Opinion of the International Court of Justice. May 28, 1951. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/12/4285.pdf> (accessed date: 08.01.2018).

⁸ Постановление от 28 мая 2009 г. «Вопросы, связанные с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)». – *Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного суда 2008–2012 гг.* Нью-Йорк: ООН. 2014. Доступ: <http://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-2008-2012-ru.pdf> (дата обращения: 29.12.2017).

⁹ В рамках ООН существуют Типовой договор о выдаче, принятый Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1990 г. № 45/116, а также договоры, предусматривающие выдачу в целях борьбы с отдельными видами преступлений (к примеру, Конвенция о взаимной правовой помощи и выдаче в целях борьбы с терроризмом от 16 мая 2008 г.). В международно-правовой практике вопросы выдачи регламентированы региональными договора-

Это имеет принципиальное значение для современной правовой реальности, характеризующейся тем обстоятельством, что ряд государств не являются участниками основных международных договоров по правам человека. В связи с этим положения Всеобщей декларации прав человека должны действовать для них в качестве обязательных норм международного обычного права, которые формируются в результате международной практики государств и постепенно признаются ими в качестве правовой нормы. Это, в свою очередь, соответствует логике подп. б п. 1 ст. 38 Статута Международного суда ООН, согласно которому «Суд, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права, применяет... б) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы»¹⁰.

В связи с этим проф. Х. Ханнум в качестве примера приводит США, которые «до последнего времени не ратифицировали большинство международных договоров в области защиты прав человека», создав тем самым условия для того, чтобы «истцы, оспаривающие судебные или административные решения, наряду с Конституцией использовали нормы международного обычного права в качестве главного источника правопритязаний». В результате «в судах США на Всеобщую декларацию ссылались, пожалуй, чаще, нежели в любых других» [Ханнум 1999].

Необходимость признания за определенными положениями Декларации характера норм международного обычного права продиктована и тем важным обстоятельством, что принятая 70 лет назад в качестве «стандарта, к достижению которого должны стремиться все народы и все государства» Всеобщая декларация прав человека претерпела определенную юридическую трансформацию. Эти перемены были связаны с последующим развитием и уточнением в процессе заключения международных договоров ее положений, оказавших, как уже было отмечено, влияние как на международную, так и на внутригосударственную практику.

Таким образом, для определения принадлежности к нормам международного обычного права отдельных положений Всеобщей декларации прав человека, а также самого документа в целом необходимо основательное исследование наци-

ональной практики государств по применению положений Декларации в судебной, законодательной и административной сферах. Интересно мнение проф. Я. Броунли, который в числе источников, необходимых для определения наличия нормы международного обычного права, наряду с решениями органов исполнительной, законодательной и судебной властей, предлагает обращаться и к дипломатической переписке, практике международных органов, а также к резолюциям, касающимся правовых вопросов, обсуждаемых Генеральной Ассамблеей ООН [Brownlie, Goodwin-Gill 1992:436]. Полагаем, что здесь в первую очередь имеется в виду практика универсальных правозащитных механизмов, функционирующих в рамках ООН, а также региональных институтов по обеспечению международной защиты прав человека и мониторингу международных обязательств государств по соблюдению прав человека.

Несмотря на тот факт, что в настоящее время национальная практика государств не дает достаточных оснований для признания за Всеобщей декларацией прав человека характера нормы международного обычного права, приверженность государств принципам Устава ООН, в котором впервые была провозглашена вера в основные права человека и достоинство человеческой личности, а также признание высокого морального авторитета Декларации может являться основанием обязательного соблюдения ее положений.

Тем не менее по прошествии 70 лет с сожалением приходится констатировать, что клятвы «никогда больше», заложенные отцами-основателями в Устав ООН и Всеобщую декларацию прав человека, остаются нереализованными. Преступления против человечности, трагические последствия политики геноцида и апартеида, представляющих собой систематические и грубые нарушения прав человека, со всей очевидностью показывают недостатки в международно-правовом регулировании данной сферы и несостоятельность международных институтов, призванных обеспечивать мир, безопасность и достоинство человеческой личности [Мустафеева 2017:8].

Верховный комиссар ООН по правам человека Зайд Раад Зайд аль-Хусейн, выражая опасения

ми (такими, как Европейская конвенция об экстрадиции 1957 г., Межамериканская конвенция об экстрадиции 1981 г. и др.), а также межгосударственными соглашениями. См.: [Сафаров 2005].

¹⁰ Статут Международного суда ООН. – *Официальный сайт ООН*. Доступ: <http://www.un.org/ru/icc/statut.shtml> (дата обращения: 23.12.2017).

по поводу «сомнений во всеобщности прав человека» и бытующего в связи с этим общественного мнения о «провале мирового правозащитного сообщества», отмечает, что «если Всеобщая декларация прав человека была написана 70 лет назад, чтобы изменить мир к лучшему... что ж, хрупкость правозащитной повестки сегодня говорит сама за себя»¹¹.

Окончание «холодной войны» породило хрупкие надежды на более прочный мир и возможность эффективного и равноправного международного сотрудничества государств, направленного на обеспечение международного мира, безопасности и прав человека. В ответ на изменившиеся обстоятельства были учреждены новые международные институты. Кроме того, начался процесс перехода от культуры государственной безнаказанности к культуре международно-правовой ответственности, выразившейся в том числе и в создании международных уголовных трибуналов – важной вехе в формировании режима «справедливости без границ».

Вместе с тем содействие, а в ряде случаев и вмешательство, международного сообщества в целях защиты прав человека стало очередным яблоком раздора между основными международными игроками¹². В результате, как отмечает С. Хантингтон, «за пять лет после падения Берлинской стены слово «геноцид» слышалось гораздо чаще, чем за любые пять лет «холодной войны»» [Хантингтон 2015:30].

Современная дискуссия по правозащитной тематике, приуроченная к 70-летию юбилею без преувеличений эпохального документа, сама по себе является отражением значительных перемен, которые произошли со времени принятия Декларации. Учитывая конфронтационный характер отношений Запада и России, вряд ли сегодня стало бы возможным принятие такого документа, явившегося результатом грандиозного компромисса политически и идеологически противоборствующих сторон. Более того, современная полемика ведется в условиях стремительно глобализирующегося мира, в котором игнорирование фактов массовых и грубых нарушений прав человека в одном государстве или регионе представляет угрозу международному миру и безопасности.

Как пишут некоторые авторы, «права человека, являясь отражением и рычагом этих процессов, перешли на новый уровень своего развития – уровень глобализации»¹³. Не вызывает сомнений тот факт, что в условиях стремительно глобализирующегося мира права человека призваны служить построению конструктивного диалога между странами и народами мира, развитию идей мирного сосуществования и обязательного сотрудничества государств, а не являться орудием оказания политического давления, распространенного в практике современных международных отношений.

Это в свою очередь усиливает и актуализирует значимость Всеобщей декларации прав

¹¹ Речь Верховного комиссара ООН по правам человека Зайда Раада Зайда аль-Хусейна. Лунд, Швеция, 27 ноября 2017 г. Доступ: <https://zen.yandex.ru/media/humanrightsabroad/verhovnyi-komissar-oon-ne-smeite-govorit-cto-prava-cheloveka-ne-dlia-vseh--5a42725a482677f25121c6b3> (дата обращения: 08.01.2018). Оригинал: "Do Not Dare To Tell Me Human Rights Are Not Universal". URL: <http://rwi.lu.se/2017/11/not-dare-tell-human-rights-not-universal/> (accessed date: 08.01.2017).

¹² Речь идет о многочисленных случаях применения вооруженной силы государствами в одностороннем порядке, в частности в Конго, Доминиканской Республике, Восточном Тиморе, Гренаде и т.д., в 1950–1980 гг. XX в., получивших название «гуманитарная интервенция». В первой половине 1990-х гг. интерес к этой проблеме возрос и был связан с военной операцией Объединенных вооруженных сил в Ираке и действиями, направленными на защиту гражданского населения после нападения Ирака на Кувейт, которые на время породили надежду на возможность объединения коллективных усилий государств под эгидой ООН в целях ответа на агрессию и массовые нарушения прав человека. Но эти надежды не оправдались в случаях с операциями в Сомали, Гаити, Руанде и бывшей Югославии, вызвавшими осуждение мирового сообщества и критику доктрины так называемой справедливой войны. Вопрос правомерности «гуманитарной интервенции» спровоцировал широкую дискуссию о балансе двух императивных принципов (*jus cogens*) международного права — государственного суверенитета и прав человека. Суть дискуссии сводилась к тому, обладают ли государства безусловным суверенитетом во внутренних делах и уполномочено ли международное сообщество реализовывать военное вмешательство на территории суверенных государств в гуманитарных целях. В итоге была разработана концепция «Ответственность по защите» (от англ. *"Responsibility to protect"*), предполагающая, что суверенитет не только предоставляет государствам право «контролировать» свои внутренние дела, но также налагает непосредственную ответственность по защите людей, проживающих в пределах границ этих стран. В случае же неспособности и нежелания государства (ввиду отсутствия возможностей либо воли) защитить людей предлагается передать ответственность по их защите международному сообществу. Эта концепция нашла отражение в Итоговом документе Всемирного саммита 2005 г.

¹³ Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. *Права человека: учебник*. М.: Эксмо. 2008. С. 294.

человека, приверженность принципам которой требует политической воли государств мирового сообщества, а также институциональной рефор-

мы организаций и существующих механизмов, призванных обеспечивать международную защиту прав человека.

Список литературы

1. Джонсон Г. 2003. Разработка Всеобщей Декларации прав человека (1946–1948 гг.). – *Развитие личности*. № 4. Доступ: <http://rl-online.ru/articles/4-03/224.html> (дата обращения: 15.01.2018).
2. Мустафаева Н.И. 2017. Правозащитная деятельность ООН: действующее механизмы и необходимость реформы. – *Международное публичное и частное право*. № 5 (98). С. 3–8.
3. Сафаров Н.А. 2005. *Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики*. М.: Волтерс Клувер. 416 с.
4. Ханнум Х. 1999. Статус Всеобщей декларации прав человека во внутреннем и международном праве. – *Российский бюллетень по правам человека*. Вып. 11. С. 14–21.
5. Хантингтон С. 2015. *Столкновение цивилизаций и преобразование мирового порядка*. М.: АСТ. 571 с.
6. Brownlie I., Goodwin-Gill G.S. 1992. *Basic Documents on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press. 631 p.
7. Yagawick W. 1993. Hong Kong and the International Politics of Human Rights. – *Human Rights in Hong Kong*. Ed. by R. Wacks. Hong Kong: Oxford University Press (China) Ltd. P. 158–163.

References

1. Brownlie I., Goodwin-Gill G.S. *Basic Documents on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press. 1992. 631 p.
2. Hannum H. Status Vseobshchei deklaratsii prav cheloveka vo vnutrennem i mezhdunarodnom prave [The Status of the Universal Declaration of Human Rights in Domestic and International Law]. – *Rossiiskii byulleten' po pravam cheloveka*. 1999. Issue 11. P. 14–21. (In Russ.)
3. Huntington S. 2015. *Stolknovenie tsivilizatsii i preobrazovanie mirovogo poryadka* [The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order]. Moscow: AST Publ. 571 p. (In Russ.)
4. Johnson G. Razrabotka Vseobshchei Deklaratsii prav cheloveka (1946–1948 gg.). [Elaboration of the Universal Declaration of Human Rights]. – *Razvitie lichnosti*. 2003. No. 4. (In Russ.). URL: <http://rl-online.ru/articles/4-03/224.html> (accessed date: 15.01.2018).
5. Mustafayeva N.I. Pravozaashchitnaya deyatel'nost' OON: deistvuyushchee mekhanizmy i neobkhodimost' reform [International Activity of the United Nations: current mechanisms and need for a reform]. – *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*. 2017. No. 5 (98). P. 3–8. (In Russ.)
6. Safarov N.A. *Ekstraditsiya v mezhdunarodnom ugovnom prave: problemy teorii i praktiki* [Extradition in International Criminal Law: problems of theory and practice]. Moscow: Volters Kluver Publ. 2005. 416 p. (In Russ.)
7. Yagawick W. Hong Kong and the International Politics of Human Rights. – *Human Rights in Hong Kong*. Ed. by R. Wacks. Hong Kong: Oxford University Press (China) Ltd. 1993. P. 158–163.

Информация об авторе

Наджиба Ильгар кызы Мустафаева,

кандидат юридических наук, научный сотрудник, Центр стратегических исследований при Президенте Азербайджанской Республики

AZ 1005, Азербайджанская Республика, Баку, М. Ибрагимова ул., 8

najiba.mustafayeva@sam.gov.az
ORCID: 0000-0003-1855-6536

About the Author

Najiba I. Mustafayeva,

Cand. Sci. (Law), Researcher, Center for Strategic Studies under the President of the Republic of Azerbaijan

8, ul. M. Ibrahimova, Baku, the Republic of Azerbaijan, AZ 1005

najiba.mustafayeva@sam.gov.az
ORCID: 0000-0003-1855-6536

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-44-59

Наталья Анатольевна ВОРОНЦОВАМосковский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, 76, Москва, 119454, Российская Федерация

N.Vorontsova@mail.ru

ORCID: 0000-0002-2848-1358

ВСЕМИРНАЯ ТОРГОВАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ: К ВОПРОСУ ОБ УПРОЩЕНИИ ТАМОЖЕННЫХ ПРОЦЕДУР ТОРГОВЛИ. ЧАСТЬ I

ВВЕДЕНИЕ. Учитывая пристальное внимание государств к деятельности Всемирной торговой организации, несомненно, вызывают интерес принимаемые ей новые соглашения, основанные на современных тенденциях развития торговли и стремлении государств как можно продуктивнее и без преград вести внешнеэкономическую деятельность. В частности, речь идет о Соглашении об упрощении процедур торговли, принятом в 2014 г.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. В качестве материалов в работе использованы международные конвенции, принятые в рамках как Всемирной торговой организации, так и Всемирной таможенной организации, современные докторальные исследования российских и зарубежных авторов. Методологическую основу исследования составили метод системного и логического анализа, диалектический метод, а также историко-правовой, сравнительно-правовой и формально-юридический методы познания.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В ходе проведенного исследования автор, говоря об упрощении процедур торговли, не отрицает, что соглашения, принимаемые в этом направлении, создают более эффективный механизм

по снижению торговых издержек для экономического сообщества. В Соглашении об упрощении процедур торговли повторяются нормы, изложенные в более ранних договорах и уже применяемые в современных условиях большим количеством стран.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Автор анализирует положения принятого в 2013 г. и вступившего в силу в 2017 г. Соглашения об упрощении процедур торговли, которое непосредственно включено в Приложение 1А Марракешского соглашения об учреждении Всемирной торговой организации, после Соглашения по защитным мерам. Анализируя положения Соглашения об упрощении процедур торговли и сравнивая их с нормами других международных конвенций, принятых по аналогичным вопросам в рамках Всемирной таможенной организации, автор делает вывод о том, что нормы, установленные в первом разделе Соглашения, большей частью не являются новаторскими и, вероятно, к ожидаемому, реальному развитию и упрощению процедур торговли не приведут. Есть ряд конвенций, которые более подробно рассматривают вопросы упрощения процедур торговли. Государства – члены Всемирной торговой организации могли бы со-

слаться на их преемственность для членов этой организации без подписания нового соглашения. Второй раздел Соглашения, касающийся специального, дифференцированного режима для развивающихся и наименее развитых стран, будет рассмотрен автором во второй части статьи.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Соглашение об упрощении процедур торговли, Всемирная торговая организация, Всемирная таможенная организация, Международная конвенция об упрощении и

гармонизации таможенных процедур 1973 г., снижение административных барьеров в торговле, таможенное регулирование, таможенные процедуры, упрощение торговли

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Воронцова Н.А. 2018. Всемирная торговая организация: к вопросу об упрощении таможенных процедур торговли. Часть 1. – Московский журнал международного права. № 1. С. 44–59.

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-44-59

INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-44-59

Natalia A. VORONTSOVA

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

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

N.Vorontsova@mail.ru

ORCID: 0000-0002-2848-1358

WORLD TRADE ORGANIZATION: ON THE FACILITATION OF CUSTOMS PROCEDURES FOR TRADE. PART I

INTRODUCTION. *Considering close attention of the states to the work of the World Trade Organization, the interest is undoubtedly attracted by new agreements, adopted by it and based on current trends of trade development and aspiration of the states to conduct foreign economic activity more efficiently and without barriers. In particular, the article concerns Agreement on Trade Facilitation, adopted in 2014.*

MATERIALS AND METHODS. *During the research the author has used international conventions, adopted within both the World Trade Organization, and World Customs Organization, modern doctrinal research of Russian and foreign authors. The methodological basis of the research consists of*

method of the systematical and logical analysis, dialectic method, legal-historical, comparative law and technical juridical methods.

RESEARCH RESULTS. *During the conducted research, the author, speaking about simplification of trade procedures, does not deny that the agreements adopted in this direction create a more effective mechanism on trade expenses decrease for business community. However, in the Agreement on Trade Facilitation rules from earlier adopted agreements and already applied in modern conditions by a large number of the countries repeat.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The author analyzes provisions of the Trade Facilitation Agreement (further – the Agreement) that was*

adopted in 2013 and entered into force in 2017, which is directly included in the Appendix 1A of the WTO Agreement, after the Agreement on Safe-guards. The author compares and analyzes provi-sions of the Agreement, as well as provisions of other international conventions adopted on similar top-ics within another international organization – the World Customs Organization. The legal analysis of documents allows to draw a conclusion that provi-sions of the first section of the Agreement mostly aren't innovative and probably will not lead to the expected actual trade development and simplifica-tion. There are a number of conventions, which consider questions of trade procedures simplifica-tion in more detail and member states of the World Trade Organization could refer to their continuity for members of this organization without signing the new Agreement. The result of the analysis of the sec-

ond section of the Agreement concerning the special, differentiated mode for developing and least devel-oped countries, will be considered by the author in the second part of the article.

KEYWORDS: Trade Facilitation Agreement, World Trade Organization, World Customs Organization, International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures 1973, simpli-fication of administrative barriers in trade, Customs regulations, Customs procedures, Trade Facilitation

FOR CITATION: Vorontsova N.A. World Trade Organization: on the facilitation of customs proce-dures for trade. Part I. – *Moscow Journal of Interna-tional Law*. 2018. No. 1. P. 44–59.

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-44-59

Современный мир невозможно предста-вить без торговых связей, бурный рост которых мы наблюдаем в последние де-сятилетия. Несомненно, интенсивное развитие торговли требует либерализации ее условий, снятия таможенных, технических и прочих барьеров, налаживания диалога между участни-ками внешнеэкономической деятельности и таможенными органами [Степанов, Смекалин 2015:7]. Упрощение процедур торговли является одной из приоритетных задач современности. Так, например, устранение барьеров для доступа товаров и услуг ЕС на зарубежные рынки является одной из ключевых функций единой торговой политики ЕС. Регулируется данное направление положениями Стратегии по доступу на зарубеж-ные рынки¹, которые недвусмысленно опреде-ляют, что в современном мире благосостояние европейских производителей зависит от эффек-тивного доступа производимых в ЕС товаров на зарубежные рынки, в том числе Индии, Брази-лии, России [Турланов 2015:225].

По мнению Джозефа Ю. Стиглица и Эндрю Чарлтона, «большинство теорий либерализации торговли фокусируются на статичных выигры-

шах в благосостоянии, долговременный же эф-фект определяется тем, какое влияние она оказы-вает на темпы роста экономики... появившиеся модели эндогенного развития могут иметь важ-ные последствия для изучения теоретической взаимосвязи между свободной торговлей и эко-номическим ростом, хотя их результаты пока не полностью понятны...» [Стиглиц, Чарлтон 2007:39].

Автор согласен с высказываниями россий-ских ученых о том, что либерализация внешней торговли вовсе не обязательно сопровождается экономическим ростом².

Несмотря на устоявшуюся в последние годы либеральную экономическую парадигму, часто государства – приверженцы либеральной эко-номической теории вступают в конфликты или так называемые торговые войны из-за вопросов конкурентной борьбы за рынок, а также из-за возникающих споров, в том числе в рамках ВТО/ WTO [Разумнова 2006:22; Рачков 2014:91; Смба-тян 2015:28].

И тем не менее рост масштабов международ-ной торговли в последние десятилетия сопрово-ждается усилением тенденций ее либерализации,

¹ Market Access Strategy. URL: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2007/april/tradoc_134591.pdf (accessed date: 11.01.2018).

² Регулирование внешней торговли Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС: учебное пособие. Под общ. ред. С.Ю. Гла-зьева и Т.А. Мансурова. М: Проспект. 2011. С. 12.

проводившейся под эгидой Генерального соглашения по тарифам и торговле (далее – ГАТТ) и продолженной ВТО/ВТО³.

После министерской конференции ВТО/ВТО в Дохе в 2001 г. упрощение процедур торговли стало одним из важнейших вопросов переговоров Доха-раунда. Члены ВТО/ВТО договорились о том, что целью переговоров станут разъяснение и усовершенствование соответствующих положений ст. V, VIII и X ГАТТ-1994. С тех пор переговоры по данному вопросу велись на постоянной основе. Созданная Переговорная группа обратилась к МВФ, ОЭСР, ЮНКТАД, Всемирной таможенной организации (далее – ВТО/ВТО) и Всемирному банку с предложением участвовать в работе по выработке соглашения *ad hoc*.

Важно подчеркнуть, что в то время как в переговорах по другим вопросам Доха-раунда прогресса не было, Соглашение об упрощении процедур торговли получило поддержку всех действовавших международных организаций и стран-участниц.

Следует отметить, что официального определения понятия «упрощение торговли» (*“trade facilitation”*) нет. Тем не менее Европейская экономическая комиссия ООН и Центр ООН по упрощению процедур торговли и электронному бизнесу понимают под ним упрощение, гармонизацию и стандартизацию процедур и связанных с ними потоков информации, которые призваны облегчить перемещение товаров на международном уровне от покупателя к продавцу и передачу оплаты в обратном направлении⁴.

Несомненный интерес вызывает Соглашение об упрощении процедур торговли⁵ – первое многостороннее торговое соглашение, вступившее в силу за последние 20 лет⁶. Основной целью его принятия является «необходимость эффективного сотрудничества... по вопросам упрощения

процедур торговли и соблюдения таможенных правил», а также прояснение ряда статей ГАТТ⁷ «с целью дальнейшего ускорения перемещения, выпуска и таможенной очистки товаров, включая транзитные товары».

Согласно оценкам Международной торговой палаты (далее – ИСС), это позволит создать около 20 млн рабочих мест по всему миру, причем большинство из них – в развивающихся странах.

ИСС являлась главным сторонником Соглашения об упрощении процедур торговли и сыграла ключевую роль в переговорах 2013 г., которые привели к согласию и тесному сотрудничеству ВТО/ВТО и других международных организаций в целях координации и поддержки реализации проекта.

Джон Данилович заявил: «ИСС неустанно отстаивала Соглашение об упрощении процедур торговли, так как нам известно, что простые таможенные реформы существенно облегчают торговлю. Это может стать серьезным стимулом для развития малого бизнеса. Предполагается, что благодаря Соглашению экспорт малых и средних предприятий в некоторых странах может увеличиться на 80%. Это означает больше рабочих мест, больше выбора для потребителей и в конечном итоге более инклюзивное развитие»⁸. По мнению Р.К. Азеведо⁹, свои плоды реализация Соглашения принесет к 2030 г. – темпы роста мировой торговли увеличатся на 2,7 процентного пункта в год, а мирового ВВП – на 0,5 процентного пункта в год. С его точки зрения, это «большой эффект, чем если бы были ликвидированы все существующие в мире таможенные тарифы» [Азеведо 2017:13].

Соглашение уже ратифицировали более чем 2/3 стран – членов ВТО/ВТО, последними из которых стали Чад, Иордания, Оман и Руанда. Российской Федерацией принят Федеральный закон от 2 марта 2016 г. № 38-ФЗ «О принятии Прото-

³ Международное экономическое право: учебное пособие. Под ред. А.Н. Вылегжанина. М.: Кнорус. 2012. С. 135.

⁴ Апостолов М. Механизмы упрощения процедур торговли в региональной торговой интеграции. Доступ: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr_i_makroec/dep_makroec_pol/seminar/Documents/article%20on%20MA%20presentation%20v3%20clean.pdf (дата обращения: 21.07.2017).

⁵ Соглашение об упрощении процедур торговли от 7 ноября 2014 г. URL: <http://www.wto.org/tradefacilitation> (accessed date: 21.07.2017).

⁶ Соглашение является приложением к Протоколу «О внесении изменений в Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации», принятому в Женеве 27 ноября 2014 г.

⁷ Речь идет о ст. V (принцип свободы транзита), VIII (сборы и формальности, связанные с импортом и экспортом) и X (публикация и применение торговых законов и нормативных актов) ГАТТ.

⁸ Джон Данилович, Генеральный секретарь ИСС. Интервью на сайте Международной торговой палаты «ИСС приветствует вступление в силу Соглашения ВТО об упрощении процедур торговли». Доступ: <http://www.iccwbo.ru/news/2017/icc-privetstvuet-vstuplenie-v-silu-soglasheniya-vt/-/> (дата обращения: 21.07.2017).

⁹ Роберто Карвальо де Азеведо – Генеральный директор ВТО.

кола о внесении изменений в Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации»¹⁰.

По данным ЮНКТАД, средняя таможенная сделка включает в себя 20–30 партий товаров, 40 документов, 200 информационных элементов (30 из которых повторяются по крайней мере 30 раз) и перекодирование 60–70% всех данных. С учетом постепенного понижения тарифов в мировой торговле стоимость совершения таможенных процедур во многих случаях превышает стоимость подлежащих уплате таможенных пошлин.

В рамках ВТО/WTO вопросам упрощения административных барьеров в торговле посвящены ст. 5, 8, 10 ГАТТ, касающиеся свободы транзита, сборов и установленных правил поведения, связанных с импортом и экспортом, а также публикации и применения правил торговли¹¹.

При принятии Соглашения указывалось, что правовая база ВТО/WTO до последнего времени испытывала нехватку положений в области регулирования таможенных процедур, таможенной документации и не отличалась прозрачностью. В целях устранения обозначенных проблем в ходе министерской конференции ВТО/WTO (Бали, Индонезия, 3–6 декабря 2013 г.) было принято Соглашение об упрощении процедур торговли.

Впрочем, по мнению автора, большинство положений, касающихся таможенных процедур, фактически повторяет принятые ранее договоренности в рамках другой международной организации – ВТО/WCO¹². В частности, речь идет о Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 18 мая 1973 г. в редакции Протокола от 26 июня 1999 г.,

больше известной как Киотская конвенция¹³, которая является универсальным кодификационным международно-правовым актом в области таможенного дела, регулирующим практически все таможенные вопросы. Киотская конвенция направлена, с одной стороны, на стимулирование внешнеторговой деятельности путем упрощения и ускорения процедур таможенного оформления и таможенного контроля, а с другой – на то, чтобы такое ускорение и упрощение не привели к нанесению ущерба интересам государства и общества (в аспектах пополнения доходной части государственного бюджета и защиты внутреннего рынка)¹⁴.

Следует отметить, что действующее на территории России право Евразийского экономического союза и российское законодательство о таможенном деле, а также некоторые смежные правовые отрасли уже содержат большую часть институтов и мер, предусмотренных Соглашением об упрощении процедур торговли.

По мнению Генерального секретаря Всемирной таможенной организации К. Микурии, «миссия WCO значительно отличается от задач других международных организаций, имеющих менее выраженную техническую компетенцию. Мы оказываем содействие странам в упрощении и унификации таможенных формальностей... механизмы, разработанные WCO... способствуют... упрощению процедур торговли...» [Микурия 2016:30–31].

Представляется необходимым более детальное рассмотрение сущности современных тенденций в области упрощения процедур торговли, предложенных в рамках ВТО/WTO и установленных в Соглашении.

¹⁰ Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

¹¹ Киотская конвенция учитывает подходы, касающиеся таможенных вопросов, сформулированные в ряде норм ГАТТ-1994. Так, в Конвенции нашли отражение ст. V ГАТТ «Свобода транзита», ст. VIII ГАТТ «Сборы и формальности, связанные с ввозом и вывозом» и ряд других положений.

¹² Конвенция «О создании Совета таможенного сотрудничества» подписана 15 декабря 1950 г. Целью подписания Конвенции государства провозгласили обеспечение как можно более высокого уровня согласованности и единообразия их таможенных систем и усиление изучения проблем, возникающих в ходе развития и улучшения таможенной техники и таможенного законодательства. Кроме того, страны-участники считали, что содействие сотрудничеству между правительствами в этих вопросах будет осуществляться в интересах международной торговли. Совет таможенного сотрудничества переименован в 1995 г. во Всемирную таможенную организацию (ВТО) (Organisation Mondiale des Douanes (OMD); World Customs Organization (WCO)). В настоящее время в ВТО/WCO входят 180 стран.

¹³ Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (в редакции Протокола от 26 июня 1999 г.). Доступ: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_106124/ (дата обращения: 21.08.2017); Постановление Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. № 1215 «О присоединении Российской Федерации к международной конвенции о взаимном административном содействии в предотвращении, расследовании и пресечении таможенных правонарушений». Доступ: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_113096/ (дата обращения: 21.08.2017).

¹⁴ Воронцова Н.А. *Международное таможенное право: документы и комментарии: учебное пособие*. Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. М.: МГИМО-Университет. 2017.

Соглашение состоит из двух разделов:

- первый раздел регулирует таможенные аспекты сделки и подробно разъясняет необходимые законодательные усовершенствования процедур, касающихся таможенного регулирования;

- второй раздел закрепляет основу для особого, дифференцированного режима в отношении развивающихся и наименее развитых стран.

В первой статье Соглашения закрепляется подробный перечень информации для правительств и лиц, осуществляющих торговлю. Доступ к нему с обновлениями в сети Интернет должен предоставляться каждым членом Соглашения. Речь идет о возможности ознакомления с этими сведениями в простой, доступной форме. Они, в частности, включают:

- процедуры импорта, экспорта и транзита, действующие в портах, аэропортах и других пунктах пропуска, необходимые формы и документы;

- применяемые ставки пошлин и налогов любого характера, взимаемых при импорте или экспорте или в связи с импортом или экспортом;

- платежи и сборы, взимаемые уполномоченными ведомствами при импорте, экспорте или транзите;

- правила классификации или оценки товаров для таможенных целей;

- законы, подзаконные акты и административные распоряжения общего применения, касающиеся правил происхождения;

- ограничения или запреты в отношении импорта, экспорта или транзита;

- наказания за нарушения импортных, экспортных или транзитных формальностей;

- процедуры апелляции или пересмотра;

- соглашения или их отдельные положения с любой страной или странами, касающиеся импорта, экспорта или транзита; и

- процедуры, связанные с администрированием тарифных квот.

Указанный выше перечень нельзя назвать новым, ведь уже в ст. X ГАТТ содержалось «общее

требование в отношении публикации и применения нормативных актов, имеющих отношение к внешней торговле:

1. Международные договоры, внутренние нормативные акты... должны быстро доводиться до всеобщего сведения.

2. Ни одно мероприятие, направленное на повышение импортных пошлин или вводящее иные ограничения в отношении импорта... не должно осуществляться до официального опубликования информации о нем...» [Зенкин 2010:93].

Киотская конвенция уже в преамбуле¹⁵ устанавливает один из принципов, согласно которому предоставление заинтересованным сторонам всей необходимой информации, касающейся таможенных законов, нормативных актов, административных рекомендаций, процедур и практики, будет способствовать упрощению и гармонизации торговли.

Конечно, Киотская конвенция не устанавливает такой подробный перечень положений, которые должны быть опубликованы, как Соглашение об упрощении процедур торговли. Тем не менее в п. 9.1–9.3 Генерального приложения к ней¹⁶ фиксируется обязанность таможенной службы обеспечивать беспрепятственный доступ любого заинтересованного лица ко всей относящейся к делу информации общего характера, касающейся таможенного законодательства. В случае если сведения, к которым был обеспечен доступ, должны быть изменены в силу изменений таможенного законодательства, административных мер или требований, таможенная служба заблаговременно, до вступления в силу этих изменений, обеспечивает заинтересованным лицам беспрепятственный доступ к соответствующей уточненной информации, чтобы они могли учесть эти корректировки, за исключением случаев, когда предварительное уведомление недопустимо.

Как в Соглашении, так и в Генеральном приложении к Киотской конвенции установлена обязанность проведения консультаций «между пограничными органами и лицами, осуществ-

¹⁵ Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (в редакции Протокола от 26 июня 1999 г.).

¹⁶ Киотская конвенция в новой редакции состоит из Основного текста Протокола об изменениях Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур (Body text), Генерального приложения (General annex) и 10 специальных приложений (Specific annexes). Принятие Генерального приложения является условием участия договаривающейся стороны в Киотской конвенции. Никаких оговорок в отношении отдельных правил, содержащихся в этом Приложении, делать не допускается. Генеральное приложение представляет собой ту основу, которая позволяют государствам-участникам гармонизировать и унифицировать таможенные процедуры.

вляющими торговлю, или другими заинтересованными сторонами на своей территории»¹⁷, «с участниками торговой деятельности в целях расширения сотрудничества и облегчения участия в разработке наиболее эффективных методов работы, соответствующих положениям национального законодательства и международным соглашениям»¹⁸.

Киотская конвенция предусматривает применение информационных технологий с целью облегчения предоставления сведений, тогда как в Соглашении речь идет уже об обязанности публикации в сети Интернет. Здесь конечно же нужно учитывать, что Киотская конвенция в новой редакции была принята 18 лет назад, когда доступ к информационным ресурсам и сети Интернет был затруднен.

Безусловно, новеллой является обязанность членов Соглашения учредить информационный центр для предоставления ответов на обоснованные запросы правительств и лиц, осуществляющих торговлю. При этом уточняется, что члены таможенного союза или члены, участвующие в региональной интеграции, могут создавать или поддерживать работу общих информационных центров на региональном уровне.

Сторонам Соглашения рекомендуется не взимать платы за ответы на запросы и предоставление требуемых форм и документов. Если такие платежи и сборы имеются, то члены Соглашения должны ограничивать их сумму приблизительной стоимостью оказанных услуг.

Статья 2 Соглашения, как и большинство таможенных кодексов стран, предполагает предоставление достаточного времени для того, чтобы лица, осуществляющие торговлю, могли заблаговременно ознакомиться с предполагаемым введением разных изменений до их вступления в силу. Это касается информации о перемещении, выпуске и таможенной очистке¹⁹ товаров, включая товары, находящиеся в транзите. Конечно же каждое государство должно обеспечивать опубликование новых законов и иных нормативных актов общего применения или изменений к ним.

Вместе с тем есть и отступление от этих правил. Не подпадают под действие Соглашения

случаи, когда в результате предварительного информирования об изменениях ставок таможенных пошлин или тарифов, может быть снижена их эффективность. То же самое касается мер, применяемых при чрезвычайных обстоятельствах, а также незначительных изменений в национальном законодательстве.

Чисто профессиональной в таможенном отношении является ст. 3 Соглашения, касающаяся вынесения таможенными органами государств предварительных решений на основании запросов экспортеров / импортеров, планирующих осуществить международную торговую операцию. Предварительные решения необходимы, чтобы повысить предсказуемость порядка перемещения товаров через таможенную территорию и устранить противоречия, которые иногда возникают в работе специалистов и структурных подразделений таможенных органов.

Генеральное приложение к Киотской конвенции также устанавливает возможность подачи предварительной или неполной декларации на товары при условии, что она содержит сведения, признанные таможенной службой необходимыми, и что декларант обязуется дополнить ее в установленный срок.

Предварительные решения должны упростить процесс декларирования и таможенной очистки товаров, так как товар уже классифицирован и предварительное решение является обязательным для всех структурных подразделений таможенных органов.

Предварительное решение – это письменное решение, принимаемое членом Соглашения в отношении заявителя до прибытия (импорта) указанного в заявлении товара, в котором описан режим, который такой участник Соглашения предоставит товару в момент ввоза. В частности, в предварительном решении должна быть предоставлена информация:

- о тарифной классификации товара и происхождения товара;
- о соответствующем методе или критерии, а также их применении, которые должны быть использованы для определения таможенной стоимости при определенном наборе фактов;

¹⁷ Соглашение об упрощении процедур торговли от 7 ноября 2014 г. Статья 2, п. 2.

¹⁸ Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (в редакции Протокола от 26 июня 1999 г.). Генеральное приложение, п. 1.3.

¹⁹ В Соглашении не дается определение понятия «очистка», тогда как это разъяснение есть в Генеральном приложении к Киотской конвенции (E5./F9). Согласно ему термин «очистка» означает совершение таможенных формальностей, необходимых для введения товаров во внутреннее потребление, для их экспорта или для помещения под иную таможенную процедуру.

- о применимости требований о полном или частичном освобождении от уплаты таможенных пошлин;
- о применении требований в отношении квот, в том числе тарифных квот; и
- по любым дополнительным вопросам, по которым член считает возможным принять предварительное решение.

Следует отметить, что в Генеральном приложении к Киотской конвенции уточняется, что если таможенная служба регистрирует предварительную или неполную декларацию на товары, то применяемое к этим товарам тарифное регулирование не должно отличаться от того, которое применялось бы, если бы с самого начала была подана полная и надлежащим образом заполненная декларация на товары. При этом, по мнению автора, в этом документе более подробно прописаны меры, ведущие к упрощению таможенных процедур. Так, в подтверждение декларации на товары таможенная служба требует только те документы, которые необходимы для осуществления контроля за операцией и обеспечения соблюдения всех требований по применению таможенного законодательства. В тех же случаях, когда определенные подтверждающие документы не могут быть представлены вместе с декларацией на товары по причинам, признанным таможенной службой обоснованными, она разрешает представить эти документы в течение установленного периода времени.

В Соглашении установлено правило, что каждый член ВТО/ВТО должен стремиться публиковать любые сведения по предварительным решениям, которые, по его мнению, представляют значительный интерес для других заинтересованных сторон, принимая во внимание необходимость защиты конфиденциальной коммерческой информации.

В Соглашении предусмотрена возможность введения мер по усилению контроля и проверок на границе в отношении продуктов питания, напитков и кормов, в целях защиты жизни и здоровья человека, животных, растений (ст. 5). Но строго регламентированы порядок такого контроля и обязанность прекратить его, если обстоятельства, послужившие основанием для принятия этих мер, больше не существуют или если в изменившихся условиях ситуация может быть

урегулирована способом, который в меньшей степени ограничивает торговлю.

Статья 6 Соглашения определяет порядок взимания платежей и сборов при импорте и экспорте, связанные с импортом и экспортом штрафные санкции²⁰. Признанное правило в общемировой практике: информация о платежах и сборах должна быть опубликована. Она должна включать платежи и сборы, которые будут взиматься, обоснование таких платежей и сборов, компетентный орган, а также время и способ осуществления платежа. Далее, в Соглашении содержатся рекомендации странам по возможности периодически пересматривать свои платежи и сборы с целью снижения уровня ставок.

В Соглашении установлены особые правила взимания платежей и сборов за таможенное оформление, применяемые при импорте и экспорте. Платежи и сборы за таможенное оформление:

- должны быть ограничены в объеме примерной стоимостью услуг, оказанных при конкретной импортной или экспортной операции или в связи с ней; и
- необязательно должны быть связаны с конкретной импортной или экспортной операцией при условии, что они взимаются за услуги, которые тесно связаны с таможенным оформлением товаров.

Генеральное приложение к Киотской конвенции в качестве обязательной нормы в п. 9.7 устанавливает положение, что в случае невозможности бесплатного предоставления информации таможенной службой любой сбор ограничивается приблизительной стоимостью оказанных услуг.

За нарушение таможенного законодательства в Соглашении предусматриваются штрафные санкции, устанавливаемые национальным законом. При этом лицу, на которое налагаются штрафные санкции, должно быть предоставлено письменное объяснение о характере нарушения и применимом законе, ином нормативном правовом акте или процедуре, на основании которых были определены размер и форма штрафных санкций.

Безусловно, новеллой данной этой статьи Соглашения является положение о том, что в случае, если лицо добровольно раскрывает таможенно-

²⁰ Положения п. 1 ст. 6 Соглашения об упрощении процедур торговли распространяются на все платежи и сборы, за исключением импортных и экспортных пошлин и налогов, предусмотренных ст. III ГАТТ-1994, взимаемые членами в связи с импортом или экспортом товаров.

му органу члена Соглашения обстоятельства нарушения таможенного законодательства, иного нормативного правового акта или процедурного требования до обнаружения нарушения таможенным органом, то участник Соглашения *стремится насколько это возможно* рассмотреть этот факт в качестве потенциального смягчающего фактора при наложении штрафных санкций на это лицо.

Одна из самых объемных статей в Соглашении – седьмая, и это объяснимо, поскольку она посвящена основополагающему вопросу, интересующему и бизнес, и таможенные органы, – таможенному оформлению и выпуску товаров. Статья предусматривает подачу таможенных деклараций до прибытия товаров в целях ускорения выпуска товаров по их прибытии, а также возможность предварительной подачи документов в электронном виде. При этом поощряется предоставление возможности электронной оплаты пошлин, налогов, сборов и платежей, взимаемых таможенными органами как при импорте, так и при экспорте.

В Специальном приложении А к Киотской конвенции (п. Е3./F2) рассматриваются таможенные формальности, предшествующие подаче декларации на товары. Они включают все операции, подлежащие совершению заинтересованным лицом и таможенной службой с момента прибытия товаров на таможенную территорию до помещения товаров под таможенную процедуру, и должны применяться одинаково, независимо от страны происхождения товаров или страны, из которой они прибыли.

Для облегчения торговли и быстрого перемещения товаров Соглашение предусматривает выпуск товаров до принятия окончательного решения по таможенным пошлинам, платежам, налогам и сборам, если такое решение не принято до прибытия, а также при условии, что все прочие требования законодательства были соблюдены. Но при этом может потребоваться гарантия в форме поручительства, залога или другого соответствующего механизма, предусмотренного национальным законодательством и иными нормативными правовыми актами.

В ст. 7 Соглашения указывается правило, которое кочует из одного документа, касающегося таможенных правоотношений, в другой, из одного таможенного кодекса в другой – «ничто в настоящих положениях не затрагивает право

Члена проверять, задерживать, арестовывать, конфисковать или распоряжаться товарами любым образом, не противоречащим правам и обязательствам Члена ВТО»²¹.

Отдельный пункт 4 ст. 7 Соглашения посвящен требованиям по системе управления рисками для целей таможенного контроля, которая не должна создавать для международной торговли необоснованной дискриминации или скрытых ограничений. Каждый член Соглашения должен сосредоточить таможенный контроль и в той степени, в которой это возможно, другие соответствующие виды контроля на границе в отношении грузов с высокой степенью риска и ускорять выпуск грузов с низкой степенью риска. Допустимо также выбирать в случайном порядке партии для прохождения таможенного контроля как части своей системы управления рисками.

Каждое государство должно основывать управление рисками на оценке риска по соответствующим критериям отбора. Такие критерии отбора могут включать код гармонизированной системы, характер и описание товаров, страну происхождения, страну отгрузки, стоимость товаров, информацию о соблюдении лицами, осуществляющими торговлю, требований законодательства, а также вид транспортного средства.

С целью ускорения выпуска товаров предлагается осуществлять проверку (так называемый аудит) после того, как товары будут выпущены, а информацию использовать в дальнейших административных или судебных разбирательствах.

Киотская конвенция предусматривает стандарты при осуществлении таможенного контроля (п. 6.3–6.6 Генерального приложения). Таможенная служба должна использовать систему управления рисками; применять анализ рисков для определения лиц и товаров, включая транспортные средства, которые должны быть проверены, и степени такой проверки; принимать стратегию оценки степени соблюдения законодательства в целях поддержки системы управления рисками. Помимо этого система таможенного контроля должна включать в себя контроль на основе методов аудита.

Членам Соглашения рекомендуется периодически измерять и публиковать среднее для них время выпуска товара с использованием таких

²¹ Соглашение об упрощении процедур торговли от 7 ноября 2014 г. Статья 7, п. 3.6.

механизмов, как Исследование среднего времени выпуска товаров ВТО/ВТО²².

В Соглашении в качестве дополнительных мер по упрощению процедур торговли, связанных с импортными, экспортными или транзитными формальностями, предлагается применять привилегии для уполномоченных операторов, т.е. компаний, имеющих длительную, «хорошую» историю соблюдения таможенных и иных связанных с перемещением товаров законов и других нормативных правовых актов.

Уполномоченным операторам должны быть предоставлены как минимум три так называемые льготы из установленных в Соглашении, в частности:

- упрощенных требований к документации и данным;
- сокращенной периодичности физических досмотров и проверок;
- быстрого времени выпуска товаров;
- отсрочки по оплате пошлин, налогов, платежей и сборов;
- применения комплексных гарантий или сниженных гарантий;
- единой таможенной декларации на все импортные или экспортные операции за определенный период;
- таможенной очистки товаров на территории уполномоченного оператора или в другом месте, установленном таможенным органом.

Аналогичные привилегии определены для так называемых уполномоченных лиц и в Киотской конвенции (п. 3.32 Генерального приложения). Речь идет о выпуске товаров по предоставлении минимальной информации, необходимой для идентификации товаров и достаточной для последующего заполнения окончательной декларации на товары.

Оформление выпуска скоропортящихся товаров, в соответствии с Соглашением, осуществляется в приоритетном порядке и в максимально короткие сроки, а также в исключительных обстоятельствах, если это возможно, в нерабочие часы таможенных и других соответствующих органов. При этом скоропортящимися считаются товары, которые подвержены быстрой порче в силу их природных особенностей, а также при отсутствии соответствующих условий хранения.

Киотская конвенция²³ также подтверждает: этот принцип, при планировании проверок приоритет отдается проверке живых животных и скоропортящихся товаров, а также других товаров, необходимость срочной проверки которых признается таможенной службой.

Статья 8 Соглашения регулирует правила сотрудничества пограничных органов в целях содействия торговле. По смыслу статьи имеются в виду не пограничники, а органы и учреждения, отвечающие за контроль и процедуры на границе, касающиеся ввоза, вывоза и транзита товаров, в частности таможенные органы, фитосанитарные и ветеринарные службы и иные органы.

Такое сотрудничество и координация могут включать в себя согласование рабочих дней и часов; процедур и формальностей; строительство и совместное использование общих объектов; совместный контроль; создание универсального контрольно-пропускного пункта на границе [Aniszewski 2013:22; McLinden, Fanta, Widdowson 2013:381; Kieck 2014:4].

Киотская конвенция регулирует вопросы сотрудничества и координации. В частности, п. 3.3 и 3.4 Генерального приложения устанавливают стандарт, когда таможенные органы, расположенные в общем пункте пропуска на границе, согласуют часы работы и компетенцию этих органов. В общих пунктах пропуска на границе заинтересованные таможенные администрации осуществляют совместный контроль во всех случаях, когда это возможно.

Статья 9 Соглашения разрешает государству-члену перемещение товаров, предназначенных для импорта, в пределах своей территории под таможенным контролем от таможенного пункта въезда до другого таможенного пункта на его территории, где товары будут очищены и выпущены.

Формальности, связанные с импортом, экспортом и транзитом, и требования к документации установлены в ст. 10 Соглашения. Основные требования к членам Соглашения, чтобы они пересматривали формальности и требования к документации с целью минимизации объемов и сложности импортных, экспортных и транзитных формальностей, а также сокращения и упрощения требований к документации по импорту, экспорту и транзиту. В результате таких

²² Сфера и методология оценки среднего времени выпуска товара определяются в соответствии с потребностями и возможностями государства.

²³ Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (в редакции Протокола от 26 июня 1999 г.). Генеральное приложение, п. 3.34.

действий должны быть ускорены выпуск и таможенная очистка товаров, особенно скоропортящихся. Соответственно, уменьшатся время и затраты лиц и операторов, осуществляющих торговлю. Помимо этого, альтернативные меры будут разумно доступны для выполнения задач государственной политики или достижения соответствующих целей.

Членам Соглашения рекомендуется применять соответствующие международные стандарты или их отдельные положения в качестве основы для импортных, экспортных или транзитных формальностей и процедур, принимать участие по возможности в подготовке и периодическом пересмотре соответствующих документов международных организаций.

Конечно же, разрабатывая новое соглашение, государства – члены ВТО/ВТО не могли обойти тему «единого окна», позволяющего лицам, осуществляющим торговлю, предоставлять участвующим в ней органам документацию или требуемые данные для ввоза, вывоза или транзита товаров через единый пункт пропуска. Контроль за выполнением данного положения, в соответствии с Соглашением, возложен на Комитет²⁴.

Киотская Конвенция напрямую об этом не говорит, но тем не менее современное развитие таможенного законодательства направлено именно на использование «единого окна» [Состояние развития... 2017].

Довольно спорным, по мнению автора, является п. 6 ст. 10 Соглашения, который касается деятельности таможенных брокеров (посредников). В этом договоре отмечается, что те его члены, которые в настоящее время сохраняют специальный институт таможенных брокеров (посредников), с даты вступления в силу Соглашения не должны вводить требования об обязательном использовании таможенных брокеров (посредников). Исходя из этого пункта предполагается, что страны откажутся от данного института? Кто же тогда будут заниматься оформлением таможенных документов? Вопрос остается открытым.

Соглашение не запрещает его членам дифференцировать свои процедуры и требования к документации на основании природы и вида товаров или средства их транспортировки; на основании системы управления рисками; для обеспечения полного или частичного освобождения

от импортных пошлин или налогов; применять электронную подачу или обработку документов и разделять свои процедуры и требования к документации в соответствии с Соглашением по применению санитарных и фитосанитарных мер.

Отдельно в Соглашении регулируется порядок вывоза забракованных партий товаров. Так, если товары, представленные для ввоза, отклоняются компетентным органом члена Соглашения по причине их несоответствия установленным санитарным или фитосанитарным требованиям либо мерам технического регулирования, государство-член должно в соответствии со своими законами и иными нормативными правовыми актами позволить импортеру перенаправить или вернуть забракованные товары экспортеру или любому другому лицу, обозначенному экспортером.

Статьи, прямо предусматривающей порядок вывоза забракованных товаров, в Киотской конвенции не содержится.

Далее, в п. 9 ст. 10 Соглашения речь идет фактически о таможенных процедурах – о временном ввозе товаров и обработке на (вне) таможенной территории²⁵. В Киотской конвенции этому вопросу посвящено Специальное приложение F, подробно рассматривающее все вопросы переработки товаров, тогда как временный ввоз регулируется отдельным приложением A [Воронцова 2015:93–106].

Установлена обязанность члена Соглашения предоставлять возможность, в соответствии с национальным законодательством и иными нормативными правовыми актами, ввозить товары на свою таможенную территорию с условным освобождением, полностью или частично, от уплаты импортных пошлин и налогов, если такие товары ввозятся на таможенную территорию для особых целей, предназначены для реэкспорта в течение определенного периода времени и не подвергались никаким изменениям, за исключением естественного износа и убыли вследствие их использования.

В Киотской конвенции, в Специальном приложении F, содержится аналогичное положение, однако уточняется, что импортные пошлины и налоги могут взиматься с любых продуктов, включая отходы, образующиеся при переработке или производстве товаров, допущенных для переработки на таможенной территории, которые

²⁴ Полномочия Комитета по упрощению процедур торговли будут рассмотрены автором в отдельной статье.

²⁵ В тексте Киотской конвенции употребляется термин «переработка».

не экспортированы или не переработаны до состояния утраты коммерческой ценности.

Что касается обработки на (вне) таможенной территории, то Соглашение закрепляет обязанность его членов иметь такую норму в национальном законодательстве и предоставлять возможность реимпорта товаров с полным или частичным освобождением от импортных пошлин и налогов. Дается и определение понятия «обработка на таможенной территории»: это таможенная процедура, в соответствии с которой определенные товары могут быть ввезены на таможенную территорию с условным освобождением, полностью или частично, от уплаты ввозных пошлин и налогов или в отношении них пошлина подлежит возврату на основании того, что такие товары предназначены для производства, переработки или восстановления и последующего вывоза.

Термин «обработка вне таможенной территории», в соответствии с Соглашением, означает таможенную процедуру, в соответствии с которой товары, находящиеся в свободном обращении на таможенной территории члена Соглашения, могут быть временно вывезены для производства, переработки или восстановления за рубежом, а затем повторно импортированы.

На этом положения, относящиеся к обработке товаров, заканчиваются. Вероятно, главной целью членов Соглашения были обозначение возможности обработки товаров и закрепление этого положения в национальном законодательстве. Тогда как в Киотской конвенции подробно регламентированы все моменты, относящиеся к этой таможенной процедуре.

Правила свободы транзита, закрепленные в ст. 11 Соглашения, общеизвестны. В первую очередь, за транзитные перевозки не должны взиматься любые сборы или платежи в связи с транзитом, кроме сборов за транспортировку или тех сборов либо платежей, которые соразмерны административным издержкам, вызванным транзитом, или стоимости оказанных услуг. Аналогичное положение закреплено и в Киотской конвенции²⁶.

Каждый член Соглашения должен предоставлять товарам, которые будут проходить транзитом через территорию любого другого участника, режим, не менее благоприятный, чем тот,

который предоставлялся бы этим товарам, если бы они транспортировались от места происхождения до места назначения, без перемещения через территорию такого другого члена Соглашения. При этом допускается сохранение формальностей, требований к документации и мер таможенного контроля в связи с транзитными перевозками в целях идентификации товаров и обеспечения выполнения транзитных требований.

Специальное приложение Е к Киотской конвенции также устанавливает обязанность таможенной службы органа отбытия по принятию необходимых мер для того, чтобы орган назначения мог идентифицировать партию товара и обнаружить любое несанкционированное вмешательство.

Следует отметить, что в Соглашении не даются определения основных понятий, тогда как в Киотской конвенции, в Специальном приложении Е²⁷, четко закреплено, что выражение «таможенный транзит» означает таможенную процедуру, в соответствии с которой товары транспортируются под таможенным контролем из одного таможенного органа в другой (положение Е4./F7). Термин «операция таможенного транзита», в свою очередь, подразумевает транспортировку товаров под таможенным транзитом из органа отбытия в орган назначения (положение Е5./F6). Более структурированно определяются моменты начала и окончания транзита. В частности, таможенная служба разрешает транспортировку товаров под таможенным транзитом по своей территории: от органа прибытия до органа выезда; от органа прибытия до внутреннего таможенного органа; от внутреннего таможенного органа до органа выезда; от одного внутреннего таможенного органа до другого внутреннего таможенного органа.

Меры технического регулирования и процедуры подтверждения к транзитным товарам не применяются (в понимании Соглашения по техническим барьерам в торговле).

Разрешаются предварительная подача и обработка транзитных документов и данных до прибытия товаров.

Как только транзитная перевозка достигнет таможенного поста на выходе с территории члена Соглашения, такой пост оперативно прекра-

²⁶ Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (в редакции Протокола от 26 июня 1999 г.). Специальное приложение Е, п. 3.

²⁷ Там же, п. Е4./F7.

щает транзитную операцию в случае выполнения всех транзитных требований.

Киотская конвенция более подробно закрепляет это положение. Так, в национальном законодательстве в отношении завершения операции таможенного транзита не должно предусматриваться никаких иных требований, кроме представления в орган назначения в пределах любого установленного срока соответствующей декларации на товары и товаров, не претерпевших никаких изменений, не бывших в использовании и с неповрежденными таможенными пломбами, крепежными приспособлениями или идентификационными знаками. Как только товары помещаются под контроль органа назначения, он незамедлительно проводит завершение операции таможенного транзита после того, как удостоверится, что все условия соблюдены.

При обстоятельствах с высокой степенью риска или если соблюдение таможенных законов и иных нормативных правовых актов государства члена не может быть обеспечено посредством гарантий, оно может требовать использования таможенного сопровождения для транзитных перевозок. При этом правила, применяемые в отношении таможенного сопровождения, должны быть обязательно опубликованы.

В Киотской конвенции по этому вопросу установлено, что только в тех случаях, когда таможенная служба считает такую меру необходимой, она требует, чтобы товары следовали по установленному маршруту или транспортировались под таможенным сопровождением.

Следующая статья 12 Соглашения посвящена вопросам таможенного сотрудничества. Государствам-членам рекомендуется обмениваться информацией о передовом опыте в области обеспечения соблюдения таможенных требований, а также в сфере оказания технических рекомендаций или поддержки создания механизмов для целей администрирования мер по соблюдению требований и повышению их эффективности.

Главная цель сотрудничества – обмен информацией для целей проверки импортных и экспортных деклараций в определенных случаях, если есть достаточные основания сомневаться в их правильности или точности. При этом запрос направляется только после того, как были проведены соответствующие процедуры проверки таможенной декларации и была представлена имеющаяся в распоряжении документация.

Аналогичная норма содержится в Киотской конвенции. В п. 6.7 Генерального приложения к ней зафиксировано, что в целях совершенствования таможенного контроля таможенная служба стремится к сотрудничеству с другими таможенными администрациями и заключению соглашений об оказании взаимной административной помощи. При этом именно в национальном законодательстве определяются таможенные правонарушения и условия, при которых они могут расследоваться, устанавливаться и – при необходимости – являться объектом административного урегулирования.

Кроме того, государствами – членами Всемирной таможенной организации заключена отдельная Конвенция. Речь идет о Международной конвенции о взаимном административном содействии в предотвращении, расследовании и пресечении таможенных правонарушений (далее – Конвенция Найроби)²⁸. Это многосторонний международно-правовой договор, назначение которого – создать правовую основу для сотрудничества и взаимодействия государств в борьбе с таможенными правонарушениями и установить механизм оказания взаимной помощи иностранными государствами в рамках их международного сотрудничества. Конвенция имеет юридически обязательный характер для стран-участников²⁹.

Целью принятия Конвенции Найроби являются борьба с таможенными правонарушениями и координация усилий таможенных и правоохранительных органов разных стран в этом деле³⁰.

²⁸ Международная конвенция от 9 июня 1977 г. «О взаимном административном содействии в предотвращении, расследовании и пресечении таможенных правонарушений». Доступ: <http://www.wcoomd.org/fr/about-us/legal-instruments/~media/9C3C80A97F2C434796FE4C6E13C3E442.ashx> (дата обращения: 15.01.2018). См. также: Постановление Правительства РФ «О присоединении Российской Федерации к международной конвенции о взаимном административном содействии в предотвращении, расследовании и пресечении таможенных правонарушений».

²⁹ Международная конвенция о взаимном административном содействии в предотвращении, расследовании и пресечении таможенных правонарушений принята 9 июня 1977 г. на сессии Совета таможенного сотрудничества в Найроби (Кения). Конвенция вступила в силу 21 мая 1980 г. В настоящее время ее участниками являются 52 государства, 2 государства подписали ее под условием ратификации, но не ратифицировали (Австрия и Исландия). Конвенция состоит из 23 статей и 11 приложений.

³⁰ Воронцова Н.А. Указ. соч. С. 219–228.

Кроме того, еще один договор – Международная конвенция о согласовании условий проведения контроля грузов на границах от 21 октября 1982 г. (в настоящее время она насчитывает 56 стран-участниц) – принят в целях устранения барьеров во внешней торговле, упрощения движения товаров путем сокращения требований к осуществлению формальностей и совершенствования деятельности контролирующих органов на границе [Скоординированное управление границей... 2017:20, 25].

В Соглашении об упрощении процедур торговли довольно подробно регламентированы вопросы, относящиеся к направлению запросов в адрес интересующего члена Соглашения. Запрос должен быть подготовлен в письменной, бумажной или электронной форме, на согласованном языке ВТО/ВТО или на другом языке, с указанием:

- содержания вопроса, номера экспортной декларации, корреспондирующей соответствующей импортной декларации;
- цели, с которой член Соглашения запрашивает информацию или документы, а также имен и контактной информации лиц, в отношении которых направляется запрос, если они известны;
- если это требуется Членом-адресатом запроса, подтверждения проверки. Такая информация является конфиденциальной и подлежит защите на уровне, который определяется членом Соглашения, проводящим проверку;
- подробной информации или документов, которые запрашиваются;
- информации о запрашивающем органе;
- ссылки на положения национального законодательства запрашивающего члена Соглашения, которые регулируют сбор, защиту, использование, раскрытие, сохранность и право распоряжения конфиденциальной информацией и персональными данными.

Если запрашивающий член Соглашения не может выполнить любое из требований, он должен указать это в своем запросе.

При предоставлении ответа на запрос информации присваиваются соответствующая степень защиты и конфиденциальности.

Запрашивающий член Соглашения должен:

- сохранять всю информацию или документы, предоставленные членом – адресатом запроса, в строгой конфиденциальности и обеспечить как минимум такой же уровень защиты и конфиденциальности, который предоставляется

в соответствии с национальным законодательством члена – адресата запроса;

- предоставлять информацию или документы только таможенным органам, которые непосредственно рассматривают соответствующий вопрос, и использовать информацию или документы только для целей, указанных в запросе;
- не раскрывать информацию или документы без прямого письменного разрешения члена-адресата запроса;
- не использовать любую непроверенную информацию или документы;
- по запросу, информировать члена – адресата запроса о любых решениях и действиях, предпринятых по данному вопросу в результате предоставленной информации или документов.

В Соглашении определяются и обязанности члена – адресата запроса, который должен оперативно:

- ответить письменно в бумажной или электронной форме;
- предоставить определенную информацию, как указано в импортной или экспортной декларации;
- по запросу предоставить определенную информацию в той степени, в которой она является доступной: счет-фактуру, упаковочный лист, сертификат происхождения или коносамент;
- подтвердить, что представленные документы являются верными копиями;
- предоставить информацию или иным образом ответить на запрос, по мере возможности, в течение 90 дней с даты запроса.

Участник Соглашения – адресат запроса может потребовать в соответствии со своим национальным законодательством предоставления гарантии, что определенная информация не будет использована в качестве доказательства в уголовных расследованиях, судебных разбирательствах или разбирательствах, не связанных с таможенным делом, без прямого письменного разрешения члена – адресата запроса. Если запрашивающий член не может выполнить эти требования, он должен сообщить это стороне – адресату запроса.

Член – адресат запроса может отсрочить или отказать, частично или полностью, в предоставлении информации и должен информировать запрашивающего члена о причинах этих действий, если:

- это противоречило бы общественным интересам, как это установлено в национальном законодательстве члена – адресата запроса;

– его национальное законодательство и правовая система запрещают раскрытие информации;

– предоставление информации затруднит правоприменение или иным образом повлияет на текущее административное или судебное расследование, преследование или разбирательство;

– согласие импортера или экспортера требуется его национальным законодательством, которое регулирует сбор, защиту, использование, раскрытие, сохранность и распоряжение конфиденциальной информацией или личными данными, и такое согласие не было дано; или

– запрос информации получен после истечения сроков хранения документов, установленных законодательством члена – адресата запроса.

Запрашивающий член Соглашения должен принимать во внимание ресурсные и стоимостные издержки, которые участник – адресат запроса может понести в связи с ответом. Запрашивающий член Соглашения должен принять во внимание пропорциональность своих фискальных интересов, которые он преследует своим запросом, усилиям, необходимым со стороны члена – адресата запроса для предоставления информации.

Вышеуказанные положения, и это общепризнанная практика, не изменяют и не затрагивают права или обязанности участника Соглашения по аналогичным уже заключенным двусторонним, многосторонним или региональным договорам, регулирующим обмен таможенной информацией, равно как и не запрещают заключать их в будущем.

Вызывает удивление столь подробное изложение вопросов, касающихся административного содействия таможенных органов друг другу, ведь эти моменты давно урегулированы

как в вышеназванной Конвенции Найроби, так и в двусторонних соглашениях о взаимной помощи, которых как правило не менее десятка у каждой страны, только Российская Федерация в лице своей таможенной службы заключила более 50 таких договоров. Тем более что как зафиксировано в преамбуле Соглашения, оно принималось «с целью ускорения перемещения, выпуска, таможенной очистки товаров... упрощения процедур торговли и соблюдения таможенных правил»³¹, а не улучшения расследования таможенных правонарушений.

Исходя из вышеизложенного следует отметить, что Соглашение в своей первой части не несет в себе новаторских идей в отношении упрощения торговли, а лишь восполняет небольшой пробел. Возможно, государствам – членам ВТО/WCO хотелось иметь соглашение по проблематике упрощения таможенных процедур. Но ведь большинство стран – участников Всемирной торговой организации являются в том числе членами Всемирной таможенной организации, где нормативная база является практически полной.

Проблема части международных соглашений – недостаток практической эффективности. И совершенно верно утверждает проф. В.М. Шумилов, что «под эффективностью механизма международно-правового регулирования понимается соотношение между результатом правового регулирования и стоящей перед ним целью» [Шумилов 2003:195].

Ввиду большого объема Соглашения об упрощении процедур торговли в продолжении настоящей статьи (часть II) будут рассмотрены положения о специальном, дифференцированном режиме для развивающихся и наименее развитых стран.

Список литературы

1. Азеведо Р.К. 2017. Реформа мировой торговли в действии. – *Таможенное регулирование*. № 4. С. 12–14.
2. Воронцова Н.А. 2015. Международно-правовые нормы временного ввоза (допуска) товаров на территорию государств. – *Московский журнал международного права*. № 2 (98). С. 93–106.
3. Зенкин И.В. 2010. *Международное торговое право*. М.: Центральный издательский дом. 463 с.
4. Микурия К. 2016. Россия содействует успеху WCO. – *Таможенное регулирование*. № 11. С. 30–34.
5. Разумнова Л. 2006. Россия – ВТО: интересы российских экспортеров. – *Мировая экономика и международные отношения*. № 10. С. 17–23.
6. Рачков И.В. 2014. Экономические санкции с точки зрения права ГАТТ/ВТО. – *Международное правосудие*. № 3. С. 91–113.
7. *Скоординированное управление границей: международные стандарты и правоприменительная практика: коллективная монография*. Под ред. С.О. Шохина, А.Ю. Кожанкова. 2017. М: Прометей. 192 с.
8. Сибатян А.С. 2015. Классификация мер как причина возникновения споров ВТО (часть I). – *Евразийский юридический журнал*. № 8 (87). С. 28–33.
9. *Состояние развития механизма «единого окна» в*

³¹ Соглашение об упрощении процедур торговли от 7 ноября 2014 г.

- системе регулирования внешнеэкономической деятельности в государствах – членах ЕАЭС: сборник. 2017. М. 168 с.
10. Степанов Е.А., Смекалин А.Е. 2015. Особенности взаимодействия участников внешней торговли и таможенных органов: монография. Челябинск: Издательский центр ЮУрГУ. 120 с.
 11. Стиглиц Дж.Ю., Чарлтон Э. 2007. *Справедливая торговля для всех. Как торговля может содействовать развитию*. М: Весь мир. 280 с.
 12. Турланов Д.А. 2015. Торговая политика Европейского союза по поддержке доступа товаров и услуг на зарубежные рынки. – *Московский журнал международного права*. № 3 (99). С. 221–238.
 13. Шумилов В.М. 2003. *Международное экономическое право в эпоху глобализации*. М.: Междунар. отношения. 272 с.
 14. Aniszewski S. 2009. Coordinated Border Management: A concept paper. – *WCO Research Paper*. No. 2. 22 p.
 15. Kieck E. 2014. Coordinated border management: unlocking trade opportunities through one stop border posts. – *World Customs Journal*. Vol. 4. No. 1. P. 3–13.
 16. McLinden G., Fanta E., Widdowson D., Doyle T. 2013. *Border Management Modernization*. Washington, DC: The International Bank for Reconstruction and Development; The World Bank. 381 p.
 7. Razumnova L. Rossiya – VTO: interesy rossiiskikh eksporterov [Russia – WTO: Russian exporters' interests]. – *Mirovaya ekonomika i mezhdunarodnye otnosheniya*. 2006. No. 10. P. 17–23. (In Russ.)
 8. Shumilov V.M. *Mezhdunarodnoe ekonomicheskoe pravo v epokhu globalizatsii* [International Economic Law in the Globalization Era]. – Moscow: Mezhdunar. otnosheniya Publ. 2003. 272 p. (In Russ.)
 9. *Skoordinirovannoe upravlenie granitse: mezhdunarodnye standarty i pravoprimeritel'naya praktika: kollektivnaya monografiya*. Pod red. S.O. Shokhina, A.Yu. Kozhankova [Coordinated Border Management: international standards and law enforcement practice. Ed. by O. Shokhin, A.Yu. Kozhankov]. Moscow: Prometei Publ. 2017. 192 p. (In Russ.)
 10. Smbatyan A.S. Klassifikatsiya mer kak prichina vozniknoveniya sporov VTO (chast' I) [Classification of Measures as the Cause of WTO Disputes (Part I)]. – *Evrasiiskii yuridicheskii zhurnal*. 2015. No. 8 (87). P. 28–33. (In Russ.)
 11. *Sostoyanie razvitiya mekhanizma «edinogo okna» v sisteme regulirovaniya vneshneekonomicheskoi deyatel'nosti v gosudarstvakh – chlenakh EAES: sbornik* [Development of the Mechanism of "a Uniform Window" in the System of Regulation of Foreign Economic Activity in EEU member states: collection]. Moscow. 2017. 168 p. (In Russ.)
 12. Stepanov E.A., Smekalin A.E. *Osobennosti vzaimodeistviya uchastnikov vneshnei torgovli i tamozhennykh organov: monografiya* [Peculiarities of Interaction Between Foreign Trade Participants and Customs Authorities]. Chelyabinsk: Izdatel'skii tsentr YuUrGU. 2015. 120 p. (In Russ.)
 13. Stiglitz J.E., Charlton A. Fair Trade for All. How Trade can promote Development. (Russ. ed.: Stiglitz J.E., Charlton A. *Spravedlivaya trgovlya dlya vseh. Kak trgovlya mozhet sodeistvovat' razvitiyu*). Moscow: Ves' mir Publ. 2007. 280 p. (In Russ.)
 14. Turlanov D.A. Torgovaya politika Evropeiskogo soyuza po podderzhke dostupa tovarov i uslug na zarubezhnye rynki [European Union's Trade Policies on Foreign Market Access of Goods and Services]. – *Moscow Journal of International Law*. No. 3 (99). P. 221–238. (In Russ.)
 15. Vorontsova N.A. Mezhdunarodno-pravovye normy vremennogo vvoza (dopuska) tovarov na territoriyu gosudarstv [International Legal Rules of the Temporary Entry (Admission) of Goods into the Territory of the States]. – *Moscow Journal of International Law*. 2015. No. 2 (98). C. 93–106. (In Russ.)
 16. Zenkin I.V. *Mezhdunarodnoe trgovoe pravo* [International Trade law]. M.: Tsentral'nyi izdatel'skii dom Publ. 2010. 463 p.

References

Информация об авторе

Наталья Анатольевна Воронцова,

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

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, 76

N.Vorontsova@mail.ru.

ORCID: 0000-0002-2848-1358

About the Author

Natalia A. Vorontsova,

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

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

N.Vorontsova@mail.ru.

ORCID: 0000-0002-2848-1358

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-60-78

Александр Михайлович СОЛНЦЕВ

Российский университет дружбы народов (РУДН)

Миклухо-Маклая ул., 6, Москва, 117198, Российская Федерация

solntsev_am@rudn.university

ORCID: 0000-0002-9804-8912

ИЗМЕНЕНИЕ КЛИМАТА: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ. Изменение климата – это важнейший мегатренд, который оказывает мультипликативный эффект на суверенитет государств (особенно контрастно это видно на примере малых островных развивающихся государств, чьи территории в ближайшее время могут исчезнуть – уйти под воду); вынужденное перемещение населения как внутри государств, так и за их пределы («экологические беженцы», «климатические беженцы»); увеличение нагрузки на природные ресурсы; рост числа стихийных бедствий; опустынивание и дефицит воды. Противодействовать изменению климата можно только сообща на международном уровне и в соответствии с международным правом. Поскольку проблема изменения климата стала достаточно недавно обсуждаться на международном уровне, то появилась острая необходимость в создании новых и адаптации имеющихся международно-правовых актов. В результате консенсуса позиций развитых и развивающихся государств в 1992 г. появилась Рамочная конвенция ООН по изменению климата, затем, в 1997 г., – Киотский протокол, а в 2015 г. – Парижское соглашение. В рамках ежегодных конференций сторон этих международных соглашений принимаются десятки решений, обладающих рекомендательной силой, но оказывающих существенное влияние на поддер-

жание международного режима противодействия изменению климата. Более того, в различных отраслях международного права (международном праве прав человека, международном экономическом праве, международном воздушном праве, международном морском праве) принимаются акты обязательного и рекомендательного характера с целью предотвращения изменения климата и адаптации к свершившимся изменениям.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Настоящее исследование основано на значительном объеме материалов, включая международно-правовые акты, акты рекомендательного характера, национальное законодательство Российской Федерации, а также современные доктринальные исследования российских и зарубежных авторов. Методологическую основу исследования составили общенаучные (метод логического и системного анализа, диалектический метод, методы дедукции и индукции) и частнонаучные (историко-правовой, сравнительно-правовой, формально-юридический методы, метод правового моделирования и прогнозирования) методы познания.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В ходе проведенного исследования автор проанализировал различные международные акты обязательного и рекомендательного характера, обобщил док-

тринальные позиции, выдвинутые российскими и западными правоведами и изложенные в отечественной и зарубежной научной литературе, предложил внести изменения в российское законодательство с целью соответствия международному праву в сфере противодействия изменению климата. В статье обобщаются рассматриваемые подходы и делаются выводы относительно позиционирования Российской Федерации и США по отношению к формированию международно-правового режима противодействия изменению климата.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Международно-правовые документы в сфере противодействия изменению климата как обязательного, так и рекомендательного характера принимаются в области международного экологического права, международного права прав человека, международного воздушного права, международного морского права, международного экономического права. Это говорит о том, что сегодня складывается международно-правовой режим противодействия изменению климата. Борьба с изменением климата тесно взаимосвязана с Целями в области устойчивого развития (2016–2030), что также необходимо учитывать в процессе реализации международного и национального права. Причем к реализации положений международно-правовых актов при-

зываются не только государства и международные межправительственные организации, но и неправительственные акторы (крупные города, ТНК, НПО). Делается вывод о необходимости детального отслеживания изменений, происходящих на международной арене в части борьбы с изменением климата, участия в них Российской Федерации с целью выработки отечественным законодателем собственной позиции в отношении регулирования тех или иных вопросов, связанных с противодействием изменению климата.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное экологическое право, изменение климата, противодействие изменению климата, Парижское соглашение 2015 г., Цели в области устойчивого развития (ЦУР)

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Солнцев А.М. 2018. Изменение климата: международно-правовое измерение. – Московский журнал международного права. № 1. С. 60–78.

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-60-78

Настоящая статья подготовлена при поддержке гранта РНФ, проект 16-18-10315, в Санкт-Петербургском государственном университете.

INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-60-78

Alexander M. SOLNTSEV

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University)

6, ul. Miklukho-Maklaya, Moscow, Russian Federation, 117198

solntsev_am@rudn.university

ORCID: 0000-0002-9804-8912

CLIMATE CHANGE: INTERNATIONAL LEGAL DIMENSION

INTRODUCTION. *Climate change is the most important megatrend, which has a multiplier effect on the following: sovereignty of States (especially in contrast to the example of small island developing States whose territories may soon disappear – “to go under water”), forced displacement of the population both within States and outside (“environmental refugees”, “climate refugees”), increasing pressure on natural resources, increasing the number of natural disasters, desertification and water deficiency. It is possible to combat climate change only jointly at the international level and in accordance with international law. Since the problem of climate change has recently been discussed in the international field, there is an urgent need to create new instruments in international law and to adapt existing instruments. As a result of the consensus of positions of developed and developing States in 1992, the UN Framework Convention on Climate Change, then in 1997 by the Kyoto Protocol, and in 2015 – the Paris Agreement. Dozens of decisions are issued at the annual Conferences of the parties to these international agreements, which have a recommendatory force, but which have a significant impact on the maintenance of the international regime for combating the climate change. Furthermore, in various branches of international law (international human rights law, international economic law, international air law, international maritime law), mandatory and recommendatory acts are adopted to prevent climate change and adapt to the happened changes.*

MATERIALS AND METHODS. *This study is based on a significant amount of materials, including international legal acts, recommendatory acts, national legislation of the Russian Federation, as well as modern doctrinal studies of Russian and foreign authors. The methodological basis of the research is the general methods of cognition (method of logical and systematic analysis, dialectical method, methods of deduction and induction) and specific methods of science (historical legal, comparative legal and formal legal methods, method of legal modeling and forecasting), and the method of legal forecasting.*

RESEARCH RESULTS. *In this research the author analyzed various international mandatory and recommendatory instruments summarized the doctrinal positions of Russian and Western legal scholars*

and set out in domestic and foreign scientific literature, proposed amendments to Russian legislation to comply with international law in the field of combating climate change. The article summarizes the approaches under consideration and draws conclusions regarding the positioning of the Russian Federation and the United States in relation to the formation of an international legal regime for combating climate change.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *International legal documents on combating climate change, both binding and recommendatory, are adopted in the field of international environmental law, international human rights law, international air law, international maritime law, international economic law. This shows that today there is an international legal regime to combat climate change. The combating climate change is closely interconnected with the Sustainable Development Goals (2016–2030), which should also be taken into account in the implementation of international and national law. Moreover, not only States and international intergovernmental organizations, but also non-governmental actors (large cities, TNCs, NGOs) are being called to implement the provisions of international legal instruments. It is concluded that there is a necessity to closely monitor the ongoing changes in the international field in the fight against climate change, the participation of the Russian Federation in them in order to develop their own position regarding the regulation of various issues related to combating climate change.*

KEYWORDS: *international environmental law, climate change, combating climate change, the 2015 Paris Agreement, Sustainable Development Goals (SDG)*

FOR CITATION: Solntsev A.M. Climate Change: international legal dimension. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. No. 1. P. 60–78.
DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-60-78

ACKNOWLEDGEMENTS: The article is written with the support of the Russian Science Foundation, Project No. 16-18-10315, at Saint Petersburg State University.

1. Введение

Изменение климата – глобальный вызов современности. С его последствиями мы сталкиваемся в разных сферах деятельности как на национальном, так и на глобальном уровнях. Кто-то отчаянно выступает за немедленную и стремительную борьбу с изменением климата, не желая самостоятельно повторить судьбу мамонтов и динозавров, исчезнувших с лица Земли, а кто-то придерживается так называемого климатического скептицизма, подвергая сомнению научный консенсус об антропогенном изменении климата. При этом иногда приводится цитата из пятой главы «Евгения Онегина» А.С. Пушкина: «Зимы ждала, ждала природа. Снег выпал только в январе». Данные строки свидетельствуют, что и в начале XIX в. мог еще не выпасть снег в декабре, но никто не говорил об изменении климата.

Так или иначе, но под действием этих противоборствующих сил вот уже 30 лет ведутся напряженные международные переговоры в сфере противодействия изменению климата¹. Иногда успешные, иногда не очень. Вырабатываются политико-правовые концепции в процессе диалога развитых и развивающихся государств. Причем последние пытаются во всем обвинить первых и получать от них финансовую помощь для борьбы с изменением климата, а также упрощенный доступ к «зеленым» технологиям.

Интересно отметить, что исторически выбросы парниковых газов были действительно намного выше в развитых государствах. Именно этот подход был зафиксирован в Киотском протоколе, приложение к которому включало шкалу, отражающую количественные обязательства по ограничению или сокращению выбросов со стороны конкретных развитых государств (Индии и Китая там не было). Тем не менее, по данным на 2012 г., развивающиеся страны произвели более половины выбросов углекислого газа в мире, причем только на Индию и Китай пришлось одна треть [Brunnée 2018:7]. Таким образом, хотя выбросы углекислого газа в большинстве промыш-

ленно развитых стран по-прежнему значительно превышают темпы роста в большинстве развивающихся стран, прогнозируется, что выбросы крупных развивающихся стран будут продолжать расти. В 2005 г. Китай превзошел США как крупнейший в мире эмитент CO₂, в 2013 г. его доля в глобальных выбросах составила 29% по сравнению с США (15%) и ЕС (11%). В расчете на душу населения выбросы в Китае (7,4 т) практически совпадают с выбросами в ЕС (7,3 т), но это по-прежнему значительно ниже уровня выбросов на душу населения в США (16,6 т) [Oliver et al. 2014]. Безусловно, последствия изменения климата могут оказать несоразмерное большее воздействие на развивающиеся страны, многие из которых особенно уязвимы (прежде всего, малые островные развивающиеся государства²). Развитые государства имеют значительно больший экономический и технологический потенциал, что позволяет не только уменьшать выбросы парниковых газов, но и принимать меры для адаптации к последствиям изменения климата. В довершение надо сказать, что развивающиеся страны воспринимают проблему изменения климата как часть более масштабной картины исторической и экономической несправедливости, требуя, чтобы промышленно развитые государства несли основное бремя борьбы с изменением климата. В свою очередь многие развитые государства настаивают на участии развивающихся стран в решении практических вопросов противодействия изменению климата.

Отношение к изменению климата может являться и серьезным козырем в предвыборной президентской гонке. Так, президент США Дональд Трамп объявил в июне 2017 г. о выходе США из Парижского соглашения 2015 г., исполняя свое предвыборное обещание.

2. Международно-правовая основа противодействия изменению климата

В качестве мер противодействия изменению климата на международной арене предпринимаются следующие шаги: по предотвращению даль-

¹ См.: Русакова Ю.А. Проблемы международной экологической безопасности и поиск дипломатических путей их преодоления на современном этапе (на примере международных переговоров по климату). Дисс. ... канд. ист. наук. М.: МГИМО. 2017.

² Малые островные развивающиеся государства (*Small Island Developing States*) составляют отдельную официальную категорию государств, выделяемую ООН (см.: Резолюция ГА ООН от 14 ноября 2014 г. «Программа действий по ускоренному развитию малых островных развивающихся государств («Путь Самоа»)» – итоговый документ Третьей международной конференции по малым островным развивающимся государствам. – Документ ООН A/RES/69/15. Доступ: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conv_development.shtml (дата обращения: 11.03.2018))

нейшего изменения; по адаптации к изменению климата для ограничения вредных последствий; финансовые и другие меры для противодействия этому процессу и адаптации к его последствиям, а также меры по содействию и продвижению имплементации и соблюдению соответствующих норм на национальном уровне. Все эти действия предусмотрены в разных международных документах, причем как юридически обязательных, так и рекомендательного характера (приняты сотни решений на ежегодных конференциях сторон Рамочной конвенции по изменению климата, Киотского протокола и Парижского соглашения).

Глобальный характер участия всех государств мира в международных переговорах подтверждает значимость противодействия изменению климата. К Рамочной конвенции ООН об изменении климата 1992 г. (РКИК) присоединились сегодня 197 государств мира (напомним, что государствами – членами ООН являются 193 государства). В отчетный период Киотского протокола (1 января 2008 г. – 31 декабря 2012 г.) международно-правовой режим борьбы с изменением климата показал свою эффективность. И хотя попытки продления этого срока в виде Дохийской поправки 2012 г. пока не оправдали себя (к марту 2018 г. ее ратифицировали 110 государств из 144 необходимых для вступления в силу³), принятие Парижского соглашения в 2015 г. и изумительно быстрое его вступление в силу уже в октябре 2016 г. (к марту 2018 г. его ратифицировали 175 государств⁴) показывают несомненную заинтересованность международного сообщества сплоченно противодействовать изменению климата в рамках ООН. Парижское соглашение по своей структуре и по объему полномочий очень интересно с точки зрения не только международного экологического права, но и всего международного права в целом. Недавно изданный постатейный комментарий к Парижскому соглашению подтверждает данный тезис [The Paris Agreement... 2014].

Напомним, что в сентябре 2015 г. международное сообщество утвердило новую повестку

дня в области устойчивого развития на период 2016–2030 гг. под названием «Преобразование нашего мира: повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года»⁵ (далее – Повестка дня), в которой определены 17 целей в области устойчивого развития (ЦУР), сопровождаемых 169 задачами. Цель 13 напрямую касается противодействия изменению климата и формулируется как «принятие срочных мер по борьбе с изменением климата и его последствиями». Кроме того, ряд задач из других целей тоже касается вопросов изменения климата.

Отметим, что борьба с изменением климата нередко упирается в нехватку денежных средств и отсутствие доступа к новым, «зеленым» технологиям. Реализация ЦУР, в частности, имеющей для нас первоочередное значение цели 13, предполагает существенное финансирование на системной основе. Меры по финансированию реализации ЦУР были определены в Аддис-Абебской программе действий 2015 г.⁶ Поэтому в Повестке дня прямо отмечается, что реализация ЦУР может быть обеспечена в интересах устойчивого развития с помощью конкретных мер и действий, изложенных в Аддис-Абебской программе действий, «которая является неотъемлемой частью Повестки дня в области устойчивого развития на период до 2030 года», причем «осуществление в полном объеме Аддис-Абебской программы действий имеет огромное значение для реализации целей и задач в области устойчивого развития» (п. 40 Повестки дня). Согласно п. 62 Повестки дня «Аддис-Абебская программа действий способствует решению задач в отношении средств осуществления, закрепленных в Повестке дня до 2030 г., дополняет их и содействует их адаптации к конкретным условиям. В ней затрагиваются вопросы национальных государственных ресурсов, национального и международного частного бизнеса и финансирования, международного сотрудничества в целях развития, международной торговли как движущей силы развития, долга и приемлемого уровня задолженности, решения системных вопросов, науки, техники, инноваций и наращивания по-

³ Статус см.: United Nations Treaty Collection. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtldsg_no=XXVII-7-c&chapter=27&lang=en (accessed date: 11.03.2018).

⁴ Статус см.: United Nations Climate Change. URL: <http://unfccc.int/2860.php> (accessed date: 11.03.2018).

⁵ Резолюция Генеральной Ассамблеи от 25 сентября 2015 г. № 70/1 «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 г.». – Документ ООН от 21 октября 2015 г. A/RES/70/1.

⁶ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 27 июля 2015 г. № 69/313. Аддис-Абебская программа действий Третьей международной конференции по финансированию развития (Аддис-Абебская программа действий). – Документ ООН от 17 августа 2015 г. A/RES/69/313.

тенциала, а также данных, мониторинга и последующей деятельности».

Теперь, когда мы проанализировали роль Аддис-Абебской программы действий в достижении ЦУР, перейдем к рассмотрению конкретных финансовых мер, предложенных в ней для противодействия изменению климата. В п. 60 Программы говорится: «Мы вновь подтверждаем важность выполнения в полном объеме принятых обязательств по международным конвенциям, в том числе по вопросам изменения климата и связанным с этим общемировым проблемам. Мы признаем, что финансирование из всех источников, в том числе государственных и частных, двусторонних и многосторонних, а также из альтернативных финансовых источников, необходимо будет активизировать применительно к инвестициям во многих областях, включая низкоуглеродное и климатоустойчивое развитие. Мы отмечаем, что в контексте значимых мер по смягчению последствий и обеспечению прозрачности осуществляемых решений развитые страны приняли на себя обязательство совместно обеспечить к 2020 году мобилизацию из всевозможных источников 100 млрд долл. США в год для удовлетворения потребностей развивающихся стран. Мы признаем необходимость в транспарентных методологиях отчетности применительно к финансированию мероприятий по борьбе с изменением климата и приветствуем работу, которая проводится в контексте Рамочной конвенции ООН об изменении климата». И главную роль в этом будет играть Зеленый климатический фонд⁷ – крупнейший фонд, специализирующийся на проблемах климата, который начал принимать решения об утверждении проектов и программ в 2015 г. Совет Фонда стремится к равному соотношению в долгосрочном плане между субсидиями, предоставляемыми на цели смягчения последствий изменения климата и на цели адаптации к нему, и к тому, чтобы до 50% средств, выделяемых на цели адаптации, направлялись особо уязвимым странам, включая наименее развитые страны, малые островные развивающиеся государства и африканские страны.

Обеспечить долговечность результатов деятельности в области противодействия измене-

нию климата возможно только при устойчивом финансировании, и развивающиеся государства планируют опираться на международную помощь. Вместе с тем США, объявив о выходе из Парижского соглашения в 2017 г., зафиксировали свою позицию о том, что они прекращают выплаты Фонду, куда планировали ранее внести 3 млрд долл.⁸ Безусловно, такой шаг подрывает международные договоренности, в том числе в сфере финансирования развития, и положения Аддис-Абебской программы действий. Вместе с тем Фонд продолжает работать. Например, в октябре 2017 г. он выделил Казахстану 110 млн долл. для реализации проектов по возобновляемым источникам энергии: развитию использования солнечной, ветровой энергии, биогаза и малой гидроэнергетики, а также на модернизацию и укрепление электросетей в целях расширения интеграции возобновляемых источников энергии⁹.

Таким образом, можно констатировать, что в настоящее время создана прочная международно-правовая основа противодействия изменению климата в международном экологическом праве (РКИК с двумя протоколами к ней), объединяющая большинство государств мира. Существенной проблемой являются вопросы финансирования противодействия изменению климата, зафиксированные в том числе в Аддис-Абебской программе действий. Осложняет дело позиция США, отказывающихся платить взносы в Зеленый климатический фонд.

3. Меры по противодействию изменению климата за пределами Парижского соглашения

Несмотря на многочисленные усилия международного сообщества, даже вступление в силу Парижского соглашения не спасает климат в долгосрочной перспективе. В 2017 г. в рамках Программы ООН по окружающей среде был подготовлен Доклад (далее – Доклад ЮНЕП), согласно которому миру срочно нужно активизировать шаги по дальнейшему сокращению прогнозируемых на 2030 г. выбросов на 25%, поскольку с принятием Парижского соглашения

⁷ Зеленый климатический фонд. URL: www.greenclimate.fund/home (accessed date: 10.03.2018).

⁸ США прекращают выделять средства в «зеленый климатический фонд». – *РИА Новости*. Доступ: <https://ria.ru/world/20170602/1495728171.html> (дата обращения: 11.03.2018).

⁹ Подробности см.: «Зеленый» климатический фонд выделил Казахстану \$110 млн. – *ИА Регнум*. Доступ: <https://regnum.ru/news/2331043.html> (дата обращения: 11.03.2018).

мир по-прежнему движется в направлении повышения температуры на 2,9–3,4 °C в течение этого столетия¹⁰. Доклад ЮНЕП содержит выводы о том, что в 2030 г. ожидаемый объем выбросов достигнет 54–56 Гт в пересчете на углекислый газ, что значительно выше уровня 42 Гт, который необходим для создания возможности ограничить глобальное потепление в этом столетии до 2 °C. Иными словами, объем выбросов в 2030 г. превысит необходимый для ограничения глобального потепления до 2 °C уровень на 12–14 Гт. Одна гигатонна примерно эквивалентна выбросам, генерируемым транспортом ЕС (включая авиацию) в течение года.

Ученые пришли к согласию в том, что ограничение глобального потепления в этом столетии до 2 °C (по сравнению с доиндустриальными уровнями) уменьшит вероятность более интенсивных бурь, более продолжительной засухи, повышения уровня моря и других последствий изменения климата. Успех в достижении более низкого целевого показателя в 1,5 °C позволит лишь сократить, но не устранить эти последствия.

Согласно расчетам, даже если Парижское соглашение будет осуществлено в полном объеме, прогнозируемые на 2030 г. выбросы поставят мир перед перспективой повышения температуры в этом столетии на 2,9–3,4 °C. Задержка активных мер на несколько ближайших лет, вероятно, приведет к утрате перспективы достижения целевого показателя в сдерживании температуры до 1,5 °C, даст больше возможностей для блокирования отказа от углеродоемких технологий и увеличит затраты на переход к моделям развития с низким уровнем выбросов в глобальном масштабе в более поздний период.

Тем не менее в Докладе ЮНЕП о разрыве в уровнях выбросов представлена оценка технологий и возможностей поиска способов дальнейшего сокращения в требуемых масштабах, в том числе посредством участия негосударственных субъектов, ускорения темпов повышения энергоэффективности и их взаимной увязки с целями устойчивого развития.

Негосударственные субъекты (частный сектор, города, регионы, группы граждан, коренные народы) могут помочь уменьшить уровни выбросов, что даст возможность сократить указанный

разрыв на несколько гигатонн к 2030 г. в сельском хозяйстве и транспорте при условии, что значительное число инициатив достигнуто своих целей и не станут заменой другим действиям.

Повышение энергоэффективности представляет собой еще одну область, инвестиции в которую могли бы принести значительные плоды. В 2015 г. капиталовложения в повышение энергоэффективности увеличились на 6% и составили 221 млрд долл. США, что указывает на уже принимаемые меры.

С целью повышения эффективности противодействия изменению климата в процесс регулирования сегодня включаются различные организации и международные соглашения. В этом отношении отмечается, что РКИК с протоколами не единственный международно-правовой «центр борьбы» с изменением климата, а скорее средство взаимодействия с несколькими другими элементами сложной международной системы управления противодействием изменению климата [Betsill et al. 2015:1]. В целом это адекватно вписывается в современное международное экологическое право, которое можно описать как сложную систему, состоящую из децентрализованной сети взаимодействующих норм, договоров и институтов, которые постоянно адаптируются к внешним изменениям [Kim, Maskey 2014:10].

Спасать климат сегодня могут не только государства. К этому процессу присоединяются разные субъекты и акторы международного права. Например, Европейский союз (единственный участник РКИК и протоколов к ней – региональная организация) [Peeters 2016a:183], Большая двадцатка (США, будучи членом этого форума, не участвует в сотрудничестве по данному направлению)¹¹. Страны БРИКС также близки сегодня к выработке совместных действий в сфере противодействия изменению климата и разработке совместных обязательств [Gladun, Dewan 2016:40].

Кроме того, возможно, наиболее значительная тенденция в правоприменении в международном экологическом праве состоит в появлении широкого спектра неформальной нормотворческой деятельности под эгидой международных экологических соглашений, включая и РКИК с

¹⁰ The Emissions Gap Report 2017. A UN Environment Synthesis Report. URL: <https://www.unenvironment.org/resources/emissions-gap-report> (accessed date: 11.03.2018).

¹¹ G20 leaders' statement on climate change highlights rift with US. URL: <https://www.theguardian.com/world/2017/jul/08/g20-climate-change-leaders-statement-paris-agreement> (accessed date: 11.03.2018).

Киотским протоколом и Парижским соглашением. Как указывает канадский профессор Ютта Бруни, растущее чувство неотложности в отношении различных глобальных экологических проблем стало причиной увеличения количества принятых решений в рамках ежегодных конференций сторон международных экологических соглашений [Brunnée 2002]. В этом проявляется непрерывный процесс взаимодействия государств-участников. В рамках РКИК и дополнительных протоколов к ней ежегодно принимается около двух десятков решений (например, на 22-й конференции сторон в 2017 г. было принято 22 решения), таким образом, уже были утверждены сотни решений.

Более того, сегодня появляются акты доктринальной кодификации, относящиеся к «мягкому» праву. К таковым относятся Принципы Осло по обязательствам в сфере изменения климата [Oslo... 2015], разработанные группой экспертов в 2015 г., и Юридические принципы в сфере изменения климата, принятые в рамках Ассоциации международного права в 2014 г.¹²

Таким образом, даже если Парижское соглашение будет осуществлено в полном объеме, то, согласно научным данным, климат все равно продолжит изменяться. С целью укрепления механизма противодействия изменению климата принимаются соответствующие политико-правовые меры как путем принятия решений на конференциях сторон РКИК и протоколов к ней, так и за пределами ООН. Более того, множество климатосберегающих мер внедряются в рамках других международных экологических соглашений и других отраслей международного права.

4. Отражение проблематики изменения климата в других международных экологических соглашениях

Сегодня большинство глобальных экологических соглашений адаптируются к проблематике

изменения климата, принимают документы обязательного или рекомендательного характера, чтобы внести свой вклад в эту сферу.

Крупным достижением в международном экологическом праве считается принятие в октябре 2016 г. 197 странами *кигалийских поправок* к Монреальскому протоколу по веществам, разрушающим озоновый слой, которые позволяют сократить выбросы вредных парниковых газов. Кигалийские поправки нацелены на резкое снижение использования гидрофторуглеродов (ГФУ). Согласно предварительным исследованиям, реализация поправок в полном объеме может сократить темпы глобального потепления еще на 0,5 °C, несмотря на то, что темпы сокращения объемов выбросов не начнут уменьшаться вплоть до 2025 г. [Абашидзе и др. 2018:36].

Изменение климата, вызванное повышенными выбросами парниковых газов, уже сказалось и, с учетом их темпов и масштаба, будет и далее сказываться на биоразнообразии как непосредственно, так и в сочетании с другими приводными механизмами, вызывающими изменения. Есть немало доказательств воздействия изменения климата на сокращение биоразнообразия. Животный и растительный мир уже вынужден приспосабливаться к переменам в климате как путем изменения мест обитания, жизненного цикла, так и путем выработки новых физических признаков. Для решения этих проблем ведется диалог между секретариатами и органами Конвенции о биологическом разнообразии 1992 г. и РКИК с протоколами, принимаются документы рекомендательного характера¹³.

Подобные процессы идут и в рамках других международных экологических соглашений, например Стокгольмской конвенции о стойких органических загрязнителях 2001 г.¹⁴

Таким образом, можно констатировать, что в рамках глобальных экологических соглашений принимаются меры по адаптации к изменению климата, ведется диалог между секретариатами

¹² ILA Legal Principles Relating to Climate Change 2014. URL: <http://www.ila-hq.org/index.php/committees> (accessed date: 11.03.2018).

¹³ Action Pledge by the Ad hoc Technical Expert Group on Biodiversity and Climate Change Convened under the Convention on Biological Diversity. URL: http://unfccc.int/files/adaptation/sbsta_agenda_item_adaptation/application/pdf/cbd_actionpledge.pdf (accessed date: 11.03.2018); The Lima Declaration on Biodiversity and Climate Change. 2017. URL: <https://www.cbd.int/doc/publications/cbd-ts-89-en.pdf> (accessed date: 11.03.2018).

¹⁴ Climate Change and POPs. URL: <http://chm.pops.int/Implementation/Publications/BrochuresandLeaflets/tabid/3013/Default.aspx> (accessed date: 11.03.2018); Persistent Organic Pollutants Review Committee, 7th meeting, Geneva, 10–14 October 2011. Implications of the study on climate change and persistent organic pollutants Implications of the study on climate change and persistent organic pollutants. – *UN Document*. UNEP/POPS/POPRC.7/7. URL: <http://chm.pops.int/TheConvention/POPsReviewCommittee/Meetings/POPRC7/POPRC7Documents/tabid/2267/ctl/Download/mid/7441/Default.aspx?id=221&ObjID=12502> (accessed date: 11.03.2018).

и органами этих соглашений (включая РКИК), принимаются соответствующие международные акты рекомендательного характера.

5. Отражение проблематики изменения климата в различных отраслях международного права

Меры по адаптации к негативным последствиям изменения климата находят отражение во многих отраслях современного международного публичного права.

Прежде всего, надо отметить тот факт, что, согласно научным данным, существует реальная угроза исчезновения ряда малых островных развивающихся государств (Вануату, Кирибати, Мальдивы, Маршалловы Острова, Соломоновы Острова, Тувалу) в результате повышения уровня Мирового океана, вызванного глобальным изменением климата. Соответственно, встанет вопрос о суверенитете этих «исчезнувших» государств: останется ли он с исчезновением территории как важнейшего признака государственности? Появятся и другие вопросы: например, повлечет ли исчезновение государств пересмотр делимитации морских пространств в результате фактического изменения исходных линий? Останется ли гражданство у «экологических беженцев» из этих государств? [Хахина 2016b:410] В этом случае у государств, которые страдают от неблагоприятных последствий изменения климата, встанут вопросы ответственности к «виновникам», призвать к которой они могут через международные суды и квазисудебные органы (например, через Комитет по соблюдению Парижского соглашения или Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам) [Хахина 2016а, Белоцкий 2014].

В настоящее время была зафиксирована лишь одна попытка запроса консультативного заключения в Международном суде ООН. В 2011 г. Конференция малых островных развивающихся государств по инициативе Палау выступила за обращение в Международный суд ООН для получения консультативного заключения по вопросу о том, несут ли государства международную ответственность за выбросы парниковых газов. Формулировка вопроса звучала следующим

образом: «Существует ли международное обязательство государств по обеспечению того, чтобы любая деятельность в пределах границ их территории, связанная с выделением парниковых газов, не наносила ущерба другим государствам?»¹⁵ Эта инициатива не была поддержана большинством государств в Генеральной Ассамблее ООН. В целом нельзя исключать, что подобный запрос будет повторен, и вынесение консультативного заключения Международным судом ООН в будущем окажет позитивное влияние на решение проблемы изменения климата [Bodansky 2017]. Сложность в данном случае состоит в доказательстве причинно-следственной связи между деятельностью и причиненным вредом, т.е. того, что выбросы парниковых газов конкретного государства привели к затоплению данной исчезающей островной страны.

Это вопросы ближайшего будущего, но и сегодня уже многое сделано в различных отраслях международного права с целью борьбы с изменением климата.

5.1. Международное право прав человека

Впервые проблематика изменения климата стала рассматриваться в ракурсе правозащитной тематики с 2008 г.¹⁶ Официальное начало дискуссии было положено 28 марта 2008 г., когда была принята без голосования резолюция Совета ООН по правам человека № 7/23 «Права человека и изменение климата»¹⁷. В Резолюции говорилось, что Совет по правам человека обеспокоен тем, что изменение климата создает непосредственную и далеко идущую угрозу для людей и общин во всем мире и имеет последствия для полного осуществления прав человека, а также признает, что изменение климата является общечеловеческой проблемой, которая требует глобального решения.

Более того, сегодня вопросы изменения климата находят отражение в деятельности договорных органов по правам человека, в том числе благодаря расширительному толкованию ими Международных пактов о правах человека, что находит отражение в принимаемых заключительных замечаниях по докладам государств и решениях по жалобам.

Изменение климата как экологическая проблема потенциально оказывает негативный

¹⁵ Palau seeks UN World Court opinion on damage caused by greenhouse gases. URL: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=39710#.WmelcKhl-Uk> (accessed date: 22.01.2018).

¹⁶ Солнцев А.М. *Защита экологических прав человека: учебное пособие*. 2-е изд. М.: РУДН. 2015. С. 125.

¹⁷ Резолюция Совета ООН по правам человека от 28 марта 2008 г. № 7/23 «Права человека и изменение климата» Доступ: http://ap.ohchr.org/documents/R/HRC/resolutions/A_HRC_RES_7_23.pdf (дата обращения: 11.03.2018).

эффект на следующие права человека: на достаточное жилище, на достаточный жизненный уровень и на доступ к воде.

Действительно, проблема изменения климата поднимает множество вопросов и несет угрозу массового нарушения прав человека. Так, в Резолюции подчеркивалось, что забота о людях занимает центральное место в усилиях по обеспечению устойчивого развития и что для справедливого удовлетворения потребностей нынешнего и будущих поколений в области развития и окружающей среды требуется осуществление права на развитие. Малоимущие во всем мире, особенно проживающие в районах высокого риска, чрезвычайно уязвимы для воздействия изменения климата и, как правило, более ограничены в отношении возможностей адаптации. Вместе с тем низкорасположенные и другие малые островные страны, страны с низинными прибрежными, засушливыми и полузасушливыми районами или районами, подверженными наводнениям, засухе и опустыниванию, и развивающиеся страны с неустойчивыми горными экосистемами особенно подвержены неблагоприятному воздействию изменения климата.

Изменение климата вносит существенную новизну в трактовку понятия «беженец», поскольку в документах рекомендательного характера, а также в доктрине международного права появились термины «экологические беженцы», «климатические беженцы» [Иванов, Бекяшев 2013; Хахина 2016а] в отношении групп жителей, вынужденно перемещенных в результате неблагоприятных последствий изменения климата.

Парижское соглашение 2015 г. – это первый многосторонний международный договор, текст которого содержит ссылки на обязательства государств в области защиты прав человека. В Соглашении говорится, что стороны должны «при осуществлении действий в целях решения проблем, связанных с изменением климата, уважать, поощрять и принимать во внимание свои соответствующие обязательства государств в области прав человека». Несмотря на то что данное

положение содержится только в преамбуле и не создает новых отдельных правовых обязательств сторон, нельзя не учесть его важность. Хотя ссылки на права человека уже появлялись в решениях конференций сторон РКИК¹⁸, включение такого положения в преамбулу Соглашения имеет политический и моральный вес и создает прямую связь между обязательствами по климатическому режиму и теми обязательствами, которые стороны взяли на себя в соответствии с международным правом прав человека и национальным законодательством [Adelman 2018]. Таким образом, ожидается, что стороны будут толковать свои обязательства по Парижскому соглашению с учетом других существующих обязательств по правам человека, касающихся таких вопросов, как участие общественности в принятии решений, а также права женщин и коренных народов.

Проблема изменения климата затрагивает права коренных народов мира как уязвимой категории населения [Abidin 2015]. В Парижском соглашении 2015 г. дважды упоминается проблематика особой роли коренных народов в противодействии изменению климата. В преамбуле говорится: «...признавая, что изменение климата является общей озабоченностью человечества, Сторонам следует, при осуществлении действий в целях решения проблем, связанных с изменением климата, уважать, поощрять и принимать во внимание... права коренных народов, местных общин...» Более того, деятельность по адаптации к изменению климата должна «основываться... на традиционных знаниях, знаниях коренных народов и системах местных знаний...» (п. 5 ст. 7 Парижского соглашения). Несмотря на то что роль традиционных знаний уже признавалась в более ранних решениях конференций сторон¹⁹, ссылка на нее в Соглашении открывает путь для более широкого участия носителей традиционных знаний в международной борьбе с изменением климата. Этот потенциал подкрепляется решением 21-й Конференции сторон создать платформу для обмена опытом местных общин и

¹⁸ Доклад Конференции Сторон о работе ее шестнадцатой сессии, состоявшейся в Канкуне с 29 ноября по 10 декабря 2010 года. Часть вторая: Меры, принятые Конференцией Сторон на ее 16-й сессии. Доступ: <http://unfccc.int/resource/docs/2010/cop16/rus/07a01r.pdf> (дата обращения: 11.03.2018).

¹⁹ См., например: Доклад Конференции Сторон о работе ее 16-й сессии, состоявшейся в Канкуне с 29 ноября по 10 декабря 2010 г. Часть вторая: Меры, принятые Конференцией Сторон на ее 16-й сессии. Доступ: <http://unfccc.int/resource/docs/2010/cop16/rus/07a01r.pdf> (дата обращения: 11.03.2018); Доклад Конференции Сторон о работе ее 17-й сессии, состоявшейся в Дурбане с 28 ноября по 11 декабря 2011 г. Часть вторая: меры, принятые Конференцией Сторон на ее 17-й сессии. Доступ: <http://unfccc.int/resource/docs/2011/cop17/rus/09a01r.pdf> (дата обращения: 11.03.2018).

коренных народов и совместного использования передовой практики предотвращения изменения климата и адаптации к нему²⁰.

Постепенно формируется и судебная практика в этой области. Примером может служить практика межамериканской системы защиты прав человека. Представители двух коренных народов обратились с ходатайством в Межамериканскую комиссию по правам человека против Канады о том, что бездействие государства в отношении изменения климата привело к нарушениям их прав человека (инуиты против США и Канады в 2005 г.²¹ и атабаски против Канады в 2013 г.²²) [McCrimmon 2016; Jaimes 2015]. Хотя трудно точно понять, почему «инуитская петиция» потерпела неудачу (в ноябре 2006 г. ходатайство было отклонено, поскольку Комиссия не установила факта нарушения прав, защищенных Американской декларацией прав и обязанностей человека). Тем не менее «атабасканская петиция» имеет больше шансов на успех из-за изменений в законодательстве и сосредоточения сути петиции именно на выбросах черного углерода (продукт неполного сгорания угля, дизельного топлива, биотоплива и биомассы, является самым сильным светоабсорбирующим компонентом взвешенных частиц²³) в качестве причины изменения климата в полярных областях. Особое звучание решение Комиссии может получить в свете принятого в феврале 2018 г. Консультативного заключения Межамериканского суда по правам человека²⁴, в котором зафиксирована прямая связь между неверной государственной политикой в сфере борьбы с изменением климата и нарушением прав человека.

Есть определенная специфика и в неблагоприятном воздействии изменения климата на

коренные народы, проживающие в Российской Федерации. Процесс изменения климата влияет на окружающую среду Крайнего Севера – места проживания коренных малочисленных народов России, усугубляя эффект нескольких факторов: прямого воздействия деятельности по освоению территории, загрязнения из местных и удаленных источников, ведения лесного хозяйства на промышленной основе и пастбищного животноводства [Аверина 2014:27]. Например, сокращение снежного покрова как следствие потепления климата будет способствовать миграции видов растений и животных к северу, вследствие чего некоторые районы тундры на континенте могут исчезнуть, что, в свою очередь, означает появление неудовлетворительных условий для оленеводства. Поэтому климатические изменения, приводящие к тому, что лед образуется намного позднее, чем обычно, или неоднократно в течение зимнего периода тает, ставят под угрозу сохранение и развитие оленеводства.

5.2. Международное морское право

Согласно оценкам Международной морской организации (ИМО) кумулятивный выброс парниковых газов от морских судов составляет около 900 млн т²⁵. С одной стороны, это сравнительно мало – 2,7% глобального количества выбросов парниковых газов, но с другой – предполагается, что к 2050 г. это число может удвоиться или утроиться, если не будут приняты меры по снижению выбросов²⁶.

С целью снижения выбросов в 2011 г. были приняты поправки к Приложению VI Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 г., измененной Протоколом 1978 г. к ней (МАРПОЛ 73/78) [Yubing 2016:3]. В Приложении VI появилась новая глава 4 «Пра-

²⁰ Пункты 134–136 Решения 1/CP.21. URL: http://unfccc.int/meetings/paris_nov_2015/session/9057/php/view/decisions.php#c (accessed date: 11.03.2018).

²¹ Inuit Circumpolar Conference, Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations Resulting from Global Warming caused by Acts and Omissions of the United States (December 7, 2005). URL: http://earthjustice.org/sites/default/files/library/legal_docs/petition-to-the-inter-american-commission-on-human-rights-on-behalf-of-the-inuit-circumpolar-conference.pdf (accessed date: 11.03.2018).

²² Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations of the Rights of Arctic Athabaskan Peoples Resulting from Rapid Arctic Warming And Melting Caused by Emissions of Black Carbon by Canada. URL: http://earthjustice.org/sites/default/files/AAC_PETITION_13-04-23a.pdf (accessed date: 11.03.2018).

²³ Выбросы черного углерода: воздействие и смягчение последствий. Доступ: https://new.wwf.ru/upload/iblock/1b0/02_black_carbon_emissions_twopager_final_12march2013_rus_2.pdf (дата обращения: 11.03.2018).

²⁴ Inter-American court of human rights “Environment and human rights”. Advisory Opinion OC-23/17 of November 15, 2017. Requested by the Republic of Colombia. URL: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=en (accessed date: 11.03.2018).

²⁵ Third IMO GHG Study 2014. Executive Summary and Final Report. URL: <http://www.imo.org/en/OurWork/Environment/PollutionPrevention/AirPollution/Documents/Third%20Greenhouse%20Gas%20Study/GHG3%20Executive%20Summary%20and%20Report.pdf> (accessed date: 11.03.2018).

²⁶ Ibidem. P. 127–147.

вила энергоэффективности для судов», которая сделала обязательным Индекс проектирования энергоэффективности (EEDI) для новых судов и План энергоэффективности судов (SEEMP) для всех судов. Эти положения вступили в силу 1 января 2013 г. и применимы ко всем судам более 400 т валовой вместимости.

В дополнение к поправкам 2011 г. к Приложению VI к МАРПОЛ 73/78 Комитет по защите морской среды ИМО в октябре 2016 г. утвердил Дорожную карту для разработки всеобъемлющей стратегии ИМО по сокращению выбросов парниковых газов с судов²⁷. Она предусматривает первоначальную стратегию сокращения выбросов парниковых газов. Итоговая стратегия будет принята в 2018 г. Дорожная карта имеет целью улучшение энергоэффективности судов.

5.3. Международное воздушное право

Гражданская авиация производит незначительные выбросы – примерно 1,3% от глобальных выбросов, но эта цифра может вырасти в 4–6 раз к 2050 г., если не будут приняты меры, направленные на противодействие изменению климата в рамках Международной организации гражданской авиации (ИКАО)²⁸. С 2010 г. ИКАО занимается вопросами изменения климата и с тех пор сделано немало. Наибольшие результаты были достигнуты за последние два года.

На пленарном заседании 39-й сессии Ассамблеи ИКАО 6 октября 2016 г. было достигнуто соглашение о новой глобальной системе рыночных мер в целях контроля эмиссии CO₂ международной авиации²⁹. Система ИКАО, касающаяся компенсации и сокращения выбросов углерода для международной авиации (CORSIA), была разработана в дополнение к корзине мер по сокращению эмиссии, которые сообщество воздушного транспорта уже применяет в целях сокращения эмиссии CO₂ от международной авиации. В нее включены технические и эксплуатационные улучшения и достижения в области производства и использования устойчивых альтернативных видов авиационного топлива. Реализация системы CORSIA начнется с пилотного

этапа (2021–2023 гг.), за которым последует первый этап (2024–2026 гг.). Участие в двух начальных этапах будет добровольным, а следующий этап (2027–2035 гг.) охватит все участвующие государства. Некоторые исключения были сделаны для наименее развитых стран, малых островных развивающихся государств, развивающихся стран, не имеющих выхода к морю и государств с очень низкими уровнями деятельности международной авиации.

Совет ИКАО принял новый Стандарт на эмиссию CO₂ самолетов, который будет способствовать уменьшению воздействия авиационной эмиссии парниковых газов на глобальный климат, 6 марта 2017 г.³⁰ Наряду с вышеупомянутой договоренностью о новой системе компенсации и сокращения выбросов углерода для международной авиации (CORSIA) новый Стандарт на эмиссию CO₂ самолетов подтверждает ведущую роль и конкретные действия авиатранспортного сектора, направленные на обеспечение устойчивого и экологически ответственного будущего гражданской авиации во всем мире.

Меры по ограничению эмиссии CO₂ воздушных судов, содержащиеся в новом томе III Приложения 16 «Охрана окружающей среды» к Чикагской конвенции о международной гражданской авиации 1944 г., представляют собой первый в мире глобальный отраслевой стандарт на сертификацию конструкций самолетов, регламентирующий эмиссию CO₂. К новым типам конструкций воздушных судов этот стандарт начнет применяться с 2020 г., а к типам конструкций воздушных судов, находящихся в производстве, – с 2023 г. В дальнейшем без существенной модернизации конструкции выпуск изготавливаемых в настоящее время воздушных судов, которые к 2028 г. не будут соответствовать этому стандарту, должен быть прекращен.

5.4. Международное экономическое право

Целый комплекс проблем, связанных с изменением климата встает в международном экономическом праве. В период действия Киотского протокола был крайне актуальным вопрос тор-

²⁷ Progress made in developing GHG strategy for international shipping. URL: http://www.imo.org/en/MediaCentre/PressBriefings/Pages/28Progress_made_in_developing_GHG_strategy.aspx (accessed date: 11.03.2018).

²⁸ Top 3 misconceptions about CORSIA. URL: https://www.icao.int/environmental-protection/Pages/A39_CORSIA_FAQ6.aspx (accessed date: 11.03.2018).

²⁹ Достигнуто историческое соглашение по сокращению эмиссии международной авиации. Доступ: <https://www.icao.int/Newsroom/Pages/RU/Historic-agreement-reached-to-mitigate-international-aviation-emissions.aspx> (дата обращения: 11.03.2018).

³⁰ Совет ИКАО принимает новый авиационный стандарт на эмиссию CO₂. Доступ: <https://www.icao.int/Newsroom/Pages/RU/ICAO-Council-adopts-new-CO2-emissions-standard-for-aircraft.aspx> (дата обращения: 11.03.2018).

говли квотами на выбросы парниковых газов в контексте обязательств по международным экономическим соглашениям. Все большую актуальность приобретает вопрос о соответствии нормам ВТО мер, направленных на энергосбережение и использование альтернативных источников энергии³¹. Например, можно отметить уже несколько споров в Органе по разрешению споров ВТО по поводу соответствия «зеленых» субсидий нормам ВТО. Это жалобы Японии и ЕС к Канаде (DS412); США по поводу поддержки Индией производителей солнечных батарей (DS452) и Китая к ЕС по поводу предоставления рядом стран – членов Европейского союза (в частности, Италией и Германией) льготных тарифов производителям чистой энергии (DS456). Остановимся подробнее на первом деле. Спор касался программы штата Онтарио по предоставлению специальных льготных тарифов, по которым закупается электричество у производителей электроэнергии, использующих возобновляемые источники энергии, в частности энергию ветра и солнца, при условии задействования этими производителями определенной доли местного оборудования в создании и развитии инфраструктуры для выработки электроэнергии. Жалобы Японии и ЕС основывались на нарушении Канадой принципа национального режима (ст. III:4 ГАТТ-1994 и ст. 2.1 Соглашения по инвестиционным мерам, связанным с торговлей (ТРИМС)). Апелляционный орган ВТО поддержал вывод третьей группы о том, что программа канадского штата Онтарио не соответствует правилам ВТО, поскольку нарушен принцип национального режима. В этом споре остался неразрешенным вопрос: считаются ли меры государственной поддержки производителей чистой энергии субсидиями? Хотя он является ключевым с точки зрения практического применения политики, направленной на борьбу с изменением климата во многих странах³².

5.5. Международное право интеллектуальной собственности

Статья 10 Парижского соглашения 2015 г. посвящена вопросам международной передачи технологий. В Аддис-Абебской программе действий отмечается особая роль целого ряда международных органов и организаций в деле финансирования и внедрения технологий, снижающих

нагрузку на климат (Комиссии по науке и технике в целях развития; механизма по технологиям, действующего под эгидой Рамочной конвенции ООН об изменении климата; консультативных услуг Центра и Сети по технологиям, связанным с изменением климата; деятельности по наращиванию потенциала Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и сетей национальных центров более чистого производства ЮНИДО) (п. 122). Можно говорить о том, что складывается международно-правовой режим передачи экологически обоснованных технологий для достижения целей предотвращения изменения климата, адаптации и смягчения его последствий. Как отмечает проф. М.В. Шугуров, сегодня особое значение придается исследованию перспектив осуществления международно-правовых обязательств по передаче технологий в свете укрепления соответствующих организационно-правовых механизмов, а решение задачи усиления технологического потенциала развивающихся государств в климатической сфере зависит от синергии различных форм и направлений международного сотрудничества [Шугуров 2017:35].

В целом проблематика противодействия изменению климата находит отражение в разных отраслях международного права. На примерах из международного права прав человека, международного морского права, международного воздушного права, международного экономического права мы показали в настоящем разделе, как имеющийся нормативно-правовой массив этих отраслей адаптируется к вызовам изменения климата. Следует признать, что столь обширный правовой массив (включающий нормы как обязательного, так и рекомендательного характера) в разных отраслях международного права в сфере противодействия изменению климата, с одной стороны, усложняет правоприменение, но с другой – свидетельствует о формировании международно-правового режима противодействия изменению климата.

6. Россия и изменение климата

В Концепции внешней политики РФ 2016 г. отмечается: «Российская Федерация выступает за расширение международного сотрудничества в целях обеспечения экологической безопасно-

³¹ Activities of the WTO and the challenge of climate change. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/climate_challenge_e.htm (accessed date: 11.03.2018).

³² Маркитанова А. Соотношение мер по борьбе с изменением климата и норм ВТО. – *Мосты*. 2015. Вып. 4. Доступ: https://www.ictsd.org/sites/default/files/review/Mosty_July_2015_0.pdf (дата обращения: 11.03.2018).

сти и противодействия изменению климата на планете, исходя, прежде всего, из важности сохранения и повышения экологического потенциала лесов и основываясь на необходимости использования новейших энерго- и ресурсосберегающих технологий в интересах всего мирового сообщества. Надежной основой международного регулирования в сфере климатической политики на долгосрочную перспективу призвано стать Парижское соглашение, принятое на основе Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата от 9 мая 1992 г. Среди приоритетов на данном направлении – дальнейшая разработка научно обоснованных подходов к сохранению благоприятной окружающей среды и наращивание взаимодействия со всеми государствами в этой области для удовлетворения потребностей нынешнего и будущих поколений. Российская Федерация выступает против искусственной политизации природоохранной проблематики, ее использования для ограничения суверенитета государств в отношении их природных ресурсов, а также в целях недобросовестной конкуренции» (п. 41)³³. Напомним, что именно благодаря позиции России и вопреки мнению США вступил в силу Киотский протокол. Россия подписала Парижское соглашение 22 апреля 2016 г.³⁴, что подтверждает приверженность нашей страны коллективным целям мирового сообщества по противодействию глобальному потеплению. При этом в заявлении МИД России отмечалось: «С принятием Парижского соглашения, объединяющего усилия развитых и развивающихся стран в едином международно-правовом формате, созданы надежные рамки для долгосрочного урегулирования климатической проблемы. Ожидаем скорейшего запуска переговорного процесса под эгидой Рамочной конвенции ООН об изменении климата по разработке конкретных правил реализации

Парижского соглашения. Это залог создания необходимых условий для вступления Соглашения в силу. Нацелены на продолжение активного участия в переговорах и взаимодействие со всеми государствами в духе партнерства и коллективной ответственности»³⁵.

В целом на сегодняшний день накопился достаточно большой объем международно-правовых документов в сфере противодействия изменению климата, актов европейского права [Абашидзе и др. 2018], национального законодательства, а также решений международных и национальных судов, которые требуют детального анализа. Причем, если за рубежом выходит достаточно много разного рода статей, исследований и монографий, то, к сожалению, отечественная доктрина не может похвастаться такими достижениями. Более того, встречаются фактические ошибки в толковании международно-правовых актов в сфере изменения климата. Например, в 2016 г. была опубликована статья о перспективах участия России в Киотском протоколе [Какителавшили 2016]. И это при том, что 31 декабря 2012 г. закончился отчетный период по Киотскому протоколу, а в 2015-м уже было принято Парижское соглашение. Данный факт говорит о невысоком уровне обсуждения проблем изменения климата среди российских юристов, что приводит к некоторой путанице в суждениях. Напротив, проф. Ю.А. Тихомиров обосновывает тезис о формировании в системе российского законодательства нового комплексного института под названием «правовое обеспечение сохранения климата» [Тихомиров 2016].

Представляется, что в России вопросы противодействия изменению климата не находят достаточного отражения в законодательстве. Эти проблемы преимущественно решаются на уровне политических заявлений и внедрения экологических технологий³⁶. Есть Климатическая доктрина

³³ Концепция внешней политики Российской Федерации (утв. Президентом РФ В.В.Путиным 30 ноября 2016 г.). Доступ: http://www.mid.ru/foreign_policy/news/-/asset_publisher/ckNonkJE02Bw/content/id/2542248 (дата обращения: 07.10.2017).

³⁴ Распоряжение Правительства РФ от 14 апреля 2016 г. № 670-р «О подписании Парижского соглашения, принятого 12 декабря 2015 г. 21-й сессией Конференции Сторон Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата». – *Собрание законодательства РФ*. 2016. № 17. Ст. 2427.

³⁵ Сообщение МИД России для СМИ от 22 апреля 2016 г. «О подписании Российской Федерацией Парижского соглашения, принятого под эгидой Рамочной конвенции ООН об изменении климата». Доступ: http://www.mid.ru/foreign_policy/news/-/asset_publisher/ckNonkJE02Bw/content/id/2248604 (дата обращения: 07.10.2017).

³⁶ См., например, проект «Климатически нейтральная хозяйственная деятельность: внедрение наилучших доступных технологий (НДТ) в Российской Федерации». Доступ: <http://www.good-climate.com/content/ru/news.php?nid=1> (дата обращения: 11.03.2018). Были приняты нормативные правовые акты, регулирующие проекты совместного осуществления, предусмотренные Киотским протоколом (см., например: Постановление Правительства РФ от 15 сентября 2011 г. № 780 «О мерах по реализации статьи 6 Киотского протокола к Рамочной конвенции ООН об измене-

2009 г. и план ее реализации до 2020 г.³⁷, принят приказ Минприроды России от 30 июня 2015 г. № 300 «Об утверждении методических указаний и руководства по количественному определению объема выбросов парниковых газов организациями, осуществляющими хозяйственную и иную деятельность в Российской Федерации»³⁸.

В Федеральном законе от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (ред. от 31 декабря 2017 г.) ни слова не говорится о противодействии изменению климата [Научно-практический комментарий... 2018], хотя есть, например, статья об охране озонового слоя атмосферы (ст. 54). Безусловно, нужно внести соответствующие поправки в этот Закон в частности и адекватно отразить проблему изменения климата в российском законодательстве в целом [Ибрагимов 2012]. Так, проф. А.Я. Рыженков предлагает дополнить ст. 3 Федерального закона «Об охране окружающей среды» новым принципом «правовой охраны климата», который на сегодня еще носит чисто доктринальный характер [Рыженков 2018:168]. Кроме того, в Федеральном законе от 4 мая 1999 г. № 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха» (ред. от 13 июля 2015 г.) в статье «Требования охраны атмосферного воздуха при проектировании, размещении, строительстве, реконструкции и эксплуатации объектов хозяйственной и иной деятельности» говорится, что «запрещаются проектирование, размещение и строительство объектов хозяйственной и иной деятельности, функционирование которых может привести к неблагоприятным изменениям климата и озонового слоя атмосферы, ухудшению здоровья людей, уничтожению генетического фонда растений и генетического фонда животных, наступлению необратимых последствий для людей и окружающей среды» (п. 8 ст. 16).

В целом Российская Федерация поддерживает международно-правовое сотрудничество в сфере противодействия изменению климата, но представляется необходимым проводить детальную имплементацию положений международных соглашений в этой области. Согласно п. 1 ст. 82 Федерального закона «Об охране окружающей среды» «международные договоры Российской Федерации в области охраны окружающей среды, не требующие для применения издания внутренних государственных актов, применяются к отношениям, возникающим при осуществлении деятельности в области охраны окружающей среды, непосредственно. В иных случаях наряду с международным договором Российской Федерации в области охраны окружающей среды применяется соответствующий нормативный правовой акт, принятый для осуществления положений международного договора Российской Федерации» [Научно-практический комментарий... 2018:477–484]. Представляется, что далеко не все положения РКИК и Киотского протокола (Россия не вышла и по-прежнему является стороной Киотского протокола) являются самоисполнимыми. Поэтому, как упоминалось выше, требуется соответствующая имплементация. Большую работу нужно провести и в период до ратификации Российской Федерации Парижского соглашения 2015 г. в целях соответствия норм российского законодательства положениям этого договора. Российская правовая база в сфере противодействия изменению климата еще не так развита, чтобы индивиды и группы лиц имели основания для подачи исков в суд, как это происходит в Нидерландах [Peeters 2016a], Филиппинах³⁹, США и других странах. Вместе с тем не будем забывать о приведенном выше п. 1 ст. 82

нии климата». – *Собрание законодательства РФ*. 2011. № 39. Ст. 5486; Распоряжение Правительства РФ от 2 апреля 2014 г. № 504-р «Об утверждении плана мероприятий по обеспечению к 2020 году сокращения объема выбросов парниковых газов до уровня не более 75 процентов объема указанных выбросов в 1990 году». – *Собрание законодательства РФ*. 2014. № 15. Ст. 1778; Приказ Минэкономразвития России от 30 июля 2010 г. № 352 «Об утверждении порядка ведения реестра проектов, осуществляемых в соответствии со статьей 6 Киотского протокола к Рамочной конвенции ООН об изменении климата». – *БНА ФОИВ*. 2010. № 39; Приказ Минпромэнерго России от 22 января 2008 г. № 15 «Об организации рассмотрения и проверки хода реализации проектов, осуществляемых в соответствии со статьей 6 Киотского протокола к Рамочной конвенции ООН об изменении климата». – *СПС «КонсультантПлюс»* и т.д.).

³⁷ Распоряжение Президента РФ от 17 декабря 2009 г. «О Климатической доктрине Российского государства». – *СПС «КонсультантПлюс»*; Распоряжение Правительства РФ от 25 апреля 2011 г. № 730-р «Об утверждении комплексного плана реализации Климатической доктрины Российской Федерации на период до 2020 года» (ред. от 31 января 2017 г.). – *СПС «КонсультантПлюс»*.

³⁸ Приказ Минприроды России от 30 июня 2015 г. № 300 «Об утверждении методических указаний и руководства по количественному определению объема выбросов парниковых газов организациями, осуществляющими хозяйственную и иную деятельность в Российской Федерации» (зарегистрирован в Минюсте России 15 декабря 2015 г. № 40098). – *СПС «КонсультантПлюс»*.

³⁹ The Philippines Human Rights Commission and the 'Carbon Majors' Petition. URL: <https://www.ejiltalk.org/the-philippines-human-rights-commission-and-the-carbon-majors-petition/> (accessed date: 11.03.2018).

Федерального закона «Об охране окружающей среды». Более того, проф. А.П. Анисимов предлагает доктринальные разработки, которые могли бы потенциально пригодиться российским юристам при судебной защите имущественных прав граждан, нарушенных изменением климата [Анисимов 2015:28].

7. США и изменение климата

Политика США нередко заключается в том, чтобы активно имитировать содействие в разработке и принятии универсального международного договора, а также в присоединении других государств без своего последующего участия. Так было с Киотским протоколом, такая же попытка наблюдается сегодня с Парижским соглашением. Но в действительности все сложнее. Напомним, что США сначала подписали Парижское соглашение, а летом 2017 г. объявили, что выходят из него. Это заявление носит, скорее, политический характер. С юридической точки зрения оно противоречит ст. 28 Парижского соглашения, где говорится, что только по истечении трех лет с момента вступления Соглашения в силу сторона может выйти из него. При этом такое заявление вступит в силу по истечении одного года с даты получения депозитарием уведомления о выходе. Более того, эту ситуацию детально прокомментировал американский профессор Николас Робинсон: «Вопрос снижения выбросов парниковых газов находится в ведении каждого из 50 штатов США, так как по Конституции США штаты уполномочены регулировать вопросы, связанные с энергетикой, в частности, как и где производить электричество. Такие штаты, как Калифорния и Нью-Йорк, регулируют, как и где производить электричество. Все что могло сделать федеральное правительство – это обсудить, следует ли контролировать ситуации, связанные с трансграничным загрязнением между штатами. Таким образом, федеральным органам отводится небольшая роль в регулировании загрязнения воздуха, использования природного газа и трубопроводов. Но в Калифорнии, Нью-Йорке и большинстве штатов наблюдается значительный прогресс в отказе от угля и увеличении производства воздушной и солнечной энергии, а также в использовании других источников. Так и будет продолжаться, пока половина губернаторов шта-

тов и членов Конгресса не согласны с Президентом. После решения Трампа, 8 июня, штат Гавайи самостоятельно принял Закон о согласии выполнять положения Парижского соглашения. Так что Президент Трамп это делает только для своих избирателей, он таким образом обращается к тем, кто за него голосовал. ...США все равно будут обязаны участвовать в совещаниях сторон Соглашения и других мероприятиях в течение трех лет. Если он не попытается отказаться от Рамочной конвенции ООН по изменению климата 1992 г., что станет куда более серьезным посягательством на международное право» [Солнцев 2017].

Таким образом, мы проанализировали позиции Российской Федерации и США в контексте противодействия изменению климата и пришли к выводу, что США в последнее время подрывают международные договоренности в сфере борьбы с изменением климата, а Российская Федерация, напротив, поддерживает устремления международного сообщества в сфере необходимости стабилизации выбросов парниковых газов. Вместе с тем для имплементации международных обязательств в сфере противодействия изменению климата в Российской Федерации нужно вносить поправки в национальное законодательство, в том числе в преддверии ратификации Парижского соглашения 2015 г.

8. Заключение

В настоящее время международное сообщество движется в правильном направлении и имеет все возможности предотвратить глобальное изменение климата и громадную человеческую трагедию.

Изменение климата — это важнейший мегатренд⁴⁰, который оказывает мультипликативный эффект на суверенитет государств (особенно контрастно это видно на примере малых островных развивающихся государств, чьи территории в ближайшее время могут исчезнуть – уйти под воду); вынужденное перемещение населения как внутри государств, так и за их пределы; резко повышает нагрузку на природные ресурсы; увеличивает количество стихийных бедствий [Круглов 2014:263]; ведет к опустыниванию и дефициту воды.

В настоящем исследовании мы показали, что созданный международно-правовой режим

⁴⁰ См.: Мегатренды. Основные траектории развития мирового порядка в XXI веке: учебник для вузов. Под ред. Т.А. Шаклеиной и А.А. Байкова. М.: Аспект Пресс. 2013.

противодействия изменению климата показывает себя эффективным, но для его дальнейшего поддержания в долгосрочной перспективе необходимо решать: проблемы финансирования со стороны развитых стран (в том числе для достижения ЦУР в области борьбы с изменением

климата), а также проблемы правоприменения в условиях роста нормативно-правового массива, направленного на противодействие изменению климата, в различных отраслях международного права.

Список литературы

1. Абашидзе А.Х. [и др.]. 2018. *Международное экологическое право: документы и комментарии*. Вып. IV. *Международно-правовая охрана атмосферы, включая озоновый слой, и космического пространства*. М.: РУДН. 514 с.
2. Аверина К.Н. 2014. Влияние климатических изменений на правовое регулирование традиционного природопользования коренных народов Крайнего Севера. – *Экологическое право*. № 1. С. 26–30.
3. Анисимов А.П. 2015. Правовые проблемы возмещения вреда, причиненного изменением климата: опыт России и США. – *Вопросы российского и международного права*. № 10. С. 10–29.
4. Белоцкий С.Д. 2014. Становление международно-правовых механизмов ответственности за вред климату, приводящий к изменению государственной территории. – *Правовая унциатива*. № 3. Доступ: <http://49e.ru/ru/2014/3/15> (дата обращения: 11.02.2018).
5. Ибрагимов К.Х. 2012. Нужен ли России новый Земельный кодекс, адаптированный к условиям глобального потепления климата? – *Правовые вопросы строительства*. № 1. С. 24–27.
6. Какителашвили М.М. 2016. Перспективы участия России в Киотском протоколе. – *Экологическое право*. № 2. С. 28–32.
7. Круглов Д.А. 2014. Международно-правовые аспекты использования космических технологий в деле предупреждения и преодоления последствий бедствий. – *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки»*. № 3. С. 262–274.
8. *Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»*. Отв. ред. Н.И. Хлуденева. 2018. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; ООО «Юридическая Фирма Контракт». 522 с.
9. Иванов Д.В., Бекашев Д.К. 2013. *Экологическая миграция населения: Международно-правовые аспекты*. М.: Аспект Пресс. 176 с.
10. Рыженков А.Я. 2018. К вопросу о доктринальных принципах экологического права (на примере принципа охраны климата). – *Вестник Волгоградского института бизнеса. Бизнес. Образование. Право*. № 1 (42). С. 164–168.
11. Солнцев А.М. 2017. Интервью с профессором юридической школы им. Элизабет Хауб Университета Пейса (США, Нью-Йорк) Н. Робинсоном «Экологическое право в эпоху Антропоцена». – *Евразийский юридический журнал*. № 5(108). С. 12–17.
12. Тихомиров Ю.А. 2016. Сохранение климата – актуальная задача права. – *Право и экономика*. № 6. С. 4–8.
13. Хахина А.А. 2016а. К вопросу о международно-правовом статусе лиц, перемещенных в связи с негативными последствиями изменения климата. – *Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия «Экономика и право»*. № 9. С. 97–102.
14. Хахина А.А. 2016b. Международно-правовые механизмы ответственности за неблагоприятные последствия изменения климата, приводящие к затоплению государственной территории. – *Пробелы в российском законодательстве*. № 8. С. 409–416.
15. Шугуров М.В. 2017. Международно-правовое регулирование сотрудничества государств в сфере передачи климатических технологий. – *Евразийский юридический журнал*. № 10(113). С. 29–35.
16. Abidin H. 2015. *The Protection of Indigenous Peoples and Reduction of Forest Carbon Emissions*. Leiden: Brill. 356 p.
17. Adelman S. 2018. Human Rights in the Paris Agreement: Too Little, Too Late? – *Transnational Environmental Law*. Vol. 7. Issue 1. P. 17–36. DOI: 10.1017/S2047102517000280
18. Betsill M. [et al.]. 2015. Building Productive Links Between the UNFCCC and the Broader Global Climate Governance Landscape. – *Global Environmental Politics*. No. 15. P. 1–10. DOI: 10.1162/GLEP_a_00294
19. Bodansky D. 2017. The Role of the International Court of Justice in Addressing Climate Change: Some Preliminary Reflections. – *Arizona State Law Journal*. Vol. 49. URL: <https://ssrn.com/abstract=3012916> (accessed date: 18.03.2018).
20. Brunnée J. 2002. COPing with Consent: Law-making under Multilateral Environmental Agreements. – *Leiden Journal of International Law*. Vol. 15. No. 1–52. DOI: 10.1017/S0922156502000018
21. Brunnée J. 2018. The Rule of International (Environmental) Law and Complex Problems. – *The International Rule of Law: Rise or Decline?* Ed. by H. Krieger, G. Nolte, A. Zimmermann (Forthcoming). URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3080458 (accessed date: 18.03.2018).
22. Gladun E., Dewan A. 2016. BRICS Countries' Political and Legal Participation in the Global Climate Change Agenda. – *BRICS Law Journal*. Vol. 3. No. 3. P. 8–42. DOI: 10.21684/2412-2343-2016-3-3-8-42
23. Jaimes V. 2015. Climate Change and Human Rights Litigation in Europe and the Americas. – *Seattle Journal of Environmental Law*. Vol. 5. Issue 1. Article 7. URL: <http://digitalcommons.law.seattleu.edu/sjel/vol5/iss1/7> (accessed date: 18.01.2018).
24. Kim R.E., Mackey B. 2014. International environmental law as a complex adaptive system. – *International Environmental Agreements*. Vol. 14. Issue 1. P. 5–24. DOI: 10.1007/s10784-013-9225-2
25. McCrimmon D. 2016. The Athabaskan Petition to the Inter-American Human Rights Commission: using human rights to respond to climate change. – *The Polar Journal*. Vol. 6. Issue 2. P. 398–416. DOI: 10.1080/2154896X.2016.1241484
26. Olivier J.G.J. [et al.]. 2014. *Trends in global CO2 emissions*. The Hague: PBL Netherlands Environmental Assessment

- Agency. 60 p. URL: http://edgar.jrc.ec.europa.eu/news_docs/jrc-2014-trends-in-global-co2-emissions-2014-report-93171.pdf (accessed date: 13.03.2018).
27. Oslo *Principles on Global Climate Obligations*. Ed. by Ja. Spier. 2015. The Hague: Eleven publishing. 89 p.
 28. Peeters M. 2016a. An EU Law Perspective on the Paris Agreement: Will the EU Consider Strengthening its Mitigation Effort? – *Climate Law*. No. 6. Issue 1–2. P. 182–195. DOI: 10.1163/18786561-00601013
 29. Peeters M. 2016b. Urgenda Foundation and 886 Individuals v. The State of the Netherlands: The Dilemma of More Ambitious Greenhouse Gas Reduction Action by EU Member States. – *RECIEL*. Vol. 25. Issue 1. P. 123–129. DOI: 10.1111/reel.12146
 30. Shi Yubing. 2016. *Climate Change and International Shipping: the Regulatory Framework for the Reduction of Greenhouse Gas Emissions*. Leiden: Brill. 498 p.
 31. *The Paris Agreement on Climate Change. Analysis and Commentary*. Ed. by D. Klein, M.P. Carazo, M. Doelle, J. Bulmer, and A. Higham. Oxford: Oxford University Press. 480 p.
- References**
1. Abashidze A.Kh. [et al.]. *Mezhdunarodnoe ekologicheskoe pravo: dokumenty i kommentarii. Vyp. IV. Mezhdunarodno-pravovaya okhrana atmosfery, vklyuchaya ozonovyi sloi, i kosmicheskogo prostranstva* [International Environmental Law: documents and comments. Issue IV. International legal protection of the atmosphere, including the ozone layer, and outer space]. Moscow: RUDN Publ. 2018. 514 p. (In Russ.)
 2. Abidin H. *The Protection of Indigenous Peoples and Reduction of Forest Carbon Emissions*. Leiden: Brill. 2015. 356 p.
 3. Adelman S. Human Rights in the Paris Agreement: Too Little, Too Late? – *Transnational Environmental Law*. 2018. Vol. 7. Issue 1. P. 17–36. DOI 10.1017/S2047102517000280
 4. Anisimov A.P. Pravovye problemy vozmeshcheniya vreda, prichinnogo izmeneniyem klimata: opyt Rossii i SShA [Legal Problems of Compensation for Harm caused by Climate Change: the experience of Russia and the United States]. – *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava*. 2015. No. 10. P. 10–29. (In Russ.)
 5. Averina K.N. Vliyaniye klimaticheskikh izmenenii na pravovoe regulirovaniye traditsionnogo prirodopol'zovaniya korennykh narodov Krainego Severa [The Impact of Climate Change on the Legal Regulation of Traditional Nature Management of the Indigenous Peoples of the Far North]. – *Ekologicheskoe pravo*. 2014. No. 1. P. 26–30. (In Russ.)
 6. Belotskii S.D. Stanovleniye mezhdunarodno-pravovykh mekhanizmov otvetstvennosti za vred klimatu, privodyashchii k izmeneniyu gosudarstvennoi territorii [Formation of International Legal Mechanisms of Liability for Damage to Climate, leading to a Change in State Territory]. – *Pravovaya initsiativa*. 2014. No. 3. (In Russ.) URL: <http://49e.ru/ru/2014/3/15> (accessed date: 11.02.2018).
 7. Betsill M. [et al.]. Building Productive Links Between the UNFCCC and the Broader Global Climate Governance Landscape. – *Global Environmental Politics*. 2017. No. 15. P. 1–10. DOI: 10.1162/GLEP_a_00294
 8. Bodansky D. The Role of the International Court of Justice in Addressing Climate Change: Some Preliminary Reflections. – *Arizona State Law Journal*. 2017. Vol. 49. URL: <https://ssrn.com/abstract=3012916> (accessed date: 18.03.2018).
 9. Brunnée J. COPing with Consent: Law-making under Multilateral Environmental Agreements. – *Leiden Journal of International Law*. 2002. Vol. 15. No. 1–52. DOI: 10.1017/S0922156502000018
 10. Brunnée J. The Rule of International (Environmental) Law and Complex Problems. – *The International Rule of Law: Rise or Decline?* Ed. by H. Krieger, G. Nolte, A. Zimmermann (Forthcoming). 2018. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3080458 (accessed date: 18.03.2018).
 11. Gladun E., Dewan A. BRICS Countries' Political and Legal Participation in the Global Climate Change Agenda. – *BRICS Law Journal*. 2016. Vol. 3. No. 3. P. 8–42. DOI: 10.21684/2412-2343-2016-3-3-8-42
 12. Ibragimov K.Kh. Nuzhen li Rossii novyi Zemel'nyi kodeks, adaptirovannyi k usloviyam global'nogo potepleniya klimata? [Does Russia need a new Land Code, adapted to the conditions of global warming?]. – *Pravovye voprosy stroitel'stva*. 2012. No. 1. P. 24–27. (In Russ.)
 13. Ivanov D.V., Bekyashev D.K. *Ekologicheskaya migratsiya naseleniya: Mezhdunarodno-pravovye aspekty: Nauchnoe izdanie* [Environmental Migration of the Population: International legal aspects]. Moscow: Aspekt Press Publ. 2013. 176 p. (In Russ.)
 14. Jaimes V. Climate Change and Human Rights Litigation in Europe and the Americas. – *Seattle Journal of Environmental Law*. 2015. Vol. 5. Issue 1. Article 7. URL: <http://digitalcommons.law.seattleu.edu/sjel/vol5/iss1/7> (accessed date: 18.01.2018).
 15. Kakitashvili M.M. Perspektivy uchastiya Rossii v Kiotskom protokole [Prospects for Russia's Participation in the Kyoto Protocol]. – *Ekologicheskoe pravo*. 2016. No. 2. P. 28–32. (In Russ.)
 16. Khakhina A.A. K voprosu o mezhdunarodno-pravovom statuse lits, peremeshchennykh v svyazi s negativnymi posledstviyami izmeneniya klimata [On the Issue of the International Legal Status of Persons displaced due to the Negative Consequences of Climate Change]. – *Sovremennaya nauka: aktual'nye problemy teorii i praktiki. Seriya "Ekonomika i pravo"*. 2016a. No. 9. P. 97–102. (In Russ.)
 17. Khakhina A.A. Mezhdunarodno-pravovye mekhanizmy otvetstvennosti za neblagopriyatnye posledstviya izmeneniya klimata, privodyashchie k zatopleniyu gosudarstvennoi territorii [International Legal Mechanisms of Responsibility for Adverse Consequences of Climate Change, leading to Flooding of the State Territory]. – *Probely v rossiiskom zakonodatel'stve*. 2016b. No. 8. P. 409–416. (In Russ.)
 18. Kim R.E., Mackey B. International environmental law as a complex adaptive system. – *International Environmental Agreements*. 2014. Vol. 14. Issue 1. P. 5–24. DOI: 10.1007/s10784-013-9225-2
 19. Kruglov D.A. Mezhdunarodno-pravovye aspekty ispol'zovaniya kosmicheskikh tekhnologii v dele preduprezhdeniya i preodoleniya posledstviy bedstviy [International Legal Aspects of the Use of Space Technologies in the Prevention and Overcoming of the Consequences of Disasters]. – *Vestnik Rossiiskogo universiteta družby narodov. Seriya "Yuridicheskie nauki"*. 2014. No. 3. P. 262–274. (In Russ.)
 20. McCrimmon D. The Athabaskan Petition to the Inter-American Human Rights Commission: using human rights to respond to climate change. – *The Po-*

- lar Journal. 2016. Vol. 6. Issue 2. P. 398–416. DOI: 10.1080/2154896X.2016.1241484
21. Nauchno-prakticheskii kommentarii k Federal'nomu zakonu ot 10 yanvarya 2002 g. No. 7-FZ "Ob okhrane okruzhayushchei sredy". Otv. red. N.I. Khludeneva [Scientific and Practical Commentary to the Federal Law of 10 January 2002 No. 7-FZ "On Environmental Protection". Ed. by N.I. Khludeneva]. Moscow: Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitel'stve RF Publ.; OOO "Yuridicheskaya Firma Kontrakt" Publ. 2018. 522 p. (In Russ.)
 22. Olivier J.G.J. [et al.]. *Trends in global CO2 emissions*. The Hague: PBL Netherlands Environmental Assessment Agency. 2014. 60 p. URL: http://edgar.jrc.ec.europa.eu/news_docs/jrc-2014-trends-in-global-co2-emissions-2014-report-93171.pdf (accessed date: 13.03.2018).
 23. *Oslo Principles on Global Climate Obligations*. Ed by Ja. Spier. The Hague: Eleven publishing. 2015. 89 p.
 24. Peeters M. An EU Law Perspective on the Paris Agreement: Will the EU Consider Strengthening its Mitigation Effort? – *Climate Law*. 2016a. No. 6. Issue 1–2. P. 182–195. DOI: 10.1163/18786561-00601013
 25. Peeters M. Urgenda Foundation and 886 Individuals v. The State of the Netherlands: The Dilemma of More Ambitious Greenhouse Gas Reduction Action by EU Member States. – *RECIEL*. 2016b. Vol. 25. Issue 1. P. 123–129. DOI: 10.1111/reel.12146
 26. Ryzhenkov A.Ya. K voprosu o doktrinal'nykh printsipakh ekologicheskogo prava (na primere printsipa okhrany klimata) [On the Issue of Doctrinal Principles of Environmental Law (on the example of the principle of climate protection)]. – *Vestnik Volgogradskogo instituta biznesa. Biznes. Obrazovanie. Pravo*. 2018. No. 1 (42). P. 164–168. (In Russ.)
 27. Shi Yubing. *Climate Change and International Shipping: the Regulatory Framework for the Reduction of Greenhouse Gas Emissions*. Leiden: Brill. 2016. 498 p.
 28. Shugurov M.V. Mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie sotrudnichestva gosudarstv v sfere peredachi klimaticheskikh tekhnologii [International Legal Regulation of Cooperation between States in the Sphere of Transfer of Climate Technologies]. – *Evrasiiskii yuridicheskii zhurnal*. 2017. No. 10 (113). P. 29–35. (In Russ.)
 29. Solntsev A.M. 2017. Interv'yu s professorom yuridicheskoi shkoly im. Elizabet Khaub Universiteta Peisa (SShA, N'yu-lork) N. Robinsonom "Ekologicheskoe pravo v epokhu Antropotsena" [Interview with a Professor at the Law School named after Elizabeth Haub of the Pace University (USA, New York) N. Robinson "Ecological Law in the Epoch of Anthropocene"]. – *Evrasiiskii yuridicheskii zhurnal*. 2017. No. 5 (108). P. 12–17. (In Russ.)
 30. *The Paris Agreement on Climate Change. Analysis and Commentary*. Ed. by D. Klein, M.P. Carazo, M. Doelle, J. Bulmer, and A. Higham. Oxford: Oxford University Press. 480 p.
 31. Tikhomirov Yu.A. Sokhranenie klimata – aktual'naya zadacha prava [Climate Conservation – an urgent task of law]. – *Pravo i ekonomika*. 2016. No. 6. P. 4–8. (In Russ.)

Информация об авторе

Александр Михайлович Солнцев,

кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой международного права, Юридический институт, Российский университет дружбы народов (РУДН)

117198, Российская Федерация, Москва,
Миклухо-Маклая ул., 6

solntsev_am@rudn.university
ORCID: 0000-0002-9804-8912

About the Author

Alexander M. Solntsev,

Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Deputy Head of the Department of International Law, Law Institute, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN University)

6, ul. Miklukho-Maklaya, Moscow, Russian Federation,
117198

solntsev_am@rudn.university
ORCID: 0000-0002-9804-8912

ДИПЛОМАТИЧЕСКОЕ И КОНСУЛЬСКОЕ ПРАВО

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-79-88

Амина Алиевна НАГИЕВА

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, 76, Москва, 119454, Российская Федерация
a.nagiyeva2017@mail.ru
ORCID:0000-0003-3815-3961

Факия Шавкетовна ЛАРИНА

Российский государственный университет правосудия
Новочеремушкинская ул., 69, Москва, 117418, Российская Федерация
flora.larina@gmail.com
ORCID: 0000-0002-3455-7881

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ДИПЛОМАТИЧЕСКОГО ПРОТОКОЛА

ВВЕДЕНИЕ. В статье исследуется правовая природа норм дипломатического протокола и церемониала, исходя из обычно-правовых норм международного права, норм, закрепленных в международно-правовых документах, в актах национального законодательства, в частности в законах Российской Федерации. Особое внимание уделяется практике применения норм дипломатического протокола и церемониала, а также последствиям нарушения указанных норм для двусторонней и многосторонней дипломатии.

Отдельно стоит отметить исторический обзор становления и развития норм дипломатического протокола и церемониала как в Европе в целом, так и в Российской империи, а позднее – в России советского периода и настоящего времени, в частности. Подробно проанализированы современные тенденции развития протокольных норм в Российской Федерации.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для исследования послужили труды ведущих российских и зарубежных специалистов в области международного права и дипломатии. При подготовке настоящей статьи учитывались тру-

ды не только современных авторов, но также и классиков, чьи работы не утратили своей актуальности для целей данной статьи. Методологическую основу научного исследования составили общие и специальные методы познания (диалектический метод, методы анализа и синтеза, дедукции и индукции, сравнительно-правовой и историко-правовой методы).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. По итогам проведенного исследования в статье подробно проанализированы исторические аспекты становления и развития норм дипломатического протокола и церемониала. Рассмотрено содержание норм национального законодательства Российской Федерации, закрепляющих отдельные правила дипломатического протокола и церемониала. Особого внимания заслуживают многочисленные исторические примеры, приведенные в статье, которые наглядно демонстрируют последствия нарушения норм дипломатического протокола и церемониала для двусторонних и многосторонних дипломатических отношений.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В статье авторы приходят к выводу, что значение норм ди-

пломатического протокола и церемониала для двусторонних и многосторонних дипломатических отношений возрастает, что обусловлено расширением международных связей между государствами и между странами и международными организациями. Существенный вклад в развитие норм дипломатического протокола и церемониала вносят акты национального законодательства.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное право, дипломатическое право, обычаи, дипломатиче-

ские отношения, дипломатический протокол, государственный флаг, государственный герб, государственный гимн, государственный суверенитет

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Нагиева А.А., Ларина Ф.Ш. 2018. Международно-правовые аспекты дипломатического протокола. – Московский журнал международного права. № 1. С. 79–80.

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-79-88

DIPLOMATIC AND CONSULAR LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-79-88

Amina Al. NAGIEVA

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
a.nagiyeva2017@mail.ru
ORCID: 0000-0003-3815-3961

Fakiya Sh. LARINA

Russian State University of Justice
69, ul. Novocheremushkinskaya, Moscow, Russian Federation, 117418
flora.larina@gmail.com
ORCID: 0000-0002-3455-7881

INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF THE DIPLOMATIC PROTOCOL

INTRODUCTION. *The article examines the legal nature of the norms of the diplomatic protocol and ceremonial, based on the usages of international law, on the terms of international agreements and on acts of national legislation, in particular on the legislation of the Russian Federation. Special attention is focused on the application practice of the diplomatic protocol's and ceremonial's rules, as well as the consequences of violation of these norms for bilateral and multilateral diplomacy.*

Separately it is worth noting the historical review of

the formation and development of the norms of the diplomatic protocol and ceremonial, both in Europe, in general, and in the Russian Empire, later in the Soviet period and the current trends in the development of protocol norms in the Russian Federation.

MATERIALS AND METHODS. *The materials for the study were the works of leading Russian and foreign professionals in the field of international law and diplomacy. In preparing this article, the works of not only contemporary authors in this sphere, but also classics, whose works have not lost their relevance for*

the purposes of this article, were taken into account. The methodological basis of scientific research was made up of general and special methods of cognition (dialectical method, method of analysis and synthesis, deduction and induction, comparative legal and historical method).

RESEARCH RESULTS. *Based on the results of the study, the article analyzes in detail historical aspects of the formation and development of the norms of the diplomatic protocol and ceremonial. The contents of the norms of the national legislation of the Russian Federation are set forth, which fix certain norms of the diplomatic protocol and ceremonial. Special attention should be paid to the numerous historical examples set forth in the article, which clearly demonstrate the consequences of violation of the norms of the diplomatic protocol and ceremonial for bilateral and multilateral diplomatic relations.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *In the article the authors come to the conclusion that the sig-*

nificance of the norms of the diplomatic protocol and ceremonial for bilateral and multilateral diplomatic relations is increasing, which is due to the increase in international relations between states and between states and international organizations. Significant contribution to the development of the norms of the diplomatic protocol and ceremonial is made by acts of national legislation.

KEYWORDS: *international law, diplomatic law, customs, diplomatic relations, diplomatic protocol, state flag, national emblem, national anthem, state sovereignty*

FOR CITATION: Nagieva A.A., Larina F.Sh. International Legal Aspects of the Diplomatic Protocol. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. No. 1. P. 79–88.

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-79-88

1. Введение

Дипломатический протокол – это главный инструмент международной дипломатии, который способствует благоприятному установлению и поддержанию дипломатических отношений между государствами и реализации их внешнеполитических целей и задач. Он представляет собой правила взаимоотношений между странами, через его нормы реализуются основные принципы международного права: сотрудничества, суверенного равенства, что также содействует развитию дружеских отношений между государствами. Дипломатический протокол – это совокупность международно-правовых норм, закрепленных в соответствующих конвенциях. Значительный объем в дипломатическом протоколе занимают нормы международно-правового обычая: порядок встречи официальных лиц; церемониал вступления в должность послов, постоянных представителей при международных организациях; правила деятельности специальных миссий; порядок сношений дипломатов как между собой, так и с властями государства пребывания; правила организации дипломатических

приемов и подготовки различных дипломатических документов.

Известные специалисты в области теории и практики дипломатии француз Жан Серре и американец Джон Вуд в своем совместном труде «Дипломатический церемониал и протокол» писали, что «в глазах народа страны пребывания дипломаты обычно олицетворяют государство, которое они представляют. Поэтому поведение посла и сотрудников возглавляемого им дипломатического представительства как в общественной, так и в личной жизни должно быть безупречным. Моральные качества дипломатических представителей должны являться главным критерием при их отборе и назначении. Государство, назначающее своим представителем человека, который не заслуживает уважения, не уважает себя» [Вуд, Серре 2011:26].

2. Исторический обзор становления и развития норм дипломатического протокола и церемониала

Истоки зарождения первых норм дипломатического протокола и церемониала восходят к периоду античности, хотя следует отметить, что в ту

эпоху не существовало никакого различия между понятиями протокола, церемониала и этикета.

Известно, что древние греки очень хорошо понимали значение правил. И даже считали, что все их обычаи (иначе говоря, законы, поскольку у древних народов одно не отличалось от другого) дарованы им богами [Алексеев 2013:5].

Основная функция древних послов заключалась в обеспечении общения своих правителей и правительств¹.

В Средние века и в Новое время значительное влияние на развитие норм дипломатического протокола и церемониала оказывали существовавшие обычаи, в частности, в монархической Европе в основу дипломатических норм легли обычаи и традиции, сложившиеся при дворе. Как отмечал российский дипломат и ученый В.И. Попов, «история британской дипломатии начиналась с консульской службы, с установления зарубежных торговых отношений, а ее основы были заложены еще в Купеческой хартии 1303 года»².

В Российской империи становление протокольных норм пришлось на эпоху правления Петра I, что было обусловлено выходом Российской империи на международную арену. Рожденная в ходе петровских преобразований Российская империя заявляла о себе как о государстве, входившем в круг первых держав мира и стремившемся к Просвещению, а затем и по-европейски просвещенном. В период правления Елизаветы I, в 1747 г., был принят первый общегосударственный акт «Церемониал о послах чужестранных государств при императорском всероссийском дворе», закрепивший существовавшие на тот момент протокольные нормы, такие как порядок приема иностранных послов, порядок нанесения визитов, воинские почести, придворный церемониал и т.д. [Лядов 2015: 16].

Новое положение государства, ставшего на рубеже XVII–XVIII вв. активным участником европейской политики, неизбежно расширило круг задач Коллегии иностранных дел Российской империи. Среди прочего таковыми являлось преобразование Посольского приказа и дипломатической службы, а также внедрение новых норм дипломатического протокола и церемониала, которые были свойственны Европе того времени [Агеева 2012:24].

В дальнейшем развитие протокольных норм продолжилось, и в 1827 г. был издан свод про-

токольных норм под названием «Высочайше утвержденные этикеты при Императорском российском дворе», а в 1889 г. – «Правила светской жизни и этикета». В 1834 г., при правлении Николая I, впервые были утверждены формы для лиц, находящихся на государственной службе, в том числе для сотрудников Министерства иностранных дел Российской империи.

Нормы дипломатического протокола развивались и в эпоху СССР. В 1923 г. была составлена и разослана всем постоянным представительствам СССР циркулярная нота Народного комиссариата иностранных дел СССР «Краткая инструкция о соблюдении правил принятого в буржуазном обществе этикета», где содержались рекомендации по соблюдению протокольных норм для дипломатических агентов и членов их семей. Значимым вкладом в развитие протокольных норм в СССР стали постановление ЦИК и СНК СССР от 27 августа 1926 г. «О порядке сношений правительственных учреждений и должностных лиц Союза ССР и Союзных республик с правительственными учреждениями и должностными лицами иностранных государств» и Постановление ЦИК и СНК СССР от 14 января 1927 г., утвердившее Положение о дипломатических и консульских представительствах на территории СССР.

В 1976 г. Постановлением ЦК КПСС был утвержден подготовленный МИД СССР документ «Основные положения протокольной практики», согласно которому вводились единые правила приема официальных делегаций и все главы дипломатических представительств иностранных государств были об этом проинформированы; был утвержден перечень мероприятий, проводимых министерствами и ведомствами в связи с визитами иностранных делегаций и высших должностных лиц; были четко сформулированы задачи и обязанности Протокольного отдела МИД СССР по контролю за соблюдением указанных протокольных норм.

После распада СССР многие нормы советского законодательства о дипломатическом протоколе сохранили обязательную юридическую силу. Были предприняты попытки реорганизации некоторых государственных органов, ответственных за соблюдение дипломатического протокола в Российской Федерации. Например, в 1992 г. протокольное подразделение при Президенте РФ было реорганизовано в Службу протокола Адми-

¹ См.: [Буткевич 2004:798, 800–801, 804, 807–808].

² *Дипломатическая служба зарубежных стран: учебное пособие*. Под ред. А.В. Торкунова, А.Н. Панова. М.: Аспект Пресс. 2015. С. 5, 24.

нистрации Президента РФ, которая в 1995 г. была преобразована в Управление протокола Президента РФ. Помимо Управления протокола Президента РФ вопросами дипломатического протокола на уровне государства занимаются Протокольная служба Правительства РФ и Департамент государственного протокола МИД России, они же отвечают за его соблюдение.

3. Правовая природа норм дипломатического протокола и церемониала

Нормы дипломатического протокола берут начало в кодифицированных нормах права внешних сношений, международном обычном праве, национальном законодательстве и национальных традициях государств [Dreimann 1983:19].

При этом к обычному нормообразованию, как и к договорному, предъявляются определенные требования, содержащиеся в нормах, совокупность которых в доктрине международного права получила название «вторичные нормы» [Hart 1961:78] или «метанормы» [Kammerhofer 2004:524–540]. Так, Д. Анцилотти рассматривал общее международное право исключительно как обычное международное право³.

Как отмечал П.Ф. Лядов, «дипломатический протокол является важнейшим политическим инструментом дипломатии, подчиненным целям и задачам внешней политики и отражающим состояние международных отношений» [Лядов 2015:6]. Необходимо отграничивать понятие дипломатического протокола от категории «дипломатия». Под последней следует понимать одно из средств осуществления внешней политики государства, представляющее собой совокупность невоенных мероприятий, приемов и методов, применяемых государством с учетом конкретных условий и характера решаемых задач; официальную деятельность глав государств и правительств, министров иностранных дел, ведомств иностранных дел, дипломатических представительств, делегаций на конференциях по осуществлению целей и задач внешней политики государства, защите прав и интересов государства, его учреждений и граждан за границей⁴.

Что же касается определения понятия «дипломатический протокол», то это совокупность

общепринятых правил поведения, традиций, даже условностей, соблюдаемых ведомствами иностранных дел, иными государственными учреждениями и официальными лицами в международном общении⁵.

Попытки дать определение дипломатическому протоколу предпринимались неоднократно многими дипломатами и учеными-юристами. В качестве примера можно сослаться на некоторые из них:

«Под протоколом следует понимать форму иерархического порядка, выражение хороших манер в отношениях между государствами, и, подобно вежливости – одной из основных форм повседневной жизни, протокол является совокупностью правил поведения правительств и их представителей по официальным и неофициальным поводам» [Вуд, Серре 2003:13].

«Дипломатический протокол является исторической совокупностью как норм международного права, так и других норм, определяемых обычаями, традициями, требованиями морали, этикета и церемониала» [Лядов 2015:8].

Если углубляться в этимологию слова «протокол», то оно происходит от греческого слова *protokollon* (“protos” – первый, “kolla” – клеить). В Средние века его использовали для обозначения правил оформления документов и ведения архивов [Борунков 2015:23].

4. Практика соблюдения норм дипломатического протокола и церемониала

Единственным основанием для установления дипломатических отношений было и остается соглашение между заинтересованными государствами. Упоминание о «праве» на такое установление отношений становится, по-видимому, излишним и лишним какой-либо силы. Поэтому в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. о нем и не говорится. Как справедливо отмечает английский ученый М. Харди⁶, «право посольства следовало бы рассматривать скорее как данную государству свободу, а не как де-юре существующий атрибут каждого суверенного государства, которому соответствует обязательство со стороны избранного им контрагента» [Hardy 1986:13–14].

³ См.: [Анцилотти 1961:97; Thirlway 1972:97; Weil 1983:436; Kelsen 1966:288].

⁴ *Дипломатический словарь*. В 3 т. Т. 1. Под ред. А.А. Громыко, А.Г. Ковалева, П.П. Севостьянова, С.Л. Тихвинского. М.: Наука. 1984. С. 327; *Словарь международного права*. Отв.ред. С.А. Егоров. М. 2014. С. 85.

⁵ *Дипломатический словарь*. С. 433; *Словарь международного права*. С. 84.

⁶ См.: Сандровский К.К. *Дипломатическое право*. Киев: Вища школа. 1981. С. 37–39.

Протокольные нормы основываются на правилах вежливости и тесно переплетаются с нормами дипломатического и консульского права, закрепленными в многочисленных универсальных, региональных и двусторонних международных договорах. Но следует учитывать, что в отличие от норм дипломатического и консульского права, которые прямо предусмотрены в международно-правовых документах и актах национального законодательства и обязательны для соблюдения государствами и другими субъектами международного права, правила дипломатического протокола носят рекомендательный характер и не создают правовых последствий при их несоблюдении или нарушении. Но это отнюдь не означает, что нарушение протокольных норм может пройти бесследно. Как правило, на практике нарушение или несоблюдение этих правил приводит к ухудшению отношений между государствами, и история международных отношений знает немало таких примеров. Скажем, в 1995 г. во время приема, который государственный секретарь США У. Кристофер давал в честь министров иностранных дел государств – членов НАТО, глава дипломатического ведомства Франции Э. де Шаретт ушел. Так он выразил свое недовольство тоном, который произнес Генеральный секретарь НАТО Х. Солана.

Безусловно, соблюдение норм дипломатического протокола (вежливости) создает благоприятный климат для поддержания дружественных, партнерских, добрососедских отношений между государствами. Президент РФ В.В. Путин в Послании Федеральному Собранию РФ от 1 декабря 2016 г. отметил: «Принципы справедливости, уважения и доверия универсальны. Мы твердо отстаиваем их (как видим, не без результата) на международной арене»⁷.

В целом не прослеживается существенного различия в объеме и содержании норм дипломатического протокола в разных странах. Например, в соответствии с принятым порядком протокольного старшинства официальных лиц иностранные послы при проведении мероприятий государственного характера занимают место непосредственно за министром иностранных дел в Российской Федерации и в других странах, за государственным секретарем в США и т.д.

Впрочем, в некоторых странах порядок соблюдения протокольных норм, совпадающих по

содержанию, может сильно различаться в зависимости от политического курса, государственного строя, обычаев и традиций конкретного государства (например, Ирана, Индии, Саудовской Аравии и т.д.). Признанный авторитет в области дипломатического протокола Ф.Ф. Молочков, который долгое время возглавлял протокольный отдел МИД СССР, отмечал, что с точки зрения общепринятой дипломатической практики «в иностранных домах при равенстве чинов представителей местного правительства сажают во всяком случае выше иностранных, напротив, в местных домах лучшие места предоставляются иностранным дипломатам. В обоих случаях исходят из принципа куртуазии» [Молочков 1964:45–46]. К примеру, в Великобритании сохранилось старшинство в отношении титулов (герцоги, маркизы, графы, виконты, бароны). Старшинство пэров (лордов) определяется в зависимости от категорий, а внутри каждой категории – от древности титула. Сведения о древности титулов публикуются в специальных справочниках.

Интересный случай, касавшийся протокольных норм в отношении одежды, имел место в Индии. В приглашениях на прием, который устраивала премьер-министр Индира Ганди в 1976 г., было сказано: «прийти в костюмах». Но, поясняя, представитель протокольного отдела МИД Индии, отметил, что некоторые гости с индийской стороны могли бы появиться на приеме в национальных рубашках [Борунков 2015:124].

Неотъемлемой частью дипломатического протокола являются протокольные нормы проведения визитов и приемов на государственном уровне. Но протокольные нормы различаются в зависимости от уровня визита (государственный, официальный, рабочий, неофициальный визиты или визит проездом). Наиболее значимым из них является государственный визит, в рамках которого предусматриваются торжественная церемония встречи (в Российской Федерации, как правило, главу государства в аэропорту встречает Председатель Правительства), церемония подписания документов, прием в честь гостя, посещение воинских захоронений с церемонией возложения венков, культурная программа (если это предусмотрено в программе визита), торжественная церемония проводов с воинскими почестями. Все этапы сопровождаются соблюдением соответствующих норм дипломатического протокола.

⁷ Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 1 декабря 2016 г. Доступ: <http://kremlin.ru/events/president/news/53379> (дата обращения: 02.04.2018).

В российской истории одним из первых полноразмерных визитов на высшем уровне стал визит короля Афганистана Аманулла-хана в 1928 г. Программа визита предусматривала пышную встречу на вокзале с воинскими почестями (государственным гимном, почетным караулом), визит к М.И. Калинину в большом Кремлевском дворце, возложение венка к Мавзолею В.И. Ленина, организацию официального обеда, присутствие на военных маневрах на Октябрьском поле, посещение Санкт-Петербурга (тогда Ленинград) и Севастополя с участием в смотре кораблей Балтийского и Черноморского флотов. В Москве афганский король вместе со свитой был размещен в особняке на Софийской набережной, а в Санкт-Петербурге – в Зимнем дворце [Лядов 2015: 86].

Интересным с точки зрения протокольных норм был также визит Ее Величества Елизаветы II, королевы Великобритании и Северной Ирландии, и Её Королевского Высочества принца Филиппа, герцога Эдинбургского, в Россию в октябре 1994 г. При составлении программы пребывания королевы в Москве и Санкт-Петербурге учитывались нормы дипломатического протокола Великобритании. Так, при встрече в аэропорту и при обходе почетного караула королеву сопровождал супруг сзади, она передвигалась на автомобиле, доставленном из Лондона, на церемонии возложения венков наряду с российским почетным караулом был выстроен и британский, и т.д.

Неотъемлемой частью протокольной программы каждого государства в ходе визитов является вручение подарка. Государства относятся к вопросу выбора подарка со всей ответственностью, ведь порой неудачно выбранный подарок может оскорбить высокопоставленного гостя и привести к ухудшению отношений между странами.

Во время официального визита на высшем уровне делегации ФРГ в Республику Мадагаскар президент ФРГ Генрих Любке вручил хозяевам подарок – цветной телевизор, торжественно объявив об этом многотысячной толпе. Но подарок вызвал не благодарность, а возмущение – тогда в этой стране вовсе не было телевидения, ни цветного, ни даже черно-белого. Обиженные таким своеобразным намеком на свою экономическую отсталость малагасийцы в итоге отказались подписывать с ФРГ документы, уже согласованные в ходе визита [Вуд, Серре 2003:9].

Российская протокольная практика предусматривает сейчас достаточно четкий порядок вруче-

ния подарков, которые, как правило, передаются через службу протокола соответствующего государства при визитах на высоком уровне.

5. Нормы дипломатического протокола о государственной символике

Следует отметить, что нормы о государственной символике в рамках дипломатического протокола имеют особое значение, что подтверждается актами национального законодательства. В СССР в 1955 г. Указом Президиума Верховного Совета было утверждено Положение о государственном флаге СССР, в соответствии с которым заграничные представительства СССР поднимали государственный флаг 22 апреля, 1, 2 мая, 7, 8 ноября, 5 декабря (День Конституции СССР), 8 марта и 9 мая.

Нормы о государственном флаге в настоящее время в Российской Федерации предусмотрены Указом Президента РФ от 11 декабря 1993 г. № 2126 об утверждении Положения о Государственном флаге РФ и Федеральным конституционным законом от 25 декабря 2000 г. № 1-ФКЗ «О Государственном флаге Российской Федерации». В ст. 1 вышеупомянутого Закона говорится, что «Государственный флаг Российской Федерации является официальным государственным символом Российской Федерации»⁸. Статья 3 Закона предусматривает порядок установления государственного флага на зданиях органов внешних сношений: «Государственный флаг Российской Федерации поднимается на: зданиях дипломатических представительств, консульских учреждений, резиденций глав дипломатических представительств и консульских учреждений, когда это связано с исполнением указанными лицами служебных обязанностей, а также на зданиях иных официальных представительств Российской Федерации за пределами Российской Федерации, в том числе официальных представительств Российской Федерации при международных организациях, – в соответствии с нормами международного права, правилами дипломатического протокола и традициями страны пребывания...» Упоминание и правовое закрепление дипломатического протокола содержатся в ст. 4 и 6 данного Закона. Так, ст. 4 гласит: «Государственный флаг Российской Федерации установлен постоянно: <...> в рабочем кабинете Президента Российской Федерации и в иных помещениях, предназначенных для прове-

⁸ Федеральный конституционный закон от 25 декабря 2000 г. № 1-ФКЗ «О Государственном флаге Российской Федерации». – *Собрание законодательства РФ*. 2000. № 52 (ч. I). Ст. 5020.

дения торжественных мероприятий (церемоний) с участием Президента Российской Федерации, в рабочих кабинетах... глав дипломатических представительств, консульских учреждений и иных официальных представительств Российской Федерации за пределами Российской Федерации, в том числе официальных представительств Российской Федерации при международных организациях». Согласно ст. 6 Закона «Государственный флаг Российской Федерации поднимается (устанавливается) во время официальных церемоний и других торжественных мероприятий...».

Порядок использования и размещения государственного герба РФ устанавливается Федеральным конституционным законом от 25 декабря 2000 г. № 2-ФКЗ «О Государственном гербе Российской Федерации»⁹. В соответствии со ст. 3 этого Закона «одноцветный вариант Государственного герба Российской Федерации без геральдического щита помещается на бланках <...> дипломатических представительств, консульских учреждений и иных официальных представительств Российской Федерации за пределами Российской Федерации». Согласно ст. 5 Закона «Государственный герб Российской Федерации помещается на фасадах зданий <...> дипломатических представительств, консульских учреждений и иных официальных представительств Российской Федерации за пределами Российской Федерации».

Нормы дипломатического протокола закреплены также в Федеральном конституционном законе от 25 декабря 2000 г. № 3-ФКЗ «О Государственном гимне Российской Федерации»¹⁰. Статья 2 данного Закона гласит: «Государственный гимн Российской Федерации является официальным государственным символом Российской Федерации». Далее в ст. 3 Закона закрепляется следующее: «Государственный гимн Российской Федерации исполняется <...> во время церемоний встреч и проводов посещающих Российскую Федерацию с официальными визитами глав иностранных государств, глав правительств иностранных государств, официальных представителей иностранных государств, а также глав межгосударственных и межправительственных организаций – в соответствии с дипломатическим протоколом...» В соответствии со ст. 5 Закона «при проведении официальных мероприятий на

территориях иностранных государств исполнение государственного гимна Российской Федерации осуществляется в соответствии с правилами, установленными Министерством иностранных дел Российской Федерации, с учетом традиций страны пребывания». В ст. 7 Закона закреплён порядок поведения при исполнении государственного гимна РФ: «При официальном исполнении Государственного гимна Российской Федерации присутствующие выслушивают его стоя, мужчины – без головных уборов.

В случае если исполнение Государственного гимна Российской Федерации сопровождается поднятием Государственного флага Российской Федерации, присутствующие поворачиваются к нему лицом...»

В 2010 и 2012 гг. МИД России согласно указам Президента № 854 и 984 соответственно получил собственные государственные символы – эмблему и флаг. Дипломатический протокол, таким образом, закреплён в правовых актах Российской Федерации.

6. Заключение

История становления и развития норм дипломатического протокола наглядно демонстрируют возрастание роли дипломатической службы в развитии многосторонней и двусторонней дипломатии. Такая динамика наблюдается и в Российской Федерации, где растёт число иностранных делегаций на уровне глав государств, глав правительств и глав министерств и ведомств (более чем на 100 в год). Усиливаются международные связи (по состоянию на 2014 г. Российская Федерация имела дипломатические отношения со 193 государствами и дипломатические представительства более чем в 140 странах; в России были аккредитованы главы дипломатических представительств свыше 155 иностранных государств).

Все вышеизложенное свидетельствует о развитии и расширении дипломатических отношений Российской Федерации, об усилении роли дипломатических представительств и иных органов внешних сношений России за рубежом, что обуславливает возрастающее значение норм дипломатического протокола, соблюдение которых способствует поддержанию стабильных отношений на международной арене.

⁹ Федеральный конституционный закон от 25 декабря 2000 г. № 2-ФКЗ «О Государственном гербе Российской Федерации». – *Собрание законодательства РФ*. 2000. № 52 (ч. I). Ст. 5021.

¹⁰ Федеральный конституционный закон от 25 декабря 2000 г. № 3-ФКЗ «О Государственном гимне Российской Федерации». – *Собрание законодательства РФ*. 2000. № 52 (ч. I). Ст. 5022.

Список литературы

1. Агеева О.Г. 2012. *Дипломатический церемониал императорской России*. М.: Новый хронограф. 928 с.
2. Алексеев И.С. 2013. *Искусство дипломатии: не победить, а убедить*. 4-е изд. М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и Ко». 284 с.
3. Анцилотти Д. 1961. *Курс международного права. Т. I. Введение – общая теория*. М.: Изд-во иностр. лит. 447 с.
4. Борунков А.Ф. 2007. *Дипломатический протокол в России*. М.: Междунар. отношения. 264 с.
5. Буткевич О.В. 2004. *Міжнародне право Стародавнього світу*. Київ. 864 с.
6. Вуд Дж., Серре Ж. 2003. *Дипломатический церемониал и протокол*. 2-е изд. М.: Междунар. отношения. 416 с.
7. Вылегжанин А.Н., Дудыкина И.П. 2016. Понятие «международно-правовая политика государства». – *Московский журнал международного права*. № 4 (104). С. 21–37.
8. Лядов П.Ф. 2015. *История российского протокола*. 2-е изд. М.: Междунар. отношения. 352 с.
9. *Международный протокол. Международная практика Саратовской области*. Под ред. П.Ф. Лядова. 2000. Саратов: Изд. центр. СГСЭУ. 366 с.
10. Молочков Ф.Ф. 1964. *Некоторые вопросы дипломатического протокола и дипломатической практики*. М.: Междунар. отношения. 248 с.
11. *Современные глобальные проблемы*. Отв. ред. В.Г. Барановский, А.Д. Богатуров. 2010. М.: Аспект Пресс. 350 с.
12. Dreimann D. 1983. *Das diplomatische Protokoll*. GDR: Koehler Amelang. 196 s.
13. Hardy M. 1986. *Modern Diplomatic Law*. Manchester: Manchester University Press. 150 p.
14. Hart H.L.A. 1961. *The concept of law*. Oxford: Clarendon Press. 263 p.
15. Kammerhofer J. 2004. Uncertainty in the formal sources of international law: customary international law and some of its problems. – *European Journal of International Law*. Vol. 15. No. 3. P. 523–553.
16. Kelsen H. 1966. *Principes of International Law*. 2nd ed., rev. N.Y.: Holt, Rinehart and Winston. 624 p.
17. Thirlway H.W.A. 1972. *International Customary Law and Codification*. Leiden: Sijthoff. 158 p.
18. Weil P. 1983. Towards a relative normativity in International Law. – *American Journal of International Law*. Vol. 77. Issue 3. P. 413–442.
19. *Yearbook of the International Law Commission*. Vol. II. 1956. N.Y. 303 p.
20. Novyi khronograf Publ. 2012. 928 p. (In Russ.)
21. Alekseev I.S. *Iskusstvo diplomatii: ne pobedit', a ubedit'*. 4-e izd. [The Art of Diplomacy: not to win, but to convince. 4th ed.]. Moscow: Izdatel'sko-torogovaya korporatsiya "Dashkov i Ko" Publ. 2013. 284 p. (In Russ.)
22. Anzilotti D. *Kurs mezhdunarodnogo prava. T. I. Vvedenie – obshchaya teoriya* [Course of International Law. Vol. I. Introduction – the general theory]. Moscow: Izd-vo inostr. Lit Publ. 1961. 447 s.
23. Borunkov A.F. *Diplomaticheskii protokol v Rossii* [Diplomatic Protocol in Russian]. Moscow: Mezhdunar. otnosheniya Publ. 2007. 264 p. (In Russ.)
24. Butkevich O.V. *Mizhnarodne pravo Starodavn'ogo svitu* [International Law of the Ancient World]. Kiev. 2004. 864 p. (In Ukrainian)
25. Dreimann D. *Das diplomatische Protokoll*. GDR: Koehler Amelang. 1983. 196 p.
26. Hardy M. *Modern Diplomatic Law*. Manchester: Manchester University Press. 1986. 150 p.
27. Hart H.L.A. *The concept of law*. Oxford: Clarendon Press. 1961. 263 p.
28. Kammerhofer J. 2004. Uncertainty in the formal sources of international law: customary international law and some of its problems. – *European Journal of International Law*. 2004. Vol. 15. No. 3. P. 523–553.
29. Kelsen H. *Principes of International Law*. 2nd ed. N.Y.: Holt, Rinehart and Winston. 1966. 624 p.
30. Lyadov P.F. *Istoriya rossiiskogo protokola*. 2-e izd. [History of the Protocol of the Russian Federation. 2nd ed.] Moscow: Mezhdunar. otnosheniya Publ. 2015. 352 p. (In Russ.)
31. *Mezhdunarodnyi protokol. Mezhdunarodnaya praktika Saratovskoi oblasti*. Pod red. P.F. Lyadova. [The International Protocol. International Practice of the Saratov Region. Ed. by P.F. Lyadov]. Saratov: Izd. tsentr. SGSEU Publ. 2000. 366 p. (In Russ.)
32. Molochkov F.F. *Nekotorye voprosy diplomaticheskogo protokola i diplomaticheskoi praktiki* [Some Issues of the Diplomatic Protocol and Diplomatic Practice]. Moscow: Mezhdunar. otnosheniya Publ. 1964. 248 p. (In Russ.)
33. *Sovremennye global'nye problemy*. Отв. ред. В.Г. Барановский, А.Д. Богатуров [Current Global Problems. Ed by V.G. Baranovskii, A.D. Bogaturov]. Moscow: Aspekt Press. 2010. 350 p.
34. Thirlway H.W.A. *International Customary Law and Codification*. Leiden: Sijthoff. 1972. 158 p.
35. Vylegzhanin A.N., Dudykina I.P. *Ponyatie "mezhdunarodno-pravovaya politika gosudarstva"* [The Politics of International Law as a Concept]. – *Moscow Journal of International Law*. 2016. No. 4 (104). P. 21–37. (In Russ.)
36. Weil P. Towards a relative normativity in International Law. – *American Journal of International Law*. 1983. Vol. 77. Issue 3. P. 413–442.
37. Wood J., Serre J. *Diplomaticheskii tseremonial i protokol*. 2-e izd. [Diplomatic Ceremony and Protocol. 2nd ed.] Moscow: Mezhdunar. otnosheniya Publ. 2003. 416 p. (In Russ.)
38. *Yearbook of the International Law Commission*. Vol. II. N.Y. 1956. 303 p.

References

1. Ageeva O.G. *Diplomaticheskii tseremonial imperatorskoi Rossii* [Diplomatic Ceremony of Imperial Russia]. Mos-

Информация об авторах**Амина Алиевна Нагиева,**

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

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, 76

a.nagiyeva2017@mail.ru
ORCID:0000-0003-3815-3961

Факия Шавкетовна Ларина,

кандидат юридических наук, доцент, Российский государственный университет правосудия

117418, Российская Федерация, Москва, Новочеремухинская ул., 69

flora.larina@gmail.com
ORCID: 0000-0002-3455-7881

About the Authors**Amina A. Nagieva,**

Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of International Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

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

a.nagiyeva2017@mail.ru
ORCID:0000-0003-3815-3961

Fakiya Sh. Larina,

Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Russian State University of Justice

69, ul. Novocheremushkinskaya, Moscow, Russian Federation, 117418

flora.larina@gmail.com
ORCID: 0000-0002-3455-7881

МЕЖДУНАРОДНОЕ ВОЗДУШНОЕ ПРАВО

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-89-101

Анастасия Станиславовна КОНЮХОВА

Национальная ассоциация воздушного права

Ленинградский проспект, 37А, корп.14, стр. 1, Москва, 125167, Российская Федерация

asetrix@yandex.ru

ORCID: 0000-0001-7591-4462

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ «НАЦИОНАЛЬНОСТЬ ВОЗДУШНОГО СУДНА»

ВВЕДЕНИЕ. Национальная принадлежность воздушного судна традиционно определяется по государству, на территории которого оно зарегистрировано. Данное правило было закреплено в международных договорах первой половины XX в. и действует до сих пор. При этом в международном праве не установлены критерии, которым должны отвечать государства, правомочные вносить воздушные суда в свои реестры. В настоящее время это привело к тому, что по мере либерализации правового регулирования международных воздушных сообщений у перевозчиков появилась возможность эксплуатировать арендованные самолеты, зарегистрированные в других государствах, а также из морского судоходства в авиацию проникла практика регистрации судов под «удобными флагами». Сказанное актуально для нашей страны, поскольку более 80% флота, используемого крупными российскими авиакомпаниями, в том числе национальным перевозчиком «Аэрофлот – российские авиалинии», на регулярных пассажирских рейсах, зарегистрировано за пределами Российской Федерации. В результате понятие «национальность воздушного судна» приобрело формальный характер. Задачей проведенного исследования являются изучение влияния этого факта на мировую гражданскую авиацию и поиск право-

вых решений с целью формулирования рекомендаций по уменьшению возможных негативных последствий указанной ситуации.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для исследования послужили международные договоры о гражданской авиации, в первую очередь Конвенция о международной гражданской авиации 1944 г., а также официальные документы Международной организации гражданской авиации (ИКАО), международные конвенции по морскому праву, практика Международного суда ООН и научные труды российских и зарубежных специалистов. Методологическую основу исследования составили общенаучные и специальные методы познания (диалектический метод, методы анализа и синтеза, дедукции и индукции, сравнительно-правовой, историко-правовой методы).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В статье установлено, что в международном праве сформировалось два подхода к определению понятия «национальность воздушного судна». Первый основан на идее его принадлежности государству в силу регистрации. Следствием этого подхода является идея об исключительном характере юрисдикции государства флага в отношении воздушного судна по аналогии с юрисдикцией в отношении примыкающих к территории государства районов (прибреж-

ных вод и т.д.). Второй подход предусматривает необходимость при определении национальности судна учитывать его связь со страной, наличие которой подтверждается регистрацией, а юрисдикция государства основана не на территориальном, а на персональном принципе, что допускает осуществление в отношении судна юрисдикции и других государств, в первую очередь страны эксплуатанта.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Автор приходит к выводу, что формальный характер понятия «национальность воздушного судна» и общепризнанное правило об исключительном характере юрисдикции государства флага в условиях либерализации правового регулирования в мировой авиационной отрасли негативно влияют на гражданскую авиацию. Это воздействие сказывается не только на экономике отдельных государств. Неблагоприятный эффект заключается главным образом в подрыве единообразного следования перевозчиков международным стандартам безопасности, а также в

затруднении, а в некоторых случаях – в полном исключении, государственного контроля за техническим состоянием самолетов и соблюдением требований авиационной безопасности. Автором сделан вывод о необходимости совершенствования правового регулирования с учетом идеи национальности воздушного судна как связи между судном и государством.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: государство регистрации воздушного судна, соглашения об «открытом небе», «удобный флаг», «реальная связь», Конвенция о международной гражданской авиации, квазитерриториальная юрисдикция, персональная юрисдикция, воздушное судно Российской Федерации

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Конюхова А.С. 2018. К вопросу о понятии «национальность воздушного судна». – Московский журнал международного права. № 1. С. 89–101.

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-89-101

AIR LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-89-101

Anastasia S. KONYUKHOVA

National Air Law Association (Russian Federation)

37A-14-1, Leningradsky pr., Moscow, Russian Federation, 125167

asetrix@yandex.ru

ORCID: 0000-0001-7591-4462

THE “AIRCRAFT NATIONALITY” IN INTERNATIONAL LAW

INTRODUCTION. *An aircraft bears nationality of the state in which it is registered. This rule was first set in international air law conventions in the beginning of the XX century and it is still effective. At the same time there are no established criteria which the state entitled to put an aircraft in its register should fit. Due to this for the time being, aviation*

liberalization and deregulation have made it possible for air carriers to use leased aircraft registered in another states, and to adopt common maritime “flags of convenience” practice. This is true for our country, as more than 80% of fleet used at regular passenger flights by major Russian airlines, including the national carrier Aeroflot, is registered outside

the Russian Federation. As a result, the meaning of “aircraft nationality” has become rather formalistic. The objective of this research is to study the impact of this situation on the global civil aviation and to search for legal solutions to mitigate possible negative effect thereof.

MATERIALS AND METHODS. Study materials include international agreements on civil aviation, primarily Convention on International Civil Aviation of 1944, as well as documents of International Civil Aviation Organization (ICAO), international conventions on the law of the sea, UN International Court practice and studies of legal scholars. 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 two approaches to the “aircraft nationality” definition in international law. The first one is based on the notion that aircraft belongs to a state due to the fact of registration. This approach substantiates the idea of exclusive flag state jurisdiction over aircraft, similarly to a state’s jurisdiction over the regions adjoining to its territory (e.g. territorial waters). The second approach provides for the link between a state and an aircraft as the core nature of “nationality”, with registration being merely the confirmation thereof. Consequently, state’s jurisdiction is based on personal principle instead of

territorial, which allows states other than flag state, primarily state of operator, to exercise jurisdiction over aircraft.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. The author concludes that well-established formalistic approach to the “aircraft nationality” together with the exclusive flag state jurisdiction rule have adverse effect on civil aviation in the course of its liberalization and deregulation. The case is not only the economy of single states, but global undermining of uniform compliance by air carriers with international safety standards, as well as impeding or completely eliminating state supervision over aircraft maintenance and aviation security. The author suggests for air law development subject to the concept of “nationality” as the link between a state and an aircraft.

KEYWORDS: state of aircraft registration, “open skies” agreements, “flag of convenience”, “genuine link”, Convention on International Civil Aviation, quasi-territorial jurisdiction, personal jurisdiction, aircraft of the Russian Federation

FOR CITATION: Konyukhova A.S. The “Aircraft Nationality” in International Law. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. No. 1. P. 89–101. DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-89-101

В ст. 5 Воздушного кодекса Российской Федерации¹ (далее – ВК РФ) закреплено понятие «воздушное судно Российской Федерации» и указано, что в случае нахождения за пределами территории Российской Федерации в его отношении действует российское воздушное законодательство, если иное не предусмотрено законами страны пребывания или международным договором Российской Федерации. При этом в ВК РФ отсутствует определение данной категории.

Логично было бы заключить, что под «воздушным судном Российской Федерации» следует понимать воздушное судно, зарегистрированное в Российской Федерации. Согласно ч. 4 ст. 33

ВК РФ воздушное судно, зарегистрированное в Российской Федерации, приобретает национальную принадлежность Российской Федерации. Согласно ст. 17 Конвенции о международной гражданской авиации (Чикаго, 7 декабря 1944 г.)² (далее – Чикагская конвенция 1944 г.) «воздушные суда имеют национальность того государства, в котором они зарегистрированы». Правило о том, что юрисдикцию в отношении воздушного судна осуществляет государство регистрации, является основополагающим в международном воздушном праве³ [Малеев 1986:99]. Но в настоящее время существуют обстоятельства, которые обуславливают необходимость детального рассмотрения понятия «национальность воздушного судна» и,

¹ Собрание законодательства РФ. 1997. № 12. Ст. 1383.

² Конвенция о международной гражданской авиации (Чикаго, 7 декабря 1944 г.). Доступ: http://www.icao.int/publications/Documents/7300_cons.pdf (дата обращения: 04.01.2018).

³ См.: Лукьянович В.И. Права и обязанности командира и членов экипажа воздушного судна при незаконном вмешательстве в деятельность гражданской авиации. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М. 1983. С. 9.

возможно, пересмотра правового регулирования в этой области.

В первую очередь, речь идет о практике регистрации воздушных судов под так называемыми удобными флагами или открытой регистрации. «Удобный флаг» – «термин, воспринятый из индустрии морского транспорта, означающий ситуацию, при которой коммерческое судно, принадлежащее гражданам государства, зарегистрировано в другом государстве и может беспрепятственно эксплуатироваться другими государствами и между ними» [Abeyratne 2014:270]. Впервые под «удобными флагами» в 1920-х гг. было зарегистрировано несколько американских круизных пароходов – в целях обхода запрета на продажу алкогольной продукции на борту. Активно использовать открытую регистрацию начали в 1950-х гг. американские компании, занимавшиеся морской перевозкой грузов. Впоследствии открытая регистрация стала часто применяться в морском грузовом судоходстве как в США, так и в других странах.

Для авиации указанное явление долгое время не было характерно, поскольку правовой режим воздушного пространства отличается от режима открытого моря. В ст. 1 Чикагской конвенции 1944 г. закреплено правило об исключительном и полном суверенитете государств над воздушным пространством над своей территорией в противоположность принципу свободы открытого моря. Режим суверенного воздушного пространства подразумевает необходимость получения государствами разрешений на регулярные воздушные сообщения над территориями или на территорию иностранных государств (ст. 6 Чикагской конвенции 1944 г.). Закономерно, что флаг самолетов должен соответствовать государству, получившему разрешение.

Впрочем, с 1980-х гг. США начали проводить политику либерализации и «дерегулирования» воздушных сообщений путем заключения двусторонних соглашений об «открытом небе». Целью такой политики являлась минимизация государственного вмешательства в коммерческую деятельность авиапредприятий. Аналогичные соглашения стали заключать и другие страны. По данным Международной организации гражданской авиации (ИКАО), к сентябрю 2016 г. в мире насчитывалось более 300 соглашений об

«открытом небе» с участием 150 государств⁴. Указанные соглашения предусматривают в том числе упрощенный порядок получения разрешений на осуществление международных воздушных сообщений. Если по общему правилу разрешения выдаются обратившемуся государству с указанием конкретных перевозчиков, маршрутов и частоты полетов, то соглашения об «открытом небе» ликвидируют названные барьеры, предоставляя государствам почти неограниченный доступ к рынку авиаперевозок. В частности, назначенные авиапредприятия получают право выполнять перевозки между территориями договаривающихся сторон, а также между территориями договаривающихся сторон и третьих стран без ограничений в отношении числа пунктов, где осуществляется погрузка или выгрузка пассажиров и грузов, частоты перевозок, типов воздушных судов [Snodgrass 2015:253–254]⁵.

Соглашения об «открытом небе» заключены и на уровне целых регионов. Так, с 2006 г. идея «открытого неба» реализуется в ЕС. Как отметил Ю.Н. Малеев, данное явление представляет собой новеллу не только в международном воздушном праве, но и в целом в институте суверенитета государств. Смысл концепции Единого европейского неба сводится к «предоставлению права совершать полеты в любое государство – участника Соглашения [о создании Единого европейского неба] без ограничений относительно выбора маршрута и количества (частоты) полетов, а также возможности реализации такого права любой из авиакомпаний, зарегистрированных в государстве-участнике. Воздушное пространство при этом разделяется на функциональные «блоки» в зависимости от потоков воздушного движения, а не от национальных границ» [Малеев 2013:60].

Либерализация правового регулирования международных воздушных сообщений, имея положительное значение для развития мирового рынка авиаперевозок, в то же время привела к проникновению в авиацию практики открытой регистрации, которая стала к настоящему моменту достаточно распространенной. Так, согласно информации, содержащейся на официальном сайте национального перевозчика «Аэрофлот – российские авиалинии», около 80% эксплуатируемых им самолетов зарегистрированы не в Рос-

⁴ Overview of Regulatory and Industry Developments in International Air Transport. P. 2. URL: https://www.icao.int/Meetings/a39/Documents/Overview_of_Regulatory_and_Industry_Developments_in_International_Air_Transport.pdf (accessed date: 16.02.2018).

⁵ Бордунов В.Д. *Международное воздушное право: учебное пособие*. М.: Авиабизнес; Науч. кн. 2007. С.120.

сийской Федерации, а на Бермудских островах (Британская заморская территория) и имеют бортовые номера, начинающиеся с VP-B и VQ-B⁶. Там же зарегистрировано более 90% самолетов, эксплуатируемых крупными российскими авиакомпаниями «Россия», «Уральские авиалинии», «S7», «Якутия», «Ютэйр» и т.д.⁷ Относятся ли такие самолеты к «воздушным судам Российской Федерации» и каков их правовой статус, в ВК РФ не указано.

Под «удобными флагами» летают и самолеты иностранных авиакомпаний. Например, дочернее предприятие национального перевозчика Норвегии *Norwegian Air Shuttle* – бюджетная авиакомпания *Norwegian Air International* – и эксплуатируемые им самолеты зарегистрированы в Ирландии. Важно, что данная ситуация официально одобрена как властями ЕС, так и Министерством транспорта США, которое в 2016 г. после трех лет рассмотрения удовлетворило заявление *Norwegian Air International* и выдало компании разрешение на осуществление полетов на территорию США⁸.

К открытой регистрации прибегают в основном с целью получения налоговых выгод, снижения государственного контроля за обслуживанием воздушных судов, а также для привлечения иностранных работников на основании более мягкого для авиакомпаний как работодателей трудового законодательства. Кроме того, согласно законодательству ряда государств «удобного флага» содержащаяся в реестрах информация о собственниках и эксплуатантах воздушных судов носит конфиденциальный характер в отличие от режима открытой информации в остальных государствах [Mendelsohn 2014:152, 158; International Human Resource Management... 2017:275].

Помимо использования «удобных флагов» в мире набирает популярность практика эксплуатации арендованных самолетов, которые могут быть зарегистрированы в другом государстве. По

данным Международной ассоциации воздушного транспорта (ИАТА), если в 1980 г. арендованные воздушные суда составляли лишь 3% от всех эксплуатируемых гражданских воздушных судов, то к 2014 г. уже около 40% всех самолетов находилось в лизинге или аренде без экипажа, и эта цифра продолжает расти⁹.

Вопрос о том, как указанные обстоятельства соотносятся с нормами международного воздушного права, не имеет однозначного ответа. Теоретическая дискуссия как о содержании понятия «национальность воздушного судна», так и касательно определения государств, правомочных и обязанных осуществлять в отношении воздушных судов юрисдикцию, ведется уже не одно десятилетие.

В начале XX в., когда авиация только зарождалась, юристами высказывались предложения о применении к воздушным судам режима, используемого в отношении не морских судов, а автомобилей. Это подразумевало нераспространение на воздушные суда правил о национальности и осуществление регистрации только для целей идентификации. В частности, такие точки зрения были высказаны делегациями от Швейцарии и Нидерландов в ходе Международной конференции по аэронавигации (Париж, 8 мая – 28 июня 1910 г.) [Honig 1956:44]. Итоговое решение, однако, было принято в пользу идеи о распространении правил о национальности морских судов на воздушные суда. Вопрос о том, какой критерий следует положить в основу концепции национальности – гражданство (национальность) собственника или место регистрации воздушного судна, – также обсуждался, и преимущество было отдано второму варианту [Корф 1913:62; Ключников 1916:156].

Это правило было закреплено в Конвенции о воздушном передвижении (Париж, 13 октября 1919 г.)¹⁰ (далее – Парижская конвенция 1919 г.), в ст. 6 которой указано, что «воздушное судно имеет национальность того государства, в котором

⁶ Официальный сайт компании «Аэрофлот – российские авиалинии». Доступ: https://www.aeroflot.ru/ru-ru/flight/plane_park (дата обращения: 01.02.2018).

⁷ Planespotters.net. URL: <https://www.planespotters.net/country/operators/Russian-Federation> (accessed date: 03.02.2018).

⁸ New Era for Aviation – Flags of Convenience. URL: <https://www.eurocockpit.be/news/new-era-aviation-flags-convenience> (accessed date: 02.02.2018).

⁹ Comments of the International Air Transport Association (IATA) on LC/35-WP/2-1 and the Legal Aspects of the Issue of Unruly Passengers. ICAO Document LC/35-WP/2-2. P. 2. URL: <https://www.icao.int/Meetings/LC35/Working%20Papers/LC35.WP.2-2%20IATA.English%20only.pdf> (accessed date: 06.02.2018); Comments on the Issue of State of Operator Jurisdiction. ICAO Doc. DCTC Doc No. 18 13/3/14. P. 1. URL: https://www.icao.int/Meetings/AirLaw/Documents/DCTC_18_en.pdf (accessed date: 06.02.2018).

¹⁰ Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation. – *International Legislation: A Collection of the Texts of Multipartite International Instruments of General Interest*. Ed. by M.O. Hudson. Vol. I. Washington. 1931. P. 359.

оно зарегистрировано». Аналогичное положение содержалось и в более поздних документах – Иберо-Американской конвенции о воздушном передвижении (Мадрид, 1 ноября 1926 г.)¹¹ (ст. 6) и Панамериканской конвенции о коммерческой авиации (Гавана, 20 февраля 1928 г.)¹² (далее – Гаванская конвенция 1928 г.) (ст. 7). В ст. 7 Парижской конвенции 1919 г. первоначально было указано, что воздушное судно не может быть зарегистрировано в какой-либо стране, если такое судно не принадлежит «субъектам» этого государства. Но Гаванская и Иберо-американская конвенции данного требования не содержали, а в 1929 г. в ст. 7 Парижской конвенции 1919 г. были внесены изменения, исключившие правило о гражданстве собственника в качестве фактора, определяющего национальность воздушного судна [Honig 1956:45].

В ходе обсуждения проекта Чикагской конвенции 1944 г. одним из делегатов был поднят вопрос о том, что в отношении воздушных судов следует установить правило «реального владения», поскольку «необходимо понимать, с кем мы имеем дело, и если авиакомпания зарегистрирована в какой-либо стране, то она является национальной авиакомпанией, а не чем-то, маскирующимся под «вымышленным» флагом»¹³. В итоговый текст соответствующее положение включено не было. Некоторые государства тем не менее ввели в свое законодательство запрет на включение воздушных судов, принадлежащих иностранным гражданам или компаниям, в национальный реестр [Snodgrass 2015:257]. Но представители международной авиатранспортной отрасли выступали против такого запрета. В Резолюции 5-го Ежегодного общего собрания ИАТА, прошедшего в 1949 г., прямо указывалось на необходимость отмены национального законодательства, которое не допускает регистрацию государством воздушного судна, принадлежащего иностранным гражданам и компаниям [Honig 1956:51].

Таким образом, понятие «национальность» было фактически приравнено к категории «реги-

страция». Эта идея нашла обоснование в научных трудах. Например, С. Шуббер указал на то, что именно акт регистрации воздушного судна создает права и обязанности государства в отношении него. В то же время при отсутствии регистрации воздушного судна ни одна страна не может установить в его отношении юрисдикцию и не обязана выдать сертификат летной годности, даже если воздушное судно принадлежит эксплуатантам этого государства или фактически находится на его территории [Shubber 1973:109].

При таком подходе юрисдикцию государства в отношении судна, по аналогии с юрисдикцией в отношении примыкающих к территории государства районов, связывают с территориальным принципом, хотя она распространяется экстраитерриториально¹⁴. В прошлом юрисдикцию в отношении морских судов рассматривали как территориальную, прибегая к правовой фикции о том, что судно – это «плавающая территория» государства¹⁵. В отношении воздушных судов также указывали, что в случае нахождения в полете над открытым морем они должны рассматриваться в качестве части территории государства воздушного судна [Honig 1956:42]. В настоящее время от данной фикции правоведы отказались, но используют термин «квазитерриториальная юрисдикция»¹⁶. Отсюда следует и принцип исключительности юрисдикции государства регистрации.

Есть, однако, точка зрения о том, что термин «национальность воздушного судна» означает, в первую очередь, связь со страной в силу реальной принадлежности ей, а юрисдикция государства флага основана не на территориальном, а на персональном принципе¹⁷ [Cogliati-Bantz 2015:11].

Еще юристы начала XX в., например Р.Л. Вейсман, отмечали, что фикция о территории применима только к государственным судам, в которых «живет суверенитет их государств, где бы они ни находились», и что «совершенно иное отношение существует к кораблям частных лиц, так как они не являются представителями своего государства» [Вейсман 1911:106]. Американский юрист

¹¹ Ibero-American Convention on Air Navigation. – *International Legislation: A Collection of the Texts of Multipartite International Instruments of General Interest*. Vol. III. P. 2019.

¹² Pan-American Convention on Commercial Aviation. – *International Legislation: A Collection of the Texts of Multipartite International Instruments of General Interest*. Vol. IV. P. 2354.

¹³ Proceedings of International Civil Aviation Conference (Chicago, Illinois, November 1 – December 7, 1944). Vol. I. Washington: U.S. Government Printing Office. 1948. P. 451.

¹⁴ Черниченко О.С. Международно-правовые аспекты юрисдикции государств. Дис. ... канд. юрид. наук. М. 2003. С. 43, 50.

¹⁵ Там же. С. 40.

¹⁶ Там же. С. 11.

¹⁷ Clause "a" of article 1 of the Draft Convention on the Law of Nationality, adopted by Harvard Law School. – *American Journal of International Law*. 1929. Vol. 23. Special Supplement. P. 22.

Дж. Купер указал на то, что концепция национальности судна основана на допущении о том, что оно обладает статусом «квазиперсональности». Поэтому понятие «национальность» в морском и воздушном праве следует считать аналогом категории гражданства, используемой в отношении физических лиц. При этом «регистрация не создает национальность. Это лишь доказательство национальности, и ничто в Чикагской конвенции 1944 г. не должно толковаться иначе» [Cooper 1950:293, 307]. Ж.П. Хониг отметил, что «национальность воздушного судна находит выражение в регистрации воздушного судна в национальном реестре. Такая регистрация не создает национальность, а лишь подтверждает ее» [Honig 1956:56].

В контексте данного подхода в литературе высказывались предложения о присвоении воздушным судам национальности не только государств, но также международных организаций, организаций совместной эксплуатации и международных эксплуатационных агентств. Существовала даже точка зрения о необходимости наделения международных организаций правом осуществлять элементы государственной юрисдикции в отношении воздушных судов, однако указанные идеи не были реализованы [Francois 1956:103; O'Connell 1970:100].

Рассмотренный подход получил дополнительное подтверждение после вынесения Международным судом ООН Решения от 6 апреля 1955 г. по делу Ноттебома (Лихтенштейн против Гватемалы), в котором Суд сформулировал идею «реального и эффективного гражданства», основанного на фактических (а не формально-юридических) связях лица с государством. «Гражданство» Суд определил как «правовую связь, имеющую в качестве своей основы социальный факт привязанности, подлинную связь существования, интересов и чувств наряду с наличием взаимных прав и обязанностей. Она может пониматься как юридическое выражение того факта, что лицо, наделенное ей... фактически более тесно связано с народом государства, предоставившего гражданство, чем какого-либо другого государства»¹⁸.

Эта формулировка обусловила толкование принципа юрисдикции государства флага как возможности осуществления юрисдикции не страной формальной регистрации, а той, с которой у судна имеется «реальная связь». Так, видный ученый Б. Ченг утверждал, что государство регистрации, претендующее на осуществление юрисдикции в отношении судна, должно обладать «реальной связью» с этим судном [Cheng 1962:131, 207]. В рамках дела «Барселона трэкин» судья Ф.К. Джессап отметил в Особом мнении, что принцип «реальной связи» является общим для решения вопросов национальности людей, судов и компаний и что во всех случаях государства не обязаны признавать национальность, предоставленную при отсутствии «реальной связи»¹⁹.

Когда судоходные компании стали прибегать к использованию «удобных флагов», в международных конвенциях по морскому праву появились прямые указания на необходимость наличия между государством регистрации и судном «реальной связи». В п. 1 ст. 5 Конвенции об открытом море (Женева, 29 апреля 1958 г.)²⁰ (далее – Женевская конвенция 1958 г.) указано: «Каждое государство определяет условия предоставления своей национальности судам, регистрации судов на его территории и права плавать под его флагом. Суды имеют национальность того государства, под флагом которого они вправе плавать. Между данным государством и данным судном должна существовать реальная связь; в частности, государство должно эффективно осуществлять в области технической, административной и социальной свою юрисдикцию и свой контроль над судами, плавающими под его флагом». Пункт 1 ст. 91 Конвенции ООН по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 г.)²¹ гласит: «Каждое государство определяет условия предоставления своей национальности судам, регистрации судов на его территории и права плавать под его флагом. Суды имеют национальность того государства, под флагом которого они имеют право плавать. Между государством и судном должна существовать реальная связь».

Общепризнанным, однако, данный подход не стал. В литературе приводились различные ар-

¹⁸ Nottebohm case (second phase) (Liechtenstein v. Guatemala). Judgment dated April 06, 1955. – *International Court of Justice Reports*. 1955. P. 23. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-EN.pdf> (accessed date: 15.02.2018).

¹⁹ Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd. (second phase) (Belgium v. Spain). Judgment dated February 05, 1970. Separate Opinion of Judge Jessup. – *International Court of Justice Reports*. 1970. P. 186–188. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-06-EN.pdf> (accessed date: 15.02.2018).

²⁰ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. 22. М.: Междунар. отношения. 1967. С. 222–232.

²¹ Собрание законодательства РФ. 1997. № 48. Ст. 5493.

гументы против концепции «реальной связи» в отношении судов. В частности, было отмечено, что принцип «реальной связи», как он определен Международным судом ООН, применим только к физическим лицам [McDougal, Burke, Vlastic 1960:39; Boczek 1962:122; Shubber 1973:128–129]. Кроме того, текст Женевской конвенции 1958 г. был принят спустя всего три года после вынесения Международным судом ООН решения по делу Ноттебома, формулировки которого, возможно, были автоматически перенесены в Конвенцию.

Важно также, что принцип «реальной связи» не был воспринят ни международными, ни национальными судами.

Показательно Консультативное заключение Международного суда ООН от 8 июня 1960 г. о составе Комитета по безопасности на море Межправительственной морской консультативной организации. В рамках данного дела Суд рассмотрел в том числе п. «а» ст. 28 Конвенции о Межправительственной морской консультативной организации (Женева, 6 марта 1948 г.)²². Согласно его норме «Комитет по безопасности на море состоит из 14 членов Организации, избираемых Ассамблеей из числа правительств государств, имеющих значительный интерес в безопасности на море, не менее восьми из которых должны быть государствами, обладающими наибольшим флотом...». Перед Судом был поставлен вопрос о соответствии требованиям данной статьи состава Комитета по безопасности на море, в который не были включены Либерия и Панама, находившиеся в то время на третьем и восьмом местах в мире соответственно по грузоподъемности судов, зарегистрированных под их флагами. Суд пришел к выводу, что состав указанного Комитета не соответствует требованиям п. «а» ст. 28 Конвенции о Межправительственной морской консультативной организации и указал: «В ходе обсуждений была высказана точка зрения, что Ассамблея при определении размера флота государств вправе учитывать принцип реальной связи, которая, по ее мнению, существует между судами и государ-

ствами их регистрации... поскольку Суд пришел к заключению, что определение государств, обладающих наибольшим флотом, осуществляется исключительно на основе грузоподъемности судов, зарегистрированных в соответствующих государствах, любое дальнейшее исследование дискуссий о реальной связи неуместно...»²³.

Следует также отметить Решение Международного трибунала по морскому праву по делу *MV Saiga (No. 2) Case (St. Vincent and the Grenadines v. Guinea)* (1999 г.), в котором Трибунал указал, что «целью положений Конвенции [ООН по морскому праву 1982 г.] о необходимости наличия «реальной связи» между судном и государством его флага является обеспечение более эффективной имплементации обязанностей государства флага, а не установление критериев, на которые государства могут ссылаться при оспаривании обоснованности регистрации судна под данным флагом»²⁴.

Вышеуказанный вывод подтвердил и Суд ЕС, в частности, при рассмотрении дела *Anklagemyndigheden [Public Prosecutor] v. Peter Michael Poulsen and Diva Navigation Corp.* (1992 г.)²⁵. В данном деле фигурировало судно, зарегистрированное в Панаме, однако фактически принадлежавшее и эксплуатируемое гражданами Дании. Судно было арестовано в порту Дании по подозрению в нарушении законодательства ЕС при вылове лосося. Дело поступило в Суд ЕС для предварительного рассмотрения, и среди остальных перед Судом был поставлен вопрос о возможности признания судна, зарегистрированного не в государстве – члене ЕС, для целей применения законодательства ЕС судном, имеющим национальность страны – участника ЕС в связи с наличием между судном и такой страной «реальной связи». Суд указал, что «в соответствии с международным правом судно имеет только одну национальность – государства, в котором оно зарегистрировано [...] Тот факт, что единственная связь между судном и государством его национальности заключается в формальной регистрации, не может отменить данное правило. Основания для

²² Convention on the Intergovernmental Maritime Consultative Organization (Конвенция о Межправительственной морской консультативной организации) (Женева, 6 марта 1948 г.). URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201276/volume-1276-I-4214-English.pdf> (accessed date: 05.02.2018).

²³ Constitution of the Maritime Safety Committee of the Intergovernmental Maritime Consultative Organization. Advisory Opinion dated June 08, 1960. – *International Court of Justice Reports*. 1960. P. 171. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/43/043-19600608-ADV-01-00-EN.pdf> (accessed date: 15.02.2018).

²⁴ International Tribunal for the Law of the Sea. Judgment of July 01, 1999. URL: http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/merits/Judgment.01.07.99.E.pdf (accessed date: 05.02.2018).

²⁵ Case C-286/90, [1992] ECR I-6019. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli:ECLI:EU:C:1992:453> (accessed date: 13.02.2018).

предоставления государством национальности какому-либо судну определяются в первую очередь самим государством и исключительно по его усмотрению»²⁶.

Национальные суды придерживались аналогичной позиции. Так, Верховный суд США при рассмотрении в 1963 г. жалобы на решение Апелляционного суда второго округа США по спору между профсоюзом работников и компанией *United Fruit*, перерегистрировавшей несколько грузовых судов под флагом Панамы и уволившей американский экипаж в связи с приемом на работу иностранных граждан, указал, что «согласно общепринятой норме международного права государство флага регулирует внутренние дела судна». Требование о трудоустройстве в качестве членов экипажа граждан США Суд признал незаконным, несмотря на то, что собственником морских судов являлась американская компания [Mendelsohn 2014:157].

Таким образом, возобладал формальный подход к понятию «национальность судна» и принципу юрисдикции государства флага. С одной стороны, данное обстоятельство позволило перевозчикам, прибегая к открытой регистрации, уменьшать расходы и получать ряд иных преимуществ. Но с другой – это создает неопределенность при установлении государства, ответственного за судно, а также, что важно именно для авиации, затрудняет контроль государств за безопасностью полетов и создает условия для ненадлежащего использования воздушных судов. Так, в начале XXI в. в Либерии, ставшей в силу благоприятного налогового законодательства известным государством «удобного флага», практически отсутствовала система контроля в сфере воздушного транспорта. Многие зарегистрированные там воздушные суда эксплуатировались при отсутствии государственного надзора, не инспектировались и никогда не бывали в данной стране. Помимо этого преступные организации регистрировали в Либерии самолеты, которые использовались для незаконной трансграничной перевозки оружия, и даже создали притворную авиакомпанию²⁷. Дан-

ная ситуация привела к дестабилизации в целом регионе и потребовала вмешательства Совета Безопасности ООН, который запретил полеты всех зарегистрированных в Либерии воздушных судов до момента предоставления информации о каждом воздушном судне и приведения регистрационного учета в соответствие с Приложением 7 к Чикагской конвенции 1944 г.²⁸

Определенным решением проблемы обеспечения государственного контроля за эксплуатацией воздушных судов стало дополнение Чикагской конвенции 1944 г. ст. 83-*bis*. Статья предусматривает возможность для государства регистрации передать государству эксплуатанта на основании соглашения и при условии обязательного уведомления ИКАО определенные функции и обязанности, а именно по обеспечению соблюдения правил и регламентов, касающихся полетов и маневрирования воздушных судов; по выдаче разрешений на установку и использование на воздушных судах радиопередающей аппаратуры; по выдаче удостоверений летной годности судна, а также удостоверений пилотов и других членов летного экипажа судна. При этом государство регистрации освобождается от ответственности в отношении переданных функций и обязанностей.

Данное правило, однако, было принято в 1980 г. для немногочисленных в то время случаев приобретения воздушных судов по договорам аренды, фрахтования, взаимного обмена судами и т.п. На массовый характер несоответствия государства регистрации и страны эксплуатанта ст. 83-*bis* рассчитана не была. В ней не предусмотрена автоматическая передача функций и обязанностей государства регистрации стране эксплуатанта, подобная передача должна быть оформлена путем подписания соответствующего двустороннего соглашения, причем это является правом, а не обязанностью государств. По данным ИКАО, на практике соответствующие соглашения заключаются редко²⁹.

Вышеупомянутая норма не касается также прав и обязанностей государства регистрации в области защиты воздушного судна от актов неза-

²⁶ Judgment of November 24, 1992 in Case C-286/90. P. 7. URL: http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:59937cea-0614-4847-8b1c-f774aaacdb01.0002.03/DOC_2&format=PDF (accessed date: 13.02.2018).

²⁷ Письмо Председателя Комитета Совета Безопасности, учрежденного Резолюцией 1343 (2001) по Либерии, от 26 октября 2001 г. на имя Председателя Совета Безопасности. Документ ООН S/2001/1015. Доступ: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/605/66/IMG/N0160566.pdf?OpenElement> (дата обращения: 06.02.2018).

²⁸ Резолюция 1343 (2001), принятая Советом Безопасности на его 4287-м заседании 7 марта 2001 г. – Документ ООН S/RES/1343. Доступ: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1343\(2001\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1343(2001)) (дата обращения: 05.02.2018).

²⁹ ICAO Secretariat Study on the Safety and Security Aspects of Economic Liberalization. URL: https://www.icao.int/sustainability/Documents/SafetySecurityStudy_en.pdf (accessed date: 05.02.2018).

конного вмешательства. Данный вопрос урегулирован специальными соглашениями, заключенными под эгидой ИКАО, в том числе Конвенцией о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов (Токио, 14 сентября 1963 г.)³⁰ (далее – Токийская конвенция 1963 г.); Конвенцией о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 г.)³¹ (далее – Гагская конвенция 1970 г.); Конвенцией о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 г.)³² (далее – Монреальская конвенция 1971 г.); Конвенцией о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации (Пекин, 10 сентября 2010 г.)³³ (далее – Пекинская конвенция 2010 г.) и Протоколом, дополняющим Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Пекин, 10 сентября 2010 г.)³⁴.

В Гагской, Монреальской и Пекинской конвенциях закреплено правило о том, что юрисдикцию в отношении указанных в них неправомерных деяний имеет право устанавливать, наряду с государством регистрации, государство, в котором находится основное место деятельности или постоянное местопребывание арендатора воздушного судна. Ситуация, при которой воздушное судно зарегистрировано под «удобным флагом», однако, не урегулирована.

Токийская конвенция 1963 г. содержит правило об определении юрисдикции государства регистрации воздушного судна в качестве основной, допуская применение государствами-участниками иных оснований установления юрисдикции, предусмотренных в национальном законодательстве. При обсуждениях проекта Конвенции в ИКАО проблема юрисдикции страны регистрации в случае передачи воздушного судна в аренду обсуждалась, но не была решена. В ходе заседаний Юридического комитета ИКАО было выдвинуто предложение о включении в Конвенцию статьи

следующего содержания: «Воздушное судно, переданное в аренду без экипажа оператору, не являющемуся гражданином государства регистрации воздушного судна, должно для целей настоящей Конвенции рассматриваться, как если бы оно на срок аренды было зарегистрировано в государстве, гражданином которого является арендатор» [Stewart 1980:197]. Данное предложение не получило достаточной поддержки и было отклонено, хотя некоторые государства внесли изменения в свое законодательство. Так, в законодательстве Великобритании было закреплено понятие «воздушное судно, контролируемое Великобританией» (*British-controlled aircraft*). Такое судно зарегистрировано за пределами Великобритании, но его эксплуатант является резидентом Великобритании (подп. iii п. b ст. 3 и п. 1 ст. 7 Закона Великобритании о Токийской конвенции 1967 г.³⁵), и в его отношении Великобритания вправе осуществлять юрисдикцию.

В 1978 г. Юридический комитет ИКАО вновь вернулся к проблеме юрисдикции государства эксплуатанта, направив государствам-участникам опросники для выяснения их мнения относительно необходимости внесения соответствующих изменений в Конвенцию. К весне 1979 г. 44 государства ответили на предложенные вопросы, причем 40 из них указали, что не испытывают каких-либо затруднений при применении Токийской конвенции 1963 г. в отношении правонарушений, совершенных на борту арендованных воздушных судов [Stewart 1980:198].

В 2014 г. Токийская конвенция 1963 г. все же была пересмотрена. Протокол, изменяющий Конвенцию о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов (Монреаль, 4 апреля 2014 г.)³⁶ (далее – Протокол 2014 г.), дополнил ее положениями о юрисдикции государств посадки и эксплуатанта воздушного судна. Но Протокол 2014 г. закрепляет право вышеназванных государств устанавливать юрисдикцию, а не обязанность ее осуществлять.

³⁰ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. 44. М.: Междунар. отношения. 1990. С. 218–225.

³¹ Там же. Вып. 27. М.: Междунар. отношения. 1974. С. 292–296.

³² Там же. Вып. 29. М.: Междунар. отношения. 1975. С. 90–95.

³³ См. официальный сайт ООН. Доступ: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/beijing_convention.shtml (дата обращения: 05.02.2018).

³⁴ См. там же. Доступ: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/beijing_protocol.pdf (дата обращения: 05.02.2018).

³⁵ Tokyo Convention Act 1967. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/52/enacted> (дата обращения: 14.02.2018).

³⁶ См. официальный сайт ИКАО. URL: http://www.icao.int/secretariat/legal/Docs/Protocole_mu.pdf (accessed date: 13.02.2018)

Таким образом, представляется, что международное воздушное право нуждается в совершенствовании главным образом в связи с необходимостью обеспечения безопасности полетов и авиационной безопасности в контексте общей тенденции либерализации правового регулирования.

Прежде всего, понятие «национальность воздушного судна» должно отражать идею связи с государством, наличие которой лишь подтверждается фактом регистрации, а не формальную концепцию принадлежности государству в силу регистрации. Это потребует установления на уровне универсального международного договора правила о внесении воздушного судна в национальный реестр государства только при наличии связи с этой страной, а также выработки и принятия в форме международного авиационного регламента критериев определения такой связи. В качестве ориентира можно предложить наличие хотя бы одного из следующих обстоятельств:

- эксплуатация воздушного судна на территории государства флага и (или) за его пределами под эффективным контролем государства флага;
- осуществление эксплуатантом воздушного судна реальной хозяйственной деятельности на территории государства флага;
- нахождение (постоянное проживание) собственника (иного законного владельца) воздушного судна на территории государства флага;
- наличие у государства флага возможности иным образом обеспечивать эффективный контроль за обслуживанием и эксплуатацией воздушного судна.

Важно также отказаться от принципа исключительности юрисдикции государства флага, особенно при решении вопросов обеспечения авиационной безопасности. Эта идея была вложена в текст Протокола 2014 г. Но при обсуждении проекта документа основное внимание было уделено правилу о юрисдикции государства посадки, а не эксплуатанта воздушного судна.

Обоснованность такого подхода вызывает сомнения. Государство посадки может не иметь никакой связи ни с воздушным судном, ни с нарушителем, ни с потерпевшими. В литературе юрисдикцию государства посадки сравнивают с универсальной юрисдикцией в отношении пиратства в открытом море [Малеев 1986:197, 206; Abeyratne 2010:243]³⁷. Иногда ее также называют «квазиуниверсальной» [Huang 2009:125]. Думает-

ся, что степень общественной опасности правонарушений актов, совершаемых на борту воздушных судов, не всегда оправдывает распространение в их отношении правила об универсальной юрисдикции. Речь идет, в частности, о так называемом недисциплинированном поведении авиапассажиров. Наиболее действенным механизмом противодействия таким актам в полете представляется их пресечение непосредственно на борту, что обеспечивается исключительно государством эксплуатанта в лице экипажа воздушного судна (либо государством флага, если оно совпадает со страной эксплуатанта). Обязанности государства посадки в данном случае могут быть сведены к оказанию содействия экипажу в передаче нарушителя правоохранным органам страны эксплуатанта (регистрации).

Экономико-правовые аспекты использования «удобных флагов» должны рассматриваться на национальном уровне. Очевидно, что практика открытой регистрации неблагоприятна для государств. Так, использование «удобных флагов» в США привело к разрушению национальной отрасли морских грузовых перевозок. В настоящее время практически отсутствуют морские грузовые суда, принадлежащие американским компаниям и плавающие под флагом США, вследствие чего произошло уменьшение объема налоговых поступлений в бюджет США и количества рабочих мест для американских граждан. Более того, США сами превратились в государство «удобного флага», в частности для датской компании *Maersk Lines* [Mendelsohn 2014:153].

Массовое использование открытой регистрации российскими авиакомпаниями вызывает настороженность. Помимо того, что указанная ситуация негативно влияет на доходы государственного бюджета, она создает условия для возникновения явления, которое Ю.Н. Малеев назвал «нелегальным», или «серым», каботажом, «все активнее «приживающемся» в российском небе». Данный феномен представляет собой осуществление перевозок в пределах территории России на воздушных судах, зарегистрированных за границей, переданных в управление иностранным операторам, но фактически принадлежащих российским гражданам [Малеев 2017:68–69].

Представляется, что в контексте общей программы по «деофшоризации» российской экономики важно установить запрет на злоупотребление открытой регистрацией, когда она

³⁷ См. также: Бордунов В.Д. Указ. соч. С. 260.

имеет единственной целью снижение расходов авиапредприятия. Данная мера требует детальной проработки с правовой, экономической и технической точек зрения. Думается, что регистрация за пределами государства эксплуатанта, но с учетом предложенных выше критериев может быть оправдана для самолетов бюджетных авиалиний, задача которых максимально снизить стоимость билета, и для грузовых самолетов, эксплуатируемых на маршрутах, связанных с государством «удобного флага», но не для воздушных судов, используемых крупными авиакомпаниями, особенно национальным перевозчиком, на регулярных пассажирских рейсах.

Требуется и совершенствование российско-го воздушного законодательства. В частности, ВК РФ необходимо дополнить определением понятия «воздушное судно Российской Федерации» как воздушного судна, зарегистрированного на территории Российской Федерации в соответствии со ст. 33 ВК РФ. Необходимо включить в Кодекс определение категории «воздушное судно иностранного государства» как воздушного судна, зарегистрированного в иностранном госу-

дарстве в соответствии с его законодательством. Возможны также введение понятия «воздушное судно эксплуатанта Российской Федерации» и определение его правового статуса.

Таким образом, понятие «национальность воздушного судна» в настоящее время не отражает связь судна с государством его флага. Но если в морском грузовом судоходстве это обстоятельство имеет негативные последствия в основном лишь для страны, в которой осуществляет хозяйственную деятельность эксплуатант судна, то в авиации, где требуется строгое и единообразное соблюдение стандартов технического обслуживания самолетов и авиационной безопасности, сложившаяся ситуация представляется неблагоприятной для мировой индустрии воздушных перевозок в целом. Важной задачей является совершенствование правового регулирования вопросов национальной принадлежности и регистрации воздушных судов как на универсальном и региональном уровнях, так и на уровне отдельных государств, в частности Российской Федерации.

Список литературы

1. Вейсман Р.Л. 1911. Воздухоплавание в его отношении к праву вообще и к уголовному праву в особенности. – *Труды юридического общества при Императорском С.-Петербургском университете*. Т. 2: Второе полугодие 1909 г. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича. С. 90–123.
2. Ключников Ю.В. 1916. Воздухоплавание и международное право. – *Юридический вестник*. Кн. 14. № 2. С. 144–159.
3. Корф С.А. 1913. Воздухоплавание и международное право. – *Русская мысль*. Кн. XII. Ч. 2. С. 51–72.
4. Малеев Ю.Н. 2017. Девятая «свобода воздуха» или скрытый каботаж. – *Московский журнал международного права*. № 2 (106). С. 63–70.
5. Малеев Ю.Н. 2013. Единое региональное небо: концепция и реальность. – *Московский журнал международного права*. № 2 (90). С. 59–69.
6. Малеев Ю.Н. 1986. *Международное воздушное право: вопросы теории и практики*. М.: Междунар. отношения. 238 с.
7. Abeyratne R.I.R. 2010. *Aviation Security Law*. Heidelberg; New York; Dordrecht; London: Springer. 287 p.
8. Abeyratne R.I.R. 2014. *Convention on International Civil Aviation: a Commentary*. Heidelberg; New York; Dordrecht; London: Springer. 737 p.
9. Boczek B.A. 1962. *Flags of Convenience: an International Legal Study*. Cambridge: Harvard University Press. 354 p.
10. Cheng B. 1962. *The Law of International Air Transport*. London: Stevens. 231 p.
11. Cogliati-Bantz V.P. 2015. *Means of Transportation and Registration of Nationality: Transportation Registered by International Organizations*. London; New York: Routledge Research in International Law. 285 p.
12. Cooper J.C. 1950. The National Status of Aircraft. – *Journal of Air Law and Commerce*. Vol. 17. P. 292–316.
13. Francois J.P.A. 1956. Supplementary Report on the Right of International Organizations to Sail Vessels under Their Flags. – *Yearbook of International Law Commission*. Vol. 2. P. 102–103.
14. Honig J.P. 1956. *The Legal Status of Aircraft*. The Hague: Martinus Nijhoff. 214 p.
15. Huang J. 2009. *Aviation Safety Through the Rule of Law. ICAO's Mechanisms and Practices*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International. 256 p.
16. *International Human Resource Management: a Case Study Approach: collective monograph*. Ed. by D. Wintersberger. 2017. London; New York: Kogan Page. 291 p.
17. McDougal M.S. 1960. The Maintenance of Public Order and the Nationality of Ships. – *The American Journal of International Law*. Vol. 54. P. 25–116.
18. Mendelsohn A.I. 2014. Flags of Convenience: Maritime and Aviation. – *Journal of Air Law and Commerce*. Vol. 79. P. 151–159.
19. O'Connell D.P. 1970. *International Law*. In 2 v. Vol. 1. London: Stevens. 595 p.
20. Shubber S. 1973. *Jurisdiction over Crimes on Board Aircraft*. The Hague: Martinus Nijhoff. 369 p.
21. Snodgrass P.D. 2015. Aviation Flags of Convenience: Ireland and the Case of Norwegian Airlines International. – *Issues in Aviation Law and Policy*. Vol. 14. Issue 2. P. 245–275.
22. Stewart J.T. 1980. Lease, Charter and Interchange of Aircraft: a Governmental Perspective. – *Akron Law Review*. Vol. 14. Issue 2. P. 187–213.

References

1. Abeyratne R.I.R. *Aviation Security Law*. Heidelberg; New York; Dordrecht; London: Springer. 2010. 287 p.
2. Abeyratne R.I.R. *Convention on International Civil Aviation: a Commentary*. Heidelberg; New York; Dordrecht; London: Springer. 2014. 737 p.
3. Boczek B.A. *Flags of Convenience: An International Legal Study*. Cambridge: Harvard University Press. 1962. 354 p.
4. Cheng B. *The Law of International Air Transport*. London: Stevens. 1962. 231 p.
5. Cogliati-Bantz V.P. *Means of Transportation and Registration of Nationality: Transportation Registered by International Organizations*. London; New York: Routledge Research in International Law. 2015. 285 p.
6. Cooper J.C. The National Status of Aircraft. – *Journal of Air Law and Commerce*. 1950. Vol. 17. P. 292–316.
7. Francois J.P.A. Supplementary Report on the Right of International Organizations to Sail Vessels Under their Flags. – *Yearbook of International Law Commission*. Vol. 2. 1956. P. 102–103.
8. Honig J.P. *The Legal Status of Aircraft*. The Hague: Martinus Nijhoff. 1956. 214 p.
9. Huang J. *Aviation Safety through the Rule of Law. ICAO's Mechanisms and Practices*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International. 2009. 256 p.
10. *International Human Resource Management: a Case Study Approach: collective monograph*. Ed. by D. Wintersberger. London; New York: Kogan Page. 2017. 291 p.
11. Klyuchnikov Yu.V. Vozdukhoplavanie i mezhdunarodnoe pravo [Air Navigation and International Law]. – *Yuridicheskii vestnik* [Legal Bulletin]. 1916. Book 14. No. 2. P. 144–159. (In Russ.).
12. Korf S.A. Vozdukhoplavanie i mezhdunarodnoe pravo [Air Navigation and International Law]. – *Russkaya mysl'* [Russian Opinion]. 1913. Book XII. Part 2. P. 51–72. (In Russ.).
13. Maleev Yu.N. Devyataya «svoboda vozdukhha» ili skrytyi kabotazh. [Ninth “Freedom of the Air” or Hidden Cabotage]. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 2 (106). P. 63–70. (In Russ.).
14. Maleev Yu.N. Edinoe regional'noe nebo: kontseptsiya i real'nost' [United Regional Sky: Concept and Reality]. – *Moscow Journal of International Law*. 2013. No. 2 (90). P. 59–69. (In Russ.).
15. Maleev Yu.N. *Mezhdunarodnoe vozdušnoe pravo: voprosy teorii i praktiki* [International Air Law. Matters of Theory and Practice]. Moscow: Mezhdunar. otnosheniya Publ. 1986. 238 p. (In Russ.).
16. McDougal M.S. The Maintenance of Public Order and the Nationality of Ships. – *The American Journal of International Law*. 1960. Vol. 54. P. 25–116.
17. Mendelsohn A.I. Flags of Convenience: Maritime and Aviation. – *Journal of Air Law and Commerce*. 2014. Vol. 79. P. 151–159.
18. O'Connell D.P. *International Law*. In 2 v. Vol. 1. London: Stevens. 1970. 595 p.
19. Shubber S. *Jurisdiction over Crimes on Board Aircraft*. The Hague: Martinus Nijhoff. 1973. 369 p.
20. Snodgrass P.D. Aviation Flags of Convenience: Ireland and the Case of Norwegian Airlines International. – *Issues in Aviation Law and Policy*. 2015. Vol. 14. Issue 2. P. 245–275.
21. Stewart J.T. Lease, Charter and Interchange of Aircraft: a Governmental Perspective. – *Akron Law Review*. 1980. Vol. 14. Issue 2. P. 187–213.
22. Vejsman R.L. Vozdukhoplavanie v ego otnoshenii k pravu voobshche i k ugovnomu pravu v osobennosti [Air Navigation and Its Relation to the Law in General and to the Criminal Law in Particular]. – *Trudy yuridicheskogo obshchestva pri Imperatorskom S.-Peterburgskom universitete. T. 2: Vtoroe polugodie 1909 g.* [Proceedings of the Law Society at the Imperial Saint-Petersburg University. Vol. 2: Second half of 1909]. Saint-Petersburg: Tip. M.M. Stasyulevicha Publ. 1911. P. 90–123 (In Russ.).

Информация об авторе

Анастасия Станиславовна Конюхова,

кандидат юридических наук, научный сотрудник, Национальная ассоциация воздушного права

125167, Российская Федерация, Москва, Ленинградский проспект, 37А, корп. 14, стр. 1

asetrix@yandex.ru

ORCID: 0000-0001-7591-4462

About the Author

Anastasia S. Konyukhova,

Cand. Sci. (Law), Researcher, National Air Law Association (Russian Federation)

37A-14-1, Leningradsky pr., Moscow, Russian Federation, 125167

asetrix@yandex.ru

ORCID: 0000-0001-7591-4462

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-102-116

Александр Викторович ПАДИРЯКОВ

Государственная корпорация «Ростех»

Гоголевский бульвар, 21, Москва, 119991, Российская Федерация

a.v.padiryakov@rostec.ru

ORCID: 0000-0002-2848-1358

УБЫТКИ КАК ОДНО ИЗ СРЕДСТВ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ПО ПРАВУ ФРГ

ВВЕДЕНИЕ. В настоящем исследовании предлагается взгляд на понятие убытков и другие договорные средства защиты по праву ФРГ и Англии.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Настоящее исследование основано на значительном объеме материалов: законодательных актах, решениях судебных учреждений Великобритании и ФРГ, а также на классических и современных доктринальных исследованиях российских и зарубежных юристов. Методологическую основу исследования составили общенаучные (метод логического и системного анализа, диалектический метод, методы дедукции и индукции) и частнонаучные (историко-правовой, сравнительно-правовой, формально-юридический методы, метод правового моделирования и прогнозирования) методы.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Проведенное сравнение категорий убытков и иных договорных механизмов защиты прав юридических и физических лиц по праву ФРГ и Англии показывает различия между правовыми системами, к которым относятся выбранные для исследования страны. Различные правовые системы накладывают свой отпечаток на средства и механизмы правовой защиты. Некоторые средства защиты по английскому праву, не предусмотрены правом Германии. Существуют и институты, не получившие большого развития в Англии, но общепризнанные в Германии (напри-

мер, штрафные убытки в виде неустойки и исполнение в натуре).

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Право ФРГ, относящееся к континентальной системе права, ставит целью принудить должника выполнить то, что он обязался, предоставляя способы обязать должника произвести исполнение обещанного на случай его отказа от добровольного исполнения. Такое средство правовой защиты в случае неисполнения договора, как взыскание убытков, выступает в качестве дополнительного инструмента в ситуации, когда по какой-либо причине не работают способы принуждения к исполнению обязательства. С точки зрения немецкой доктрины основным средством правовой защиты является возможность принуждения к исполнению договора, в то время как для английского подхода наиболее важной представляется перспектива взыскания убытков. Таким образом, для английского права первичен вопрос не о содержании обязательства, а о неблагоприятных последствиях его нарушения. Английская правовая доктрина при оценке неисполнения обязательства главным образом исходит из соображений коммерческой целесообразности и экономической эффективности, в то время как немецкая учитывает также моральный аспект неисполнения договора.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: гражданское право, убытки, заранее оцененные убытки, исполне-

ние в натуре, средства правовой защиты, Англия, Германия

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Падирыков А.В. 2018.

Убытки как одно из средств правовой защиты по праву ФРГ. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 102–116.

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-102-116

INTERNATIONAL PRIVATE LAW

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-102-116

Alexander V. PADIRYAKOV

State Corporation "Rostec"

21, Gogolevskii bul'var, Moscow, Russian Federation, 119991

A.V.Padiryakov@rostec.ru

ORCID: 0000-0002-2848-1358

DAMAGES AS ONE OF THE REMEDIES UNDER THE LAW OF GERMANY

INTRODUCTION. *This survey presents overview of damages and other contractual remedies under law of Germany and law of England.*

MATERIALS AND METHODS. *The study is based on a considerable amount of materials, including legal acts, decisions of judicial institutions, national legislation of England and Germany, as well as classical and contemporary doctrinal studies of Russian and foreign lawyers. The methodological basis of the research was the general scientific methods (logical and system analysis, the dialectical method, methods of deduction and induction) and special methods of cognition (historical and legal, comparative legal and formal legal methods, method of legal modeling and forecasting).*

RESEARCH RESULTS. *The present comparison of damages and other contractual remedies available to legal entities and individuals under law of Germany and law of England shows the differences of legal systems of these countries. The differences in the legal systems entail the differences in remedies and its implementation. There are remedies under the law of England which are not contained in German law and there are remedies not very well developed*

in England but widely upheld by the law of Germany (for instance punitive damages and specific performance).

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *Provided that German law is a classical representative of continental legal system it targets to force a debtor to perform its obligations via well developed means of forcing in case a debtor fail or reject to perform in a due course. Damages in the case of contractual misconduct are regarded as a supplementary instrument applicable in situations where performance forcing means could not be applied for some reason. From the German academic approach standpoint the performance in kind is the main remedy, at the same time for the English law approach the most important thing is whether damages could be recovered. As a result for the English law the main question not in the content of an obligation but in negative consequences of its breach. English law doctrine evaluating breach of contract takes into account mainly commercial applicability and economic efficiency, meantime the German law takes into account moral aspect as well.*

KEYWORDS: *civil law, damages, liquidated damages, specific performance, indemnity, remedies, England, Germany*

FOR CITATION: Padiryakov A.V. Damages as

one of the Remedies under the Law of Germany. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. No. 1. P. 102–116.

DOI: 10.24833/0869-0049-2018-1-102-116

1. Введение

В коммерческой практике российские компании часто заключают договоры с партнерами из ФРГ, Швейцарии и Австрии. Вместе с тем такие партнеры часто настаивают на применении к договорам немецкого права как самого понятного и наиболее известного им. В связи с тем, что не всегда обстоятельства позволяют российским компаниям настаивать на использовании российского либо часто применяемого для международных сделок английского права, представляется полезным изучить основные способы защиты прав по немецкому праву. Для удобства далее будет произведен анализ соответствующих норм права Германии в сравнении с правом Англии.

Следует отметить, что в последнее время немецкая система средств правовой защиты в связи с нарушением договора была существенно переработана и реформирована Законом о модернизации обязательственных прав от 26 ноября 2001 г. До данной реформы Германское гражданское уложение (далее – ГГУ) не содержало общего принципа ответственности в виде взыскания убытков за нарушение договора. На практике суды при взыскании убытков исходили из норм ГГУ, содержащихся в особенной части Уложения, в отношении нарушения каждого отдельного вида обязательств, что подчеркивает близость немецкого и римского права, построенного на системе отдельных видов исков. Так, нормы, регулировавшие договор купли-продажи, также устанавливали последствия его нарушения, например, такие, как расторжение договора и уменьшение цены. В текущей редакции ГГУ основные вопросы защиты прав пострадавшей стороны при нарушении договора урегулированы единообразно в общей части Уложения. Другой особенностью немецкого права, приведшей к реформе, являлась независимость друг от друга средств правовой защиты за каждое нарушение обязательств по договору.

Вместе с тем реформа не устранила существенные отличия немецкого права от английского. Одним из основных отличий является механизм принудительного исполнения обязательства в натуре. Если английское право подразумевает, что при нарушении договора пострадавшая сторона «забывает» о нем и пытается получить компенсацию иным образом, т.е. посредством возмещения убытков [Томсинов 2015:100–114], то в соответствии с нормами немецкого права нарушившей стороне дается второй шанс – предоставляется период для устранения недостатков в исполнении договора (*Nachfrist*).

Другим существенным отличием немецкого права от английского является принцип, согласно которому ответственность у стороны, нарушившей договор, возникает при наличии вины. Если английское право в первую очередь рассматривает неисполнение обязательства по договору как нарушение договора и основание для возникновения ответственности стороны и лишь в качестве исключения допускает случаи освобождения от ответственности [Гаджиев 2017:65–85], то немецкое право не считает неисполнение обязательства по договору самостоятельным основанием для возникновения ответственности [Rabel 1936]. Английская правовая система рассматривает обязательство по договору как гарантию достижения результата, предусмотренного договором [Падирыков, Барабаш 2015:44–48]. Недостижение результата является основанием для возникновения ответственности не исполнившей обязательство стороны. Немецкое право исходит из того, что лицо, давшее договорное обязательство, должно сделать по возможности все для его исполнения и не должно подвергаться мерам ответственности, если предприняло все необходимые усилия. Даже если результат, предусмотренный договором, не достигнут.

2. Основная часть

2.1. Средства правовой защиты после реформы 2002 г.

В результате реформы 2002 г. ГГУ предусматривает три основных средства правовой защиты: принудительное исполнение в натуре (§ 241 I), прекращение договора (§ 314, §§ 323–325, §326 V, §§ 346–354) и взыскание убытков (§§ 249–255, §§ 276–278, §§ 280–284).

При этом немецкому праву известны три основных вида нарушений исполнения. Два первых вида нарушений можно отнести к нарушениям исполнения обязательства (*Leistungspflicht*), т.е. обязательства должника выполнить какое-либо действие или воздержаться от какого-либо действия в соответствии с договором. Соответствующее право кредитора требовать предоставления от должника изложено в § 241 I ГГУ. Первый вид нарушения возникает, если должник имеет возможность исполнить обязательство, но не делает этого (§ 280 II, § 281, §§ 286–292, § 323 ГГУ), второй – если исполнение невозможно (§ 275, § 283, § 311a, § 326 ГГУ) [Нам 2017:262–282]. Третий вид нарушения – нарушение «защитных обязательств» (*Schutzpflichten*). В данном случае должник исполняет обязательство, но также нарушает дополнительные «защитные обязательства», например наносит физические повреждения кредитору. Данные обязательства представляют собой отдельную категорию, специфичную для немецкого права, и всегда являются «побочными», поскольку целью заключения договора является исполнение иных обязательств. Таким образом, одна из особенностей немецкого договорного права состоит в обязательстве не причинять вред при исполнении договора (§ 241 II ГГУ).

В целом в результате реформы ГГУ удалось выработать унифицированный подход к регулированию последствий нарушения обязательств. В частности, была принята унифицированная концепция нарушения обязательства. Просрочка, невозможность исполнения, несоответствие исполнения условиям договора рассматриваются как нарушение обязательства (*Pflichtverletzung*).

Важно понимать, что ответственность не следует автоматически за нарушением договора. В случае, когда налицо нарушение договора, должник все еще может выдвинуть возражения против привлечения его к ответственности. Они должны корреспондировать средству правовой защиты, которое выбрано пострадавшей стороной. Немецкое право определяет нарушение договора как отсутствие его исполнения либо ненадлежащее исполнение. Если договор не исполнен должным образом, пострадавшая сторо-

на может использовать три основных средства правовой защиты, как указано выше.

Во-первых, пострадавшая сторона может потребовать исполнения в натуре. При этом нарушивший договор контрагент может быть освобожден от ответственности, если докажет, что исполнение было невозможно. Сторона освобождается от обязанности по исполнению в натуре независимо от того, возникла ли невозможность такого исполнения по ее вине (§ 275 ГГУ). Кроме того, ГГУ предусматривает, что должник может отказаться от исполнения, если оно потребует затрат, которые, принимая во внимание содержание обязательства и требования доброй совести, находятся в грубом несоответствии с интересом кредитора в исполнении. Вместе с тем такой поход не лишает кредитора иных прав. Даже если исполнение невозможно в связи с обстоятельством непреодолимой силы, должник, не исполнивший обязательство, нарушает договор. Но это не означает, что такой должник автоматически должен будет компенсировать убытки пострадавшей стороне.

Обстоятельства, освобождающие лицо от ответственности за неисполнение договора, тем не менее не позволяют считать его не нарушившим договор. Некоторые случаи нарушения договора позволяют взыскивать убытки, даже если обязанность исполнять договор исключена. Данное «противоречие» разрешается, если иметь в виду, что права, возникающие из нарушения договора, нужно отличать от самого нарушенного договора. Параграф 275 ГГУ освобождает должника только от исполнения в натуре, что прямо следует из абз. IV данного параграфа.

Представляется правильным дополнить нормы российского права, а именно ГК РФ, аналогичными положениями, так как на практике, действительно, часто невозможно или непропорционально обременительно исполнять договор в натуре. Например, продавец должен поставить покупателю станок, который производился хозяйственным обществом, признанным банкротом и прекратившим свою деятельность.

Проблема исполнения в натуре при невозможности исполнения отсутствует в английском праве, поскольку предпочтение в качестве средства правовой защиты в целом, безусловно, отдается взысканию убытков по сравнению с исполнением в натуре. Крайне маловероятно, что английский суд вынесет решение об исполнении в натуре в случае, если такое исполнение будет невозможным либо чрезмерно обременительным.

Вместе с тем возможен и иной подход. Например, Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 г. (далее – Венская конвенция) не исключает требования об исполнении в натуре в случае невозможности такого исполнения (п. 5 ст. 79).

Во-вторых, пострадавшая сторона может использовать такое средство правовой защиты, как взыскание убытков. Одним из основных требований немецкого права является требование предоставить нарушившему контрагенту дополнительный период времени для исполнения договора (§ 281 I ГГУ). Также при взыскании убытков важен такой аспект, как вина нарушившей стороны. Если до реформы ГГУ вина являлась необходимым элементом для оценки того, имело ли место нарушение договора, то в настоящее время это определяется на основании объективных факторов – отсутствия исполнения либо ненадлежащего исполнения. Вместе с тем наличие вины является необходимым условием возникновения ответственности за нарушение обязательства (§§ 276 и 280 I ГГУ). При этом наличие вины презюмируется, и лицо, возражающее против привлечения его к ответственности, должно доказать ее отсутствие.

В-третьих, пострадавшая сторона может расторгнуть договор. Реформа устранила существовавшую ранее несовместимость между возможностью расторгнуть договор и взыскать убытки (§ 325 ГГУ). Но есть серьезное различие между этими двумя средствами правовой защиты [Громов 2016:7–46]. В частности, для того чтобы расторгнуть договор, сторона не должна доказывать наличие вины у контрагента, нарушившего обязательство. Вместе с тем вина является необходимым элементом для возможности взыскать убытки. Кроме того, сторона может расторгнуть договор в тех случаях, когда исполнение в натуре исключено в соответствии с § 275 ГГУ. Аналогичные правила в отношении расторжения закреплены в Венской конвенции (п. 5 ст. 79).

В отличие от права Франции право Германии не предусматривает необходимости обращаться в суд для расторжения договора [Усачева 2014:128–155]. При этом, как уже упоминалось, в большинстве случаев кредитор должен предоставить должнику дополнительный срок для исполнения обязательства (§ 323 ГГУ). Следует отметить, что если основанием расторжения договора является несоответствие исполнения условиям договора, то кредитор не вправе отказаться от сделки в случае

несущественного отклонения исполнения от ее условий.

Требование немецкого права дать должнику еще один шанс для исполнения договора (дополнительный срок) в целом соответствует стремлению выдвинуть на первый план исполнение в натуре и желанию сохранить договор. Другой отличительной чертой норм немецкого права в отношении расторжения договора является отсутствие требования, чтобы сторона, заявляющая об отказе от договора, была лишена того, на что рассчитывала при его заключении. Как известно такое требование содержится в российском праве и Венской конвенции.

Текст ГГУ после реформы предусматривает последствия расторжения договора. В соответствии с § 346 ГГУ, если по договору одной из сторон предоставлено право на отказ от него либо это право принадлежит ей в силу закона, то в случае такого отказа эта сторона должна возвратить все полученное и передать извлеченные из пользования им доходы. На практике сложности возникают, если невозможно вернуть полученное по сделке. В соответствии с § 346 ГГУ взамен возврата или передачи должник обязан возместить стоимость полученного или доходов, если (1) возврат или передача исключаются в силу природы того, что приобретено; (2) полученный предмет использован для потребления, отчужден, обременен, переработан или преобразован; (3) полученный предмет подвергся ухудшению либо утрачен. Если товар утрачен, находясь во владении покупателя, который проявлял должную заботливость, то он не обязан компенсировать стоимость товара при расторжении договора.

2.2. Понятие «убытки». Возмещение убытков

Как указано выше, возмещение убытков является одним из основных способов защиты права, предусмотренных ГГУ. Его отличительные черты в Германии формируют следующие аспекты.

При взыскании убытков взамен исполнения пострадавшая сторона должна предоставить нарушившей стороне дополнительный разумный срок на исполнение или на последующее исполнение. И только в случае, если это окажется безрезультатным, нарушившая договор сторона может быть привлечена к ответственности (§ 281 ГГУ).

Просрочка должника является основанием для взыскания убытков. Такие убытки могут быть взысканы отдельно (§§ 280, 286 ГГУ). При этом должник считается просрочившим исполнение с момента получения напоминания кредитора, сделанного после истечения срока исполнения.

Если исполнение невозможно, взамен могут быть взысканы убытки (§§ 280 и 283 ГГУ). Взыскание убытков также может быть использовано при нарушении дополнительных прав (§§ 280 и 282 ГГУ).

Вместо возмещения ущерба, заменяющего исполнение, кредитор вправе потребовать возмещения расходов, которые он, рассчитывая на исполнение, произвел и по справедливости мог произвести, если только их цель не была бы достигнута и без нарушения обязательств со стороны должника (§ 284 ГГУ).

Германское гражданское уложение выделяет три основных вида убытков: убытки взамен исполнения (§ 280 III ГГУ), убытки за просрочку (§ 280 II ГГУ) и убытки наряду с исполнением или «простыми» убытками в соответствии с § 280 I ГГУ [Zimmermann 2002].

С формальной точки зрения термин *Schadensersatz*, используемый ГГУ в § 280, имеет более широкое значение, чем российское слово «убытки» или английское выражение *damages*, так как означает не только денежную компенсацию понесенного ущерба, но и возмещение вреда в целом. Более точным аналогом термина «убытки» в смысле денежной компенсации является термин *Schadensersatz in Geld*. Вместе с тем, конечно, именно возмещение в денежном выражении используется на практике. Более того, возмещение в натуре дублировало бы исполнение в натуре, и речь не шла бы об отдельном средстве правовой защиты.

В связи с этим широко распространено мнение, что под «убытками взамен исполнения» (*Schadenersatz statt der Leistung*) и «убытками за просрочку» (*Versögerungsschaden*) понимается возмещение в денежном выражении [Treitel 2003]. При этом Герман Ланге и Готфрид Шиман считают, что в качестве компенсации убытков в порядке исключения могут предоставляться товары, в отношении которых заключалась сделка, если такие товары являются, например, дефицитом в период кризиса [Lange, Schiemann 2003:220]. Как было указано выше, такой подход приравнивал бы возмещение убытков к исполнению в натуре.

Таким образом, по мнению большинства исследователей, как английское, так и немецкое право понимает под взысканием убытков приве-

дение стороны, чьи права были нарушены, в такое положение, как будто нарушения не было, посредством денежной компенсации [Treitel 2003].

Данный подход нужно отличать от того, при котором сторона, чьи права нарушены, имеет возможность получить компенсацию, которая возвращает ее в положение, как будто бы нарушенный договор не был заключен. В таком случае речь идет об ущербе, который сторона понесла, полагаясь на исполнение договора, т.е. *reliance loss* в английском праве [Падиряков 2015:175–190]. В немецком праве такой ущерб также может быть компенсирован, но на основании § 284 ГГУ.

2.3. Природа и цель возмещения убытков

Одним из важнейших аспектов возмещения убытков как средства правовой защиты является их компенсационная направленность (*Ausgleichsprinzip*) [Lange, Schiemann 2003:9]. При расчете убытков следует исходить из ущерба, который нанесен пострадавшей стороне. Они не могут превышать такой ущерб.

Немецкое право исходит из того, что при расчете убытков учитывается ущерб, нанесенный пострадавшей стороне, а не прибыль, полученная стороной, нарушившей договор, что существенно отличает взыскание убытков от реституции. Английское право также традиционно не склонно признавать такую цель компенсации потерь, как реституция [Treitel 2003:928–932]¹, хотя тенденция может измениться².

Кроме того, важно отметить, что немецкое право не считает целью взыскания убытков наложение штрафа на виновную сторону. Так, немецкие суды даже отказываются приводить в исполнение решения иностранных судов, присуждающие штрафные убытки (*punitive damages*)³. При этом немецкое право допускает закрепление в договоре выплаты неустойки в случае неисполнения обязательства. В соответствии с § 339 ГГУ, если должник обязуется уплатить кредитору определенную денежную сумму в качестве неустойки в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, то вследствие просрочки должника неустойка подлежит уплате. Если исполнение со стороны должника заключается в воздержании от действия, то неустойка подлежит уплате с момента совершения действия вопреки договору. Вместе с тем § 343 ГГУ предусматривает, что если подлежащая

¹ Surrey CC and Mole DC v. Bredero Homes Ltd. [1993] 1 WLR 1361.

² Jaggard v. Sawyer [1995] 1 WLR 269; Attorney General v. Blake [2001] 1 AC 268.

³ BGHZ 118, 312 = JZ 1993, 261.

уплате неустойка несоразмерно велика, то по ходатайству должника она может быть уменьшена судебным решением до соответствующего размера. При оценке соразмерности неустойки следует принимать во внимание не только имущественный, но и всякий иной охраняемый правом интерес кредитора. После уплаты неустойки ее уменьшение не допускается.

Английское право не обеспечивает судебную защиту положений договора, предусматривающих выплату штрафной неустойки⁴. Вместе с тем в случае, если стороны заранее оценивают размер возможных убытков в результате нарушения сделки, не преследуя цель наказания лица, нарушившего договор [Будылин 2013:19–52], соответствующее соглашение с высокой долей вероятности будет признано в Великобритании действительным⁵. Кроме того, бремя доказывания штрафной природы такого соглашения, скорее всего, будет возложено на сторону, которая нарушила договор⁶.

2.4. Вина как необходимый элемент для взыскания убытков

Параграф 280 ГГУ предусматривает, что, если исполнение обязательства становится невозможным вследствие обстоятельства, за которое отвечает должник, последний обязан возместить кредитору убытки от неисполнения обязательства. Данный параграф закрепляет в немецком праве принцип ответственности при наличии вины. Дальнейшее уточнение это правило находит в § 276, в соответствии с которым, если не предусмотрено иное, должник отвечает за умысел и небрежность. Небрежным считается действие лица, которое пренебрегает обычной в гражданском обороте осмотрительностью. Следует отметить, что требование наличия вины также отличает такое средство правовой защиты, как взыскание убытков от расторжения договора.

Некоторые немецкие правоведы придерживаются мнения, что не следует преувеличивать значение различия между английским подходом к обязательству как «гарантии» и принципом возложения ответственности на основании вины [Zweigert, Kötz 1998:510]. Как в современной доктрине, так и в законодательстве «строгая» (*strict*) и «гарантированная» (*guarantee*) ответственность не означает, что обязательства должны быть ис-

полнены при любых обстоятельствах. Общее право исходит из того, что сторона, нарушившая обязательство, должна нести ответственность за нарушение, но не возводит это правило в абсолют [Treitel 2003:838–842]. Разница в подходах англо-американской и немецкой систем главным образом сводится к определению оснований неисполнения обязательства, позволяющих не исполнившему обязательство лицу не нести за это юридической ответственности в виде неблагоприятных последствий. При этом с практической точки зрения неважно, содержатся ли условия наступления ответственности в самом определении обязательства или выделены в отдельные основания. Кроме того, английское право широко закрепляет определенные стандарты поведения, соблюдение которых требуется от участников торгового оборота. Часто данные стандарты действуют в случае, если иные нормы права не налагают на должника более строгий стандарт исполнения обязательства. Примером такого случая может служить применение разд. 13 английского Закона о поставках товаров и услуг 1982 г., предусматривающего, что поставщик должен исполнять свои обязанности с разумной заботой и умением. При этом из разд. 16(3а) Закона следует, что наличие данного правила не исключает применения более строгих норм в отношении поведения поставщика, если они применимы.

В соответствии с § 276 I ГГУ понятие вины включает в себя как умысел, так и неосторожность. При этом важность принципа вины отчасти нивелируется за счет распределения бремени доказывания. Параграф 280 I ГГУ предполагает, что ответственность должника, нарушившего обязательство, презюмируется. Соответственно, обязанность по доказыванию отсутствия вины лежит на таком должнике. Из этого же принципа исходит немецкая судебная практика⁷.

Умысел предполагает знание всех относящихся к делу фактических обстоятельств, а также понимание обязательства должника. Таким образом, аргументом должника в пользу отсутствия вины может служить неверное восприятие реальной ситуации с точки зрения, как права, так и факта. Если должник проявит неосторожность, умысел будет отсутствовать, но условия для наступления ответственности все равно будут в наличии.

⁴ Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage & Motor Co. Ltd. [1915] AC 79.

⁵ Robophone Facilities Ltd. v. Blank [1966] 1 WLR 1428.

⁶ Philips Hong Kong Ltd. v. Attorney General of Hong Kong (1993) 61 BLR 41.

⁷ BGHZ 8, 239, дело № 117.

Если должник ошибается в отношении своего обязательства, т.е. в вопросе права, то в его действиях отсутствует умысел, как он подразумевается § 276 I ГГУ, хотя бы он и обладал информацией обо всех относящихся к делу фактах. Ответственность должника будет зависеть от того, найдет ли суд уважительными основания для ошибки. Суды неохотно идут на это. Дело в том, что юридические заключения клиент получает на свой собственный риск, понимая, что суд может занять иную юридическую позицию.

Ошибка должника в вопросе факта также исключает умысел. Аналогичным образом ответственность должника будет зависеть от того, найдет ли суд уважительными основания для ошибки. В данном случае по сравнению с ошибкой в вопросе права применяются менее строгие стандарты. Так, арендодатель не может нести ответственность перед арендатором за неустранение недостатков предмета аренды, если арендатор не проинформировал об этом другую сторону. Но важно, чтобы у арендодателя не было обязанности осуществлять проверку состояния объекта аренды. Но даже в этом случае арендодатель может быть освобожден от ответственности, если недостатки были скрытыми, и их нельзя было выявить во время осмотра.

Другим важным основанием освобождения от ответственности за нарушение обязательства является наличие препятствий для исполнения вне контроля должника. Если препятствие нельзя устранить, возникает следующий важный вопрос: вызвано ли это неосторожностью должника? Если препятствие устранимо, то необходимо понять, можно ли освободить должника от ответственности за ненадлежащее исполнение, вызванное соответствующим препятствием.

Наконец, вина должника может заключаться в том, что он по неосторожности (небрежности) пренебрегает стандартами заботливости (осмотрительности), которые служат защите интересов другой стороны.

Как было сказано выше, в немецком гражданском праве существует несколько факторов, которые существенным образом влияют на применение принципа вины, впрочем, не отменяя его. В первую очередь, это определение неосторожности и небрежности на основании объективного критерия [Treitel 2003:83]. Согласно § 276 ГГУ небрежным считается действие лица, которое пренебрегает обычной в гражданском

обороте осмотрительностью. Из текста параграфа следует, что речь идет не об индивидуальных способностях конкретного должника в части осмотрительности, а о соответствии его деятельности уровню осмотрительности, который другая сторона вправе ожидать от лица, действующего в соответствующей сфере предпринимательской деятельности.

Должник, заключая договор, предоставляет подразумеваемую гарантию, что он обладает всеми навыками и умениями, необходимыми для исполнения обязательства. Если, например, слесарь заключает договор на ремонт автомобиля в течение двух недель, он тем самым заявляет, что способен отремонтировать машину в течение двух недель. Очевидно, что должник в этой ситуации не может избежать ответственности за неисполнение договора в срок в связи с тем, что именно он не в состоянии починить автомобиль в указанный срок из-за нехватки навыков. Данный подход также подтверждается немецкой судебной практикой⁸.

Следующее изъятие из принципа вины касается денежных обязательств (*Geldschulden*). Интересно, что это правило поддерживается доктриной и судебной практикой, но напрямую не сформулировано в немецком законодательстве [Canaris 2011:519].

Более того, отсутствие денежных средств, финансовые затруднения не могут служить основанием освобождения от ответственности также в связи с исполнением иных (неденежных) обязательств. Таким образом, немецкое гражданское право исходит из того, что, заключая договор, лицо, берущее на себя обязательство, должно обладать достаточными навыками и финансовыми ресурсами для исполнения своего обязательства.

Параграф 279 ГГУ прямо вводит изъятие из действия принципа вины в отношении обязательств. Если предмет обязательства определен родовыми признаками, то, пока возможно предоставление вещи этого рода, должник отвечает за неисполнение и в том случае, когда неисполнение произошло не по его вине. При поставке товаров, определенных родовыми признаками, можно говорить о «гарантированном» обязательстве подобно тому, как оно понимается в английском праве.

Параграф 276 I ГГУ предусматривает возможность сторон зафиксировать уровень необходимой осмотрительности непосредственно в

⁸ BGH NJW 2000, 2812; BGH NJW 2001, 1786.

заключаемом ими договоре. В этом случае «строгость» ответственности регулируется соответствующей оговоркой в договоре. Данный подход подтверждается немецкой судебной практикой⁹.

В соответствии с § 287 ГГУ должник несет ответственность за случайно наступившую за время просрочки невозможность исполнения, за исключением случаев, когда убытки наступили бы и при своевременном исполнении обязательства. Кроме того, должник отвечает за любую небрежность, допущенную за время просрочки. Если должник не исполняет договор после получения напоминания, предусмотренного ГГУ (Mahnung), то несет риск случайной утраты предмета договора после получения соответствующего напоминания.

Германское гражданское уложение предусматривает наступление строгой ответственности за действия третьих лиц в определенных случаях. В соответствии с § 278 ГГУ должник несет ответственность за действия своего законного представителя и лиц, на которых он возложил исполнение своих обязательств, в том же объеме, что и за собственные.

Из вышеприведенного можно сделать вывод, что в определенных случаях немецкое законодательство отступает от использования принципа вины и приближается по своему действию к английскому праву. Отметим также, что в определенных случаях английское право, в свою очередь, не требует соблюдения принципа «гарантированности» обязательств. Так, например, в договорах на оказание юридических услуг в связи с представительством в судах, а также на оказание медицинских услуг от лица, предоставляющего услуги, требуется следование стандартам осмотрительности и заботливости, но не гарантированное предоставление результата. Данный подход подтверждается английской судебной практикой¹⁰.

Немаловажно, что немецкое гражданское право также допускает снижение стандартов осмотрительности в определенных случаях. Во-первых, как было указано выше, § 276 I ГГУ предусматривает возможность сторон зафиксировать уровень необходимой осмотрительности непосредственно в заключаемом ими договоре. При этом должник не может быть заранее освобожден от ответственности за умысел. На наш взгляд, данное положение ГГУ существен-

но препятствует коммерческому обороту, так как при определенных обстоятельствах стороны, являющиеся предпринимателями, могут лучше, чем законодатель, предвидеть последствия неисполнения определенных обязательств. Согласно принципу свободы договора, они должны, безусловно, быть вправе при необходимости как ограничивать, так и исключать ответственность за умышленное нарушение договора. Во-вторых, по договорам, не предусматривающим встречное предоставление (договор пожертвования, беспроцентный заем), должник не несет ответственности за «легкую» степень небрежности. В случаях особых отношений сторон сделки (например, супруги, родители и дети) стандарт осмотрительности снижается до уровня «заботливости при ведении собственных дел». Кроме того, стандарт осмотрительности может быть снижен в результате поведения кредитора. Если кредитор находится в просрочке принятия исполнения по договору, должник не несет ответственности за легкую небрежность (§ 300 I ГГУ).

2.5. Концепция «убытки вместо исполнения»

Данная концепция направлена на защиту кредитора, полагающегося на исполнение договора другой стороной. Ее целью является предоставление денежного эквивалента (замены) исполнения обязательства [Canaris 2011:512]. Параграф 281 I ГГУ предоставляет кредитору право на взыскание убытков за нарушение обязательства, на принудительное исполнение которого он имеет право.

Следует учитывать, что с точки зрения немецкого права сторона, обязательство в отношении которой нарушено, в первую очередь должна осуществить попытку получить исполнение данного обязательства в натуре. После того как такая сторона установила дополнительный период для исполнения обязательства и обязательство не было исполнено, у нее возникает право на взыскание убытков. Если сторона решает взыскать убытки, ее право на получение исполнения в натуре прекращается.

Требование установления срока для исполнения имеет большое значение для понимания природы и вида убытков, которые могут быть взысканы на основании § 281 I ГГУ (*Schadensersatz statt der Leistung*). Целью данного средства правовой защиты является предоставление кредитору замены исполнения в случае, если должник не

⁹ BGW NJW 1968, 2238, дело № 116.

¹⁰ Thake v. Maurice [1986] QB 644.

произвел исполнение после установления дополнительного срока (*Nachfrist*). Из этого следует, что убытки, которых невозможно было бы избежать в случае своевременного исполнения обязательства, не могут быть взысканы взамен исполнения. Помимо этого, убытки, которые произошли, пока исполнение еще было возможно, и которые не могут быть покрыты последующим исполнением, также не могут быть компенсированы на основании § 281 I ГГУ. Таким образом, на основании § 281 I ГГУ могут быть взысканы только убытки, возникшие в результате окончательного отсутствия исполнения (*endgültiges Ausbleiben der Leistung*). Отсутствие исполнения становится таковым, когда у должника отсутствует возможность произвести исполнение против воли кредитора, поскольку последний законно требует взыскания убытков вместо исполнения.

Следует отметить, что в случае, если исполнение договора состоялось, но был поставлен товар, не соответствующий условиям договора и нет смысла требовать установления дополнительного срока для поставки товара, убытки на основании § 281 I ГГУ не могут быть взысканы. Разберем эту ситуацию на примере. Если при строительстве дома подрядчику были поставлены некачественные строительные материалы и дом обрушился, нет смысла устанавливать дополнительный срок для поставки качественных материалов. Взыскание убытков в этом случае будет происходить на основании § 280 ГГУ – наряду с исполнением, а не вместо. В случае же, если стороной материалы не были поставлены в срок и убытки возникнут в результате дополнительных затрат на закупку у третьего лица, может быть установлен дополнительный срок. Исполнение обязательства в такой срок исключит возникновение вышеуказанных убытков. Также нет смысла устанавливать дополнительный срок для поставки, если товар закупался для перепродажи и момент для такой перепродажи упущен из-за отсутствия поставки в срок.

Параграф 281 I ГГУ предусматривает, что если должник исполнил обязательство в части, то кредитор может требовать убытки вместо всего исполнения, только если у него отсутствует интерес к принятию исполнения в части. Если исполнение произведено не в соответствии с договором, то кредитор не может требовать взыскания убытков вместо исполнения при условии, что исполнение не соответствует условиям договора незначительно.

Как было сказано ранее, до реформы ГГУ 2002 г. в немецком гражданском праве отсутствовала возможность одновременно расторгнуть договор и взыскать убытки, что создавало сложности при взыскании убытков вместо исполнения в случаях, когда договоры предусматривали встречное исполнение. Сторона, обязательство в пользу которой не было исполнено контрагентом, получала право расторгнуть договор и не исполнять встречное обязательство. При этом интересы такой стороны были фактически нарушены в случае, когда исполнение в ее пользу имело для стороны большую ценность и не компенсировалось полностью возможностью не исполнять встречное обязательство. В настоящее время данная проблема решена немецким законодателем. Параграф 325 ГГУ позволяет использовать такие средства правовой защиты, как расторжение договора и взыскание убытков, одновременно.

2.6. Взыскание издержек

Параграф 284 ГГУ предусматривает, что взамен взыскания убытков вместо исполнения кредитор может требовать взыскания издержек, которые он понес, справедливо полагаясь на получение исполнения от должника, если только цель издержек не была достигнута, даже если обязательство было исполнено должником. Условия взыскания издержек и убытков вместо исполнения совпадают. Основные требования: неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, в отношении которого возможно принудительное взыскание в натуре, как это предусмотрено § 241 ГГУ; вина должника и, если это применимо, установление дополнительного срока, во время которого не произошло исполнение.

Природа взыскания убытков на основании § 284 ГГУ не является простой для понимания. Наиболее обоснованной в этом контексте представляется точка зрения, согласно которой немецкий законодатель понимал взыскание убытков в соответствии с § 284 ГГУ в более узком смысле, чем это принято в странах общего права, в частности в Великобритании [Canaris 2011:517]. В английском праве взыскание убытков, понесенных в расчете на исполнение договора, имеет своей целью поставить лицо, чье право нарушено, в положение, как будто бы сделки не было. Германское гражданское уложение, напротив, предполагает компенсацию убытков, которые были бы понесены и в том случае, если бы договор был исполнен другой стороной. Параграф

284 ГГУ не предполагает возмещение убытков, понесенных стороной в результате незаключения иных договоров, которые изначально могли бы быть заключены вместо нарушенного. Это объясняется тем, что если бы рассматриваемый договор был исполнен надлежащим образом, «конкурирующие» сделки не были бы заключены. Скорее всего, английское право, наоборот, на базе концепции *reliance interest* предоставило бы кредитору возможность компенсировать такие убытки. Ведь если бы нарушенного договора вообще не было, «конкурирующие» договоры могли бы быть заключены. В связи с этим можно отметить, что, как показывают материалы второй комиссии по реформированию немецкого гражданского права, термин «издержки» (*Aufwendung*) был выбран намеренно, для того, чтобы § 284 ГГУ толковался в узком смысле, т.е. как убытки в результате того, что лицо полагалось на исполнение по договору, а не на договор.

Кроме того, не совсем верно проводить аналогию между понятием *expectation interest* (то, что лицо ожидает получить в результате исполнения договора другой стороной), как оно сформулировано и применяется в общем праве, и взысканием издержек на основании § 284 ГГУ.

Можно предположить, что позиция немецких правоведов строилась на концепции, выработанной немецкими судами до реформы 2002 г. В соответствии с ней издержки являются инвестициями, которые должны принести прибыль в случае надлежащего исполнения договора. Если сделка не исполнена, то издержки предлагалось рассматривать как часть упущенной выгоды¹¹.

В действительности в английском праве *expectation interest* – это то, на что лицо рассчитывает в результате исполнения договора другой стороной, но не собственные издержки стороны [Fuller, Perdue 1936].

Как было указано выше, ГГУ прямо позволяет взыскивать издержки, понесенные в результате того, что кредитор полагался на исполнение договора. Можно констатировать наличие трех условий подобного требования. Во-первых, как уже отмечалось, должны существовать условия для взыскания убытков вместо исполнения. Во-вторых, кредитор должен понести издержки (*Aufwendungen*). Они не включают в себя потерю возможности заключения иных договоров. В-третьих, издержки должны быть понесены ввиду того, что кредитор получит исполнение по

договору. Наконец, расходы должны быть понесены разумно (*billigerweise*). Данная характеристика издержек трактуется в доктрине Германии неоднозначно. Некоторые авторы считают, что нет оснований ограничивать кредитора во взыскании издержек, которые он понес, рассчитывая на исполнение договора, и что такое ограничение будет нарушением прав кредитора [Canaris 2011:517]. Другие полагают, что в данном вопросе нужно исходить из того, что взыскиваемые убытки должны быть предвидимы другой стороной в момент заключения договора [Рашкуева (Кадырова) 2017:60–68].

Кроме того, подчеркнем, что издержки не подлежат взысканию, если в них не было бы смысла даже в случае надлежащего исполнения договора другой стороной.

2.7. Просрочка должника и ее последствия

Просрочка должника (*Verzug*) – вид ненадлежащего исполнения договора должником, предусмотренный § 286 ГГУ. Согласно этой норме помимо того, что должник не исполняет свое обязательство в срок (*Mahnung*), он делает это виновно и ему было направлено специальное напоминание. Право требовать взыскания убытков за просрочку в исполнении договора основывается на положениях § 280 ГГУ в совокупности с §§ 280 II и 286 ГГУ. Целью взыскания убытков за просрочку (*Verzögerungsschaden*) является предоставление кредитору компенсации за несвоевременное исполнение обязательства. Таким образом, обращение за взысканием убытков за просрочку не исключает требования об исполнении обязательства в натуре. Период, за который взыскиваются убытки за просрочку, ограничен периодом времени, когда возможно исполнение в натуре и кредитор не отказался от данного требования.

Для возникновения просрочки в смысле § 286 ГГУ требуется соблюдение четырех основных условий: (1) исполнение по договору возможно; (2) срок исполнения наступил, и кредитор может его потребовать; (3) должник получил соответствующее напоминание об истечении срока; (4) вина должника.

Следует учитывать, что с точки зрения немецкого гражданского права просрочка может существовать, только если сохраняется возможность исполнения обязательства. Если такой возможности нет, то должник освобождается от обязанности исполнения обязательства в натуре, как это предусмотрено § 275 ГГУ.

¹¹ BGH NJW 2000, 2342.

Просрочка имеет место, только если срок исполнения обязательства наступил и исполнение обязательства может быть истребовано кредитором. Наступление срока исполнения обязательства обусловлено договором сторон. Если положения договора по этому поводу неясны, срок считается наступившим сразу после заключения соответствующего договора (§ 271 I ГГУ). Выражение «исполнение обязательства может быть истребовано кредитором» означает, что не только срок исполнения обязательства наступил, но и у должника отсутствуют правовые основания не производить исполнение. Параграф 320 I ГГУ предусматривает, что лицо, обязанное по двустороннему договору, может отказаться от исполнения своего обязательства до исполнения встречного обязательства. Таким образом, по двусторонним договорам для возникновения просрочки на стороне одной стороны, другая сторона должна предоставить исполнение своего обязательства. Данный подход подтверждается немецкой судебной практикой¹². При этом следует иметь в виду, что правило § 320 I ГГУ может быть изменено соглашением сторон.

Параграф 286 I ГГУ требует направления должнику напоминания (*Mahnung*). Напоминание должно быть конкретным, безусловным и недвусмысленным¹³. Период просрочки отсчитывается с даты, когда оно было сделано. Кроме того, важная цель напоминания – информировать должника, что кредитор по-прежнему заинтересован в исполнении обязательства [Canaris 2003:322].

В соответствии с § 286 II ГГУ в ряде случаев напоминание не требуется.

Наконец, должник должен быть виновен в просрочке. Необходимость данного условия подтверждается немецкой судебной практикой¹⁴. Бремя доказывания отсутствия вины лежит на должнике. Некоторые немецкие правоведы считают, что наличие вины должно определяться на момент получения должником напоминания [Kohler 2004:961].

Просрочка влечет три основных последствия: (1) возможность взыскания убытков за просрочку, (2) взыскание процентов и (3) расширение ответственности должника.

Право на взыскание убытков за просрочку призвано компенсировать ущерб, понесенный

в связи с ней (*Verzögerungsschaden*). Взыскание убытков за просрочку не затрагивает право на получение исполнения в натуре. Часто такими убытками являются дополнительные расходы, понесенные в связи с просрочкой.

Помимо этого, у кредитора в результате просрочки возникает право взыскания с должника, допустившего просрочку по денежному обязательству, процентов. В соответствии с § 288 ГГУ по денежному обязательству за время просрочки начисляются проценты. Взыскание их не рассматривается ГГУ как истребование убытков, в связи с этим у кредитора не возникает обязанности доказывать, что он понес ущерб в результате просрочки. При этом § 288 ГГУ прямо предусматривает предъявление претензии на возмещение дополнительных убытков. Они, в частности, могут возникать, если кредитор, действуя разумно, в результате просрочки был вынужден привлечь кредит по более высокой ставке, чем проценты, взыскиваемые на основании § 288 ГГУ. Их размер зависит от того, участвует ли в сделке, по которой допущена просрочка, потребитель. Если да – ставка процента превышает на пять пунктов базовую ставку, определяемую Европейским центральным банком, в противном случае – на восемь пунктов.

Еще одним последствием просрочки для должника является расширение его ответственности (*Haftungsverschärfung*). В соответствии с § 287 ГГУ должник отвечает за любую неосторожность, допущенную при просрочке. Он отвечает также за случайность, если только ущерб не возник бы и при своевременном исполнении.

2.8. Убытки наряду с исполнением

Убытки наряду с исполнением (*Schadensersatz neben der Leistung*), или «простые» убытки, взыскиваются на основании § 280 I ГГУ. Если должник нарушит свою обязанность, вытекающую из обязательства, кредитор вправе потребовать возмещение вызванного этим ущерба. Должник может быть привлечен к ответственности в случае, если он отвечает за свое нарушение, т.е. применяется принцип вины (§ 276 ГГУ). Вина должника презюмируется (§ 280 I 2 ГГУ).

Из вышеприведенного анализа следует, что немецкое гражданское право располагает значительным набором средств правовой защиты в случае нарушения должником обязательства.

¹² BGH NJW 1982, 2242; BGH NJW 1971, 421, дело № 114.

¹³ BGH NJW 1998, 2132; OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 1749.

¹⁴ BGH NJW 1972, 1045.

Важное место среди них занимает взыскание убытков. Для немецкого права характерно то, что компенсация убытков основывается на принципе вины, и это типично для континентального подхода. В целом, несмотря на то, что немецкое право представляется более схоластическим, чем английское, оно, безусловно, развито в части взыскания убытков достаточно для того, чтобы соответствовать современным требованиям гражданского оборота, и может быть рекомендовано российским сторонам для выбора при совершении международных сделок в ситуациях, когда отсутствует возможность подчинить правоотношения российскому праву.

3. Заключение

Право ФРГ, относящееся к континентальной правовой системе, ставит целью принудить должника выполнить то, что он обязался. Кредитору предоставляются разные способы обязать должника произвести исполнение обещанного на случай его отказа от добровольного исполнения. Такое средство правовой защиты в случае неисполнения договора, как взыскание убытков, выступает в качестве дополнительного инструмента правовой защиты в ситуации, когда по какой-либо причине неэффективны способы принуждения к исполнению обязательства. При этом с точки зрения немецкой доктрины основным средством правовой защиты является возможность принуждения к исполнению договора, в то время как для английского права наиболее важной представляется перспектива взыскания убытков. Таким образом, для английского права первичен вопрос не о содержании обязательства, а о неблагоприятных последствиях его нарушения. Английская правовая доктрина при оценке неисполнения обязательства главным образом исходит из соображений коммерческой целесообразности и экономической эффективности, в то время как немецкая учитывает также моральный аспект неисполнения договора.

Проведенное сравнение категорий убытков и иных договорных механизмов защиты прав сто-

рон в законодательствах ФРГ и Великобритании в первую очередь показывает различия между правовыми семьями, к которым относятся выбранные для исследования страны. Английское право – яркий пример системы общего права. Более того, в Великобритании эта система сложилась впервые, хотя большинство ее реципиентов внесли ряд корректив.

Сама по себе категория договорной ответственности логична, и основные механизмы ее универсальны. Убытки также являются объективной категорией. Соответственно, они служат средством правовой защиты в любой национальной системе права. При этом разные правовые семьи накладывают свой отпечаток на средства правовой защиты и механизмы их имплементации. Некоторые средства защиты по английскому праву, не предусмотрены правом Германии. Вместе с тем существуют и институты, не получившие большого развития в Англии, но общепризнанные в Германии (например, штрафные убытки в виде неустойки и исполнение в натуре).

Применение одного и того же средства защиты (наиболее ярким примером является натуральное присуждение) не только имеет разные механизмы, но и преследует разные цели. Так, для германского права исполнение в натуре – основной способ защиты в случае нарушения договора, который не связан ни с убытками, ни со штрафными санкциями, а для права Великобритании натуральное присуждение – исключительная мера.

Аналогичная ситуация и со штрафными договорными средствами: право Великобритании исходит из того, что штрафные убытки (неустойка) не подлежат взысканию и не защищаются судом. Немецкое право, напротив, имеет разработанную практику применения неустойки и как стимулирующей, и как компенсационной, и как штрафной меры воздействия на должника.

Список литературы

1. Будылин С.Л. 2013. Штрафные убытки. Теперь и в России? – *Вестник гражданского права*. № 4. С. 19–52.
2. Гаджиев Г.А. 2017. Принципы справедливости и доверия к суду как фундаментальные принципы частного права. – *Вестник экономического правосудия Российской*

ской Федерации. № 4. С. 65–85.

3. Громов А.А. 2016. Переход от исполнения обязательства в натуре к возмещению убытков: российское и германское регулирование. – *Вестник гражданского права*. № 1. С. 7–46.
4. Нам К.В. 2017. Невозможность исполнения обязательства в немецком гражданском праве. – *Вестник*

- гражданского права. № 4. С. 262–282.
5. Падирыков А.В., Барабаш Р.В. 2015. Заверения, гарантии и обязательства возмещения убытков в англо-американской и российской правовых системах. – *Международное публичное и частное право*. № 6. С. 44–48.
 6. Падирыков А.В. 2015. Взыскание убытков и согласованные средства правовой защиты по праву Англии и РФ. – *Закон*. № 7. С. 175–190.
 7. Рашкуева (Кадырова) Р.И. 2017. Обязательство возместить имущественные потери в договоре купли-продажи акций по российскому и по английскому праву. – *Право и экономика*. № 3. С. 60–68.
 8. Томсинов А.В. 2015. Мера убытков за недостоверные заверения в праве Англии и США. – *Вестник гражданского права*. № 5. С. 100–114.
 9. Трояновский А.В. 2016. Нарушение договора международной купли-продажи товара: средства правовой защиты продавца. – *Международное публичное и частное право*. № 3. С. 20–24.
 10. Усачева К.А. 2014. Расторжение нарушенного договора и взыскание убытков: некоторые проблемы соотношения. Сравнительно-правовой аспект (часть первая). – *Вестник гражданского права*. № 4. С. 128–155.
 11. Canaris C.W. 2003. Begriff und Tatbestand des Verzögerungsschadens im neuen Leistungsstörungenrech. – *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*. No. 8. S. 321–327.
 12. Canaris C.W. 2011. Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen. – *Juristen Zeitung*. No. 10. S. 499–594.
 13. Fuller L.L., Perdue, Jr. W.R. 1936. The Reliance Interest in Contract Damages. – *Yale Law Journal*. Vol. 46. P. 52–96.
 14. Kohler J. 2004. Das Vertretenmüssen beim verzugsrechtlichen Schadensersatz. – *Juristen Zeitung*. No. 19. S. 961–965.
 15. Lange H., Schiemann G. 2003. *Schadensersatz*. 3. neubearb. Aufl. Heidelberg: Mohr Siebeck. 826 s.
 16. Rabel E. 1936. *Das Recht des Warenkaufs: eine rechtsvergleichende Darstellung*. Bd. 1. Berlin: De Gruyter. 533 s.
 17. Treitel G.H. 2003. *Treitel on the Law of Contract*. 11th ed. London: Sweet & Maxwell. 1280 p.
 18. Zimmermann R. 2002. *Breach of contract and remedies under the new German law of obligations*. Sapienza; Rome: Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero. 52 p.
 19. Zweigert K., Kötz H. 1998. *An Introduction to Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press. 742 p.
 - and Trust in Justice as Fundamental Principles of Private Law]. – *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii*. 2017. No. 4. P. 65–85. (In Russ.)
 6. Gromov A.A. Perekhod ot ispolneniya obyazatel'stva v nature k vozmeshcheniyu ubytkov: rossiiskoe i germanskoe regulirovanie [The Transformation From the Claim for Specific Performance to the Claim for Damages: the Russian and German regulations]. – *Vestnik grazhdanskogo prava*. 2016. No. 1. P. 7–46. (In Russ.)
 7. Kohler J. Das Vertretenmüssen beim verzugsrechtlichen Schadensersatz. – *Juristen Zeitung*. 2004. No. 19. P. 961–965.
 8. Lange H., Schiemann G. *Schadensersatz*. 3. neubearb. Aufl. Heidelberg: Mohr Siebeck. 2003. 826 p.
 9. Nam K.V. Nevozmozhnost' ispolneniya obyazatel'stva v nemetskom grazhdanskom prave [Impossibility to Perform an Obligation in German Civil Law]. – *Vestnik grazhdanskogo prava*. 2017. No. 4. P. 262–282. (In Russ.)
 10. Padiryakov A.V. Vzyiskanie ubytkov i soglasovannye sredstva pravovoi zashchity po pravu Anglii i RF [Recovery of Damages and Contractual Remedies under the Law of England and Russia]. – *Zakon*. 2015. No. 7. P. 175–190. (In Russ.)
 11. Padiryakov A.V., Barabash R.V. Zavereniya, garantii i obyazatel'stva vozmeshcheniya ubytkov v anglo-amerikanskoi i rossiiskoi pravovykh sistemakh [Assurances, Guarantees and Obligations of Indemnification in Anglo-American and Russian Legal Systems]. – *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*. 2015. No. 6. P. 44–48.
 12. Rabel E. *Das Recht des Warenkaufs: eine rechtsvergleichende Darstellung*. Bd. 1. Berlin: De Gruyter. 1936. 533 p.
 13. Rashkueva (Kadyrova) R.I. Obyazatel'stvo vozmestit' imushchestvennyye poteri v dogovore kupli-prodazhi aktsii po rossiiskomu i po angliiskomu pravu [Obligation to Compensate Property Losses in the Framework of Sales Contract under Russian and English Law]. – *Pravo i ekonomika*. 2017. No. 3. P. 60–68. (In Russ.)
 14. Tomsinov A.V. Mera ubytkov za nedostovernnye zavereniya v prave Anglii i SShA [Measure of Damages for Misrepresentations and False Warranties in the English and American Law]. – *Vestnik grazhdanskogo prava*. 2015. No. 5. P. 100–114. (In Russ.)
 15. Treitel G.H. *Treitel on the Law of Contract*. 11th ed. London: Sweet & Maxwell. 2003. 1280 p.
 16. Troyanovskii A.V. Narushenie dogovora mezhdunarodnoi kupli-prodazhi tovara: sredstva pravovoi zashchity prodavtsa [Breach of Contract of International Sale and Purchase of Goods: Remedies of the Seller]. – *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*. 2016. No. 3. P. 20–24. (In Russ.)
 17. Usacheva K.A. Rastorzenie narushennogo dogovora i vzyiskanie ubytkov: nekotorye problemy sootnosheniya. Sravnitel'no-pravovoi aspekt (chast' pervaya) [The Rescission of Contract and Recovery of Damages: certain problems of correlation. Comparative analysis (part 1)]. – *Vestnik grazhdanskogo prava*. 2014. No. 4. P. 128–155. (In Russ.)
 18. Zimmermann R. *Breach of contract and remedies under the new German law of obligations*. Sapienza; Rome: Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero. 2002. 52 p.
 19. Zweigert K., Kötz H. *An Introduction to Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press. 1998. 742 p.

References

1. Budylin S.L. Shtrafnye ubytki. Teper' i v Rossii? [Punitive Damages. In Russia now?]. – *Vestnik grazhdanskogo prava*. 2013. No. 4. P. 19–52. (In Russ.)
2. Canaris C.W. Begriff und Tatbestand des Verzögerungsschadens im neuen Leistungsstörungenrech. – *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*. 2003. No. 8. P. 321–327.
3. Canaris C.W. Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen. – *Juristen Zeitung*. 2001. No. 10. P. 499–594.
4. Fuller L.L., Perdue, Jr. W.R. The Reliance Interest in Contract Damages. – *Yale Law Journal*. 1936. Vol. 46. P. 52–96.
5. Gadzhiev G.A. Printsipy spravedlivosti i doveriya k sudu kak fundamental'nye printsipy chastnogo prava [Justice

Информация об авторе

Александр Викторович Падиряков,
руководитель проектов по правовой поддержке между-
народной деятельности, Государственная корпорация
«Ростех»

119991, Российская Федерация, Москва, Гоголевский
бульвар, 21

A.V.Padiryakov@rostec.ru
ORCID: 0000-0002-2848-1358

About the Author

Alexander V. Padiryakov,
Head of Legal Support of International Activity Projects,
State Corporation "Rostec"

21, Gogolevskii bul'var, Moscow, Russian Federation, 119991

A.V.Padiryakov@rostec.ru
ORCID: 0000-0002-2848-1358