

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

**Материалы
ежегодной межвузовской
научно-практической конференции
кафедры международного права**

11 - 12 апреля 2008 г.



**Москва
Российский университет дружбы народов
2009**

**РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ
КАФЕДРА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА**

**МАТЕРИАЛЫ ЕЖЕГОДНОЙ МЕЖВУЗОВСКОЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
КАФЕДРЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

11 апреля — 12 апреля 2008 г.

**Москва
Российский университет дружбы народов
2009**

ББК 67.91

А 43

У т в е р ж д е н о
*РИС Ученого совета
Российского университета
дружбы народов*

Ответственные редакторы:

доктор юридических наук, профессор А.Я. Капустин
кандидат юридических наук Ф.Р. Ананидзе

А 43 **Актуальные проблемы современного международного права:** Материалы межвузовской научно-практической конференции. Москва, 11-12 апреля 2008 г. / Под ред. А.Я. Капустина, Ф.Р. Ананидзе. — М.: Изд-во РУДН, 2009. **506** с.

ISBN 978-5-209-02671-6

Книга представляет собой сборник докладов и выступлений участников ежегодной межвузовской научно-практической конференции, посвященной памяти профессора И.П. Блищенко, состоявшейся в РУДН 11-12 апреля 2008 года.

Материалы конференций представляют интерес для практических работников, профессоров, преподавателей, научных сотрудников, аспирантов и студентов юридических факультетов, а также всех интересующихся актуальными проблемами современного международного права и международных отношений.

ISBN 978-5-209-02671-6

ББК 67.91

© Коллектив авторов, 2009

© Российский университет дружбы народов, Издательство, 2009

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	7
Капустин А.Я. Всеобщая декларация прав человека ООН: международно-правовая природа обязательств	9
Каламкьян Р.А. Всеобщей декларации прав человека — 60 лет	24
Пожидаева М.В. Права неграждан в свете Всеобщей декларации прав человека	41
Месхи М.Г. К вопросу о реформировании совета безопасности ООН	49
Мухина А.В. Некоторые проблемы реформирования ООН	64
Кононова К.О. Институциональная имплементация концепции «результативных мер» в системе принудительных мер Совета Безопасности ООН	69
Власов М.В. Международный Суд ООН и мирное разрешение территориальных споров	84
Голубев В.В. Порядок принятия новых государств в члены ООН	102
Леонова О.А. Международно-правовые проблемы обеспечения ядерной безопасности	109
Жуков Г.П. Проблема предотвращения размещения оружия в космосе	114
Кислицына Н.Ф. Фрагментация международного права	126
Деханов С.А. Политические нормы в международном праве (мягкое право)	140
Мелентьева М.Г., Агушева Г.Г. Особенности международной правосубъектности нетипичных субъектов международного права	149
Антонова И.В. Роль ФАО в обеспечении продовольственной безопасности	157

Якушев Ю.В. Актуальность исследования проблем международной ответственности международных межправительственных организаций	165
Махниборода И.М. Особенности применения института ответственности к нарушениям международных процессуальных норм права.....	175
Солнцев А.М. Вклад российских ученых конца XIX — начала XX вв. в утверждение и развитие идеи международного правосудия	191
Глотова С.В. Проблемы присоединения Чехии к Римскому Статуту Международного уголовного суда.....	203
Копылов С.М. Особенности договорного регулирования международных экологических отношений.....	214
Копылов М.Н. «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных экологических отношений	221
Никифоров В.А. Основные принципы многосторонних соглашений в области международных торговых отношений	230
Заботкин А.С. Вклад ученых дореволюционной России в развитие понятия «право войны».....	240
Алифанов А.В. О частной собственности в вооруженных конфликтах ..	249
Трефилова Ю.Ю. К определению гуманитарной интервенции	258
Раджабов С.А. Роль мусульманских государств в развитии международного гуманитарного права.....	262
Ширёва И.В. Некоторые аспекты деятельности конвенционных органов по правам человека.....	271
Семёнова В.С. Квалификация вооруженных конфликтов и мандат Международного Комитета Красного Креста.....	283
Талипова А.З. Проблема определения понятия «беженец» в международном праве	293
Фёдоров К.М. Конституция РФ и международно-правовое регулирование прав меньшинств.....	299
Горбунов С.Н. Правовое положение аборигенных народов в США...	303
Ананидзе Ф.Р. Правовое положение народа чаморро — коренного народа острова Гуам: история и современность	321

Зинковский С.Б. Межкультурное взаимодействие и структурные конфликты в праве.....	342
Козьменко А.В. Дипломатическая защита юридических лиц: суть проблемы	349
Зайцев П.В. Становление и развитие международно-правовых форм борьбы с контрабандой	360
Гнатик Е.Н. Генетическая информация о человеке: правовые аспекты..	370
Тимофеева Н.Ю. Основные подходы к сущности понятия «терроризм» в определениях зарубежных террологов	384
Шомуродов И.Ю. Международно-правовое сотрудничество государств в разрешении инвестиционных споров в рамках ВТО	394
Капустина Д.А. Основные международные принципы рекламной деятельности: этический и правовой аспекты.....	405
Волова Л.И. Система международного имущественного права.....	413
Блищенко В.А., Арсеньев И.А. Психологическая война Запада против России в ходе операции по принуждению к миру Грузии (август 2008 г.)	425
Гавриленко В.А. Процедура оспаривания и отмены судебных решений в Международном коммерческом арбитраже	433
Кванталиани И.Э. Международно-правовой статус Панамского канала.....	441
Родин А.А. Взаимодействие международного и внутригосударственного права на примере государственно-частного партнерства в сфере инфраструктуры: роль модельных актов международных организаций.....	449
Циприс И.С. Институт «экстрадиции» в исторической ретроспективе...	456
Гугунский Д.А. Роль алмазов в разжигании вооруженных конфликтов на Африканском континенте.....	470
Алисинович Е.С. Реформа Европейского Суда по правам человека: достижения, проблемы и перспективы	479
Цанава Л.В. Система правовых стандартов Европейского Суда по правам человека	498

Юркина Е.Е. Европейский Суд по правам человека и юридические лица	519
Дегтярёв К.О. Проблемы организации и деятельности Европейского Суда по правам человека	527
Бойко Е.В. Право на жизнь в решениях Европейского Суда по правам человека	339
Липкина Н.Н. Правовые основания применения концепции свободы усмотрения государств к случаям ограничения прав человека: анализ правовых позиций Европейского Суда по правам человека ..	546
Иншакова А.О. Актуальность изучения права Европейского Союза в условиях глобализации мировой экономики	554
Бегитова Н.Л. Влияние Шенгенских соглашений на формирование права Европейского Союза в сфере миграции	565
Галиян В.А. Правовое регулирование инвестиций в Европейском Союзе	573
Баранов И.В. Современные международные стандарты демократических выборов и их применение Российской Федерацией	582
Мещерякова О.М. Проблема наднациональности в Европейском Союзе	593
Сизой Иван Конституция Румынии и процесс интеграции в Европейский Союз	601
Гао Цзюйянь Развитие правовых основ сотрудничества между РФ и КНР в современных условиях	607
Яновская Н.Ф. Болонский процесс: совместные и дуальные программы	609
Эль Арисс Мохамад Развитие идеи объединения арабских стран в первой половине XX века	626
Ильяшев К.С. Общая характеристика международно-правовых источников поставок российской урановой продукции в США	631
Капустин С.А. Раскрытие информации об иностранных эмитентах в ходе процедуры регистрации ценных бумаг по законодательству США	643

ПРЕДИСЛОВИЕ

Ежегодная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы международного права» изначально задумывалась как дань памяти и уважения одному из самых известных и уважаемых ученых юристов-международников – профессору И.П. Блищенко, который в течение многих лет возглавлял кафедру международного права Российского университета дружбы народов. Первая конференция была проведена 10-11 апреля 2002 года. За прошедший период данный научный форум стал все более популярным и постепенно охватил практически все регионы Российской Федерации.

Перед Вами очередной сборник материалов очередной конференции, состоявшейся 11-12 апреля 2008 года.

Из содержания данного сборника видно, что в конференции приняли участие представители многих учебных заведений, организаций и ведомств. Очевидна и многогранность научных пристрастий участников – кроме юристов-международников, среди них есть представители цивилистики, уголовного, гражданского, конституционного права, и даже философии. И это, как представляется, правильно, поскольку вклад профессора И.П. Блищенко в правовую науку был настолько многогранным и глубоким, что фактически охватывал все эти направления.

Важно еще заметить и то, что участниками данного научного мероприятия явились как ведущие профессора и преподаватели отдельных вузов, так и аспиранты, адъюнкты, соискатели и студенты различных высших учебных заведений России, которые наряду с маститыми учеными выступали, обсуждали, дискутировали по тем или иным современным проблемам международного права, словом, принимали самое активное участие, что, несомненно, благоприятно влияет на формирование высоких профессиональных качеств будущих ученых-международников.

В заключение хотелось бы еще раз напомнить, что кафедра международного права Российского университета дружбы народов в каждый год 10 апреля (день рождения профессора И.П. Блищенко) проводит ежегодную научно-практическую конференцию памяти профессора И.П. Блищенко и приглашает всех принять активное участие в обсуждении актуальных проблем современного международного права.

До новых встреч.

А.Я. Капустин,
доктор юридических наук, профессор,
декан юридического факультета
Российского университета дружбы народов,
заведующий кафедрой международного права

ВСЕОБЩАЯ ДЕКЛАРАЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ООН: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

А.Я. Капустин

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой международного права РУДН,
Президент Российской ассоциации международного права

Всеобщая декларация прав человека 1948 г., шестидесятилетие которой отмечается в текущем 2008 году, дала жизнь формированию и закреплению в современном международном праве целого ряда новых категорий и понятий, которые коренным образом повлияли на содержание и социальную сущность самого международного права, как относительно обособленной и самостоятельной системы права, нацеленной на регулирование международных, прежде всего, межгосударственных отношений.

Международное сотрудничество государств по вопросам прав человека относится к относительно новым по историческим меркам явлениям международных отношений, хотя его предпосылки начали формироваться достаточно давно. Сама концепция прав человека, по признанию многих юристов, сформировалась и получила закрепление во внутреннем праве ряда государств еще в эпоху буржуазных революций¹. Заметное влияние на законодательство государств в тот период оказали такие внутрисоциальные акты как английский «Билль о правах» (1689 г.) «Декларация независимости США» (1776 г.), Декларация прав гражданина и человека» (1789 г.), провозглашенная французской революцией. Однако, несмотря на закрепление концепции прав человека во внутреннем праве в своих международных отношениях государства исхо-

¹ См.: Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. Е.А.Лукашева. М., 1999. С. 12; Международная и внутрисоциальная защита прав человека: Учеб. пособие для вузов / Отв. ред. Р.М. Валеев, Р.Г. Вагизов. Казань, 2007. С. 22 и др.

дили из того, что вопросы прав человека относятся к внутренней юрисдикции государств¹. Подобный подход основывался на том, что государства в классический период развития международного права признавали уважение государственного суверенитета важнейшей основой своих взаимных отношений, поэтому международное право запрещало вмешиваться в вопросы, относящиеся к внутренней компетенции государств.

Конечно, подобное утверждение не должно отменять того общепризнанного в науке факта, что отдельные аспекты прав человека получили регламентацию в международном праве. Так, первые международные договоры в этой сфере касались защиты прав религиозных и национальных меньшинств, борьбе с рабством и работорговлей, или же были направлены на защиту прав человека в период вооруженных конфликтов².

Таким образом, можно заключить, что до второй мировой войны мировое сообщество не рассматривало защиту прав человека как одну из своих главных задач³. Права человека в этот период продолжали рассматривать как вопрос, относящийся исключительно к внутренним делам государств и даже грубейшие нарушения прав человека, совершенные до или в ходе первой мировой войны (например, геноцид армянского народа), не получили осуждения со стороны мирового сообщества. Таким образом, можно заключить, что до второй мировой войны само международное право носило сугубо межгосударственный характер, как по субъектному составу, так и по предмету регулирования, и не уделяло значительного внимания проблематике международного сотрудничества по обеспечению прав человека.

Зверства фашизма в ходе второй мировой войны потрясли совесть всего человечества. Стало ясно, что вопросы поддержания и обеспечения международного мира и безопасности неразрывно связаны с защитой прав и свобод человека, что невозможно сохра-

¹ См.: Права человека... Указ. соч. С. 459.

² См.: Манов Б.Г. ООН и содействие осуществлению соглашений о правах человека. М., 1986. С. 6.

³ См.: Тункин Г.И. Теория международного права. М., 2000. С.67; Права человека... Указ. соч. С. 464; Международная и внутригосударственная защита прав человека... Указ соч. С. 23; *Rehman J.* International human rights law. A practical approach. L., 2003. P. 13 и др.

нить и развивать мир без обеспечения уважения к достоинству человеческой личности.

Эта идея получила отражение в преамбуле Устава ООН, где говорится, что народы Объединенных Наций преисполнены решимости «избавить грядущие поколения от бедствий войны, дважды в нашей жизни принесшей человечеству невыразимое горе, и вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин и в равенство прав больших и малых наций»¹. Указанное положение преамбулы получило дальнейшее нормативное воплощение в п. 3 ст. 1 Устава ООН, где утверждается, что Организация Объединенных Наций преследует цель «осуществлять международное сотрудничество ... в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии»². Следовательно, осуществление международного сотрудничества по правам человека в момент разработки Устава ООН представлялось одной из важнейших целей организации, с которой она достойно справилась, свидетельством чего является достаточно развитая в правовом и институциональном отношении правозащитная деятельность данной универсальной международной организации.

В самом деле, в докладе Генерального секретаря ООН «При большей свободе: к развитию, безопасности и правам человека для всех», подготовленном в канун 60-летия ООН, была сформулирована концепция неразрывной связи в условиях глобализирующегося мира основных направлений деятельности ООН. В частности, он подчеркнул, что «понятие большой свободы также включает идею о том, что развитие, безопасность и права человека неотделимы друг от друга»³. И более того, по мнению Генерального секретаря ООН, «мы не можем обеспечить развитие, не обеспечив безопасность, мы не можем обеспечить безопасность, не обеспечив развитие, и мы, конечно же, не можем обеспечить ни то, ни другое без обеспечения прав человека. Если не будет достигнут

¹ См.: Устав Организации Объединенных Наций. М., 1977. С. 7.

² Там же. С. 9.

³ См.: Док. ООН А/59/2005. С. 6.

прогресс по всем этим трем направлениям, то ни по одному из них нельзя будет добиться успеха»¹.

В том же духе высказался в своем докладе текущей 63-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН действующий ныне Генеральный секретарь ООН Пак Ги Мун. В главе II его доклада «Удовлетворение потребностей самых нуждающихся» концепция прав человека получила дальнейшее развитие, поскольку права человека были увязаны с такими правовыми и моральными ценностями как верховенством права, предупреждением геноцида, ответственностью по защите, а также демократией и благим управлением.

В докладе специально подчеркнуто, что «уважение прав человека, отправление правосудия, обеспечение верховенства права, предупреждение геноцида, реализация ответственности по защите, благое управление и установление демократии являются основными обязанностями всех государств-членов и самой Организации Объединенных Наций. Именно они определяют, есть ли результаты в борьбе за более справедливый мир»².

Для международно-правовой науки большой интерес представляет дальнейшее развитие положений Устава ООН о правах человека, которые вначале обрели форму Всеобщей декларации прав человека. Первоначально, государства-члены ООН, воодушевленные стремлением внести революционные изменения в действующее международное право, решили разработать Международный билль прав человека. Дело в том, что как верно было отмечено несколько ранее, Устав ООН в целом ряде своих положений делает ссылки на «права человека», хотя понятие и содержание этой новой для международного права того времени концепции нигде в нем не раскрывалось. В ходе разработки Устава ООН ряд государств высказывал пожелание включить специальный «Билль о правах» в Устав ООН, однако эти попытки потерпели неудачу. После вступления в силу Устава ООН практическая работа по определению перечня общеприемлемых прав и свобод человека была поручена Экономическому и Социальному Совету (ЭКОСОС), одному из главных органов ООН, который, в свою очередь, в этих целях учредил в 1946 году вспомогательный орган

¹ Там же. С. 7.

² См.: Док. ООН А/63/1. С. 16.

— Комиссию по правам человека¹, на которую возложили ответственность за разработку Международного билля по правам человека. Выполнение своей главной задачи Комиссия по правам человека начала со своей первой очередной сессии, начавшейся 27 января 1947 года. В силу острой дипломатической борьбы, развернувшейся в Комиссии вокруг проекта Международного билля по правам человека на ее второй сессии в 1947 году было решено, что этот документ будет состоять из трех частей: декларации, конвенции и «мер по имплементации». В дальнейшем было решено разделить единую конвенцию на два различных договора (пакта)².

Всеобщая декларация прав человека была принята 10 декабря 1948 г. 48 голосами, при 8 воздержавшихся, никто не голосовал против принятия этого акта. Текст декларации был принят резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 217 (III), которая состояла из пяти частей. Часть «А» содержала Всеобщую декларацию прав человека, часть «В» была озаглавлена «Право на петиции». В части «С» резолюции, Генеральная Ассамблея призвала Подкомиссию ООН «провести полное исследование проблемы меньшинств с тем, чтобы ООН была способна принимать эффективные меры для защиты расовых, национальных, религиозных или языковых меньшинств». Часть «D» предлагала обеспечить гласность Всеобщей декларации прав человека, а часть «Е» была озаглавлена «Подготовка проекта пакта о правах человека и Проекта мер по имплементации».

Всеобщая декларация прав человека состоит из преамбулы и 30 статей. В ст.1 закрепляется естественный характер прав человека: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и своих правах». Декларация содержит широкий перечень гражданских и политических прав (получивших также известность как первое поколение прав человека), социально-экономических и культурных прав (именуемых иногда как второе поколение прав человека) и коллективных прав или прав народов (известных также как третье поколение прав человека или права солидарности).

¹ В 2006 г. Комиссия по правам человека прекратила свою деятельность, вместо нее создан новый орган с иным правовым статусом — Совет по правам человека, который подчиняется Генеральной Ассамблее ООН.

² См.: *Островский Я.А.* ООН и права человека. М., 1968. С. 1-2.

Гражданские и политические права человека своими корнями связаны с классическими документами по правам человека восемнадцатого и девятнадцатого столетий (французская декларация прав человека и гражданина 1789 г. и др.).¹ Всеобщая декларация прав человека предусматривает достаточно широкий перечень гражданских и политических прав. Он включает право на равенство, право на жизнь, на эффективные средства защиты в национальных судах, на справедливое судебное разбирательство, свободу объединений, свободу убеждений и на свободное выражение их, право на свободу мысли, совести и религии. Декларация осуждает пытки и рабство и запрещает произвольное вмешательство в личную и семейную жизнь, произвольное посягательство на неприкосновенность жилища или тайну корреспонденции.

Помимо гражданских и политических прав Декларация, как указывалось, содержит широкий перечень социальных, экономических и культурных прав. Эти права включают право на социальное обеспечение, на труд, на отдых и досуг и право на образование, а также право свободно участвовать в культурной жизни общества. По мнению некоторых исследователей, ст. 28 декларации, демонстрирует более широкий подход к концепции прав человека, когда предусматривает право каждого человека на социальный и международный порядок, при котором права и свободы, изложенные в настоящей Декларации, могут быть полностью осуществлены. В этом, в частности, им видится некий намек на коллективные права человека, то есть права, относящиеся к третьему поколению прав человека. По их мнению, это означает право человека на подходящий международный порядок и право на мир².

Такое объединение в одном международно-правовом акте столь разнородных прав с точки зрения сегодняшнего дня вызывает удивление, если принять во внимание острую дипломатическую и идеологическую борьбу вокруг прав человека в тот период начавшейся «холодной войны». Объяснение этому феномену можно найти в том случае, если принять во внимание, что государства-

¹ На это указывали многие советские и российские исследователи, см., например: *Мовчан А.П.* Права человека и международные отношения. М., 1982. С. 39; *Права человека... Указ. соч.* С. 468 и др.

² См.: *Rehman J.* Op. cit. P. 56.

члены ООН в рассматриваемый период были убеждены, что принимаемый ими документ не будет иметь юридически обязательного характера. Они полагали, что выработка юридически обязательного акта — международного договора — задача следующих этапов на пути разработки Международного билля прав человека. Не последнюю роль, возможно, сыграло и то обстоятельство, что во время принятия декларации общее число государств — членов ООН было еще незначительным (56 государств-членов), что позволяло им более оперативно находить общий язык даже при рассмотрении идеологически острых вопросов международных отношений. Наконец, некоторые исследователи в качестве позитивного фактора указывают на то, что разработчики декларации приняли правильную переговорную стратегию, сводившуюся к исключению спорных вопросов из обсуждения и использованию выражений более общего характера, не всегда отличавшихся достаточной ясностью¹.

Как и задумывалось изначально, Всеобщая декларация прав человека, как и другие резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, с формально-юридической точки зрения носила рекомендательный характер. Об этом же свидетельствует текст ее преамбулы, где говорится, что «Генеральная Ассамблея провозглашает настоящую Всеобщую декларацию прав человека в качестве задачи², к выполнению которой должны стремиться все народы и все государства». Иными словами, Генеральная Ассамблея сформулировала некий правовой идеал, к выполнению которого все должны стремиться, однако, там же в преамбуле отмечается, что «каждый человек и каждый орган общества стремились... содействовать уважению этих прав и свобод и обеспечению, путем национальных и международных прогрессивных мероприятий, всеобщего и эффективно-го признания и осуществления их». Таким образом, принятие декларации было исходным пунктом дальнейших совместных действий государств-членов ООН.

Как показала дальнейшая международная практика, так оно и произошло. В результате можно отметить, что обстоятельства

¹ См.: *Rehman J.* Op. cit. P. 57.

² Иногда этот термин «задача» переводится как «стандарт», что положило начало формированию концепции международно-правовых стандартов прав человека.

принятия Всеобщей декларации прав человека и отношение к ней государств за время, прошедшее после ее принятия, свидетельствуют о признании целого ряда положений этой декларации в качестве юридически обязательных норм международного права.

Хотя проблема признания резолюций-рекомендаций Генеральной Ассамблеи ООН в качестве источника международного права не решена положительно в науке международного права до настоящего времени¹, а следовательно, в этом своем качестве Всеобщая декларация прав человека не могла рассматриваться в качестве юридически обязательного документа, в теории международного права были предприняты попытки найти обоснование противному, то есть предоставить доказательства того, что эта декларация является своего рода исключением из общего правила, которое находит достаточно убедительные подтверждения в межгосударственной практике.

Обращает на себя внимание, что в подобного рода попытках акцент делается скорее на обоснование юридической природы обязательств, содержащихся в данной декларации, чем на доказательстве того, что сам документ как таковой приобрел необходимое юридическое качество, то есть произошла трансформация формы, ставшей определять содержание норм. Как раз наоборот, чаще всего говорится о том, что правила, установленные Всеобщей декларацией прав человека, приобрели в процессе своей эволюции в течение последних 60-ти лет обязательный международно-правовой характер.

Какие аргументы в таком случае используются для того, чтобы признать юридически обязательный характер положений, закрепленных во Всеобщей декларации прав человека? В науке встречается четыре теории определения юридической природы и обязательного характера положений данной декларации.

Первая теория стремится обосновать международно-правовую природу и обязательный характер Всеобщей декларации

¹ Лукашук И.И. отмечает, что сегодня резолюциям международных организаций принадлежит важная роль в процессе формирования норм международного права, тем не менее, эти резолюции редко являются непосредственным источником международного права. См.: Лукашук И.И. Международное право: Общая часть: Учебник для студентов юрид. фак. и вузов. Изд. 3-е, перераб. и доп. М., 2005. С. 23.

прав человека ее тесной связью с таким основополагающим документом современности, каким является Устав Организации Объединенных Наций. Выше мы отметили, что в Уставе ООН в качестве основной цели этой международной организации была признана задача осуществления международного сотрудничества по обеспечению прав человека и основных свобод для всех, однако, в нем ничего не сделано, чтобы подробнее раскрыть содержание концепции прав человека или определить возможные формы указанного международного сотрудничества. Равным образом, в Уставе ООН нельзя найти хотя бы минимальный перечень конкретных прав индивида, подлежащих защите и обеспечению на международном уровне. Решение подобной задачи авторы Устава ООН отложили на более поздний срок, когда в ходе разработки международного билля прав человека будет подготовлен специальный международный договор о правах человека.

С учетом сказанного в науке международного права было высказано мнение о том, что авторы Всеобщей декларации видели перед собой цель предложить в данном документе свое видение концепции прав человека, закрепленной в Уставе ООН. Если выражаться более определенно, то они тем самым стремились дать соответствующее, а точнее, *аутентичное толкование положений Устава Организации Объединенных Наций*. Чаще всего подобная позиция высказывается в зарубежной юридической литературе. В этой связи можно сослаться на мнение известного американского юриста Т. Бурженталь, который отмечает, что «ряд юристов-международников и правительств утверждают, что постоянные ссылки на Всеобщую декларацию, когда применяются положения о правах человека Устава ООН, приводят к заключению, что декларация стала признаваться как аутентичное толкование этих положений. Согласно этой точке зрения государства-члены ООН согласились, что они несут обязательство по Уставу содействовать «всеобщему уважению и соблюдению» прав, которые декларация провозглашает»¹.

С ним солидарен и Дж. Рехман, который прямо указывает, что в качестве первой части международного билля прав человека «декларация бесспорно является аутентичным толкованием значе-

¹ См.: *Buergental Th. International human rights*. St.Paul, Minn., 1995. P. 35.

ния прав человека, которые предусмотрены в Уставе ООН»¹. Свою позицию он обосновывает как ссылкой на *travaux preparatoires* декларации, так и на положениях ее текста. Дело в том, что в преамбуле Всеобщей декларации (абз.6) упоминается об обязанности государств-членов совместно с ООН содействовать «всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод», которая закреплена в ст. 55 и 56 Устава ООН.

Дж. Рехман приводит ряд примеров, характерных для того времени, когда разрабатывалась Всеобщая декларация прав человека. В тот период представители значительного количества государств рассматривали ее как документ, который даст толкование положениям о правах человека, содержащимся в Уставе ООН. Так, представитель Китая высказался в том смысле, что если Устав ООН накладывает на государства-члены организации обязательство соблюдать права человека, то Всеобщая декларация прав человека «устанавливает эти права явно выражено». Французский юрист, профессор Р. Кассен, член Комиссии по правам человека и подготовительного комитета по подготовке международного билля считал, что Всеобщая декларация прав человека может быть рассмотрена как аутентичное толкование Устава ООН. Равным образом, чилийский представитель отметил, что нарушение каким-либо государством прав человека, перечисленных в декларации, будет означать нарушение принципов ООН. Представитель Египта, отражавший точку зрения исламских государств, заявил также, что декларация была аутентичным толкованием Устава ООН².

Хотя данная теория выглядит весьма привлекательной и имеет иные аналоги в международной практике, например, принятие Генеральной ассамблеей ООН Декларации принципов международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН в 1970 г., также было расценено как попытка дать толкование положений Устава ООН, касающихся основных принципов международного права, тем не менее, она не получила широкого признания.

Слабость этой позиции состоит в целом ряде ее основных положений, в частности, в том, что право толкования положений Ус-

¹ См.: *Rehman J.* Op. cit. P. 57.

² *Ibid.* P. 58.

тава ООН можно признать за Международным судом ООН (ст. 36 его Статута), однако, ни один из иных главных органов не получил такого права согласно Уставу ООН. Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года устанавливает правила и способы толкования, но даже не затрагивает вопроса о том, кто правомочен толковать какой-либо договор, включая Устав ООН, оставляя его на усмотрение государств-участников того или иного договора, за которыми, очевидно, и сохраняется право аутентичного толкования, форма которого должна быть ими дополнительно согласована.

Второй подход предлагают некоторые юристы (Б. Симма, П. Алстон, Дж. Чарни и др.), высказывающие мнение о том, что целый ряд международно-правовых норм прав человека отражает динамичный современный аспект общих принципов права¹. Иными словами, они рассматривают права человека, закрепленные во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. как частное проявление общих принципов права, упоминание которых содержится в ст. 38 Статута Международного суда ООН. Данная позиция основывается на историческом подходе, поскольку вначале большинство прав человека было воспринято национальными конституциями отдельных государств, и лишь затем получило отражение в международно-правовых актах. Кстати, данная позиция нашла отражение в учредительном (Маастрихтском) договоре Европейского союза (ЕС), в ст. 6 которого указано, что права человека вытекают из общих конституционных традиций государств-членов и являются общими принципами права Сообщества².

Следующий, третий подход связывает обязательную силу положений Всеобщей декларации прав человека с *обычно-правовым характером содержащихся в ней норм*. В работах профессора Карташкина В.А. неоднократно подчеркивается мысль, что в международном праве наряду с договором в нормотворческом процессе значительную роль играет и обычай, который формируется в результате международной практики государств и постепенно

¹ См.: *Buergetal Th.* Op. cit. P. 37.

² См.: Договор о Европейском союзе. Т. VI – Консолидированная версия Договора о Европейском союзе и Договора, учреждающего Европейское сообщество. М., 2001. С. 15.

признается ими в качестве правовой нормы. Подобным образом основные права и свободы, провозглашенные во Всеобщей декларации, рассматриваются в настоящее время подавляющим большинством государств в качестве юридически обязательных обычных и договорных норм¹.

В поддержку данного тезиса он приводит тот факт, что конституции многих стран мира непосредственно ссылаются на этот документ и включают целый ряд его положений. В одном из исследований, которое он упоминает в своих работах, приводятся данные о том, что не менее 90 конституций различных государств, принятых после 1948 года, содержат перечень фундаментальных прав человека, воспроизводящих положения декларации или включенных под ее влиянием. Более того, положения Всеобщей декларации прав человека получают дальнейшее развитие и уточнение в заключение различных международных договоров о правах человека, что свидетельствует о большом его значении для развития межгосударственных отношений².

Подобная позиция разделяется и целым рядом зарубежных ученых-юристов. Так, известный американский специалист по правам человека профессор Т. Бурженталь отмечает, что возрастающая поддержка этого документа видится в повторяющихся ссылках на декларацию как на правовое основание своей деятельности и обращение к ней со стороны правительств и межправительственных организаций, что рассматривается как требуемая межгосударственная практика, которая способна привести к возникновению норм обычного международного права³.

На значение межгосударственной практики как конституирующего элемента международного обычая указывают и другие исследователи. Так, Дж. Рехман, справедливо отмечая, что между-

¹ См.: *Карташкин В.А.* Россия и Всеобщая декларация прав человека // Российский ежегодник международного права, 1996-1997. СПб., 1998. С. 279; его же: *Права человека и развитие международного права* (Глава 14) // *Права человека... Указ. соч.* С. 471; *Всеобщая декларация прав человека и развитие международного права* (к 60-й годовщине принятия) // *Международное право — International Law..* 2008. № 1 (33). С. 84-85 и др.

² См.: *Карташкин В.А.* *Права человека и развитие международного права... Указ. соч.* С. 471.

³ См.: *Buergental Th.* *Op. cit.* P. 36.

народное обычное право, обязывающее все государства, состоит из двух ключевых элементов: практики государств и убеждения, что такая практика достигает уровня права (*opinion juris*). В свете существующей практики государств можно совершенно строго аргументировать, что большая часть положений Всеобщей декларации прав человека сейчас представляет собой обычное международное право. По его мнению, имеется несметное количество свидетельств практики государств, содержащих реквизит *opinion juris*, для того, чтобы подтвердить юридически обязательную обычно-правовую природу многих положений данной декларации¹.

Как и В.А. Карташкин, он видит дальнейшее признание государствами обязательной природы Всеобщей декларации прав человека в восприятии ее положений в национальных конституциях государств или в ссылках на нее в их конституционных документах. Национальные и международные суды также содержат ссылки на данную декларацию, обращаясь с ней как с обязательным документом. Эти и подобные примеры говорят о том, что государства в своей практике придерживаются позиции о том, что, по меньшей мере, ряд положений Всеобщей декларации прав человека 1948 г. приобрел характер обычно-правовых норм.

В то же время нельзя переоценивать и тем более расширительно истолковывать эту позицию. Как уже отмечалось, с самого начала разработки декларации складывались разногласия относительно обязательного характера прав, подлежащих закреплению в этом документе. Поскольку в ходе подготовки текста декларации возобладал подход к ней как к комплексному документу, подтверждающему единый и взаимосвязанный характер всех прав человека (гражданских, политических, экономических, социальных и культурных), в то время как различные правовые системы государств неодинаково относятся к проблеме обязательного характера некоторых из этих прав (например, экономических, социальных и культурных, которые в ряде стран относятся к разряду так называемых относительных прав личности, которые государства гарантируют лишь при достижении того или иного уровня социально-экономического развития). Таким образом, обычно-правовой характер отдельных прав индивида, закрепленных во Всеобщей дек-

¹ См.: *Rehman J. Op. cit.* P. 58.

ларации прав человека до настоящего времени остается дискуссионным. Ряд юристов также обращают на это внимание. Так, упомянутый выше Дж.Рехман призывает проявлять определенную сдержанность и осторожность при утверждении обычно-правового значения целого ряда прав, содержащихся в декларации¹. Аналогичную позицию разделяет и английский юрист П. Торнберри, настаивающий на том, что не все права, упомянутые в декларации, входят в состав обычного международного права².

В работах профессора В.А. Карташкина очень часто вопрос об обычно-правовом характере положений Всеобщей декларации прав человека связывается с характером *jus cogens* упомянутых положений. Он, в частности, отмечает, что подавляющее большинство обычных норм международного права декларации «стали нормами *jus cogens*»³. По всей видимости, данное положение следует признать в качестве *четвертого подхода* к толкованию природы обязательного характера ряда положений декларации. Следует обратить внимание на то, что он относит не все обычные нормы международного права, содержащиеся в декларации, к нормам *jus cogens*, а именно большинство из этих норм.

Как известно, императивными нормами международного права (нормы *jus cogens*) называются такие нормы, предписания которых не могут быть изменены по соглашению между участниками правоотношения, их отношения должны находиться в строгом соответствии с предписаниями императивной нормы⁴. Некоторые авторы различают время появления в международном праве концепций *jus cogens* и норм *jus cogens*⁵. Концепции *jus cogens* в международном праве с этой точки зрения появились еще в римском праве, в то время как понятие норм *jus cogens* было впервые сфор-

¹ См.: *Rehman J.* Op. cit. P. 60.

² См.: *Thornberry P.* International law and rights of minorities. Oxford, 1991. P. 322.

³ См.: *Карташкин В.А.* Всеобщая декларация прав человека и развитие международного права... Указ. соч. С. 85; его же: Права человека и развитие международного права... Указ. соч. С. 472; Россия и Всеобщая декларация прав человека... Указ. соч. С. 280.

⁴ См.: *Шестаков Л.Н.* Императивные нормы в системе современного международного права. М., 1981. С. 5.

⁵ Там же. С. 8.

мулировано в ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.¹ Согласно ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. «императивная норма международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер»².

Позицию профессора В.А. Карташкина разделяет и ряд зарубежных ученых. Например, тот же Дж. Рехман считает, что значительное количество прав, содержащихся во Всеобщей декларации прав человека, признаются как имеющие характер *jus cogens*³. В то же время, по его мнению, некоторые из основных прав индивида, провозглашенные в декларации (например, равенство, право на жизнь, свободу и безопасность и др.), могут быть признаны как представляющие лишь отдельные аспекты норм *jus cogens*⁴. Таким образом, признание императивного характера отдельных прав, признаваемых в декларации, дает возможность утверждать их юридически обязательный характер для всех государств современного международного сообщества. Эта позиция разделяется целым рядом зарубежных ученых (М. МакДугал, Г. Ласвелл, Л.-С. Чен и др.).

Краткий обзор теоретических подходов к определению юридической силы положений Всеобщей декларации прав человека 1948 г. позволяет понять, что ее высокий моральный и юридический авторитет в международном сообществе не случаен, а является результатом сложного пути утверждения принципа уважения прав человека и основных свобод в современном международном праве.

¹ См.: Лукашук И.И. Нормы международного права. М., 1997. С. 163.

² См.: Действующее международное право. В 3-х т. / Сост. Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. Т. 1. М., 1996. С. 359-360.

³ См.: *Rehman J.* Op. cit. P. 61.

⁴ *Ibid.*

ВСЕОБЩЕЙ ДЕКЛАРАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА — 60 ЛЕТ

Р.А. Каламкарян

доктор юридических наук, профессор,
ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН,
профессор кафедры международного права РУДН

Построение миропорядка на основе господства права Rule of Law предусматривает добросовестное выполнение всеми государствами — членами мирового сообщества своих международных обязательств на основе принципа добросовестности *Bona fide*. В постановочном плане господство права включает в себя такую важную составляющую, как, обязательство государств области прав человека. Будущее одной из главных целей Устава ООН, всеобщее соблюдение прав и свобод человека содействует поступательному развитию человечества по пути международной законности и правопорядка.

Всеобщая декларация прав человека 1948 г., шестидесятилетие которой отмечает мировое сообщество в полнее обосновано рассматривается как юридический акт в формате всеобщей Хартии прав человека. Беря за основу востребованность осуществления международного сотрудничества в деле поощрения и развития к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии (п. 3 ст. 1 Устава ООН), Всеобщая декларация прав человека 1948 г. как юридический документ носит постановочный характер в плане создания прототипа любого регионального юридического акта в области прав и свобод человека.

В то время как Устав ООН устанавливает в п. 3 ст. 1 общую цель по продвижению параметров прав и свобод человека на всем пространственном протяжении юридического поля государств — членов международного сообщества, Всеобщая декларация прав человека 1948 г. сугубо в конкретном плане детализирует общую конструкцию прав и свобод человека в рамках всеобщего, юридически действенного акта. В этом смысле Всеобщая декларация

прав человека 1948 г. — это не просто акт декларативного порядка, а широкомасштабный и детализированный документ по превращению в жизнь постановления Устава ООН в части установления целей мирового сообщества по линии всестороннего обеспечения прав человека.

Важнейшей международно-правовой основой сотрудничества государств по вопросам прав человека является Устав ООН, который требует от государств — членов ООН поощрять и развивать уважение к правам человека и основным свободам. Соблюдение основных прав и свобод человека является одним из основных условий стабильности и благополучия, необходимых для мирных и дружественных отношений между народами.

Международно-правовая значимость обеспечения прав человека в аспекте построения миропорядка на основе господства права Rule of Law прямо зафиксирована в Декларации тысячелетия 2000 г. и Декларации Саммита 2005 г. На доктринальном уровне востребованность добросовестного выполнения государствами — членами мирового сообщества своих обязательств по Уставу ООН в части прав человека одинаково единодушно подтверждается в трудах российских и зарубежных ученых юристов-международников.¹

Вхождение человечества в новое тысячелетие сопряжено с повышением роли международного права в системе взаимоотношений между государствами.

Основополагающей задачей мирового сообщества является установление господства права в международных делах. Данное направление деятельности ООН постоянно подчеркивается в годовом отчете Генерального секретаря ООН.

В порядке констатации указывается на необходимость выполнения взятых государствами международных обязательств исклю-

¹ См.: *Карташкин В.А.* Международное право и мировой порядок в XXI веке // *Юрист-международник.* 2005. № 1. С. 2-12; *Международное право: Учебник / Под ред. Л.Н. Шестакова.* М., 2005. С. 250-282; *Международное право: Учебник / Под ред. В.И. Кузнецова, Б.Р. Тузмухамедова.* М., 2007. С. 319-353; *Международное право: Учебник / Под ред. А. А. Ковалева, С.В. Черниченко.* М., 2006. С. 305-338; *Oppenheim S. International Law.* Ninth Edition. London, 1992. P. 3-22; *Attar F. Le Droit International Entre Ordre et Chaos.* Paris, 1994. P. 475-532.

чительно на основе принципа добросовестности, т.е. не формально, а с должным учетом буквы и духа международного договора.

Задача построения миропорядка на основе верховенства права со всей силой своей значимости была подтверждена в Декларации тысячелетия, принятой на Саммите тысячелетия 6-8 сентября 2000 г. В документе, в принятии которого участвовали руководители 147 государств мира (а в целом в мероприятии участвовало сто девяносто одно государство — член Организации Объединенных Наций), зафиксирована решимость укреплять уважение к принципу верховенства права, причем как в международных, так и во внутренних делах, и в особенности обеспечивать выполнение государствами-членами решений Международного суда во исполнение Устава Организации Объединенных Наций по любым делам, сторонами которых они являются.

В постановочном плане концепция господства права отнюдь не является достижением последнего времени. В международное право данная концепция пришла из внутреннего права Великобритании. В общем плане под ней подразумевались: правовая форма образования и деятельности правительств, судебной системы, исключавшая любые проявления произвола, беззакония, авторитарных методов руководства; упорядоченный на основе судебных решений характер происхождения конституционных норм; юридическое равенство всех граждан перед законом.

Родоначальником концепции господства права являлся известный английский ученый, профессор Оксфордского университета Альберт Венн Дэйси (Albert Venn Dicey). Впервые концепция господства права была представлена в его монографии «Введение к изучению права конституции» (1885 г.).

Практически концепция господства права включала в себя три элемента.

Первый. Ни один человек не может быть наказан или в законном порядке понести ущерб в части своей целостности как личности или в отношении своей собственности, за исключением очевидного нарушения права, установленного по факту судебными органами данного государства.

Второй. Концепция господства права устанавливает юридическое равенство всех граждан (вне зависимости от своего статуса в правовой системе) перед законом. Соответственно, никто не может

быть выше закона, и в этом плане все подчиняются законам своей страны в одинаковой степени.

Третий. Суть концепции господства права предусматривает не только провозглашение прав человека в декларативно-заявительном порядке, но и создает жесткую систему гарантий через упорядоченную практику судебных институтов страны по всему кругу фундаментальных прав, обозначенных в Конституции.

В США эта концепция господства права известна под названием «правительство под законом» («Government under Law»), во Франции — «принцип законности и верховенство нормы права» («Le Principe de Legalite et la Suprematie de la Regie de Droit»), в ФРГ — «правовое государство» («der Rechtsstaat»).

В отечественной литературе по международному праву содержание концепции господства права практически не рассматривалось. Поскольку согласно этой концепции некоторые зарубежные авторы выдвигали идею о пересмотре современного международного права и Устава ООН в направлении создания мирового государства, то со стороны отечественных юристов в отношении применения концепции высказывалось много критических замечаний. Объектом критики было и понятие «World Law», как наиболее часто называлась эта система права, которую определенная, но в целом незначительная часть зарубежных юристов предполагала установить в международных отношениях на основе мирового государства.

В настоящее время подавляющее большинство ученых отвергают положение о создании мирового государства, справедливо отмечая, что государства как равноправные суверенные субъекты права в процессе общения между собой должны содействовать неукоснительному соблюдению международного права и уважению к правилам поведения, выработанным и признанным в современном взаимосвязанном и взаимозависимом мире. Причина такого изменения позиции — осознание того, что международное право должно не подчинять, а координировать действия государств, что это — межгосударственная система построения современного миропорядка.

Пересмотр научных взглядов в зарубежной доктрине, а также признание Россией верховенства права создали условия для кардинального изменения позиции в отношении концепции господства права.

Цель концепции — обеспечение торжества права в международных отношениях, содействие неукоснительному соблюдению норм международного права во всех аспектах деятельности государств, поскольку оно отражает согласованные интересы всего мирового сообщества. Концепция предполагает построение международных отношений на основе высокого уровня правосознания, добросовестности, строгого выполнения всех обязательств, возложенных международным правом на государства, и справедливости. Так, свое решение по делу о разграничении континентального шельфа Северного моря Международный суд обосновал следующим образом: суд руководствуется принципом справедливости как не каким-то абстрактным понятием, а осуществляет в реальности верховенство (по сути, господство права «Rule of Law») норм права, что само по себе означает применение справедливых принципов.

Как известно, рассмотрение проблем от противного может дать определенный эффект. Попробуем и мы прибегнуть к этому методу. Существует такое широко распространенное понятие, противоположное понятию «Rule of Law», как «Rule of Force», т.е. господство силы. Оно оправдывает применение силы в целях достижения определенных внешнеполитических задач при полном игнорировании существования международного права. Есть ли в науке международного права сторонники концепции «Rule of Force»? Прямых нет. Даже самые правые из зарубежных представителей науки (например, М. Макдугал, Г. Лассвелл, М. Бэркан, Дж. Мур, С. Хофман) признают реальность международного права. Однако оно рассматривается ими лишь как некий атрибут внешней политики, как юридическое обоснование внешнеполитических притязаний своей державы. Таким образом, «Rule of Force» выступает в виде «Power Politics».

В противоположность этому «Rule of Law» твердо и однозначно запрещает использование международного права в качестве камуфляжа внешнеполитических амбиций того или иного государства и исключает любые формы давления и насилия в процессе межгосударственного общения.

Далее. Сущность международной жизни такова, что интересы отдельных государств могут столкнуться, нередко в результате возникают коллизии, т.е., говоря юридическим языком, конфликты

интересов. Причем немедленное их прекращение нереально. Самый лучший и желательный с точки зрения международного права способ урегулирования всех конфликтов — согласование специальных интересов отдельных государств с общечеловеческими интересами. Предпосылкой тому служит признание всеми странами господства права.

В связи со сказанным представляется, что основная задача современной дипломатии должна состоять в том, чтобы разрешать и снимать конфликты между государствами, выработать такую юридическую доктрину в аспекте концепции господства права, которая приспособилась бы к имеющимся реальным противоречиям в мире и в максимальной степени содействовала упорядочению и разумному изменению мира к лучшему на началах неукоснительного соблюдения международного права и требований справедливости, созданию нового международного правопорядка, в одинаковой степени приемлемого для всех государств.

Первоначальное императивное условие обеспечения господства права в международных отношениях — осознание всеми государствами и их руководством необходимости мирного урегулирования конфликтов интересов на справедливой основе и соизмерение поведения собственного государства с требованиями международного права по неукоснительному соблюдению всех его предписаний. Таким путем должно быть достигнуто всеобщее понимание недопустимости обращения к силе при разрешении конфликтов в любых ее проявлениях и осознание преимуществ равноправного мирного сотрудничества.

Выдвигая задачу совершенствования на упорядоченной основе международного правопорядка, следует задуматься и о том, что международная юридическая система не может оставаться всецело в положении *status quo*. Принцип справедливости и разумный подход должны быть применены, например, в отношении развивающихся государств. Поэтому в процессе совершенствования международной юридической системы в направлении усиления господства права надо принимать во внимание их справедливые требования в области экономики и торговли при условии сохранения общего равновесия сил в мире. Важнейшим фактором удовлетворения интересов таких стран явилось бы использование материальных ресурсов, высвобождаемых в результате разоружения, на

оказание им всесторонней помощи. Особо актуально создание в рамках ООН специального фонда «Разоружение для развития».

В изменяющемся мире концепция господства права рассматривается как основа для поддержания стабильности. Однако она не может быть своего рода охранителем мирового порядка, не приемлющего изменений. Она вбирает в себя и подразумевает одновременно стабильность международных отношений и учет происходящих перемен. Каковы же компоненты концепции господства права и реальные направления их включения в международные отношения?

Достижение господства права зависит в конечном итоге от готовности всех государств принять на себя соответствующие международные обязательства. На уровне правительств рассматриваемая концепция призывает применять в своей внешней политике общепризнанные категории международного сообщества, исходить из принципа справедливости, общечеловеческих интересов, а не ограничиваться своими собственными. Именно этим следует руководствоваться при выработке политического курса страны и непосредственном претворении его в жизнь.

На межгосударственном уровне процесс усовершенствования международного правопорядка предполагает ряд мер, направленных на повышение императивного начала принципа добросовестного Поведения государств на правотворческой и правоприменительной стадиях, а также принципа, предписывающего обязательность проведения прямых и непосредственных переговоров с целью урегулирования всех возникающих международных проблем на основе взаимоприемлемого соглашения.

Причем принцип добросовестного поведения в своем новом качестве призван обеспечить позицию *Uberriimae Fidei* (высокая степень доверия). Такая позиция не только полностью исключает любые злоупотребления правом в ущерб другим государствам, но и предписывает прямую необходимость (обязанность) учитывать взаимные интересы участников международного общения, соизмеряя их с общечеловеческими.

Поскольку в силу повышения императивного начала принципа добросовестного поведения государств в условиях примата и господства права доверие приобретает новое качество, то и сотрудничество, которому оно призвано содействовать, выступает в ином аспекте. Это уже не просто сотрудничество на базе принципа *sic*

utere tuo ut alienum non laedas (используй свою собственность так, чтобы не вредить собственности другого), а реальное обеспечение целенаправленного обустройства современного миропорядка в силу понимания единства земной цивилизации, ее цельности и взаимодополняемости.

О развитии международного сообщества в последнее время свидетельствуют рост числа международных организаций и совершенствование работы международно-правового механизма.

Поступательное развитие мирового сообщества определяет себя через повышение уровня институционно-правового обеспечения должного поведения субъектов правоотношений по всем сферам регулятивного воздействия норм права. Суд как способ институционно-правового обеспечения должного поведения субъектов правоотношений действует в одновременном и параллельном режиме по линии внутригосударственной и международной. Тем самым создаются объективные обстоятельства для эффективного осуществления господства права — Rule of Law.

В то время как внутригосударственный правопорядок в режиме вертикального и иерархического воздействия права практически всегда определял себя упорядоченностью и обустроенностью судебных институтов власти, международный правопорядок относительно недавно стал насыщаться институтами международной юстиции. Этапы строительства органов международного правосудия известны: 1902 г. — Международная палата третейского суда; 1920 г. — Международная палата международного правосудия; 1945 г. — Международный суд; 1998 г. — Международный уголовный суд. В рамках международных правоотношений по линии государств — физическое лицо, а также государство — юридическое лицо в настоящее время созданы успешно функционируют Европейский суд по правам человека, Межамериканский суд по правам человека, Центр по разрешению международных инвестиционных споров, Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций. Представленные примеры учреждения новых судебных институтов отражают общую заинтересованность мирового сообщества по разрешению любых потенциально могущих споров по всем параметрам субъектного состава международных правоотношений согласно общим постулатам господства права. Тем самым востребованность в судебном обеспечении нормоуставитель-

ных предписаний как способа жизнедеятельного функционирования правопорядка на основе господства права переходит в реальные каноны существования человеческого общества.

Осознание государствами — членами мирового сообщества значимости суда как механизма по обеспечению права нашло свое конкретное подтверждение в активном функционировании в режиме предметной загруженности главного судебного органа ООН Международного суд. Сам Международный суд с учетом его открытости для всех государств мира (участниками разбирательства наравне с членами Организации Объединенных Наций могут быть государства, не являющиеся членами ООН и участником Статута суда) стал действительно Всемирным судом World Court.

В сформировавшейся в настоящее время системе «право ООН» Международный суд не просто выносит решение или постановление, но и осуществляет функцию обеспечения международного права. Именно такова роль суда в общей конструкции Rule of Law. Выполняя роль «юридической» составляющей господства права, Международный суд взаимодействует с «политической» составляющей господства права, каковым является Совет Безопасности Организации Объединенных Наций. Международный суд и Совет Безопасности, вполне обоснованно несут статус главных органов ООН. В рамках обозначенных в Уставе ООН целей и принципов Организации каждый из них вносит свой собственный вклад в дело построения миропорядка на основе господства права. Совет Безопасности осуществляет возложенную на него главную ответственность за поддержание международного мира и безопасности. Международный суд как главный судебный орган ООН через применение на практике всей источниковой базы международного права разрешает межгосударственные споры и тем самым устраняет возникшую между государствами напряженность. В этом плане каждое постановление Международного суда определяет себя как проявление господства права в реальном режиме действующего миропорядка.

Взаимодействие Совета Безопасности и Международного суда в формате Rule of law обозначает себя уважением их целостности, правоспособности, компетенции. Данное положение в логическом порядке исключает какие-либо заявления о превышении полномочий (*ultra vires*) друг по отношению к другу.

Будучи равны между собой, Совет Безопасности и Международный суд осуществляют свои функции в соответствии с установленными предписаниями Устава ООН и Статута суда. Для совета безопасности его функции — определяются целями и принципами Организации и предметно устанавливаются в главах V, VI, VII, VIII и XII Устава ООН. Международный суд исполняет свою миссию главного судебного органа ООН в параметрах главы XIV Устава ООН и своего Статута.

Взаимодействие Совета Безопасности и Международного Суда по поддержанию господства права идет по линии координации (когда каждый из них выполняет поставленную перед ними Организацией Объединенных Наций задачу по отдельности и по разным вопросам, но тем не менее через процесс координационного воздействия на ту или иную конкретную ситуацию) или в режиме осуществления совпадающей юрисдикции по одному и тому же вопросу или по разным аспектам одного и того же спора при обстоятельствах параллельного обращения одного и того же государства в Совет Безопасности и Международный суд (дело «О дипломатическом и консульском персонале США в Тегеране», дело «О военной и полувоенной деятельности в Никарагуа и против нее», дело «О континентальном шельфе Эгейского моря») или каждой из сторон по отдельности первоначально Совет Безопасности, а впоследствии в Международный суд (дело «О вопросах толкования и применения Монреальской конвенции 1971 г. по борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации»). Как бы не осуществлялось взаимодействие Совета Безопасности и Международного суда, будь-то в режиме координации или совпадающей юрисдикции, оба главных органа Организации Объединенных Наций осуществляют свою деятельность при должном уважении их равенства, целостности, компетенции, полномочий и целенаправленно ставят перед собой задачу содействовать поддержанию господства права в мировом сообществе государств.

Имеющиеся случаи не соблюдения норм международного права, равно как случаи невыполнения предписаний должного, устанавливаемых принципом добросовестности, никак не могут служить основанием для заявлений о несостоятельности целей миропорядка на основе господства права, в развитие сказанного над-

лежит сказать следующее. Констатируемые внутригосударственными судами случаи несоблюдения норм внутреннего права также как случаи недобросовестного пользования субъективными правами не следует рассматривать в плане не- состоятельности задачи поддержания господства права в масштабах того или иного государства. Однозначность вывода здесь предопределена. И его содержание таково. Конкретные случаи невыполнения права или несоблюдения принципа добросовестности в поведении его субъектов никак не умаляют реальности миропорядка на основе господства права. Международное право отнюдь не является ущербным, а внутреннее — проблемным ввиду встречающихся случаев расхождения между предписанием и исполнением норм права. Право как совокупность правил должного поведения его субъектов, обеспечиваемых судом, жизнеспособно, является целостным по форме и законченным по содержанию. Причем как и в рамках одного государства, так и в параметрах всего мирового сообщества. Эффективность права определяется в конечном итоге не случаями его несоблюдения или недобросовестного пользования субъективными правами (которые будут всегда поскольку существует само человеческое общество), а степенью жесткого реагирования органов беспристрастного и независимого правосудия на ту или иную неадекватность в поведении субъектов права.

Rule of Law, первоначально обозначенная как концепция по недопущению произвола в правоотношениях субъектов права, обеспечению юридического равенства всех субъектов права и судебному обеспечению прав и свобод человек, обрело в современных условиях насыщенности органов правосудия (как в международном плане, так и по внутригосударственной линии) реальные условия для своего жизнедеятельного проявления. Нарботанный позитив человеческой цивилизации в плане обеспечения господства права имеет хорошие перспективы для своего развития. К настоящему времени в рамках ООН выработано уже значительное число международно-правовых актов, которые в совокупности составляют самостоятельную отрасль современного международного права — международное гуманитарное право — и в которых конкретизируются, уточняются те или иные права и свободы личности. К международным актам в данной области относятся Декларация прав ребенка 1959 г., Конвенция о политических правах

женщин 1952 г., Декларация о распространении среди молодежи идеалов мира, взаимного уважения и взаимопонимания между народами 1965 г., Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г., Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений 1981 г., Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам 1992 г., Конвенция о правах ребенка 1989 г. и ряд других.

Важнейшим международно-правовым актом, в котором закрепляются обязательства государств обеспечить права своим гражданам, является Всеобщая декларация прав человека, принятая на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г., провозгласившая принципы свободы (ст. 3), равенства (ст. 2), братства (ст. 1); основные политические и гражданские права (ст. 4-21), такие, как право на свободу мысли, совести и религии, право убежища, право на гражданство и др.; социально-экономические права (ст. 22-27), такие, как право на труд, отдых, социальное обеспечение, образование и другие. В 2008 г. все мировое сообщество отмечает 60-летие Всеобщей декларации прав человека — документа, международно-правовая значимость которого справедливо признается в равном порядке ведущими Российскими и зарубежными учеными.¹

Концептуально, в порядке прогрессивного развития Всеобщей декларации прав человека в декабре 1966 г. Организация Объединенных Наций приняла Международный акт об экономических, социальных и культурных правах и Международный пакт о гражданских и политических правах. Эти пакты требуют от государств обеспечения выполнения провозглашенных в них прав и личных свобод человека. Пакты содержат положения, направленные на обеспечение мира, и закрепляют право народов на самоопределе-

¹ См.: *Карташкин В.А.* Государство и личность в международных правоотношениях // Юрист-международник. 2004. № 4. С. 2-9; *Международное право: Учебник / Под ред. Л.Н. Шестакова.* М., 2005. С. 250-289; *Международное право: Учебник / Под ред. В.И. Кузнецова, Б.Р. Тузмухамедова.* М., 2007. С. 319-353; *Международное право: Учебник / Под ред. А.А. Ковалева, С.В. Черниченко.* М., 2006. С. 305-338; *Oppenheim S.* International Law. Ninth Edition. London, 1992. P. 3-22; *Attar F.* Le Droit International Entre Ordre et Chaos. Paris, 1994. P. 475-532.

ние. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно обеспечивают свое экономическое, социальное и культурное развитие.

Говоря о значимости постановления Пактов 1966 г., профессор Парижского университета Ф. Аттар¹ со ссылкой на профессора Я. Броунли² вполне обоснованно констатирует, что Пакты составляют для сторон -участников юридическую силу договоров и образуют собой кодификационный свод прав человека.

Позитив международного правового опыта, как справедливо отмечают ученые,³ определяются конкретными наработками мирового сообщества по практической реализации Пактов 1966 г. в режиме общих полномочий Совета Безопасности ООН и Международного суда ООН.

Согласно пакту об экономических, социальных и культурных правах государства признают право на труд, которое включает право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь свободно избранным им трудом (ст. 6). Меры, направленные на полное осуществление права на труд, включают программы профессионально-технического обучения и подготовки, пути и методы достижения неуклонного экономического, социального и культурного развития и полной производительной занятости в условиях, гарантирующих основные политические и экономические свободы человека (ст. 6). Признается право каждого человека на справедливые и благоприятные условия труда, в том числе на справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности, удовлетворительное существование для трудящихся и их семей, условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены (ст. 7).

В параметрах общих наработок межгосударственного сотрудничества по линии гражданских и политических прав и опыт работы

¹ См.: *Attar F. Le Droit International Entre Ordre et Chaos. Paris, 1994. P. 490.*

² См.: *Броунли Я. Международное право. Книга вторая. М., 1970. С. 257-273.*

³ См.: *Slomanson W.R. Fundamental Perspectives on International Law. Saint Paul — N.Y. — Los Angeles — San-Francisco, 1990. P. 365-397; Contemporary International Law Issues: Opportunities at Time Momentous Change. Dordrecht. Boston — London, 1994. P. 280-298; Szafarz R. The Compulsory Jurisdiction of International Court of Justice. Boston — London, 1991.*

мирового сообщества по продвижению постановлений Всеобщей декларации прав человека 1948 г. определяет себя соответствующими положениями Пакта о гражданских политических правах.

В соответствии с Пактом о гражданских и политических правах:

никто не должен подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию (ст. 7);

каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей (ст. 9);

каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающую исковой силой (ст. 9);

каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную (ст. 12);

никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну (ст. 12);

все равны перед судами и трибуналами (ст. 14);

каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии (ст. 18);

каждый человек имеет право на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов. Эта норма не препятствует введению законных ограничений пользования этим правом для лиц, входящих в состав вооруженных сил и полиции (ст. 22).

По факту востребованности осуществления контроля за выполнением Пактов о правах человека созданы и функционируют международные контрольные механизмы. Так, в соответствии с Пактом о гражданских и политических правах создан Комитет по правам человека (ст. 28) из 18 членов, избираемых сроком на 4 года и выступающих в личном качестве. Государства представляют этому Комитету доклады о состоянии соблюдения прав человека в их странах. Комитет может делать замечания по этим докладам. Факультативный протокол к этому Пакту предусматривает возможность обращения отдельных лиц в Комитет с жалобой на свое правительство о нарушении им прав человека (Россия ратифицировала этот протокол в 1989 г.). В 1991 г. вступил в силу второй

Факультативный протокол об отказе от смертной казни (Россия его не ратифицировала). Контроль за выполнением Пакта об экономических, социальных и культурных правах осуществляет ЭКОСОС, который в 1986 г. создал Комитет по экономическим, социальным и культурным правам в составе 18 человек.

В рамках своей приверженности верховенству права, Российская Федерация по факту вступления в Совет Европы 28 февраля 1997 г. добросовестным образом выполняет все свои международные обязательства по Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. Будучи социальным государством (ст. 7 Конституции РФ) вполне обоснованно звучат доводы авторитетного российского юриста профессора В.А. Карташкина о скорейшей ратификации Европейской Социальной Хартии.

Качественный позитив прогрессивного воздействия Всеобщей декларации прав человека на всю систему международного права определяет себя созданием наряду с универсальными международно-правовыми актами существует большое количество региональных соглашений и конвенций по правам человека. Наиболее важные из них — Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Американская конвенция о правах человека 1969 г., Африканская хартия прав человека и народов 1981 г. и др. Эффективно действует Европейская конвенция. Для контроля за выполнением ее положений в ноябре 1998 г. создан Европейский суд по правам человека (Суд в Страсбурге).

Европейский суд по правам человека, как орган международного правосудия, созданный на основе Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. является постоянно действующим Судом, компетентным решать все вопросы, касающиеся толкования и применения Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и протоколов к ней, которые могут быть переданы Суду. В случае спора о подсудности дела Суду вопрос разрешается Судом. Любая сторона — участница Конвенции может передать в Суд вопрос о любом предполагаемом нарушении положений Конвенции и протоколов к ней другой стороной-участницей (ст. 33 Конвенции). Суд может получать жалобы от любого физического лица или любой группы частных лиц, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения стороной-участницей прав, предусмотренных Конвенцией и протоколами к ней.

Стороны — участницы Конвенции обязуются никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению этого права (ст. 34).

Суд может по просьбе Комитета министров выносить консультативные заключения по юридическим вопросам, касающимся толкования положений Конвенции и протоколов к ней (ст. 47). Число судей, входящих в состав Суда, равно числу государств — членом Конвенции (ст. 20). Судьи от каждого государства избираются Парламентской ассамблеей большинством поданных за них голосов из списка, включающего трех кандидатов, представленных этим государством (ст. 22). Судьи избираются сроком на 6 лет и могут быть переизбраны (ст. 23). Срок полномочий членом Суда истекает по достижении ими 70 лет (ст. 23). Расходы на содержание Суда несет Совет Европы (ст. 50).

Прогрессивное воздействие Всеобщей декларации прав человека на международно-правовое пространство межгосударственного сотрудничества стран Содружества Независимых Государств (СНГ) предметно обозначает себя таким знаменательным обстоятельством, что страны СНГ 26 мая 1995 г. подписали Конвенцию о правах и основных свободах человека, а для контроля за реализацией ее положений создали Комиссию по правам человека СНГ (Положение о которой утверждено Советом глав государств 24 сентября 1995 г.). Согласно Уставу СНГ (ст. 33) данная Комиссия является консультативным органом СНГ и наблюдает за выполнением обязательств по правам человека, взятых на себя государствами — членами СНГ.

Проводя последовательный курс по претворению в жизнь постановлений Всеобщей декларации прав человека, Российская Федерация содействует построению миропорядка на основе господства право Rule of Law. Режим всестороннего обеспечения прав человека, зафиксированный во Всеобщей декларации прав человека, составляет собой важную составляющую всей концептуальной схемы верховенства права.

Последовательное претворение в жизнь постановлений Декларации тысячелетия 2000 г. и Декларации Саммита 2005 г. по установлению верховенства права в международных отношениях, создает должную юридическую базу для всеобъемлющего уважения прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии, как того требует Устав Организации Объединенных Наций (п. 3 ст. 1).

На концептуальном уровне «уважение к правам человека и основным свободам» целиком вписывается в понятие «принимать другие соответствующие меры», что наряду с развитием дружественных отношений между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов» призвано содействовать укреплению всеобщего мира (п. 2 ст. 1 Устава ООН).

ПРАВА НЕГРАЖДАН В СВЕТЕ ВСЕОБЩЕЙ ДЕКЛАРАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

М.В. Пожидаева

аспирант Института государства и права РАН

Принципы и нормы, провозглашенные во Всеобщей декларации и с течением времени ставшие обязательными для всех государств в мире, все еще остаются во многих отношениях нереализованными. «Каждый человек, — подчеркивается в ст. 2 этого вышеупомянутого документа, — должен обладать всеми правами и свободами..., без какого-то ни было различия; как то в отношении расы, цвета, кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения. Кроме того, не должно подразумеваться никакого различия на основе политического, правового или международного статуса, страны или территории, к которой человек принадлежит, независимо от того, является ли эта территория независимой, подопечной, самоуправляющейся или как — либо иначе ограниченной в своем суверенитете».

В отличие от Устава ООН, который обязывает государства лишь в общих словах содействовать всеобщему уважению и соблюдению основных прав и свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии (п. 1 ст. 1, ст. 55). Всеобщая декларация требует от участников международных отношений предоставить каждому, закрепленные в ней конкретные права и свободы без каких-либо различий.

Как известно, Всеобщая декларация вырабатывалась для принятия в виде резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющей рекомендательный характер. Поэтому ее содержание во многом определило целый ряд принципов и норм международного права, которые вырабатывались в договорном порядке позднее.

Уже Пакты о правах человека и некоторые другие соглашения установили определенные ограничения в отношении пользования некоторыми правами и свободами.

Современное международное право в целом налагает обязательства на государства предоставлять равные права гражданам и негражданам (то есть всем лицам, проживающим или находящимся на их территории). Исключения из данного общепризнанного принципа легитимны только на основании соответствующих международных соглашений. Принципы и нормы международного права, относящиеся к негражданам, касаются свыше 180 млн. человек (или 3% населения Земли), проживающих не в тех странах, в которых они родились и получили гражданство.¹

Необходимо особо подчеркнуть, что понятие «неграждане» относительно новое в международном праве и что единое общепринятое определение его в настоящее время отсутствует. Нет и монографических разработок по этому вопросу.²

К негражданам обычно относятся иностранцы (временно или постоянно находящиеся в стране пребывания: туристы, дипломатические работники и др.), беженцы и лица, ищущие убежища; иммигранты; рабочие мигранты; национальные и этнические меньшинства, а также апатриды (т.е. лица без какого-либо гражданства).

С точки зрения автора настоящей статьи, проанализировавшего целый ряд определений понятия «неграждане», имеющихся в отечественной и зарубежной правовой литературе, неграждане — это обобщенное понятие, обозначающее совокупность категорий лиц, не являющихся гражданами страны пребывания (или проживания) в силу национального закона, не имеющих или утративших по различным обстоятельствам правовую связь с данным государством.

Среди указанных категорий лиц возможно построение своеобразной иерархии, имеющей два полюса: на одном условно находятся иностранцы, легитимно проживающие в соответствующем государстве, а на другом — апатриды. А между «полюсами» логично расположить остальные категории неграждан, указанных ранее. Состоятельность данной иерархии обусловлена наличием контрастного различия в объеме прав, предоставляемых названным категориям лиц.

¹ См.: Report of the Secretary General on world demographic trends // E/CN9/2003/5. Para. 53.

² Вопросы, относящиеся к положению отдельных категорий неграждан, затрагиваются обычно в работах, исследующих права граждан. См., например: *Боярс Ю.Р.* Вопросы гражданства в международном праве. М., 1986; *Черниченко С.В.* Теория международного права. М., 1999. Т. I.

На данный момент в качестве актуальнейшей проблемы теоретического и практического характера выступает наличие трудностей, возникающих в результате проведения различия между лицами, не являющимися гражданами страны проживания (или нахождения, пребывания).

Кроме того, исследование различного спектра проблем, связанных с негражданами, осложняется отсутствием в современном международном праве общепринятого определения некоторых категорий лиц, относящихся к негражданам. Характерным в этом отношении являются меньшинства, среди которых значительное количество составляют лица, не имеющие гражданства. В региональных соглашениях даются различные определения меньшинств, а в системе ООН до настоящего момента не выработано их общепринятого определения.¹

Дискуссионным остается вопрос и о целесообразности включения понятия «гражданство» в определение меньшинств. На заседании Венецкой Комиссии Совета Европы, состоявшемся в мае 2004 г. (Страсбург), высказывались различные точки зрения по данному вопросу. Отсутствие общепринятых определений по тем или иным вопросам, относящимся к негражданам, не означает, что они могут быть лишены тех или иных прав и свобод.

Современное международное право исходит из постулата, согласно которому каждый человек, независимо от каких-либо различий, обладает основными правами и свободами. Этот принцип первоначально был зафиксирован во Всеобщей декларации прав человека, а затем был подтвержден в Пактах о правах человека и других международных документах.

Если Устав ООН и Всеобщая декларация прав человека не проводят различий в отношении пользования основными правами и свободами, то уже Пакты о правах человека включают в себя определенные ограничения в данном отношении. Пакт об экономических, социальных и культурных правах устанавливает права, которые распространяются на всех, независимо от гражданства. Среди таких прав — право на труд (ст. 6); право каждого на справедливые и благоприятные условия труда (ст. 7); право каждого на

¹ См.: подробнее по этому вопросу: *Абашидзе А.Х.* Защита прав меньшинств по международному и внутригосударственному управу. М., 1996.

создание профессиональных союзов (ст. 8); право каждого на социальное обеспечение (ст. 9); защита, помощь семье и детям без какой-либо дискриминации (ст. 10); право каждого на достаточный уровень жизни (ст. 11); право каждого на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья (ст. 12); право каждого на образование (ст. 13); право каждого на участие в культурной жизни (ст. 15).

Пакт допускает только единственное исключение из данного общего правила. Согласно этому международному договору «развивающиеся страны могут с надлежащим учетом прав человека и своего народного хозяйства определять, в какой мере они будут гарантировать признаваемые в настоящем Пакте экономические права лицам, не являющимися их гражданами» (п. 3 ст. 2).

Более значительное ограничение прав неграждан предусмотрено в Пакте о гражданских и политических правах. В силу естественного характера прав человека Пакт предоставляет каждому основные права и свободы, которые государство обязано гарантировать каждому, независимо от каких-либо обстоятельств (п. 1 ст. 2). Такой подход характерен и для ст. 4 Пакта, содержащей фундаментальные права, среди которых: право на жизнь (ст. 6); право на достойное обращение (ст. 7); свобода от рабства (ст. 8); право не быть лишенным свободы вследствие неспособности выполнить какое-либо договорное обязательство (ст. 11); свобода от применения законодательства *ex post facto* (ст. 15); право на признание правосубъектности (ст. 16) и право каждого на свободу мысли, совести и религии (ст. 18).

Предоставляя каждому человеку основные права и свободы, в том числе и во время чрезвычайного положения, Пакт допускает ограничения в отношении пользования политическими правами. Статья 25 Пакта непосредственно предусматривает, что только «каждый гражданин» имеет право принимать участие «в ведении государственных дел», «голосовать и быть избранным, а также «допускаться в своей стране к государственной службе.

Однако следует проводить четкие различия между ограничением прав и дискриминацией. В международных договорах по правам человека это происходит не всегда. В них порой взаимозаменяемо употребляется понятия «различия» и дискриминация. Данный подход не содействует ясному и четкому толкованию отдельных положений указанных договоров. Более того, взаимозаменяе-

мое применение таких понятий, которые не являются тождественными, создает определенную терминологическую путаницу. Так, ст. 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах гарантирует, что права, провозглашенные в Пакте, будут «осуществляться без какой бы то ни было дискриминации» (discrimination), в то время как Международный Пакт о гражданских и политических правах гарантирует права, признаваемые в Пакте, «без какого бы то ни было различия» (distinction).

Таким образом, в международном праве проводятся различия между гражданами и негражданами в отношении ряда прав. Как было уже указано ранее, Пакт о гражданских и политических правах устанавливает, что «каждый гражданин» имеет право принимать участие в ведении государственных дел, голосовать и быть избранным в органы власти, допускаться к государственной службе (ст. 25). Аналогичным образом только граждане не могут быть произвольно лишены права на въезд «в собственную страну» (п. 4 ст. 25). Кроме того, Пакт также допускает определенные различия в обращении между гражданами и негражданами во время чрезвычайного положения (п. 1 ст. 4).

Международная конвенция о защите прав всех трудящихся — мигрантов и членов их семей, вступившая в силу в 2003 г., закрепляет за ними основные гражданские и социально-экономические права. Согласно Конвенции «термин «трудящийся-мигрант» означает лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого он или она не является» (п. 1 ст. 2). В 2004 году состоялась первая сессия Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, который был учрежден в соответствии с Конвенцией для рассмотрения докладов государств-участников о законодательных, судебных, административных и иных мерах, принятых ими для осуществления ее положений (ст. 73). Комитет правомочен также рассматривать жалобы отдельных лиц на нарушение государством-участником их прав, закрепленных в Конвенции (ст. 76-77). Этот Комитет является первым в ООН конвенционным контрольным органом, созданным специально для защиты широкой категории лиц, не являющихся гражданами страны пребывания.

Международная защита прав неграждан предусмотрена и в целом ряде других международных соглашений, а также в декла-

рациях и резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН. Отдельные вопросы, относящиеся к правам неграждан, регулируются международными соглашениями, принятыми в рамках региональных организаций. К ним относятся Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Рамочная конвенция Совета Европы о защите национальных меньшинств, Конвенция СНГ о правах и свободах человека, Африканская Хартия прав человека и народов и другие региональные документы.

Между тем во многих странах все еще существует открытая и скрытая дискриминация, проводимая в отношении неграждан.

Всемирная конференция по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости, проходившая в 2001 г. в Дурбане (Южная Африка), признала, что ксенофобия в отношении неграждан, особенно мигрантов, беженцев и лиц, ищущих убежища, является одним из основных источников современного расизма и что большинство нарушений прав человека в отношении таких лиц совершается именно в контексте дискриминационных ксенофобных и расистских видов практики.¹ Многие из этих групп населения, проживая на территории того или иного государства всю жизнь, не могут получить гражданства. Учитывая широкое распространение во многих странах мира дискриминации в отношении неграждан, Комитет по ликвидации расовой дискриминации (далее — Комитет) на 64-й и 65-й сессиях (2004 г.) рассмотрел вопрос о принятии общей рекомендации по дискриминации неграждан. Первая такая общая рекомендация была принята на 42-й сессии Комитета в 1993 г. В ней специально подчеркивалось, что «пункт 2 ст. 1 Конвенции не должен толковаться, как каким бы то ни было образом умоляющий права и свободы, признанные и закрепленные в других международных договорах, особенно во Всеобщей декларации прав человека, международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и Международном пакте о гражданских и политических правах».² Новая общая рекомендация XXX «Дискриминация неграждан», принятая Комитетом в 2004 г. в результате широкого обсуждения вопросов, относящихся к негражданам, является развернутым ме-

¹ См.: Декларация и Программа действий. ООН. Нью-Йорк, 2002.

² См.: Doc. HRJ/YEN/1/Rev.7. 12 May, 2004.

ждународным документом. В ней прежде всего подчеркивается обязанность государств-участников соблюдать основные права и свободы неграждан в соответствии с Всеобщей декларацией прав человека, Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах и Международным пактом о гражданских и политических правах.

В данной связи особенно интересным представляется вывод Комитета, что «хотя некоторые из этих прав, такие как право участвовать в выборах, голосовать и выставлять свою кандидатуру, могут предоставляться только гражданам, права человека, в принципе, должны быть доступны всем лицам. Государства-участники обязаны гарантировать равенство между гражданами и негражданами в осуществление этих прав в той мере, в какой они признаны в соответствии с международным правом»¹.

Комитет обязал государств-участников представлять в своих периодических докладах «полную информацию в отношении своего законодательства о негражданах и о его применении»².

Особое внимание в общей рекомендации уделяется предоставлению негражданам экономических, социальных и культурных прав. Комитет потребовал от государств устранить ограничения, препятствующие негражданам пользоваться такими правами, особенно в области образования, занятости и здравоохранения. В этой части рекомендации речь идет практически о гарантировании негражданам (наравне с гражданами) всего комплекса социально-экономических и культурных прав, включая равное пользование правом на труд и работу, условия труда, пользование правом на надлежащее жилье, адекватный уровень физического и психического здоровья, культурную самобытность, сохранение и развитие культуры, доступа к среднему и высшему образованию.

За последние годы международное сообщество все большее внимание уделяет исследованию принципов и норм, регламентирующих права неграждан. Это связано в значительной степени с процессами глобализации, происходящими в современном мире, а также усилением борьбы с международным терроризмом. После террористических актов, потрясших мировое сообщество на исхо-

¹ См.: Doc. CERD/C/64/Misc.11/Rev.3. 10 March, 2004.

² Ibid.

де XX — в начале XXI вв. многие страны приняли законы, ограничивающие права иностранцев, меньшинств, мигрантов и других лиц, не являющиеся гражданами страны пребывания. Поэтому не случайно, что Подкомиссия по поощрению и защите прав человека в течение ряда лет обсуждала подготовленный одним из членов доклад по правам неграждан и приняла соответствующие рекомендации, направленные на защиту этой категории лиц.¹

Как было отмечено ранее, современное международное право предоставляет гражданам и негражданам различный объем прав. Однако такое положение, с точки зрения автора настоящей публикации, будет постепенно меняться. В эпоху глобализации неизбежно будет происходить сближение правовых систем различных стран мира; создание, в конечном счете, общеевропейского и мирового права. В этом процессе международное право будет играть решающую роль, а его принципы и нормы станут применяться ко всем людям на основе равенства и равноправия. Постепенно исчезнет и неравенство между гражданами и негражданами. Любое лицо, проживающее временно или постоянно на территории иностранного государства, будет обладать всеми правами (как социально-экономическими и культурными, так и гражданскими и политическими правами). Только тогда полностью воплотится идея, заложенная в ст. 1 Всеобщей декларации прав человека, согласно которой «все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах». Но данный процесс не будет проходить стихийно. Для его ускорения уже в настоящее время следует приступить к разработке международной конвенции о правах неграждан, в которой необходимо четко закрепить права неграждан и предусмотреть пределы законных мер по дифференциации в обращении между ними и гражданами. Представляется, что только при помощи принятия соответствующих мер можно обеспечить равенство всех людей, невзирая на любые обстоятельства, в том числе и независимо от принадлежности к гражданству.

Идеалы, принципы и нормы, закрепленные во Всеобщей декларации прав человека, должны быть полностью воплощены в жизнь в глобализирующем мире XXI века.

¹ См.: Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/23. 26 May, 2003.

К ВОПРОСУ О РЕФОРМИРОВАНИИ СОВЕТА БЕЗОПАСНОСТИ ООН

М.Г. Месхи

студентка юридического факультета
Российского университета дружбы народов

Прошло уже более полувека после окончания одной из наиболее масштабных войн человечества — Второй мировой войны и принятия союзными державами важнейшего решения об учреждении международной универсальной организации — Организации Объединенных Наций, задачей которой явилось избавление грядущих поколений от бедствий войны. Создание этой организации было ответом на вызов фашизма, поставившего серьезные проблемы перед человечеством, главной из которых стало сохранение мира и безопасности на планете.

Вторая мировая война с новой силой подчеркнула необходимость обеспечения международной безопасности на основе коллективных действий всех государств, объединенных в прочный союз. Практика объединенных действий держав против фашистской коалиции способствовала тому, что на Московской конференции министров иностранных дел СССР, США и Великобритании, с участием посла Китая, 30 октября 1943 г. была принята Декларация четырех государств по вопросу о всеобщей безопасности. Участники конференции заявили, что они признают необходимость учреждения в возможно короткий срок всеобщей международной организации для поддержания международного мира и безопасности, основанный на принципе суверенного равенства всех миролюбивых государств, членами которой могут быть все такие государства — большие и малые.

Важным историческим прецедентом явилось решение Московской конференции, принятое по предложению Советского Союза, об образовании комиссии в составе представителей Великобритании, США и СССР для предварительной совместной

разработки вопросов, связанных с учреждением всеобщей международной организации. Это дало возможности выработать согласованную основу будущей международной организации, в первую очередь между великими державами, на конференции представителей СССР, США и Великобритании в Думбартон-Оксе (21 августа — 28 сентября 1944 г.), и на переговорах представителей США, Великобритании и Китая (29 сентября — 7 октября 1944 г.).

В своем выступлении на открытии Конференции в Думбартон-Оксе государственный секретарь США Корделл Хэлл отметил : « Единство общих действий ради общего блага и против общей опасности представляет собой единственный эффективный способ, которым в мирное время миролюбивые страны могут обеспечить свою безопасность, порядок и прогресс вместе со свободой и справедливостью».¹ Глава советской делегации А.А. Громыко обратил внимание на то, что для сохранения мира и безопасности недостаточно обладать только желанием обуздать агрессора и применить против него силу, если того потребуют обстоятельства. Он подчеркнул, что «свободу и независимость можно сохранить только в том случае, если будущая Международная организация безопасности в интересах свободолюбивых народов мира эффективно использует все ресурсы, находящиеся в распоряжении членов организации, и прежде всего ресурсы таких великих наций, как Советский Союз, Соединенные Штаты и Великобритания».²

В ходе конференции в Думбартон-Оксе все три делегации согласились с тем, что главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности возлагается на специальный орган — Совет Безопасности, который будет состоять из представителей 11 государств, включая пять постоянных членов — СССР, США, Великобританию, Китай и Францию, которые являлись странами-победительницами.

¹ См: *Кривчикова Э.С.* Опыт поддержания международного мира и безопасности в рамках ООН — опыт и перспективы 35-летию деятельности ООН // Актуальные международно-правовые проблемы ООН (к 35-летию ООН): Сборник научных трудов / Отв. ред. Ф.И. Кожевников, Г.П. Задорожный, Э.С. Кривчикова. М., 1982. С. 11.

² Там же. С. 12.

На конференции Объединенных Наций в Сан-Франциско 25 апреля — 26 июня 1945 г. был подготовлен текст Устава ООН. Устав ООН был подписан 26 июня 1945 г. и вступил в силу 24 октября того же года.

При конструировании Организации Объединенных Наций политические деятели коалиции, победившие во Второй мировой войне, в определенной мере учли несовершенство Лиги Наций. Несмотря на то, уже творцам Версальского мира была ясна необходимость в международной организации, занимающейся проблемами поддержания мира, созданная ими Лига Наций не просуществовала и двадцати лет.

Лига Наций являлась универсальной международной организацией и ее главным органом, ответственным за международный мир и безопасность был Совет Лиги Наций. Для целей более глубокого понимания современных проблем, связанных с возможным реформированием Совета Безопасности ООН, хотелось бы вкратце обратиться к анализу причин кризиса его предшественника- Совету Лиги Наций.

Среди причин, повлекших кризис Лиги Наций и невозможность нормального функционирования Совета Лиги, а в конечном счете, невозможность противостоять второй мировой войне, основными являются следующие:

- Совет Лиги Наций не осуществлял свою деятельность на постоянной основе;
- не каждое государство имело право принять участие в работе Совета;
- принцип единогласия при принятии решений не был ограничен определенным кругом членов, имеющих специальные полномочия в этой сфере. Решение как Совета, так и Ассамблеи принимались при наличии абсолютного единогласия государств-членов;
- применение силы не считалось международным преступлением и Совет Лиги Наций не обладал необходимым механизмом принуждения государств, создающих угрозу миру или совершающих агрессию.

Многие юристы-международники в этом видели основные отличия Совета Лиги от Совета Безопасности. Так, итальянский юрист Э.Х. де Аречага писал: «именно возможность применения коллективных и принудительных мер для поддержания мира и

безопасности с санкции Совета Безопасности- является основным и ключевым отличием Совета Безопасности от Совета Лиги Наций, где член лиги действовал по своему усмотрению».¹

Достаточно характерной и правдивой является оценка дееспособности Совета Лиги, которую дал ему премьер Великобритании Уинстон Черчилль: «Лига Наций? Вот как она поступит. Между двумя странами возникают серьезные противоречия, которые грозят привести к войне. Совет Лиги Наций экстренно собирается и после продолжительных дебатов решает послать обеим сторонам увещательную телеграмму, приглашая их принять меры к устранению всякой опасности вооруженного столкновения. Обе стороны продолжают угрожать друг другу. Война неизбежна. Совет вновь экстренно собирается и после продолжительного совещания решает послать правительствам обеих стран новую телеграмму, в которой, ссылаясь на первую, предлагает немедленно разоружиться. Страны не обращают на это внимание. Начинаются военные действия. Война свирепствует. Совет Лиги Наций вновь спешно собирается и после долгих прений решает послать правительствам этих стран третью телеграмму, уведомив стороны, что больше не пошлет им ни одной телеграммы».²

Таким образом, при учреждении Совета Безопасности были учтены все эти недостатки Совета Лиги Наций, и главной целью создания Организации Объединенных Наций явилось способность реально обеспечить международный мир и безопасность. За годы, прошедшие с момента создания ООН в 1945 году изменились и мир и сама Организация. Сегодня ООН действительно универсально представляет весь мир.

Рождение ООН происходило на волне победы во Второй Мировой войне. Однако вскоре, практически сразу же после победы мир снова оказался в условиях новой войны. Принцип единогласия великих держав в Совете Безопасности ООН при принятии важнейших решений в сфере международной безопасности не стал

¹ См.: *Де Аречага Э.Х.* Современное международное право / Перевод с итальянского Ю.И. Папченко под редакцией Г.И. Тункина. М., Прогресс, 1983. С. 77.

² См.: *Андреев М.В.* современные стратегии реформирование СБ ООН. Казань, Центр инновационных технологий, 2002. С. 18.

залогом согласованной политики по причине конфронтации США и СССР и приводил, зачастую, к обструкции в деятельности Совета. Установилась практика самостоятельных действий государств и их групп по кругу вопросов, отнесенных Уставом ООН к исключительной компетенции СБ ООН.

Окончание «холодной войны» не решило проблем, а лишь поставило новые, еще более сложные такие как международный терроризм, этнические конфликты и многие другие вызовы нового века. Произошли масштабные геополитические трансформации, прекратил свое существование ряд крупнейших государств — СССР, Югославия, Чехословакия. К лидирующим и наиболее влиятельным державам присоединились новые страны, такие как Бразилия, Индия, Индонезия и др., а признанные в соответствии с Уставом «враждебными государствами» Германия и Япония отказались от агрессивной политики и по праву вошли в восьмерку наиболее влиятельных стран мира. Страны Азии и Африке, представляемые на момент подписания Устава 12 государствами, имеют сегодня более 90 представителей — членов ООН.

Нельзя не учитывать того важного факта, что Устав ООН был принят в до-ядерный век. С созданием оружия массового уничтожения само содержание понятия международного мира и безопасности не могло не претерпеть изменений. Оно стало императивно определяться угрозой уничтожения всего живого на Земле в случае ракетно-ядерной войны — угрозой, обусловившей приоритет общечеловеческих интересов выживания мирового сообщества над всеми другими факторами.

Все вышеприведенные факты современной международной действительности, безусловно, свидетельствуют о том, что мир изменился коренным образом. Все это вызвало серьезные политические дебаты о будущем Организации Объединенных Наций и о возможных путях повышения ее роли и эффективности. Центральной проблемой этих дебатов стало обсуждения возможной реформы Совета Безопасности ООН как ключевого элемента международной системы, ответственного за поддержание мира.

Уже в 70-е годы некоторые страны, в том числе и развивающиеся, выступили за изменения Устава, рассматривая этот путь повышения эффективности Организации Объединенных Наций во всех сферах ее деятельности, включая и область поддержания ме-

ждународного мира и безопасности. Как утверждал представитель Колумбии, который являлся одним из инициаторов пересмотра Устава ООН, лишь этот путь сможет «избавить ООН от недостатков, освободить ее от анахронизмов и дать современные средства, которые позволят сохранить ей свое место в мире, отличном от того, в котором она была создана».¹

Советский Союз же неоднократно отмечал, что важнейшей предпосылкой эффективного функционирования ООН является не пересмотр, а соблюдение государствами-членами налагаемых Уставом обязательств, включая выполнение обязательных решений Совета Безопасности в области поддержания международного мира.

Как было отмечено выше, попытки реформировать ООН имели место с самого начала ее существования. Основные же спорные вопросы на протяжении всего существования ООН, безусловно, оставались в рамках положений Устава о Совете Безопасности. Именно от этих положений в наибольшей степени зависела эффективность всей организации в целом, именно Совет Безопасности призван был отражать существующую расстановку политических сил на международной арене, стремительно меняющуюся с течением времени. Однако прошло более полувека, и Устав ООН претерпел лишь незначительное количество изменений.

За все время существования Устава в него были внесены следующие изменения:

- поправки к статьям 23, 27 и 61 Устава были приняты Генеральной Ассамблеей 17 декабря 1963 г. и вступили в силу 31 августа 1965 г.;

- поправки к статье 109, принятые Генеральной Ассамблеей 20 декабря 1965 г., вступили в силу 12 июня 1968 г.

Поправки к статье 23 Устава увеличивает число членов Совета Безопасности с 11 до 15. Причем увеличено количество только непостоянных членов с 6 до 10, постоянных членов изменения не коснулись. Каждые два года Генеральная Ассамблея должна была избирать не три, как раньше, а пять государств-членов сроком на два года. Первые выборы в расширенный состав непостоянных членов производились только на один год, чтобы уже через два года наполовину обновить состав непостоянных членов Совета.

¹ См: *Кривчикова Э.С.* Указ. соч. С. 9.

Исправленная ст. 27 предусматривает, что решения Совета Безопасности по процедурным вопросам считаются принятыми, когда за них поданы голоса 9 членов (раньше семи), и по всем другим вопросам — когда за них поданы голоса 9 членов (раньше семи), включая совпадающие голоса пяти постоянных членов Совета Безопасности — так называемый принцип единогласия постоянных членов или принцип «вето». Тем самым Устав ООН исходит из необходимости согласованности действий постоянных членов Совета Безопасности в области поддержания международного мира и безопасности.

На основании поправок к ст. 23 и 27 Резолюцией Генеральной Ассамблеи 1991 от 17 декабря 1963 г. был установлен также и новый порядок в отношении квот в составе непостоянных членов, закрепленных за определенными географическими районами мира. Так, 5 непостоянных членов избирались от государств Африки и Азии, 2 — от государств Латинской Америки, 1 — от региона Восточной Европы, 2 — от региона Западной Европы и других государств.

Поправка к первому пункту ст. 109 предусматривает, что время и место проведения Генеральной Конференции государств-членов с целью пересмотра Устава определяется двумя третями голосов членов Генеральной Ассамблеи и голосами любых 9 (раньше семи) членов Совета Безопасности. Пункт 3 ст. 109, который предусматривает возможность созыва конференции по пересмотру Устава, был рассмотрен Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности на десятой очередной сессии Генеральной Ассамблеи 1955 г., и оставлен в его первоначальной формулировке голосами любых семи членов Совета Безопасности.

Важной датой в вопросе реформирования Совета Безопасности является 3 декабря 1994 г. Именно тогда на 48-й сессии Генеральной Ассамблеи была принята резолюция 48/26, которая постановила учредить Рабочую группу открытого состава по вопросу о справедливом представительстве в Совете Безопасности, расширения его членского состава и другим вопросам, связанным с Советом Безопасности.

В январе 1994 г. указанная рабочая группа начала свою деятельность и уже к сентябрю того же года представила соответствующий доклад на 49-ю сессию Генеральной Ассамблеи. Основная суть доклада сводилась к следующему: вследствие работы

группы было выявлено общее желание государств — членов ООН расширить численный состав СБ. Однако характер и масштаб этого расширения требуют дополнительной разработки и согласования.

По результатам доклада Генеральная Ассамблея приняла решение продлить работу группы для дальнейшего согласования позиций государств. В январе 1995 г. рабочая группа возобновила свою работу и в сентябре того же года представила свой доклад на очередную сессию Генеральной Ассамблеи. Суть доклада заключалась в том, что рабочей группе окончательно удалось достичь согласия государств-членов об увеличении численности Совета Безопасности. В докладе также были рассмотрены и предлагались к применению в практике различные предложения по совершенствованию методов работы Совета Безопасности. Однако прения вновь показали, что разногласия по ключевым вопросам все же остаются. В связи с этим было принято решение о необходимости продолжить свою деятельность. И 24 августа 1998 г. Генеральная Ассамблея в своем решении 52/490 постановила, что Рабочая группа должна продолжать свою работу и предоставлять ей отчеты о своей деятельности и достигнутых результатах.

На основании материалов Рабочей группы можно составить общую картину о специфике позиций всех участвующих в этой группе стран. Анализируя основные дискуссии в Рабочей группе можно сформулировать следующие проекты-предложения:

1. *Проект-предложение о реформировании Совета Безопасности по схеме «Quick fix» — быстрое расширение.* Предложение о так называемом «Quick fix» является одним из возможных вариантов дальнейшей реформы Совета Безопасности и заключается в расширении состава постоянных членов на две трети члена, не дожидаясь разрешений проблем, связанных с Советом Безопасности. Речь в данном случае идет прежде всего о Германии и Японии и одной из крупнейших стран «третьего мира». Важно отметить, что помимо так называемых «враждебных государств» (в соответствии с формулировкой Устава ООН) на пост постоянных членов претендуют такие страны, как Бразилия, Египет, Индия и Нигерия, сделавшие об этом соответствующие заявления.

На основании анализа позиций государств по поводу такой реформы, можно сделать следующие заключения. Практически

все, если не сказать, что абсолютное большинство, страны, участвующие в Рабочей группе, высказываются за комплексную реформу Совета Безопасности. Под этим понимается реформа как состава постоянных членов, так и непостоянных членов, а также рассмотрение вопросов о «вето», разрешение вопросов, связанных с предоставлением дополнительных полномочий, повышение транспарентности. Так, в Итоговом коммюнике Совещания Координационного бюро Движения неприсоединившихся стран на уровне министров значится: «Оба вопроса — реформу и расширения Совета Безопасности — следует считать неотъемлемыми элементами общего комплекса мер, с учетом принципа суверенного равенства государств и справедливого географического распределения, а также необходимости обеспечения транспарентности, подотчетности и демократизации в методах работы и процедурах Совета Безопасности, включая процесс принятия его решений».¹ Таким образом, сама идея о «Quick fix» в целом для государств-членов ООН недопустима.

Что же касается возможного включения в состав постоянных членов Германии и Японии, то позиция многих государств диаметрально противоположны. Ряд государств видят Германию и Японию 100% претендентами на пост постоянных членов Совета Безопасности на основании их сегодняшнего экономического и политического статуса, подтвержденного, в частности, и тем, что именно эти страны, наряду с постоянными членами, входят сегодня в знаменитую «восьмерку» наиболее влиятельных стран мира.

Среди государств, всячески поддерживающих Германию и Японию как кандидатов на пост постоянных членов, выступают практически все европейские страны, в том числе постоянные члены Совета Безопасности- Великобритания, Франция, а также Россия и США. Так, в частности на 55-й сессии Генеральной Ассамблеи письмом на имя Генерального Секретаря ООН от 24 апреля 2001 г. США еще раз заявила о том, что будут «добиваться для Японии места постоянного члена в Совете Безопасности».²

Напротив, ряд стран, в основном развивающихся такие как Индия, Корея, Куба, Перу, Индонезия и др., а также Китай, против

¹ См.: *Андреев М.В.* Указ. соч. С. 43.

² Там же. С. 44.

расширения состава постоянных членов Совета Безопасности на Германию и Японию, так как считают, что увеличение в составе постоянных членов Совета Безопасности должно произойти за счет представителей от многочисленных развивающихся стран Азии, Африки и Латинской Америки, не представленных сегодня на постоянной основе в Совете Безопасности, а не за счет включения новых развитых стран северного региона, уже в излишке представленных в Совете Безопасности.

Таким образом, по результатам обзора позиций стран можно сделать следующий вывод. Предложение о проведении реформы по сценарию « быстрое расширение» государствами отвергается, так как все они выступают за комплексную реформу СБ.

2. Проект-предложение о региональных ротационных местах. Следующим, наиболее дискутируемым предложением в рамках возможного реформирования состава Совета Безопасности, является идея о создании региональных ротационных мест. На основании этого предложения формирования состава Совета Безопасности должно осуществляться посредством внутренних выборов (ротации) в рамках крупных региональных групп государств (например группа государств Азии, Африки, Восточной Европы и др.).

Страны, поддерживающие эту идею, это США, Беларусь, Норвегия и др. видят в ней наиболее эффективную возможность для разрешения проблемы справедливого географического представительства всех государств в Совете Безопасности. Этими государствами высказывается мнение, что посредством реализации идеи о региональных ротационных местах можно исключить сегодняшнюю ситуацию оторванности постоянных членов СБ от общего членства организации.

Противники же подобной идеи, а это Италия, Канада, Мексика, Сингапур и др., утверждает, что такая регионализация, тем более в отношении выборов в Совет Безопасности, недопустима, так как ООН является Организация Объединенных Наций, а не организация объединенных регионов. Было также выражено сомнение о том, что в рамках региона страны не смогут единогласно выбрать своего единого представителя. Такую позицию высказал Сингапур.

3. Проект-предложение об избираемости постоянных членов по критерию регионального представительства. На основании

этого проекта-предложения, в качестве ключевого критерия для кандидата в постоянные члены Совета Безопасности предлагается ввести признак региональной принадлежности (по аналогии с непостоянными членами).

По мнению инициаторов проекта, его реализация должна сформулировать такой состав постоянных членов, который бы наиболее полно соответствовал принципу справедливого географического представительства.

Большая часть стран (Австралия, Бразилия, Ирландия, Кения, Монако и др.) выступают за применение критерия региональной принадлежности к постоянным членам, по мнению многих из них нынешние постоянные члены представляют лишь себя и никакого другого.

Однако, некоторые страны все таки склонны воздерживаться от поддержки настоящего предложения. По мнению таких государств, справедливое географическое представительство — не тот критерий, который должен применяться к кандидатам в постоянные члены, главное по их мнению, способность постоянных членов брать на себя и должным образом, авторитетно и эффективно выполнять обязанности по обеспечению международного мира и безопасности. Такое мнение нашло свое выражение в позиции Украины.

4. *Проект-предложение о расширении состава Совета Безопасности только за счет непостоянных членов.* По мнению стран поддерживающих это предложение для скорейшей нормализации сегодняшней ситуации необходимо повторение сценария 1963 г., когда после массового включения в состав ООН новых членов был расширен и состав Совета Безопасности на четыре новых непостоянных члена. За такое предложение высказались Австрия, Италия, Канада, Корея, Мексика, Пакистан и др. страны.

Большинство стран же не одобрило возможность повторного расширения состава Совета только лишь за счет непостоянных членов (Беларусь, Бразилия, Великобритания, Германия, Индия и др. страны). Это еще раз свидетельствует о том, что государства-члены ООН в большинстве своем выступают за комплексную реформу Совета Безопасности.

5. *Проект-предложение по периодическому пересмотру состава постоянных членов Совета Безопасности (раз в 10-15 лет).* Многие сегодня видят проблему Совета Безопасности в неизмен-

ности состава постоянных членов, в том, что несмотря на кардинальные изменения в общественно-политической жизни во всем мире, состав стран-гарантов международного мира и безопасности за последние более чем 50 лет и не претерпели никаких изменений. Американский юрист Бардо Фассбиндер вообще предполагает «устранить категорию постоянных членов и предусмотреть периодические выборы каждые 10-12 лет».¹

Большинство стран выступают за периодический пересмотр состава постоянных членов Совета Безопасности. Вполне вероятно, что может быть набрано необходимое большинство в 2/3 государств — членов ООН, и такая идея может быть осуществлена в рамках реформы Совета Безопасности. Однако в этом есть одно «но» — среди стран, выступающих против такого предложения, — постоянные члены Совета Безопасности. Они именно те, против кого направлена эта часть реформы. А так как только с их согласия соответствующая поправка к Уставу может быть принята — реализация данного предложения видится весьма сомнительна.

6. *Проект-предложение о введении новых критериев для членов Совета Безопасности.* В соответствии с п. 1 ст. 23 Устава ООН лишь два критерия устанавливаются для стран-кандидатов в члены Совета Безопасности, причем только для непостоянных членов, так как состав постоянных членов бессменен. Эти критерии — справедливое представительство и роль государств в обеспечении международного мира и безопасности. Наряду с этими, общепризнанными критериями для отбора новых членов в Совете Безопасности, по результатам обзора позиций государств предлагаются и некоторые другие:

- политическое и экономическое положение государств (Великобритания, Австрия и др.);
- способность вносить вклад в укреплении международного мира и безопасности, укреплять режим ядерного не разбалансирования, способствовать разоружению и обеспечению региональной безопасности (Беларусь);
- финансовое положение государства (Белиз);
- материальный вклад государства в деятельность ООН (Германия);

¹ См.: *Андреев М.В.* Указ. соч. С. 43.

- вклад деятельности ООН (Канада);
- способность и готовность содействием целей ООН (Норвегия);
- степень участия государства в поддержании мира и безопасности, способность и готовность вносить вклад в определенные программы ООН, способность и готовность оказывать материальную помощь на гуманитарные цели (Испания) и др.

Такое разнообразие критериев неслучайно, так как в существующих условиях развития экономики, ее глобализации, в условиях развития демократических процессов, помимо справедливого географического представительства важнейшими становятся и другие факторы, определяющие статус и значимость той или иной страны на международной арене.

Однако, исходя в первую очередь из принципов, заложенных в Уставе ООН, наиболее важным и определяющим критерием должна все таки являться степень участия государства, претендующего на место члена Совета Безопасности, в деле обеспечения международного мира и безопасности.

Кроме этих проектов — предложений в Рабочей Группе также жаростно обсуждается вопрос о «вето». Этот вопрос представляется наиболее сложным, деликатным и насущным в контексте первого блока вопросов реформы. «Пятерка» отстаивает важность сохранения этого института, поскольку он обеспечивает согласованность в работе Совета Безопасности.

Утверждается, что право вето выдержало испытание времени, ибо явилось не только выражением прав ведущих держав антигитлеровской коалиции, но и их особой ответственности за сохранение мира и международной безопасности в силу их наибольшей возможностей для осуществления этой важнейшей задачи.

Большинство же стран приходят к выводу, что это право нарушает суверенное равенство государств, и поэтому первым шагом должно быть его ограничение, а следующим — ликвидация.

Использование вето должно определяться и ограничиваться четкими принципами и критериями.

В этом контексте нужно решить предоставлять его или нет новым членам или предоставить ограниченное право на вето.

В отношении приведенных проектов-предложений государствам все таки не удастся прийти к какой-нибудь согласованной позиции. На сегодняшний момент круг проблем по совершенствованию

нию методов и процедур в работе Совета Безопасности является именно той сферой реформы, которая, в отличие от остальных, где государства-члены не могут достичь единодушия, начиная реально применяться в практике Совета. Именно в этой сфере государствам, принимающим участие в обсуждении реформы Совета Безопасности, удастся достичь общего понимания проблем и прийти к их решению.

В рамках Рабочей группы деятельность в этом направлении ведется с 1993 года и на сегодняшний момент согласованны и активно начинают применяться на практике определенные меры в этой сфере. Среди прочих можно выделить следующие установления:

- доклад Совета Безопасности к Генеральной Ассамблее должен предоставляться своевременно;
- проект ежегодного доклада Совета Безопасности к Генеральной Ассамблее не должен носить конфиденциального характера, а быть просто документом ограниченного распространения;
- повестка дня Совета Безопасности должна включаться в журнал ООН;
- более активно применять практику открытых заседаний в Совете Безопасности;
- консультации с государствами предоставляющими войска будут проводиться вместе с членами Совета Безопасности, с секретарем;
- в практику должно войти проведение регулярных консультаций между председателем Совета Безопасности и председателем Генеральной Ассамблеи;
- должна установиться более тесная связь с Международным Судом и др.

Таким образом, выглядит общее содержание обсуждаемых государствами аспектов реформирования Совета Безопасности на современном этапе. На сегодняшний момент возможные реформы Совета Безопасности практически зашли в тупик, и причина тому - невозможность согласования единой позиции. В связи с этим единственно возможным путем результативного продолжения дискуссии является выработка и дальнейшее согласования альтернативного, компромиссного варианта, учитывающие уже заявленные позиции государств.

Как известно, объединенные нации уже долгие годы и наиболее интенсивно в последние пять-семь лет ведут дискуссию вокруг проблем реформирования Совета Безопасности, в первую очередь, его состава и процедуры принятия решений.

Вопросы несправедливого географического представительства в Совете Безопасности, необходимость реформирования процедуры принятия решений и другие вопросы, связанные с реформой Совета, — безусловно актуальны. На протяжении нескольких лет целый ряд специальных подразделений при ООН разрабатывают указанные проблемы, однако как уже было сказано, ни одна из них не пришла к какому либо существенному результату в отношении реформы Совета Безопасности. И главная тому причина в том, что в качестве основной возможности будущей реформы рассматривается внесение изменений в Устав ООН, через ст. 109 Устава ООН. Однако требуемого согласия (в 2/3 государств-членов при согласии всех постоянных членов) в отношении ни одного из аспектов реформы достичь так и не удалось.

В целом же Устав ООН не только выдержал испытание временем, но более того, его основополагающие принципы составляют незыблемый фундамент современного международного права. Поэтому нет необходимости в создании новой концепции ООН. Речь может идти о включении новых элементов в эту концепцию, элементов, соответствующих предназначению ООН, принципах ее Устава.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ООН

А.В. Мухина

аспирантка кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

С ранних дней существования ООН государства-члены придерживались трех основных точек зрения на реформирование Организации: радикальное течение, выступающее за замену нынешней ООН «Организацией третьего поколения»; «умеренный» подход, представленный США; а также реформистское (консервативное) течение, исходящее из стремления к «оживлению, рационализации»¹ Организации в рамках действующего Устава. Данные течения проявляются по — разному, но все они задаются вопросами об адаптации Организации к новым глобальным вызовам и международному контексту XXI века.

Радикальная точка зрения, отстаиваемая преимущественно странами так называемого «третьего мира», получившими возможность участвовать в международной жизни в полной мере не так давно, заключается в требовании кардинального пересмотра целей Организации и всех положений ее Устава. Основными аргументами в пользу этой позиции является «несоответствие целей и принципов, закрепленных в Уставе ООН, требованиям современных реалий, очевидная неспособность Организации решать вопросы глобальной безопасности в условиях усложняющегося ядерного мира старыми послевоенными методами и недостаточная репрезентативность в некоторых главных органах Организации, а именно в Совете Безопасности».²

¹ См.: Новоселов А. Как вдохнуть новую жизнь в ООН? // Мировая экономика и международные отношения. 2001. № 11. С. 21.

² См.: Орджоникидзе С. Новые задачи ООН // Международная жизнь. 2001. № 4. С. 46.

Государства, исповедующие данный подход заявляют о том, что они не участвовали в процессе составления Устава и формирования Организации, видя в этом, как следствие, прямое ущемление их права на равноправное участие в международных отношениях.

При рассмотрении становится достаточно очевидным тот факт, что в корень данной позиции заложено стремление занять более уверенную позицию в Организации с тем, чтобы иметь возможность оказывать влияние на процесс принятия решений, особенно в области экономических вопросов.

Данный подход в какой-то мере нашел отражение и в позиции ФРГ и Японии, стремящихся освободиться от зафиксированного в Уставе статуса «вражеских государств» и занять подобающее их политическому весу и экономической мощи положение в Совете Безопасности ООН.

Однако было бы неразумным рассчитывать на то, что радикальный подход приведет к повышению роли ООН в мире. Высока вероятность того, что после вскрытия как бы «замороженного» текста Устава будет сломана та система международных отношений, которая, порой совсем нелегко, складывалась за время существования Организации. К тому же, как представляется, существуют и другие способы придания большего веса странам «третьего мира» на политической арене с целью более широкого их подключения к обеспечению международной безопасности. Так, например, не стоит недооценивать механизмы взаимодействия, которые могут быть заложены в региональных соглашениях, возможность заключения которых напрямую предусмотрена Уставом Организации.

«Умеренный» подход нашел свое проявление в позиции государств, блокирующихся в Генеральной Ассамблее с США. Этот подход сводится к анализу существующих структур и функций ООН, а также положений Устава, их закрепляющих, и повышению эффективности деятельности Организации через внесение поправок к Уставу. Причем подразумевается введение новых функций и устранение дублирующих друг друга в своей компетенции и разрешаемых вопросах органов и подразделений ООН.

В рамках данного подхода озвучиваются предложения по учреждению новых «сверхорганов» за счет экономии средств на неэффективных программах, также делается упор на наведение порядка в административно-финансовой сфере деятельности Организа-

ции. Данный подход, являясь более конструктивным, чем первый, подразумевает структурную перестройку во всех направлениях деятельности Организации и не ограничивается изменением существующего соотношения сил в сфере поддержания мира и безопасности, а также распределением экономических предпочтений.

Однако при всей мягкости данной позиции, хотя и умеренной в выдвигаемых предложениях на первый взгляд, все же не следует забывать, что государства, ее придерживающиеся имеют целью, прежде всего, перераспределение полномочий в ООН.

Реформистский подход отстаивается в основном постоянными членами Совета Безопасности и европейскими государствами. Государства-члены, придерживающиеся данного подхода настаивают на безусловном требовании сохранить Устав ООН в его первоначальном состоянии и предлагают рационализировать деятельность уже созданных органов и подразделений Организации без каких-либо структурных изменений и реорганизаций. Сторонники этой концепции, полагая, что нынешние структуры наиболее удачно отражают ситуацию в мире, категорически отрицают необходимость каких-либо перемен в системе ООН. Суть основных предложений сводится к необходимости повышения эффективности деятельности и улучшения отдачи от уже сформированных подразделений путем проведения более успешной кадровой политики.

Приверженцев этого подхода упрекают в стремлении сохранить свои ключевые позиции в ООН, в нежелании реагировать на очевидные перемены в мировом распределении приоритетов, в попытке законсервировать Устав ООН.

Однако не следует отрицать существование того рационального зерна, которое заключается в нежелании ломать документ, в котором заложено столь много возможностей и перспектив.

В научной литературе также распространено убеждение о том, что «в теории могла бы существовать и четвертая тенденция, которую поддержали бы некоторые неправительственные организации».¹ Речь идет о тенденции в пользу превращения ООН в мировое правительство, то есть наделяния Организации более эффективными качествами наднациональности. Однако как уже отмечалось ранее, государства еще пока не готовы ограничить себя в сво-

¹ См.: Новоселов А. Указ. соч. С. 21.

бодe принятия решений. Прямо и четко охарактеризовать сложившуюся ситуацию позволяет следующая цитата: «ООН — дочь государств, но дочь нелюбимая. Ей предоставлены инструменты для действия, однако считается, что она недостойна их использовать. Ей доверено поддерживать мир, но она должна действовать в рамках строгого соблюдения национальной компетенции своих государств-членов. Ее обвиняют в пассивности, бездеятельности или контрпродуктивности, но при этом лишают финансовых средств, которые нужны для выполнения ее миссии. Хуже того: ведущие державы считают ООН всемирной организацией, но запрещают ей заниматься теми проблемами, которые серьезно их затрагивают и составляют угрозу международной безопасности. Вот почему критика ООН звучит фальшиво: она меньше подходит под определение объективной констатации фактов и куда больше похожа на обвинительный акт в отношении органа, который не хочет или не может выполнить первостепенную задачу, поставленную перед ним теми, кто имеет власть, а именно прикрывать собою сомнения, противоречия или просто трусость правительства».¹

В качестве заключения следует отметить, что в настоящее время преобладает реформистская тенденция: из-за своей радикальности два других направления потребовали бы внесения слишком глубоких изменений в существо Организации, а, как показывает практика, государства пока не готовы к существованию по-настоящему наднационального субъекта международных отношений, способного каким-либо образом ограничивать их власть и свободу в принятии решений. Поэтому логично, что государства-члены, в особенности те из них, которые являются постоянными членами Совета Безопасности, стремятся повышать эффективность деятельности Организации без изменения основ, заложенных в Уставе ООН. В этой связи предпринимаемые попытки реформирования ООН по большей части сводятся к налаживанию ее системы путем выявления ее сравнительных преимуществ и улучшения координации между ее структурными частями. Именно такой подход лежит в основе реформ, предлагавшихся в последнее время (см., например, доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и

¹ См.: *Salamé G. Appels d'empire: ingérence et résistances a l'âge de la mondialisation. P., 1996. P. 137-138.*

переменам «Более безопасный мир: наша общая ответственность»¹ 2004 года, доклад Генерального Секретаря «При большей свободе: к развитию, безопасности и правам человека для всех»² 2005 года).

¹ См.: Документ ООН А/59/565.

² См.: Документ ООН А/59/2005.

ИНСТИТУЦИОНАЛЬНАЯ ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ КОНЦЕПЦИИ «РЕЗУЛЬТАТИВНЫХ МЕР» В СИСТЕМЕ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР СОВЕТА БЕЗОПАСНОСТИ ООН

К.О. Кононова

аспирант кафедры международного права
Санкт-Петербургского государственного университета

К настоящему времени процессом «гуманизации» охвачено большинство действующих положений международного права. Санкции Совета Безопасности не стали исключением. Активная деятельность ООН в этом направлении придала новый импульс развитию отношений между Организацией и государствами-членами, в том числе в преобразуемой системе методов управления механизмом главы VII Устава.

Выступая в качестве реакции мирового сообщества на посягательства в области поддержания международной безопасности, санкции порой сами становятся катализаторами угрозы нарушения мира. Вместе с тем, Совет Безопасности способен определять новые возможности обеспечения мира.¹ Данный тезис подтверждается в активно обсуждаемой и последовательно реализуемой в последние годы концепции «умных» (*smart*) или «целенаправленных» (*targeted*) санкций. Понимание этой категории санкций сводится к тому, что они должны осуществляться с позиции минимизации возможных отрицательных последствий их применения.

Понимание необходимости более точного объектного осуществления санкций осознавалось еще в 70-х гг. прошлого века. Как отмечалось, например, в резолюции 421 (1977) по Южной Африке, «учитывая необходимость *располагать соответствующим механизмом для изучения прогресса в осуществлении мер*, предусмотр-

¹ См.: Гали Б.Б. Укрепление потенциала Организации Объединенных Наций // Мировая экономика и международные отношения. 1993. № 4. С. 14.

ренных в резолюции 418 (1977)..., постановляет учредить... комитет Совета Безопасности...» (курсив мой — К.К.).¹

Соглашаясь с необходимостью проведения в жизнь концепции «умных» санкций, отметим интересный факт. Введение в правовой оборот термина «целепологающих» санкций является проявлением так называемой «политической корректности». Применительно к рассматриваемому нами вопросу использовавшийся в английском языке оборот «servicing the target» (попадание в цель) заменил использовавшееся ранее «killing the enemy» (уничтожение врага). Принимая во внимание прогрессивное развитие международного права и поэтапное реформирование всей институциональной системы ООН, представляется, что отмеченная особенность, не являясь собой лишь внешнюю характеристику происходящего процесса, подменяя собой имевшиеся ранее явления в завуалированном виде, но имеет более глубокие основания и проявления (во имя) гуманизации применяемых принудительных мер.

В то же время, использование терминологии «умные» или «целенаправленные» санкции в отношении реализуемого процесса реформирования данного института представляется не вполне удачным с точки зрения отражения содержания проводимых изменений. Принудительные меры Совета Безопасности всегда имеют цель, основывающуюся на положениях гл. VII Устава ООН. Введение в оборот категории «умной санкции» может поставить о вопрос об отсутствии такой составляющей ранее, что, несомненно, является неверным. Абсолютное большинство резолюций, когда-либо принимавшихся Советом Безопасности ООН, имели целенаправленный характер и являются результатом согласования воле членов Совета Безопасности по тому вопросу, в отношении которого была принята резолюция. Таким образом, санкции нового поколения не отличает наличие впервые наделяемых ими характеристик. Более точно, оперировать санкциями как в большей степени «продуманными» и «результативными» институтами с сохранением их первоначальной, но модернизируемой природы. Реализуемые Советом Безопасности ООН в рамках своей компетенции, они

¹ См.: Резолюция СБ ООН S/RES/421 от 09.12.1977 по ситуации в Южной Африке. URL: <http://www.un.org/russian/documen/scresol/1977/res418.pdf>

таким образом в большей мере соответствуют требованиям прогрессивного развития современного международного права.

По проблемам понимания целенаправленных санкций и вопросам их имплементации на основе диалога между представителями ООН, национальных правительств, международных неправительственных организаций, дипломатов и ученых был проведен ряд конференций в целях определения более эффективных методов их реализации. Инициатором первой формы такого взаимодействия стала Швейцария, организовав в марте 1999 г. в г. Интерлэйкин *международный семинар* по вопросам применения «умных» финансовых санкций («Interlaken Process»).¹

Применение всесторонних торговых санкций имеет множество нежелательных «сторонних эффектов» (side-effects), поэтому санкции должны быть более гуманными и эффективными.

В связи с обозначенной проблемой эффективного осуществления санкций в качестве одного из наиболее результативных путей ее разрешения обозначается градация целевых объектов. В частности, были предложены необходимые *условия*, соответствие которым позволяет отнести ту или иную категорию к целеполагающим объектам, воплощающих в себе идею направленности санкций. Прежде всего, они должны быть понятны, значимы, кратковременны и однозначны. То есть для осуществляемого режима санкций не должно возникать разночтений в их применении. Технически это воплощается в устоявшихся формулировках, не позволяющих трактовать используемые в резолюции положения вопреки Уставу ООН в целях достижения национальных интересов государства, пытающегося установить такую практику. Четкое формулирование оборотов санкционного режима в принимаемых резолюциях имеет непосредственную связь с мультифункциональным характером санкций, вариативность которых направлена на адекватность их использования.

Несмотря на выделение в Докладе первой Рабочей группы Интерлаккенского процесса в качестве предусловий осуществления

¹ Expert Seminar on Targeting UN Financial Sanctions. March 17-19, 1998. Interlaken, Switzerland. Report Working Group 1: Preconditions for Successful Implementation. Ambassador Tono Eitel. The Working Group's Discussion. State Secretariat for Economic Affairs SECO. Documents. Targeted Sanctions. URL: <http://www.seco.admin.ch/themen/00513/00620/00639/00641/index.html?lang=en>

умных санкций возможности их характеристики как быстродействующих и конфиденциальных, поспешное выполнение положений резолюции может привести и, как показывает практика, иногда приводит к прямо обратным результатам. Рассмотренные факты выявили серьезный недостаток в работе Совета Безопасности и его членов по поддержанию международной безопасности и борьбе с новыми вызовами и угрозами, отразив насущную потребность необходимости срочного реагирования и разрешения, а не простого нивилирования, ситуационного кризиса системы.

«Результативные» санкции, являясь логическим продолжением реформы Совета Безопасности ООН, в целях минимизации своих негативных гуманитарных последствий должны обеспечивать гуманитарные изъятия посредством резолюций Совета, относящихся к той или иной ситуации. Более того, в процессе реализации санкций, соответствующий механизм должен быть направлен на обеспечение Совета возможностью периодического пересмотра эффективности санкций с учетом анализа их гуманитарного, социально-экономического и политического влияния. При этом, как отмечается в Докладе Рабочей группы, результат такого воздействия на третьи государства должны рассматриваться сквозь призму ст. 50 Устава.¹ Но, как показывает практика, диспозиция статьи зачастую остается нереализованной ввиду несовпадения позиций третьих государств, пострадавших от санкционного режима в отношении государства, против которого эти меры направлены, и государств-членов, ответственных за осуществление принудительных мер.

Идея о необходимости развития концепции «целенаправленных санкций» была поддержана Германией и Швецией, и нашла свое продолжение в Боннско-Берлинском процессе (Bonn — Berlin Process), проходившего с ноября 1999 по 3-5 декабря 2000 г., и разработавшего рекомендации по применению санкций, непосредственно касающиеся отношений по вопросам регулирования перемещения и воздушных сообщений, а также эмбарго оружия, и в

¹ См.: Expert Seminar on Targeting UN Financial Sanctions. March 17-19, 1998. Interlaken, Switzerland. Report Working Group 1: Preconditions for Successful Implementation. Ambassador Tono Eitel. The Working Group's Discussion Documents. Targeted Sanctions. P. 66. URL: <http://www.seco.admin.ch/themen/00513/00620/00639/00641/index.html?lang=en>

ноябре 2001 г. в Стокгольмском процессе (Stockholm Process) по вопросам эффективности применения умных санкций и контроля за их осуществлением.

В целом идея Боннско-Берлинского процесса заключалась в том, чтобы сфокусировать исследования на техническом, а не на политическом результате.¹ В ходе состоявшейся дискуссии для модельной резолюции по вопросам эмбарго оружия было предложено использовать типовые языковые обороты. В своей основе рассматривавшийся проект опирался, прежде всего, на резолюции Совета Безопасности 1298 (2000) по положению в Эритрее и Эфиопии и 1306 (2000) по Сьерра-Леоне. При этом специально оговаривалось, что не все предложенные в проекте формулировки будут возможно использовать в дальнейшем применительно к каждой ситуации, подпадающей под действие гл. VII Устава.

В целях достижения большей результативности при составлении текста резолюции особое внимание уделялось обеспечению эффективности, ее вкладу в процесс формирования нормы, характерным особенностям будущих типовых резолюций, а также их гибкости. В продолжение идей Интерлакенского процесса, эксперты в Берлине в качестве обязательного условия типовой резолюции отметили необходимость точного определения объектов эмбарго, аргументированного понимания особых мер, используемых для достижения поставленных целей, а также непротиворечивости объектов заключительным положениям резолюции.

Проработка используемых формулировок и оборотов в тексте резолюции могли бы позволить Комитету по санкциям должным образом обеспечивать осуществление общих мер для изменения процесса реализации эмбарго и запрета перемещения лиц, в том числе с использованием воздушного сообщения. В частности, это относится к возможности увеличения списка товаров (в отношении эмбарго оружия), проведение специальных расследований председателями комитетов или экспертными группами (в случае необходимости), предложений ответить на доказанные нарушения государствами-членами. Указанные меры могли бы способство-

¹ См.: Design and Implementation of Arms Embargoes and Travel and Aviation Related Sanctions. The “Bonn-Berlin Process”. URL: http://www.bicc.de/events/unsanc/2000/pdf/booklet/booklet_sanctions.pdf

вать большей гибкости реакции Комитетов на неэффективность имплементации санкций Совета Безопасности ООН.

Центральным вопросом «результативных» санкций стало нахождение понимания того, где должна проходить линия баланса между эффективным выполнением обязательств, касающихся реализации санкций в соответствии с Уставом ООН с одной стороны, и защитой фундаментальных юридических принципов, охраняющих индивидуальные права, с другой. Основа этих позиций была заложена в резолюциях 1267 (1999), 1333 (2000) и в последующем воплощена в резолюции 1390 (2002). Обозначенная проблема баланса стала ключевой мотивацией для шведского правительства, послужившая основанием для инициирования дальнейшей реформы целенаправленных санкций в их технической составляющей.

Стокгольмский доклад, озаглавленный как «Создание целенаправленных санкций более эффективными», аккумулировал наработки первых двух «процессов», и был представлен несколькими направлениями: а) расширение академической базы по вопросам исследования санкций; б) непрерывное обновление информации по вопросам развития института санкций в системе ООН; в) распространение информации о Стокгольмском процессе. В связи с расширением круга вопросов, название программы было изменено на «Специальную программу» (Special Program), в которую также была включена информация по вопросам применения санкций Европейским Союзом.¹ Таким образом, «Стокгольмский процесс» 2003 г. стал третьим шагом в ряду попыток реформирования санкционного инструмента Совета Безопасности ООН.²

Целенаправленность санкций определяет линию их реализации, которая направлена на минимизации негативных гуманитарных последствий. Поэтому для обеспечения международной поддержки важно, что положения принятой резолюции и созданный Комитет по санкциям смогли бы гарантированно избежать сторонних эффектов в процессе осуществления санкционного режима.

Мониторинг, применение и улучшение механизма реализации принудительных мер должны осуществляться в тесной связи с уже

¹ См. Common Foreign & Security Policy (CFSP). URL: http://europa.eu.int/comm/external_relations/cfsp/sanctions/index.htm

² См.: The Special Program on the Implementation of Targeted Sanctions (SPITS). The “Stockholm Process”. URL: <http://www.smartsanctions.se>

имеющимся опытом в этой области и, в частности, с наработками в рамках Секретариата ООН. В представленном докладе эксперты пришли к заключению о том, что достижению указанных целей могла бы способствовать разработка собственной базы данных по санкциям, обслуживающей Комитеты по санкциям, государства-члены ООН, экспертные комиссии и системы по мониторингу. Решение вопроса упирается в необходимость увеличения объема финансирования. На сегодняшний день определенные результаты в этой сфере можно увидеть на примере системы данных, находящейся на сайте ООН, где большая часть из выложенных документов представлена для всеобщего доступа.

Реализация целенаправленных санкций налагает некоторые ограничения правоспособности государств-членов. Требуется определенное внутригосударственное институциональное развитие во исполнение положений резолюций Совета Безопасности ООН, а также специальные программы для обучения сотрудников.

В связи с указанной необходимостью в развитие идеи имплементации санкций в ходе двух предыдущих процессов с участием экспертов, в рамках Стокгольмского процесса были разработаны модельные законопроекты по санкциям. Эти проекты могли бы быть полезны для совершенствования национального законодательства в сфере реализации санкций. Они представлены в двух вариантах: для государств правовой системы общего (англосаксонского) права и континентальной правовой системы.

Кроме того, было вновь подтверждено, что механизм реализации санкций может быть различен в зависимости от вида применяемой принудительной меры. Таким образом, при их реализации необходим как учет самой санкции, так и особенностей национального законодательства, посредством положений которого она будет претворена в жизнь.

Часть принудительных мер относительно просто реализуема. Существование необходимых процедур и институтов в государствах-членах и международных организациях координируют процесс имплементации санкций. Иные меры требуют дополнительного правового регулирования, в том числе создания новых учреждений и мониторинга. Кроме того, некоторые из принудительных мер более уязвимы в процессе их реализации, поскольку позволяют действовать в обход требований резолюции Совета Безопасности.

сти. Указанные факторы свидетельствуют о необходимости корректировки положений применяемых принудительных мер с целью поэтапного урегулирования ситуации, подпадающей под действие норм гл. VII Устава ООН.

Установление соответствия санкции рассматриваемой ситуации достигается посредством анализа в каждом конкретном случае. Такой анализ должен включать определенные предложения и основываться на эмпирических данных и накопленном опыте¹.

Таким образом, результатом проведения всех трех «процессов» стали следующие рекомендации:

- необходимость гуманизации санкций. Они являются результатом политики, основанной на принципах подчинения и уважения к нормам международного права. Поэтому в случае недостижения «смягчающего» эффекта при применении «гуманитарных изъятий» (humanitarian exemptions), санкционная политика должна быть прекращена.

- усиление целенаправленности санкций возможно путем анализа уязвимости режима, находящегося в сфере исследования институционального механизма санкций.

- усиление эффективности достижения целей конкретных видов санкций посредством более детальной разработки основ их применения, а также эффективности «умных санкций» в целом посредством вовлечения в механизм принятия решений субъектов всех уровней: Совета Безопасности ООН, комитетов по санкциям, государств-членов и их государственных органов, международных правительственных и неправительственных организаций.

- недопущение преобразования санкции в субститут иных политических инициатив.

- разработка вопроса об ответственности субъектов, инициирующих применение санкций за несоразмерность их осуществления, а также минимизации субъективной оценки применения определенной категории санкций.

- совершенствование смыслового построения текста резолюций. Практика реализации во исполнение принудительных мер не

¹ См.: The Complete Report on Making Targeted Sanctions Effective. Guidelines for the implementation of UN Policy Options. Par. 12. P. 31. URL: http://www.smartsanctions.se/stockholm_process/reports/Final%20report%20complete.pdf

всегда единообразна. Резолюции Совета Безопасности остаются в некоторой части своего содержания неясными и допускающими двойственное толкование. В случае, когда смягчение формулировок выступает результатом неизбежного политического компромисса, подобное является допустимым. Но содержание резолюции должно, прежде всего, зависеть от достижения консенсуса, и такая работа должна осуществляться.¹ Язык резолюций Совета Безопасности должен зависеть от различных категорий санкций, но при этом соответствовать ст. 39 Устава.

В период между работами трех экспертных процессов по целеполагающим санкциям члены Совета Безопасности ООН 17 апреля 2000 г. учредили на временной основе Рабочую группу по общим вопросам, касающимся санкций, для разработки рекомендаций общего характера в вопросе повышения эффективности санкций ООН.² Группа представила свои первые рекомендации в начале 2001 года. В выступлении представителя РФ в Совете Безопасности по общим вопросам санкций 25 октября 2001 г. было подчеркнуто, что санкции должны вводиться в строгом соответствии с положениями Устава ООН, нормами международного права, преследовать ясно определенные цели, быть предельно адресными, подлежать регулярному обзору и предусматривать четко оговоренные условия отмены. Недопустимо введение бессрочных мер.³

Рабочая группа провела ряд официальных и неофициальных заседаний в целях дальнейшего рассмотрения путей повышения эффективности применения санкций Советом Безопасности. После

¹ См.: Design and Implementation of Arms Embargoes and Travel and Aviation Related Sanctions. The "Bonn-Berlin Process". P. 48. URL: http://www.bicc.de/events/unsanc/2000/pdf/booklet/booklet_sanctions.pdf

² См.: Записка Председателя Совета Безопасности ООН. S/2000/319 от 17.04.2000. Учреждение неофициальной рабочей группы Совета Безопасности для разработки общих рекомендаций относительно путей повышения эффективности санкций ООН. URL: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/395/04/PDF/N0039504.pdf?OpenElement>

³ См.: Выступление представителя РФ в Совете Безопасности по общим вопросам санкций 25.10.200. Сообщение МИД РФ от 26.10.2001. URL: <http://www.mid.ru/Ns-dmo.nsf/arh/432569F10031EB9343256AF1002A3FF2?OpenDocument>

подробного обсуждения и оценки практического применения Советом Безопасности санкций члены Рабочей группы пришли к выводу, что многие из рекомендаций, сформулированных в рамках ее предыдущих обсуждений в совокупности с идеями, продвигаемыми в рамках Интерлакенского, Боннско-Берлинского и Стокгольмского процессов, за последние несколько лет привели к осязаемым и конкретным переменам. Эти изменения затронули как то, каким образом в настоящее время Совет разрабатывает и вводит режимы санкций, так и ежедневную работу Сектора вспомогательных органов Совета Безопасности.¹

Россия, со своей стороны, предложила рассмотреть разработанный ею проект Декларации об основных условиях и стандартных критериях введения и применения санкций и других принудительных мер. Этот документ консолидировал положительные наработки проведенных Процессов и представил их в виде системы положений и принципов, применимых к осуществляемым Советом Безопасности мерам.²

Преимственность трех рассмотренных нами ранее процессов нашла воплощение в так называемой «Белой книге» по целеполагающим санкциям. Правительства Швейцарии, Германии и Швеции поручили Институту международных исследований имени Уотсона Браунского университета (Провиденс, Род-Айленд) в связи с проектом в отношении целенаправленных санкций проанализировать текущую практику комитетов по санкциям и предложить рекомендации по усовершенствованию процедур применения целенаправленных санкций ООН. На совещании, состоявшемся в январе 2006 г., эксперты обсудили один из его первых вариантов.

¹ См.: Записка Председателя Совета Безопасности S/2004/979 от 21.12.2004. Приложение. Письмо Председателя неофициальной Рабочей группы Совета Безопасности по общим вопросам, касающимся санкций, от 17.12.2004 на имя Председателя Совета Безопасности. URL: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/655/67/PDF/N0465567.pdf?OpenElement>

² См.: Проект Декларации об основных условиях и стандартных критериях введения и применения санкций и других принудительных мер. Дополнительный пересмотренный рабочий документ, представленный Российской Федерацией // Doc. UN. A/AC.182/L.114/Rev от 09.02.2007. URL: http://www.un.org/russian/document/declarat/decl_sanctions.pdf

В результате этого анализа Институт имени Уотсона подготовил в марте 2006 г. Доклад «Укрепление целенаправленных санкций на основе объективных и четких процедур». Он был представлен в распоряжение Генеральной Ассамблеи для дальнейшего рассмотрения, а также Совету Безопасности «с целью поддержать его непрерывные усилия по усовершенствованию такого инструмента, как целенаправленные санкции».¹

Особое внимание в рамках представленной книги было уделено правовым проблемам, с которыми в последнее время сталкиваются различные суды по вопросам целенаправленных санкций, налагаемых в соответствии с гл. VII Устава ООН. Экспертами Браунского университета было выдвинуто предположение, что в будущем суды смогут пересматривать санкции Совета Безопасности в свете требований, касающихся права на эффективное средство правовой защиты.²

При рассмотрении последствий осуществления целенаправленных санкций участники «четвертого процесса» пришли к выводу о том, что необходимо создать механизм пересмотра, которым могли бы воспользоваться лица и организации в целях обжалования решений об их включении в список.

Постановка вопроса о необходимости контроля логически продолжает цепочку вопросов, которые были вынесены на рассмотрение в рамках трех предыдущих процессов по «умным» санкциям. В частности, в рамках Интерлакенского процесса по осуществлению целенаправленных финансовых санкций рассматривался вопрос о праве на обжалование на предмет исключения из списка лиц и организаций, против которых направлены санкции. Боннско-Берлинский процесс охватил вопросы, касающиеся обжа-

¹ Идентичные письма от 19.05.2006, направленные постоянными представителями Германии, Швеции и Швейцарии в адрес ООН на имя Председателя Генеральной Ассамблеи и Председателя Совета Безопасности // Doc. UN. A/60/887-S/2006/331. 14.06.2006. URL: <http://daccess-ods.un.org/TMP/3897095.html>

² Приложение к письмам от 19.05.2006, направленным постоянными представителями Германии, Швеции и Швейцарии в адрес ООН на имя Председателя Генеральной Ассамблеи и Председателя Совета Безопасности. Укрепление целенаправленных санкций на основе объективных и четких процедур. P. 9. URL: <http://daccess-ods.un.org/TMP/3897095.html>

лования запретов на поездки. В рамках Стокгольмского процесса по осуществлению целенаправленных санкций была признана необходимость соблюдать нормы международного гуманитарного права и уважать права человека.

Вместе с тем, судебный контроль в целях обеспечения процедуры исключения из списков, может стать очередным сдерживающим фактором на пути эффективного функционирования системы поддержания международного мира и безопасности. Следует с большей осторожностью подходить к такой инициативе. В своей конструкции она может невольно отражать стремление контролировать решения Совета Безопасности в целом.

Анализ работы действующих и прекративших свою работу Комитетов по санкциям показал практическую эффективность внедренных ранее изменений по их улучшению. Вместе с тем, было отмечена нерешенность проблемы, связанной с установлением или включением в список лиц, а также деятельности комитетов по санкциям и процедуры исключения из списка лиц и организаций. Наконец, отсутствие прозрачности процедур в комитетах и трудности с получением информации способствуют общему восприятию санкций как несправедливых».

Возникающие нарушения прав человека в процессе осуществления целеполагающих санкций столкнулись с критикой со стороны ряда государств — членов ООН. Общеполитические дебаты на национальном уровне отдельных государств осудили сложившуюся ситуацию.¹ Кроме того, некоторые государства выразили свое нежелание расширять списки лиц и организаций, являющихся объектами санкций Совета Безопасности.

Результаты предыдущих трех многосторонних процессов по целенаправленным санкциям и экспертный Доклад Браунского университета позволил констатировать, что эффективное применение адресных санкций подрывает экономические возможности и создает финансовые трудности для сторон, в отношении которых они вводятся. При этом отмеченные последствия в некоторой сте-

¹ См., например: Per Cramer. *Recent Swedish Experiences with Targeted UN Sanctions: The Erosion of Trust in the Security Council in Review of the Security Council by Member States/Erika de Wet, Andre Nollkaemper.* Antwerpen — Oxford — New York, 2003. P. 92.

пени смягчаются путем изъятий в целях удовлетворения базовых потребностей, которые, в зависимости от ситуации, определяются соответствующим Комитетом по санкциям. Предварительный и последующий мониторинг ситуации позволяет более четко отслеживать требуемые изменения в санкционном режиме и аргументировать необходимость осуществления определенного вида принудительных мер.

Концепция «целенаправленных санкций» выступает в качестве логического и неотъемлемого продолжения реформы ООН и ее Совета Безопасности. Необходимость преобразования санкционного механизма обусловлена функциональными требованиями в процессе выполнения положений принимаемых резолюций. Анализ существующей нормативно-правовой и теоретической базы позволяет констатировать, что реализуемая реформа имеет позитивную направленность.

Совместная работа всех заинтересованных сторон в целях достижения необходимого эффекта в процессе осуществления «умных» санкций в относительно короткий срок привела к видимому результату. Правительства государств-членов Организации, инициировавшие разработку доклада Уотсоновского института, в конечном итоге одобрили большинство из содержащихся в нем выводов.¹ Исходя из анализа принимаемых Советом Безопасности резолюций, это заключение относится и к положениям, рекомендованным в рамках других трех процессов по целеполагающим санкциям.

В тоже время, такая «всеобъемлемость» зависит от процесса имплементации и, в итоге, реализации как можно большим числом государств-членов ООН. В идеале, следование положениям резолюции Совета Безопасности всеми государствами-членами и мировым сообществом в целом, включая государств — не членов

¹ Мнения правительств в отношении этого исследования см.: Совет Безопасности ООН. Шестьдесят первый год. 5446-е заседание. 30.05.2006. S/PV.5446. Предварительный отчет. Повестка дня: Угрозы международному миру и безопасности, создаваемые террористическими актами. С. 27–29. 15.05.2006 правительства этих стран встретились с членами Комитета для представления доклада и его рекомендаций. URL: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/PRO/N06/365/20/PDF/N0636520.pdf?OpenElement>

Объединенных Наций. Всеобъемлемость санкций Совета Безопасности является одной из характерных черт этих принудительных мер. Отличие друг от друга заключается в избранных рамках воздействия и их границах, как временных, так и объектных.

Несмотря на достижение определенных положительных характеристик «результативных» санкций, нельзя не учитывать, что они не могут полностью решить проблемы, возникающие в процессе применения принудительных мер. Поскольку санкции, осуществляемые Советом Безопасности ООН, занимают центральное место (наряду с добровольным исполнением обязательств) в системе поддержания мира и международной безопасности, постольку они требуют осторожного и взвешенного подхода к их модификации в связи с глобальным реформированием всей Организации. На сегодняшний день посредством привлечения широкого круга специалистов в области международного права ведется значительная аналитическая работа, результаты которой уже видны в ряде резолюций и методах работы Совета Безопасности ООН.

Исходя из этого, насколько и могут ли санкции быть умными, как сказано в заключении Доклада Боннско-Берлинского процесса, покажет время, собранные факты, и каждый новый режим санкций¹. Вместе с тем, уже сегодня отчетливо работу по эффективности «умных» санкций можно проследить на примере комитетов по санкциям как прекративших свою деятельность, так и продолжающих осуществлять возложенные на них задачи. Но, прежде всего, указанные изменения прослеживаются посредством анализа резолюций Совета Безопасности. В своих положениях, санкционирующих введение определенных режимов, они четко обосновывают и тщательно формулируют условия, обязательные для выполнения как со стороны государства-объекта санкций, так и государств, призванных реализовывать эти меры. Совершенствование механизма осуществления принимаемых Советом Безопасности санкций выступает основой для создания правил, типовые положения которых применимы к общим требованиям разрабатываемых проектов. Самосовершенствование посредством выработки

¹ BICC Event. Design and Implementation of Arms Embargoes and Travel and Aviation-Related Sanctions. The “Bonn-Berlin Process”. URL: <http://www.bicc.de/events/unsanc>

моделей резолюций и их основных оборотов приводит к большему учету целенаправленного характера санкций. Кроме того, усложнение содержательной части будущей резолюции за счет детализации положений на этапе предварительной подготовки позволяет усилить обоснованность использования принимаемых мер, а также повысить авторитет резолюций Совет Безопасности в целом.

В последнее неполное десятилетие Совет Безопасности в значительной мере усовершенствовал механизм санкционной политики, реализуемый в соответствии с гл.VII Устава ООН. По результатам проведенных экспертных процессов и на основе анализа содержания принятых резолюций, можно заключить, что в каждой из категорий применяемых санкций Совет Безопасности постарался учесть и представил важные нововведения в целях повышения адресности принудительных мер. Более того, можно предположить, что разработанные предложения позволят поднять на новый, более совершенный, уровень применение принудительных мер Совета Безопасности. Выработанные предложения смогут поспособствовать как реформе главного органа по поддержанию международного мира и безопасности, так и составляющей требуемых преобразований — адекватной гуманизации процесса осуществления санкционного механизма в соответствии с гл.VII Устава ООН.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ СУД ООН И МИРНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ СПОРОВ

М.В. Власов

соискатель кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

Обращение за разрешением международных споров к беспристрастному органу, который выносил бы решения на основе права, далеко не новая идея. Наиболее древняя форма международной юрисдикции — третейские суды, практика, применения которых была известна уже народам Древнего Востока. Современная история международного судебного разбирательства начинается с Договора Джея, заключенного в 1794 году Великобританией и США. Договор предусматривал создание смешанных комиссий для разрешения ряда споров между этими странами. Комиссия состояла из равного числа членов, назначаемых каждой из сторон и возглавляемых третейским судьей. В XIX веке тенденция к судебному разбирательству международных споров получила дальнейшее развитие. Решающим этапом в ходе эволюции третейского суда стало в 1872 году третейское разбирательство спора между США и Великобританией, касавшегося претензии по делу о крейсере «Алабама», предъявленной США Великобритании в связи с нарушением последней нейтралитета во время гражданской войны в США.¹

Организационное оформление третейский способ разрешения международных споров получил лишь в начале XX века, после

¹ См. подробнее: *Анисимов Л.Н.* Международно-правовые средства разрешения межгосударственных споров (конфликтов). Л., 1975; см. также: *Блищенко И.П., Энтин М.Л.* Мирное разрешение споров между государствами — один из важнейших принципов международного права // *Международно-правовые формы сотрудничества государств в Европе.* М., 1977; *Брунолли Я.* Международное право. М., 1977. Кн. 2.

первой конференции мира 1899 года в Гааге. Державы, участвовавшие в конференции, подписали Гаагскую конвенцию о мирном разрешении международных споров, в соответствии с которой обязались прилагать максимальные усилия, чтобы обеспечить урегулирование международных разногласий мирными средствами с целью избежать, насколько это возможно, применение силы в отношениях между государствами. Участники Конвенции учредили Постоянную Палату Третейского Суда. Хотя Палата была создана как постоянный орган, она не стала постоянно действующим судом в полном смысле этого слова. Конвенция предусматривала составление списка из 150-200 лиц (по 4 судьи от каждого договаривающегося государства), из которого государства могли выбирать одного или более арбитров, образывавших состав суда для рассмотрения того или иного конкретного спора. Постоянная Палата Третейского Суда, статус которой был оставлен без изменения второй Гаагской мирной конференцией 1907 года, функционирует поныне.

Вторая Гаагская мирная конференция 1907 года учредила два органа: Международную призовую палату и Третейский суд, деятельность которых должна была носить значительно более постоянный характер, чем судопроизводство Постоянной Палаты Третейского Суда. По различным причинам попытки создания этих судов не увенчались успехом, но само решение об их учреждении очень показательно как доказательство стремления государств сделать первый шаг по пути организации процесса судебного разбирательства на международном уровне.²

Хронологически первым международным судебным органом стал Центральноамериканский суд. Он был учрежден в 1907 году Гватемалой, Гондурасом, Коста-Рикой, Никарагуа и Сальвадором под прямым политическим давлением США. Суд создавался для обеспечения политической стабильности и форсирования политического объединения государств субрегиона. Он просуществовал только десять лет, проявив полную неспособность справиться с поставленными перед ним задачами.

²См. подробно: *Хадсон М.О.* Международные суды в прошлом и будущем. М., 1947; *Шинкарецкая Г.Г.* Международная судебная процедура. М., 1992; *Энтин М.Л.* Международные судебные учреждения. М., 1984.

Большое внимание идее постоянного международного органа уделяли отечественные юристы-международники. Особое значение в разрешении этого вопроса имеет труд профессора Л.А. Камаровского о международном суде.¹ В этой работе впервые в мировой юридической литературе даются теоретические основания и формулируются общие организационные начала деятельности постоянного международного суда. Профессор Л. Камаровский обосновывает необходимость международного суда, исходя из начала сочетания суверенитета и международного общения. Международное общение означает равенство и взаимность в отношениях между государствами. В конечном счете, постоянный международный суд мыслится как межгосударственный, а не надгосударственный орган.

Практически создать международный суд стало возможным только после первой мировой войны. Фактически история международных судебных органов ведет отсчет от Постоянной палаты международного правосудия при Лиге Наций — первого международного судебного органа общей компетенции. Создание в 1920 г. Постоянной палаты международного правосудия, предусмотренное ст. 14 Статута Лиги Наций, ознаменовало большой шаг вперед в области судебного разрешения международных споров. Постоянная палата международного правосудия представляла собой судебный орган в полном смысле этого слова и в любой момент была готова к выполнению своих функций. Однако, как и в случае с Постоянной Палатой Третейского Суда, ее компетенция полностью зависела от согласия сторон в споре. С другой стороны, то обстоятельство, что новый судебный орган был открыт для государств в любое время, позволил им признавать юрисдикцию суда не только при рассмотрении какого-то конкретного спора, но и всех споров, которые могут возникнуть в будущем, то есть до возникновения какого-либо спора, а, следовательно, в то время, когда будущие стороны еще не были разделены несогласием. Таким образом, Палата обладала факультативной юрисдикцией. Вместе с тем предусматривалась возможность наделения Палаты обязательной компетенцией. К 1939 г. обязательную юрисдикцию Пала-

¹ См. подробно: *Камаровский Л.А. О международном суде / Отв. ред. Л.Н. Шестаков. М., 2007.*

ты в той или иной мере признавали 65 государств. За все время ее фактического существования (то есть с января 1922 по февраль 1940 г.) на рассмотрение Палаты было передано 79 дел.

На основании ст. 14 Статута Лиги Наций в 1920 г. Советом Лиги Наций была образована специальная комиссия юристов, которая выработала проект Статута суда, который был одобрен в декабре того же года Советом и Ассамблеей Лиги Наций. В 1921 г. состоялось избрание судей — членов Постоянной Международной Палаты Правосудия. Судьи избирались сроком на девять лет. Вначале суд состоял из одиннадцати судей и четырех заместителей, затем число судей было доведено до пятнадцати. Советский Союз не был участником Протокола о подписании Статута Палаты и не признал ее компетенцию, и после вступления в Лигу наций в 1934 году. Первое заседание Постоянной Международной Палаты Правосудия состоялось в 1922 г. Деятельность этого судебного органа была прервана во время второй мировой войны, а в 1946 г. Постоянная Международная Палата Правосудия была распущена в связи с прекращением деятельности Лиги Наций.

В соответствии с Уставом ООН в 1945 г. был учрежден новый судебный орган — Международный Суд. Согласно ст. 92 Устава ООН, Международный Суд является главным судебным органом ООН. Его учреждение означало реализацию п. 1 ст. 33 Устава ООН в той части, которая предусмотрела в качестве одного из мирных средств разрешения международных споров возможность организации судебного разбирательства.

Статут Международного Суда вместе с гл. XIV Устава ООН, неотъемлемой частью которого он является, был разработан на конференции в Думбартон-Оксе (1944), в Комитете юристов в Вашингтоне и на конференции в Сан-Франциско 1945 г. За исключением незначительных изменений, большая часть которых носит чисто формальный характер, Статут Международного Суда тождественен Статуту Постоянной Палаты Международного Правосудия.

Все члены ООН являются одновременно участниками Статута Суда, а не члены ООН могут стать такими участниками на условиях, определяемых Генеральной Ассамблеей ООН по рекомендации Совета Безопасности (ст. 13 Устава ООН). Суд открыт для каждого отдельного дела и для других государств не участников Статута на условиях, определяемых Советом Безопасности.

Международный Суд может образовывать одну или несколько камер в составе трех или более судей для разбора определенных категорий дел. Например, с 1993 г. в Суде функционирует камера по экологическим спорам. Все положения о камерах базируются на п. 1 ст. 25 Статута, который гласит, что, кроме специально указанных в настоящем Статуте случаев, Суд заседает в полном составе.

Использование камер Суда имеет ряд преимуществ перед разбирательством Судом в полном составе. Прежде всего, это сокращение сроков разбирательства и расходов. Так, возможность проводить заседание камер за пределами Гааги (ст. 28 Статута), в месте, более подходящем для сторон, их экспертов, советников и свидетелей. Кроме того, разбирательство в камере финансируется не сторонами, а Международным Судом, расходы которого в соответствии со ст. 33 Статута несет ООН. Как правило, судебная процедура в камерах менее громоздка: стороны могут, например, отказаться с согласия камеры от устного судопроизводства.

Международный Суд ООН может организовать также камеры *ad hoc*. Впервые такая камера была утверждена в 1982 г. К настоящему времени их было образовано четыре. Первым делом, которое находилось на рассмотрении камеры *ad hoc*, был спор о делимитации морской границы в районе залива Мэн между США и Канадой, затем спор о делимитации части пограничной территории между Республикой Верхняя Вольта (переименованной позднее в Буркина-Фасо) и Республикой Мали.

Разрешение международных споров путем обращения к камерам *ad hoc*, несомненно, способствует активизации деятельности Международного Суда ООН. В принципе, п. 2 ст. 26 Статута не содержит выраженных ограничений в отношении спорных вопросов, и, следовательно, в камеру *ad hoc* могут передаваться любые споры, имеющие либо технический (как в делах залива Мэн), либо региональный аспект (Буркина-Фасо/Мали; Сальвадор/Гондурас). Однако камеры *ad hoc* могут действовать только на основании Статута и Регламента Суда.

Все дела, касающиеся в той или иной мере вопросов территории, рассмотренные Международным Судом ООН можно с определенной долей условности подразделить на несколько основных категорий в зависимости от предмета разбирательства. Наиболее

многочисленную категорию образуют дела, касающиеся нарушений государствами своих международных обязательств, а также некоторых общепризнанных принципов и норм международного права. В нее входят дела 1972-1974 гг. о рыбных промыслах (Великобритания против Исландии, ФРГ против Исландии); 1973-1974 гг. о ядерных испытаниях (Австралия против Франции, Новая Зеландия против Франции); 1984-1991 гг. о действиях военного и полувоенного характера в Никарагуа и против этой страны (Никарагуа против США); 1986-1987 гг. о пограничных и трансграничных вооруженных действиях (Никарагуа против Коста-Рики); 1986-1992 гг. о пограничных и трансграничных вооруженных действиях (Никарагуа против Гондураса).

Особую категорию составляют дела о делимитации континентального шельфа, примером чего может служить спор между Тунисом и Ливией (1978-1982) и между Ливией и Мальтой (1982-1985), проведение морской границы в районе залива Мэн между Канадой и США (1981-1984), пограничном споре между Буркина-Фасо и Республикой Мали (1983-1986); в споре в отношении сухопутных и морских границ и границей между островами между Сальвадором и Гондурасом (1986) и территориальном споре между Ливией и Чад, а также дела о делимитации спорной границы между Гренландией и Ли-Майеном (Дания против Норвегии), о делимитации морской границы между Гвинеей-Бисау и Сенегалом (Гвинея-Бисау против Сенегала), о проходе через пролив Большой Бельт (Финляндия против Дании), о делимитации морской границы и территориальных вопросах между Катаром и Бахрейном (Катар против Бахрейна).

В порядке апелляционной и квазиапелляционной инстанции Международный Суд за этот период вынес решения по делам 1976-1978 гг. о континентальном шельфе Эгейского моря (Греция против Турции), о континентальном шельфе между Тунисом и Ливией.

Своей практикой Суд не только внес вклад в развитие свода правовых принципов, регулирующих порядок приобретения и делимитации территории, но и урегулировал большое число споров между государствами. Например, в 1962 г. Суд вынес решение о том, что храм Преах-Вихеар, место паломничества и богослужения кхмеров, находившийся под контролем Таиланда с 1954 г., на са-

мом деле находится на территории Камбоджи и что поэтому Таиланд должен вывести свои полицейские и вооруженные силы и возвратить все предметы, извлеченные из-под руин. Таиланд выполнил решение Суда.

В 1986 г. в деле, касающемся пограничного спора между Буркина-Фасо и Мали, стороны полностью признали пограничную линию, установленную специальной камерой, сформированной Судом. В 1992 г. другая камера, сформированная Судом, положила конец существовавшему на протяжении 90 лет между Сальвадором и Гондурасом спору в отношении сухопутных и морских границ и границ между островами.

Сравнительно недавно Суд решил территориальный спор между Ливией и Чадом относительно так называемой полосы Аузу, района площадью 125 000 кв. км в пустыне Сахара, из-за которой эти два государства несколько раз воевали. В 1994 г. Суд вынес решение в пользу Чада, и несколько месяцев спустя все ливийские войска, оккупировавшие эту территорию, были выведены под контролем наблюдателей, направленных Советом Безопасности ООН. В 1999 г. Суд также разрешил сложный пограничный спор между Ботсваной и Намибией в отношении острова на реке Чобе площадью 3,5 кв. км. Он постановил, что остров Касикили — Седуду принадлежит Ботсване, и Намибия объявила, что она подчинится этому решению.

Морские споры, затрагивающие в той или иной мере вопросы территории, связаны, как правило, с рыболовством или исключительными экономическими зонами, которые, как считается, содержат энергетические ресурсы. Однако некоторые споры касаются других вопросов: свобода открытого моря и международных проливов, права государства флага, право на проход и право на разведку ресурсов. Рассматривая морские споры, Международный Суд ООН внес свой вклад в формирование содержания Конвенции о территориальном море и прилежащей зоне 1958 г. и Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 г. Нормы о мирном проходе и об обязательствах прибрежных государств, существование которых установил Суд, были включены в эти конвенции.

Суд также внес вклад в дело развития концепции континентального шельфа и установил метод определения его границ. В

двух делах, возбужденных в 1969 г. Германией и Данией и Германией и Нидерландами и касающихся континентального шельфа Северного моря, Суд постановил, что континентальный шельф представляет собой «естественное продолжение сухопутной территории [государства] в море и под морскими водами» и что его делимитация должна осуществляться «по соглашению в соответствии с принципами справедливости и с учетом всех релевантных обстоятельств».

Кроме того, несколько раз Суд осуществлял делимитацию континентальных шельфов, например, в следующих делах: Тунис/Ливия и Ливия/Мальта (Континентальный шельф, 1982 и 1985 гг.); Канада/Соединенные Штаты (Делимитация морской границы в районе залива Мэн, 1984 г.); и Дания против Норвегии (Делимитация морского пространства в районе между Гренландией и островом Ян-Майен, 1993 г.).

Таким образом, роль Международного Суда ООН в разрешении территориальных споров о континентальном шельфе заключается не только в мирном урегулировании межгосударственного конфликта, но и в формировании теории международного морского права. Показательным в этом отношении является дело о разграничении континентального шельфа между Данией, ФРГ и Нидерландами.

По Договору между ФРГ и Нидерландами от 1 декабря 1964 г. и Договору между ФРГ и Данией от 9 июня 1965 г. стороны определили границы континентального шельфа только вблизи побережья. В остальной части шельфа договоренности достигнуты не были. 20 февраля 1967 г. специальным соглашением стороны передали спор на рассмотрение Международного Суда ООН. Перед Судом был поставлен вопрос о том, какие принципы и нормы международного права должны применяться к разграничению пространств континентального шельфа, относительно которых спорящие государства не пришли к соглашению.¹

Несмотря на то, что у сторон в споре были разные доводы и доказательства в пользу своих притязаний, Международный Суд ООН постановил, что:

¹ См.: Memorandum of the FRG: The North Sea Continental Shelf Case // International Court of Justice. The Hague, 1969. P. 109.

«1. Разграничение должно осуществляться путем соглашения в соответствии со справедливыми принципами и с учетом всех относящихся к делу обстоятельств таким образом, чтобы оставить каждой стороне, по возможности, все те части континентального шельфа, которые составляют естественное продолжение его сухопутной территории в море и под морем, не вторгаясь в естественное продолжение сухопутной территории другой стороны.

2. Если при применении предшествующего подпункта разграничение предоставляет сторонам пространства, которые перекрывают друг друга, то эти пространства должны быть поделены между ними в согласованных частях, а если соглашение не будет достигнуто, то поровну, если только они не примут решения о режиме совместного владения, праве совместного использования или эксплуатации зон перекрещивания или любой их части».¹

При этом, по мнению Суда в ходе переговоров стороны должны будут учесть следующие факторы:

«1) Общую конфигурацию побережья сторон, так же как и наличие любых особых или необычных черт.

2) Физическую и геологическую структуру и естественные ресурсы данных районов континентального шельфа, поскольку это известно и легко может быть установлено.

3) Некоторую долю разумной пропорциональности, которую разграничение, проводимое в соответствии со справедливыми принципами, должно создать между пространством континентального шельфа, принадлежащего прибрежному государству, и длиной его побережья, измеряемой по общему направлению его береговой линии, учитывая при этом последствия, действительные или возможные в будущем, оказываемые на другие разграничения континентального шельфа между смежными государствами того же района».²

Среди особых мнений судей Международного Суда ООН интерес представляют предложения, выдвинутые председателем Суда Бустаманте и судьей Джессопом. Они сформулировали довод о том, что эксплуатацию ресурсов дна соседние государства должны

¹ См.: International Court of Justice. The North Sea Continental Shelf Case. Judgment of 20 February 1969. P. 54.

² Там же. P. 54-55.

вести совместно, стремясь не делить единое месторождение. Как следствие, с учетом того, что все Северное море представляет собой шельф, то он является продолжением всех прибрежных государств и применение метода сведения всех линий разграничения на одну точку было бы справедливым и разумным.¹

Рассмотрение Международным Судом ООН спора между Данией и ФРГ и между Нидерландами и ФРГ внесло неоценимый вклад в развитие теории международного права. Так, в ходе рассмотрения были систематизированы обширные данные о законодательстве государств, о соглашениях по разделу шельфа между государствами, были затронуты разнообразные проблемы смежного характера, в частности проблема загрязнения морей и океанов. Международный Суд ООН акцентировал внимание на важности достижения соглашения как основного средства разграничения шельфа государств, подчеркнув значение принципа мирного разрешения международных споров.

Международным Судом ООН рассмотрены и другие важные территориальные споры: делимитация морской границы и территориальные вопросы между Катаром и Бахрейном (Катар против Бахрейна); сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией (Камерун против Нигерии); остров Касикили/Седуду (Ботсвана/Намибия) и др.

Важнейшее значение для развития практики разрешения Международным Судом ООН территориальных споров имело дело Ливия против Чада по вопросу территориальной принадлежности так называемой «полосы Аузу». История разрешения этого конфликта позволяет выявить роль Международного Суд ООН как главного судебного органа в деле мирного урегулирования территориальных споров.

В 1977 г. министр иностранных дел Чада отмечал, что с 1973 г. Ливия оккупирует «полосу Аузу» на севере Чада, которая, как он подчеркнул, является территорией Чада. В итоговом коммюнике четырехсторонней встречи руководителей Чада, Ливии, Нигера и Судана, состоявшейся в начале 1979 г., подтверждалось решение о восстановлении в полном объеме дипломатических отношений

¹ См.: *Блищенко И.П., Дориа Ж.* Прецеденты в международном публичном и частном праве. М., 1999. С. 187.

между Ливией и Чадом, указывалось на необходимость решения существующего между ними территориального спора в духе братства и сотрудничества.¹ В 1988 г. в столице Габона состоялась встреча министров иностранных дел Ливии и Чада при посредничестве Мали и Габона. Обе стороны пришли к мнению, что вопрос будет урегулирован мирным путем, в соответствии с принципами Устава ОАЕ и ООН и при посредничестве членов Специального комитета ОАЕ. В 1994 г. решением Международного Суда ООН «полоса Аузу» была признана частью территории Чада.²

В период с 1970 по 1989 г. на границе Ливии и Чада происходили многочисленные вооруженные столкновения. В 1973 г. Ливия оккупировала пограничную полосу Аузу. В тот же период в Чаде началась гражданская война, которой Ливия, в нарушение принципа невмешательства, поддерживала одну из противоборствующих сторон. В результате противоборства двух государств Ливия вторглась на территорию Чада. В 1981 г. в Чад был введен межфриканский вооруженный контингент, однако, Ливия продолжала оккупировать северную часть Чада.

В 1987 г. вооруженные столкновения между ливийскими войсками и войсками Чада возобновились, что закончилось частичным поражением Ливии. Однако полоса Аузу по-прежнему оставалась под ее контролем. Военные действия были приостановлены в связи с вмешательством ОАЕ, а в 1988 г. были восстановлены дипломатические отношения между Ливией и Чадом.³ 31 августа 1989 г. между Ливией и Чадом было подписано соглашение о передаче спора по вопросу о территориальной принадлежности полосы Аузу на рассмотрение в Международный Суд ООН при условии, что в течение одного года с момента подписания этого соглашения стороны не придут к согласию самостоятельно.

В 1990 г. с разницей в один день в Международный Суд ООН поступили обращения Ливии и Чада о разрешении территориаль-

¹ См.: *Этингер Я.Я.* Межгосударственные отношения в Африке. М., 1981. С. 89; см. также: *Аваков М.М.* Правопреемство освободившихся государств. М., 1985. С. 56.

² См.: Case Concerning the territorial Dispute (Libyan Arab Jamahyria v. Chad). ICJ Judgment of February 3. 1994 // ILM. 1994. Vol. 33. № 3. P. 574-591.

³ См.: Страны мира: Справочник. М., 1996. С. 509-511.

ного спора. Стороны по-разному сформулировали предмет спора. Так, Ливия поставила вопрос о принадлежности территории и об определении пределов территории спорящих сторон, а Чад просил Суд определить точную границу между государствами.

Решение Суда было вынесено 3 февраля 1994 г. Суд отметил разницу в понимании сторонами предмета спора. Дальнейшее рассмотрение дела было сконцентрировано вокруг вопроса о границе между государствами.

Чад полагал, что граница между государствами была давно установлена международными договорами. При этом свои претензии он обосновывал наличием Договора о дружбе и добрососедстве, заключенном в 1955 г. между Францией и Королевством Ливии. Чад считал себя правопреемником в отношении обязательств по данному Договору. Кроме того, среди аргументов представителей Чада было то, что вплоть до заявления претензий Ливии на полосу Аузу Чад осуществлял контроль над этой территорией и полноправно владел ею.

Ливия полагала, что никакой из существующих договоров между спорящими государствами не устанавливал государственную границу в спорном регионе. Помимо претензий на полосу Аузу, Ливия выдвинула требования о передаче ей ряда иных приграничных земель. Основанием своих требований Ливия видела исторические титулы, перешедшие ей по праву от местного ливийского населения, владевшего этими территориями, а также в порядке правопреемства от Оттоманской империи и Италии.

Предметом анализа Международного Суда ООН стал ряд договоров, заключенных в XIX-XX вв. между странами метрополиями: Францией, Великобританией и Италией о разграничении Африки на зоны влияния и сферы интересов. Статус полосы Аузу был впервые определен договором в виде обмена декларациями между Францией и Великобританией от 5 августа 1890 г. и Конвенцией от 14 июня 1898 г. В соответствии с этими документами и изданных на их основе документах с приложением карт местности полоса Аузу относилась к составу Французской Экваториальной Африки. 8 сентября 1919 г. Франция и Великобритания заключили Конвенцию в форме приложения к вышеупомянутым документам, в которой они подтвердили ранее достигнутые соглашения по территориальным вопросам.

14 декабря 1900 г. и 12 ноября 1902 г. состоялся обмен гарантийными письмами между Францией и Италией по вопросам разграничения сфер влияния и интересов. 11-12 марта 1902 г. аналогичными письмами с Италией обменялась Великобритания. Эти документы не изменяли статус полосы Аузу. 7 января 1935 г. между Францией и Италией был заключен Договор, изменивший линию границы между подконтрольными им Ливией и Чадом. Согласно этому Договору полоса Аузу была отнесена к территории Ливии. Этот Договор был ратифицирован парламентами обоих государств, однако обмен ратификационными грамотами не состоялся. Таким образом, данный Договор не вступил в силу.

После поражения Италии во Второй мировой войне, потери ею колоний в Африке и обретения Ливией независимости 10 августа 1955 г. между ней и Францией был заключен Договор о дружбе и добрососедстве, в котором была подтверждена юридическая сила всех ранее заключенных соглашений по вопросу границ между Ливией и Чадом, кроме не вступившего в силу Договора 1935 г. Таким образом, на момент подписания Договора 1955 г. полоса Аузу была отнесена к территории Чада.

Основой позиции Международного Суда ООН по делу стал принцип добросовестно исполнения международных обязательств и принцип нерушимости границ. Принцип *pacta sunt servanda* преопределил отношение Суда к статусу и значению международных договоров, явившихся предметом рассмотрения. Ливия выдвинула аргумент, согласно которому Договор 1955 г. определял те границы между Ливией и Чадом, по поводу которых у сторон не имелось разногласий. Полоса Аузу была спорной территорией, о чем свидетельствует наличие Договора 1935 г., изменявшего ее статус. При этом Ливия интерпретировала невыгодные для нее соглашения, заключенные Италией с Францией и Великобританией, как не имеющие юридической силы в связи с тем, что Италия отказалась от всех своих прав в Африке после поражения во Второй мировой войне. Кроме того, Ливия просила Суд учесть, что договоры относительно территории Ливии и Чада, по поводу которых у Ливии имеются претензии утратили юридическую силу в связи с обретением Ливией независимости, поскольку Ливия не участвовала в их подписании, а следовательно, они не могут налагать на нее никаких обязательств, если только она добровольно их на себя не примет.

Международный Суд ООН отверг эти доводы Ливии по следующим основаниям. По мнению Суда, речь не идет о юридической силе, действительности или недействительности соглашений, заключенных странами-метрополиями между собой без участия Ливии. Принципиальным является то, что, предпочтя самостоятельной делимитации границы ссылки на документы, в связи с которыми эти границы возникли, Ливия и Франция в договоре 1955 г. ясным образом дали понять, что именно такие границы они считают для себя обязательными. Договор 1955 г. был заключен Ливией как самостоятельным государством, следовательно, в соответствии с принципом добросовестного исполнения международных обязательств, Ливия должна следовать его положениям. Международный Суд ООН пришел к выводу, что между спорящими сторонами не существует никакого иного договора, способного поставить под сомнение линию границы, определенную Договором 1955 г.

Принцип нерушимости границ получил важное содержательное наполнение при толковании Судом положения Договора 1955 г. о том, что данный договор подписан сторонами на 20 лет. Суд указал, что, несмотря на то, что действие договора ограничено сроком, из содержания договора не усматривается, что установленная им граница рассматривается сторонами как временная. В этой связи судьба границы не зависит от судьбы самого договора 1955 г. Следовательно, «установленные договором границы приобретают постоянство, которым сам договор может не обладать... иная позиция противоречит фундаментальному принципу стабильности границ, важность которого неоднократно подтверждалась в решениях Международного Суда».¹

После обнародования в феврале 1994 г. решения Международного Суда ООН Ливия и Чад подписали весной 1994 г. соглашение, в котором Ливия обязалась передать полосу Аузу под суверенитет Чада, что и произошло в мае 1994 г. в присутствии наблюдателей ООН. Таким образом, важнейшим последствием разрешения дела о полосе Аузу стало признание Судом того, что исходя из принципа стабильности и нерушимости границ не может иметь значения срок действия договора, который устанавливает границу.

¹ См.: *Блищенко И.П., Дориа Ж.* Указ. соч. С. 161.

Это, однако, не ограничивает право государств последующими соглашениями эту границу изменить.

16 марта 2001 г. Международный Суд ООН вынес решение по упоминавшемуся выше спору между Катаром и Бахрейном о принадлежности островов Хавар и Джанан, полуострова Зубара и ряда осыхающих при отливе возвышений и делимитации прилегающих морских пространств.¹

Жалоба по данному делу была подана Катаром 8 июля 1991 г. Требования жалобы были следующими:

Бахрейн не имеет никаких суверенных прав в отношении спорных территорий. Суверенные права на эти территории принадлежат исключительно Катару.

Суд должен провести единую морскую границу между Бахрейном и Катаром, включающую в себя морское дно, его подземные ресурсы и морские воды над ними, причем любые требования Бахрейна касательно архипелажных исходных линий и зон для ловли жемчуга и рыбы не имеют значение для делимитации.

Бахрейн требовал от Суда признать, что острова Зубара, Джанан и Хавар принадлежат Бахрейну и что единая морская граница между Бахрейном и Катаром должна быть установлена с учетом статуса Бахрейна как архипелага. При этом Бахрейн обратил внимание Суда на то, что Катар предоставил Суду 82 фальшивых документа. В 1998 г. Катар был вынужден косвенно признать это, отказавшись от ссылок на эти документы и принеся свои извинения Суду и Бахрейну.

Суд единогласно признал суверенитет над Зубаром за Катаром. Суверенитет над Хаваром был признан за Бахрейном. В отношении остальных территорий Суд сформулировал позицию, имеющую неопределимое значение для современного международного права.

С точки зрения международного права наибольший интерес в этом деле представляли некоторые вопросы морского права, а точнее, закрепление Судом единых критериев и подходов к делимитации различных по своему режиму морских пространств.²

¹ См.: *Рачков И.В.* О решениях Международного Суда ООН // *Международное публичное и частное право.* 2004. № 2 (17).

² См.: *Верещетин В.С.* Международный Суд ООН на новом этапе // *РЕМП.* 2002. С. 26-27.

Стороны попросили Суд установить морскую границу между ними на основании международного обычного права. Суд согласовал со сторонами возможность применения такого метода делимитации территориального моря, как проведение предварительной срединной линии с возможной корректировкой в дальнейшем с учетом особых обстоятельств.

Хорошо известна роль Суда в формировании ряда принципов делимитации территориального моря, континентального шельфа и исключительной экономической зоны, принципов, которые нашли свое закрепление в соответствующих конвенциях по морскому праву. Достаточно вспомнить метод использования «прямых исходных линий» для отсчета ширины территориального моря, впервые примененный Судом в 1951 г. при рассмотрении англо-норвежского спора о рыболовстве.¹

Издавна считается, что в тех случаях, когда речь идет о делимитации территориального моря между государствами с противоположными или смежными побережьями, основополагающим должен быть «метод равно удаленности», согласно которому граница между государствами с противоположными или смежными побережьями должна следовать срединной линии, каждая точка которой находится на одинаковом расстоянии от ближайших точек на берегах. Этот метод подвергался справедливой критике в тех случаях, когда он применялся в отношении государств, противоположные берега которых значительно различались между собой по длине и иным географическим характеристикам. Отсюда возникли предложения об учете особых обстоятельств, географических и исторических факторов, ... иными словами, о делимитации, учитывающей «принципы справедливости»... или приводящей к «справедливым результатам».

Частично такие результаты достигались путем применения метода прямых исходных линий. Однако «принцип справедливости» в широком понимании применялся главным образом при делимитации континентальных шельфов и специальных экономических зон. Суд сформулировал общие подходы применительно к делимитации различных морских районов, сохраняя при этом из-

¹ См.: Fisheries Case (United Kingdom v. Norway). Judgment of 18 December 1951 // ICJ Reports. 1951.

вестную гибкость и возможность учета конкретных обстоятельств в каждом случае. Суд отметил в своем решении, что «правило равно удаленности и учета специальных обстоятельств», применяемое при делимитации территориального моря, и «правило принципов справедливости и учета соответствующих обстоятельств», в том виде, как оно получило развитие с 1951 г. в судебной и государственной практике, относящейся к делимитации континентального шельфа и исключительной экономической зоны, тесно связаны между собой».¹

Таким образом, Суд попытался примирить между собой понятия права и справедливости в том смысле, что в случае любой делимитации необходимо предварительно определить линию равной удаленности, а затем ответить на вопрос, имеются ли в данном конкретном случае особые обстоятельства, требующие корректировки этой линии с целью достижения справедливого решения.²

Другим, не менее важным для международного права решением Суда стало решение от 12 июля 2005 г. по делу о границе между Нигером и Бенином.³ 15 июня 2001 г. Нигер и Бенин договорились о передаче спора о границе между ними на рассмотрение Международного Суда ООН. В самом соглашении о передаче спора было определено, что спор должен быть разрешен на основе норм и принципов международного права, перечисленных в ст. 38 Статута Суда, включая принцип правопреемства государств в отношении границ, унаследованных от колонизации, и неприкосновенности этих границ. Суд применил при рассмотрении дела принцип *uti possidetis*. Таким образом, проблемой для Суда оставалось только определение административных границ между бывшими колониями на дату обретения ими независимости. Суд подробно исследовал правовые документы должностных лиц бывшей метрополии спорящих сторон — Франции, дал оценку

¹ См.: Case concerning the Maritime Delimitation and territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain). Judgment of 16 March 2001.

² См.: *Верецетин В.С.* Международный Суд ООН на новом этапе // РЕМП. 2002. С. 27-28.

³ См.: *Рачков И.В.* Решение международного Суда по делу о границе между Нигером и Бенином // Международное публичное и частное право. 2006. № 2 (29).

тому, кто осуществлял эффективное управление соответствующими территориями в районе предполагаемой границы.

На основании проведенного анализа принадлежности ряда островов на реке Нигер суд пришел к выводу, что граница между Бенином и Нигером по реке Нигер проходит по основному судоходному рукаву реки. В обоснование своей позиции Суд указал, что современные договоры, определяющие границы по рекам, избирают критерием, как правило, тальвег реки, если река судоходна, а если нет, то срединную линию между двумя берегами.

ПОРЯДОК ПРИНЯТИЯ НОВЫХ ГОСУДАРСТВ В ЧЛЕНЫ ООН

В.В. Голубев

студент юридического факультета РУДН

Членство — это универсальный признак всех межправительственных организаций, самой многочисленной и влиятельной из которых по праву является ООН. Государства, являющиеся членами Организации, наделяются определенным комплексом прав и привилегий, а также непосредственно рядом обязанностей, которые необходимо соблюдать всем, без исключения.

Идея всеобщего участия государств в Организации предопределяет увеличение числа ее членов в связи с возникновением новых государств и тем самым актуализирует вопросы современной практики членства в ООН, что и является основной темой данного доклада.

Согласно Уставу ООН, государства — члены Организации разделяются на две категории: первоначальные и присоединившиеся. Первоначальными членами являются государства, принимавшие участие в Конференции в Сан-Франциско (США) в 1945 г. или подписавшие ранее декларацию Объединенных Наций от 1 января 1942 г., которые подписали и ратифицировали Устав. Такими первоначальными членами ООН стало 51 государство (в том числе СССР). Все остальные государства являются присоединившимися.

На данный момент членами ООН являются 192 государства (последний член — Черногория, была принята 28 июня 2006 г.).

Согласно п. 1 ст. 4 Устава ООН «прием в члены Организации открыт для всех миролюбивых государств, которые примут на себя содержащиеся в настоящем Уставе обязательства и которые, по суждению Организации, могут и желают эти обязательства выполнять». Основываясь на этом положении, Международный Суд ООН в своем консультативном заключении о приеме новых чле-

нов от 28 мая 1948 г. выделил пять условий, по которым приему подлежат:

государства (членами Лиги Наций могли быть доминионы и колонии);

если они являются миролюбивыми;

принимают на себя обязательства, изложенные в Уставе;

могут выполнять эти обязательства;

желают их выполнять.

Первым условием является требование о приеме в ООН лишь государств. Вопрос о том, является ли то или иное территориальное образование государством или нет, следует решать на основе положений международного права о суверенитете, что вызывает многочисленные дискуссии в кругах ученых — международников. Проблемы, связанные с понятием государства при его приеме, возникают в практике международных организаций. Например, представитель Гватемалы в ООН протестовал в 1981 г. против принятия Белиза, поскольку, по его мнению, Белиз являлся составной частью Гватемалы. Несмотря на это, Белиз был принят в члены ООН (и стал, между прочим, одной из крупнейших оффшорных зон мира).

В Уставе ООН говорится о «миролюбивых» государствах. Четких критериев понятия «миролюбие» нет, но на практике в современных условиях критерием «миролюбия» является соответствие политики вступающего в ООН государства принципам и целям ее Устава. Следовательно, можно говорить о том, что миролюбивое государство — это государство, стремящееся к сохранению мира, сотрудничеству и взаимодействию в различных областях, поддержанию мирных отношений со всеми государствами.

Безусловно, при принятии в члены ООН, государство должно взять на себя обязательства, вытекающие из Устава ООН и иметь желание в полном объеме их исполнять. Не сложно догадаться, что данное условие не вызывает трудностей при приеме новых членов в Организацию.

Более сложным является вопрос о способности кандидата в члены ООН выполнять предусмотренные «основным документом» обязательства, хотя в практике до настоящего момента не было прецедента, касающегося отказа кандидату в зависимости от размера территории или количества населения государства.

Но при этом все не так просто. Хотя Устав ООН и не предусматривает никаких других условий для членства в ООН и не накладывает иных ограничений при приеме члена, кроме перечисленных в п. 1 ст. 4. Устава ООН, тем не менее, не обязывает безоговорочно принимать в члены любое государство, подавшее заявку. Пункт 2 ст. 4 гласит: «Прием любого такого государства в члены Организации производится постановлением Генеральной Ассамблеи по рекомендации Совета Безопасности». Следовательно, даже при наличии перечисленных в предыдущем пункте Устава условий окончательное решение о приеме остается за Советом Безопасности и Генеральной Ассамблей.

Критерии приема в ООН, будучи взаимосвязанными, направлены на регулирование очень сложного момента, то есть всестороннюю оценку кандидата в члены ООН. В этом случае необходимо учитывать политические действия государства на международной арене, давать оценку практике государства. В резолюции 506 (VI сессия) Генеральной Ассамблеи от 1 февраля 1952 г. говорилось: «...суждение Организации относительно того, могут ли и желают ли эти государства выполнять указанные обязательства, а также достойны ли они приема в Организацию со всех иных точек зрения, должно быть основано на таких фактах, как, например, поддержание ими дружественных отношений с другими государствами, выполнение международных обязательств и доказанное желание этих государств и их нынешняя готовность применять при рассмотрении международных притязаний или разрешении международных споров мирные средства, предусмотренные международным правом». В то же время в этой резолюции указывалось: «Суждение Организации по вопросу о приеме новых членов должно основываться исключительно на условиях, содержащихся в ст. 4 Устава».

Практика вновь подтвердила необходимость положительного решения о приеме со стороны этих двух главных органов. Если Генеральная Ассамблея судила о государстве, по которому был представлен специальный доклад (отказ в принятии кандидата) Совета Безопасности, как отвечающем условиям ст. 4 Устава ООН и потому имеющем право быть принятым в ООН, то она вносила предложение Совету Безопасности рассмотреть вопрос о членстве в свете мнения Генеральной Ассамблеи.

Кроме требований, которым должно соответствовать государство, вступающее в международную организацию, важными являются положения, определяющие процедуру приема.

Государство, желающее вступить в ООН, направляет заявление Генеральному секретарю. Порядок приема государств в ООН подробно определен в правилах процедуры Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности. В Правилах процедуры Совета Безопасности говорится: «Совет Безопасности решает, является ли, по его мнению, подавшее заявление государство миролюбивым и может и желает ли оно выполнять обязательства, содержащиеся в Уставе, и, соответственно, следует ли рекомендовать это государство в члены Организации» (Правило 60). При этом правила процедуры не устанавливают специальных сроков для рассмотрения заявления государства.

Если Совет Безопасности рекомендует принимать подавшее заявление государство в члены Организации, он направляет Генеральной Ассамблее эту рекомендацию вместе с полным отчетом о состоявшейся дискуссии. Если Совет Безопасности не рекомендует принимать подавшее заявление государство в члены Организации или откладывает рассмотрение заявления, он представляет Генеральной Ассамблее специальный доклад вместе с полным отчетом о состоявшейся дискуссии.¹ Действительно, часто заявление на прием в ООН становилось объектом «права вето» в Совете Безопасности, которое за шестьдесят с лишним лет применялось 261 раз (СССР прибегал к этому средству 123 раза).²

Согласно Правилу 40 и ст. 27 Устава ООН, голосование в Совете Безопасности проводится в соответствии со статьями Устава ООН или Статута Международного Суда. Каждый член Совета Безопасности имеет один голос и решения Совета Безопасности по всем вопросам, кроме процедурных, считаются принятыми, если за них поданы голоса 9 членом Совета, включая совпадающие голоса всех постоянных членом.

Голосование в Генеральной Ассамблее по вопросу приема новых членом, исходя из ст. 18 Устава ООН и Правила 83 Правил

¹ См.: Организация Объединенных наций. Сборник документов // Сост. К.А. Бекяшев и др. М., 1981. С. 223-245.

² URL: <http://vybory.org/articles/831.html>

процедуры Генеральной Ассамблеи, относится к важным вопросам, требующим большинства в две трети присутствующих и участвующих в голосовании членов Ассамблеи.

Однако здесь необходимо внести уточнение. Хотя консенсусальный метод не получил официального закрепления в Правилах процедуры Генеральной Ассамблеи, он широко применяется при выработке и принятии резолюций и решений. В настоящее время в Генеральной Ассамблее уже стало традицией принимать новых членов на основе общего согласия, а не большинством голосов.

Международный суд ООН в своем заключении от 3 марта 1950 г. отметил, что если Совет Безопасности проголосует против принятия государства в члены ООН, или государство-кандидат не получил требуемого числа голосов, то Генеральная Ассамблея не может принять решение о приеме государства в ООН. Следовательно, учитывая право вето постоянных членов Совета Безопасности, его рекомендацию можно рассматривать как своеобразное предварительное согласие или разрешение государству стать членом ООН.

Также необходимо отметить, что Устав ООН допускает временное прекращение прав и привилегий членов ООН. Как отмечает Н.Б. Крылов, приостановление членства как вид «внутренней санкции» представляет собой отстранение государства от участия в деятельности международной организации или его ограничение¹. Член Организации, за которым числится задолженность по уплате денежных взносов, лишается права голоса в Генеральной Ассамблее, если сумма его задолженности равняется или превышает сумму взносов, причитающихся с него за два полных предыдущих года (ст. 19 Устава). К примеру, эта статья в 1968 г. была применена к Гаити и Доминиканской Республике.

В соответствии с Уставом ООН вопрос о том, сохраняет или не сохраняет то или иное государство — член ООН право участвовать в голосовании в Генеральной Ассамблее, может быть решен только самой Генеральной Ассамблеей, причем для принятия решения необходимо большинство в две трети присутствующих и участвующих в голосовании членов ООН. Право голоса в Гене-

¹ См.: Крылов Н.Б. Принципы участия государств в системе ООН. М., 1986. С. 59.

ральной Ассамблее, по-видимому, восстанавливается в аналогичном порядке. Генеральная Ассамблея может разрешить государству, имеющему задолженность по уплате взносов, участвовать в голосовании, если она признает, что просрочка платежа произошла по не зависящим от него обстоятельствам.

Также любое государство вправе приостановить свое членство в ООН на добровольной основе (Индонезия в 1965 г. вышла из ООН в связи с избранием Малайзии в Совет Безопасности, однако в сентябре 1966 г. полностью возобновила свое сотрудничество с Организацией). Как отмечает Г.И. Тункин, «возвращение Индонезии в ООН состоялось без процедуры приема, которая, очевидно, была бы необходима, если бы Индонезия вышла из ООН».¹ В дальнейшем Венская конвенция 1969 г. закрепила легитимность права приостановления действия договора в отношении отдельного участника с согласия всех остальных (ст. 57).

Членства в ООН может прекращаться несколькими способами. Одним из видов прекращения членства является добровольный выход государства из Организации. Такое право государству присуще в силу суверенитета и не может быть ограничено, хотя в Уставе ООН данного права не предусмотрено.

На Конференции в Сан-Франциско в 1945 г. было отмечено, что Устав ООН не должен содержать специального постановления, которое разрешало бы или запрещало выход из Организации. Однако если государство будет вынуждено покинуть ООН, то последняя не должна ей мешать в осуществлении своего права.

К способам прекращения членства также относится исключение из Организации. В ООН такая санкция может быть применена к государству за грубые нарушения Устава ООН (к примеру, за агрессию). Следовательно, даже в случае достаточных оснований, исключение не происходит автоматически и зависит от воли Организации. Как отмечает Н.Б. Крылов, в результате исключения имеет место не только лишение всех прав, но и прекращение обязательств в отношении международной организации,² чего не происходит при приостановлении.

¹ См.: Тункин. Г.И. Теория международного права. М., 1970. С. 394.

² См.: Крылов Н.Б. Принципы участия государств в системе ООН. М., 1986. С. 92.

В соответствии со ст. 6 Устава член Организации, систематически нарушающий принципы, содержащиеся в Уставе, может быть исключен из ООН Генеральной Ассамблеей по рекомендации Совета Безопасности, которая требует совпадения голосов постоянных членов. Генеральной Ассамблеей решение принимается большинством в две трети присутствующих и участвующих в голосовании членов Организации. Однако за все время существования ООН эта санкция не применялась.

Учитывая данное положение, можно сделать вывод о том, что исключить из ООН постоянных членов Совета Безопасности не представляется возможным, что дает им возможность злоупотреблять своими полномочиями, применяя политику «двойных стандартов». В связи с развитием международных социально-экономических и политических процессов в аспекте современной глобализации в 2005 г. встал вопрос о реформировании ООН: введение новых механизмов голосования и организации управления, расширение Совета Безопасности, ограничение «права вето» постоянных членов Совета Безопасности, увеличение бюджета ООН и многое другое.¹

В заключении важно сказать, что членство в ООН — это доступ к колоссальным финансовым ресурсам Международного валютного фонда, Международного Банка реконструкции и развития, Парижского и Лондонского клубов кредиторов. Это ключи к необъятным закромам американских, японских и арабских банков, инвестиционных фондов и финансовых компаний.

Однако практика приема в члены ООН неоднородна и подчас зависит от политических обстоятельств.

¹ См.: Доклад Генерального секретаря ООН «При большей свободе: к развитию, безопасности и правам человека для всех». ООН, 2005.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЯДЕРНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

О.А. Леонова

студентка юридического факультета РУДН

Проблема нераспространения ядерного оружия во всем мире в настоящее время является очень актуальной и до сих пор неразрешенной.

Ядерное оружие является наиболее разрушительным из всех видов оружия, когда-либо изобретенных человечеством. На данный момент режиму нераспространения ядерного оружия в настоящее время грозит серьезный кризис доверия. Северная Корея вышла из Договора о нераспространении ядерного оружия, а Индия, Израиль и Пакистан никогда не были его участниками. Существуют, по меньшей мере, серьезные вопросы в отношении характера ядерной программы Ирана. Расшатыванию режима нераспространения способствует рост терроризма и особую опасность представляет возможность приобретения и применения оружия террористами. И, наконец, к большому сожалению, несмотря на серьезный и всеобъемлющий характер этой угрозы, правительства стран мира подходят к ее устранению выборочно, а не комплексно, что ставит вопросы в отношении законности и доверия к режиму нераспространения.

Проблемами нарушения режима нераспространения ядерного оружия являются неэффективность существующих мер международно-правового регулирования. Вот некоторые из них:

- возможность свободного выхода из договора о нераспространении;

- возможность принятия оговорок к договору;

- слишком сложные механизмы вступления в силу договоров, посвященных регулированию этой проблематики;

- отсутствие надлежащих механизмов по принуждению государств к вступлению в договоры;

отсутствие надлежащего контроля в сфере реализации положений договора;

отсутствие четкого разграничения компетенции между Международным Агентством по атомной энергетике (МАГАТЭ) и Совета Безопасности ООН и другие.

Для рассмотрения этих международно-правовых проблем автор предлагает сравнить два международных договора, призванных регулировать отношения между государствами в этой сфере. Первый из которых Договор о нераспространении ядерного оружия (Москва, Вашингтон, Лондон, 1 июля 1968 г.), а второй — Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний (Нью-Йорк, 24 сентября 1996 г.).

Говоря об оговорках, необходимо заметить, что в ДВЗЯИ в статье XV¹ сказано, что статьи этого Договора и Приложений к нему не подлежат оговоркам. Положения Протокола к этому Договору и приложений к Протоколу не подлежат оговоркам, несовместимым с объектом и целью настоящего Договора. Это очень положительный момент, что конкретно утверждается, что объект и цель договора несовместимы с оговорками, то есть в данном случае оговорки недопустимы, а попытка принять договор с оговорками будет признана незаконной. В ДНЯО напротив отсутствует какое-либо упоминание о невозможности принятия оговорок, это означает, что теоретически каждое государство может воспользоваться своим правом на заявление оговорки, но тогда эффективность данного договора будет еще снижена, что, безусловно, негативно скажется на международной ядерной безопасности. При возникновении разногласий очень трудно будет найти компромисс, так как до сих пор еще в международном праве не принято окончательное определение оговорок, которые противоречат объекту и целям международного договора.² На данный момент этим вопросом занимается Комиссия международного права, вспомога-

¹ Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний. Нью-Йорк, 24 сентября 1996 г.

² Комиссия международного права. Пятьдесят восьмая сессия. Женева 1 мая — 9 июня и 3 июля — 11 августа 2006 г. Одиннадцатый доклад об оговорках к международным договорам, представленный Специальным докладчиком Аленом Пеле.

тельный орган Генеральной Ассамблеи ООН,¹ которая принимает всевозможные доклады по этой тематике.

Что касается права выхода из договора, наблюдается различие в двух договорах, что обуславливает отсутствие универсального подхода к регулированию возникающих вопросов. Так согласно ст. IX ДВЗЯИ:²

- договор является бессрочным (что уже отличает его от ДНЯО);³

- каждое государство-участник в порядке осуществления своего государственного суверенитета имеет право выйти из настоящего Договора, если оно решит, что связанные с содержанием настоящего Договора исключительные обстоятельства поставили под угрозу его высшие интересы. (Это положение также присутствует в ДНЯО в ст. X. Причем нигде не конкретизируется понятие «высшие интересы», «исключительные обстоятельства» что может послужить причиной злоупотребления со стороны государств, что как раз мы и наблюдали со стороны Северной Кореи, заявившей о выходе из договора о нераспространении);

- выход осуществляется путем представления заблаговременного уведомления за шесть месяцев всем другим государствам-участникам, Исполнительному совету, депозитарию и Совету Безопасности Организации Объединенных Наций. Уведомление о выходе содержит заявление об исключительном обстоятельстве или исключительных обстоятельствах, которые государство-участник рассматривает как поставившие под угрозу его высшие интересы.

Согласно ст. X ДНЯО⁴ каждый участник ДНЯО в порядке осуществления своего государственного суверенитета имеет право выйти из Договора, если он решит, что связанные с содержанием

¹ Комиссия международного права. Пятьдесят девятая сессия. Женева, 7 мая — 8 июня и 9 июля — 10 августа 2007 г. Двенадцатый доклад об оговорках к международным Договорам: Подготовлен Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле.

² Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний. Нью-Йорк, 24 сентября 1996 г.

³ Договор о нераспространении ядерного оружия. Москва — Вашингтон — Лондон, 1 июля 1968 г.

⁴ Там же.

настоящего Договора исключительные обстоятельства поставили под угрозу высшие интересы его страны. О таком выходе он уведомляет за три месяца всех участников Договора и Совет Безопасности Организации Объединенных Наций. В таком уведомлении должно содержаться заявление об исключительных обстоятельствах, которые он рассматривает как поставившие под угрозу его высшие интересы. В ДВЗЯИ предусмотрена процедура по выходу из договора, которая сложнее по сравнению с процедурой, предусмотренной ДНЯО, так как в ДНЯО предусмотрен более короткий срок и количество сторон, кому необходимо сообщить о таких обстоятельствах. Исходя из формулировки самих договоров на государства не возлагается обязанность предоставления доказательств действительного наличия таких «исключительных обстоятельств». Такое положение, сложившееся в договорах, обеспечивающих международную безопасность создает постоянную угрозу нарушения режима нераспространения. По смыслу тех отношений международно-правового характера, которые регулируются этими договорами, по мнению автора работы, не должно быть никаких исключений, так как проблема ядерного разоружения, использования ядерной энергии исключительно в мирных целях проблема глобального характера, не может быть нарушена исходя из интересов отдельно взятого государства. При любых обстоятельствах должны соблюдаться принципы международного права, закрепленные в Уставе ООН¹, в заключительном акте СБСЕ², в Декларации принципов международного права,³ а именно принцип неприменения силы или угрозы силы, мирного регулирования споров, принцип сотрудничества. Трактовать иначе разработку ядерного оружия в разрез с обязательствами ДНЯО или ДВЗЯИ не представляется возможным.

Необходимо отметить, что ДВЗЯИ до сих пор не вступил в силу, вызвано это помимо нежеланием государств брать на себя все

¹ Устав ООН, 1945.

² Хельсинский Заключительный акт Совещания по безопасности стран Европы, 1975.

³ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с уставом организации объединенных наций (24 октября 1970 г.).

новые обязательства, но так же и слишком усложненной системой вступления. Этому посвящена ст. XIV ДВЗЯИ. Тормозит процесс ратификации наличие перечня стран, от которых зависит вступление договора в силу. В ДНЯО просто содержится численный показатель любых стран, которые подпишут договор. То есть складывается такая ситуация, что если из перечисленных стран, хоть одна страна не подпишет, договор никогда не вступит в силу. Более того хочется отметить, что ежегодно ГА ООН издает резолюции,¹ согласно которым она призывает неподписавшие государства скорейшим образом это сделать. Первый комитет по разоружению также издает доклады,² в которых содержится призыв государств к подписанию,³ но пока это так и не достигнуто.

По мнению автора, налицо неэффективность тех механизмов международно-правового регулирования, которые существуют на данный момент, поэтому автор призывает задуматься над этим вопросом, совершенствовать международное право, повышать эффективность существующих институтов, устранять пробелы, ликвидировать дублирование функций, так как от режима нераспространения ядерного оружия, сохранения ядерной безопасности, зависит безопасность человечества в целом.

¹ Резолюция ГА 62/56, 15 января 2008 г.

² Доклад I комитета 62/394, 15 января 2008 г.

³ Доклад Первого комитета Докладчик: г-н Абдельхамид Гарби (Тунис), 1 ноября 2006 г.

ПРОБЛЕМА ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ РАЗМЕЩЕНИЯ ОРУЖИЯ В КОСМОСЕ

Г.П. Жуков

доктор юридических наук, профессор,
академик Международной академии астронавтики
и Российской академии дипломатических наук

В последние годы масштабы и значимость исследования и использования космического пространства существенно возросли. Необходимое условие дальнейшего динамичного развития международного космического сотрудничества, а также поддержания глобальной стратегической стабильности — предотвращение размещения оружия в космосе (ПРОК).

До сих пор отсутствуют гарантии невывода оружия в космос. В условиях растущей неопределенности в отношении стратегических возможностей и намерений космических держав возрастает значение устранения договорно-правового вакуума в отношении космических вооружений. Дело в том, что современное международное космическое право не запрещает размещения в космическом пространстве оружия, не являющегося оружием массового уничтожения (ОМУ). А между тем такое оружие, размещенное в космосе, имело бы глобальную зону действия, высокую готовность к применению, возможность скрытного воздействия на космические и наземные объекты и их выведения из строя. Оно стало бы оружием реального применения, генерировало подозрительность и напряженность в отношениях между государствами, нарушило климат взаимного доверия и сотрудничества в мирном освоении космоса. К тому же размещение оружия в космосе одним государством вызвало бы цепную реакцию космических держав. А это, в свою очередь, чревато новым витком гонки вооружений, как в космосе, так и на Земле.

Пора приступить к серьезным и последовательным переговорам и соглашениям по проблематике ПРОК, к практической рабо-

те в этой области, действуя на упреждение. Иначе момент может быть упущен. Не будем забывать, что гонка ядерных вооружений началась в расчете на сохранение монополии на данный вид оружия, но она просуществовала всего четыре года. Однако и этого срока оказалось достаточно, чтобы развернуть мировую политику в русло «холодной войны», которая длилась свыше четырех десятилетий и обернулась гигантской тратой материальных и иных ресурсов в ущерб решению проблем развития.

12 февраля 2008 г. Российская Федерация и Китайская Народная Республика совместно внесли на рассмотрение Конференции по разоружению (КР) в Женеве¹ проект Договора о предотвращении размещения оружия в космическом пространстве, применения силы или угрозы силой в отношении космических объектов (ДПРОК).

В проекте учтены предложения, сделанные государствами-участниками КР в ходе совместной работы над элементами этого договора, которые были ранее предложены РФ и КНР вместе с группой соавторов и плодотворно обсуждались здесь на протяжении более пяти лет.²

¹ КР является наиболее подходящим форумом для многосторонней работы по ПРОК с учетом ее мандата, повестки дня и высокого экспертного потенциала в области военного космоса. Однако в течение ряда лет работа этого многостороннего переговорного форума фактически парализована из-за неспособности государств-участников принять программу работы КР.

² Предложение начать выработку всеобъемлющей договоренности о размещении в космосе оружия любого вида, неприменении силы или угрозы силой в отношении космических объектов, а также ввести мораторий на размещение в космосе боевых средств до достижения такой договоренности, было выдвинуто в выступлении министра иностранных дел РФ на 56-й сессии ГА ООН 24 сентября 2001 г. Российско-китайском документ «Возможные элементы будущей международно-правовой договоренности о предотвращении размещения оружия в космическом пространстве, применения силы или угрозы силой в отношении космических объектов» был представлен на Конференции по разоружению в Женеве 27 июня 2002 г. Соавторами документа выступили Беларусь, Вьетнам, Зимбабве, Индонезия и Сирия. В 2004–2005 гг. Россией и Китаем подготовлены и распространены на КР детализирующие материалы по существующим нормам международного права, регулирующим военную космическую деятельность, и его «пробелам», по терминам и определениям, а также по вопросам контроля за соблюдением будущей договоренности по ПРОК.

Проект ДПРОК внесен с исследовательским мандатом. Предполагается, что в последующем, когда для этого созреют условия, работа может быть переведена в переговорное русло с учреждением соответствующего Специального комитета КР.¹

Международно-правовые аспекты новой инициативы. Все государства обладают равным и неотъемлемым правом на доступ в космическое пространство, его исследование и использование. Обеспечение безопасности в космосе — общая задача, и надо сообща найти такое ее решение, которое будет работать на укрепление международной безопасности и стабильности. ДПРОК является способом достижения этой цели.

Проект ДПРОК предусматривает запрет на размещение оружия любого вида в космическом пространстве, применение силы или угрозы силой в отношении космических объектов. Договор призван устранить существующие пробелы в международном космическом праве, создать условия для дальнейшего исследования и использования космического пространства, обеспечить сохранность космической собственности, укрепить глобальную безопасность и стимулировать контроль над вооружениями.

В преамбуле документа подтверждается, что космическое пространство играет возрастающую роль в развитии человечества, подчеркиваются права государств в области исследования и использования космического пространства в мирных целях. Отмечается заинтересованность человечества в том, чтобы были обеспечены безопасность в космосе и бесперебойное функционирование космических объектов, чтобы космос был сохранен в качестве пространства, в котором не размещено оружие любого вида. Отмечена позитивная роль в освоении космического пространства и в регулировании космической деятельности существующих соглашений по контролю над вооружениями и разоружению, имеющих отношение к космическому пространству, включая двусторонние соглашения, и существующие правовые режимы, касающиеся использования космического пространства. Указывается на необходимость строгого их соблюдения.

Определения понятий, связанных с ПРОК. В ст. 1 содержатся важные с точки зрения международного космического права опре-

¹ Задача предотвращения гонки вооружений в космическом пространстве стоит в повестке дня Конференции по разоружению в Женеве.

деления используемых терминов. Прежде всего, определяется понятие космического пространства «как надземное пространство выше 100 км над уровнем океана». Следует напомнить, что в законодательстве ряда стран содержится такой критерий определения космического пространства. В Российской доктрине международного космического права давно уже отстаивается положение о том, что сложилась обычная международно-правовая норма, разграничения воздушного и космического пространств на высоте 100-110 км над уровнем океана.

Важное значение имеет определение термина «космический объект». Он определяется как «любое устройство, предназначенное для функционирования в космическом пространстве, выводимое на орбиту вокруг любого небесного тела, либо находящееся на орбите вокруг любого небесного тела, или на любом небесном теле, за исключением Земли, либо сходящее с орбиты вокруг любого небесного тела к этому небесному телу, или движущееся от любого небесного тела к другому небесному телу, либо размещенное в космическом пространстве каким-либо иным образом». В данном определении различаются два вида космических объектов: объект, предназначенный для запуска и находящийся под национальной юрисдикцией и объект, которому приданы первая или вторая космические скорости для выхода в космическое пространство. Во втором случае космический объект оказывается в сфере действия норм международного космического права. Для целей договора ключевое значение имеет термин «оружие в космическом пространстве». В рассматриваемом документе под ним понимается «любое устройство, размещенное в космическом пространстве, основанное на любом физическом принципе, специально созданное или переоборудованное для уничтожения, повреждения или нарушения нормального функционирования объектов в космическом пространстве, на Земле или в ее воздушном пространстве, а также для уничтожения населения, компонентов биосферы, важных для существования человека, или для нанесения им ущерба». Таким образом, речь идет об оружии космического базирования, предназначенном для выведения из строя космических объектов и нанесения удара по наземным целям, включая население.

Оружие в космическом пространстве следует отличать от межконтинентальных баллистических ракет (МБР), которые со-

вершают полет по баллистической траектории, захватывая нижние слои космического пространства. Упомянутые ракеты являются видом наземных вооружений, требующим особой правовой регламентации. Именно по этой причине в проект ДПРОК включено понятие «оружие, размещенное в космическом пространстве». При этом оружие будет считаться «размещенным» в космическом пространстве, если оно совершит как минимум один оборот по орбите вокруг Земли или следует по части такой орбиты с дальнейшим уходом с нее, или находится на постоянной основе где-либо в космическом пространстве.

В документе содержится также определение термина «применение силы» или «угроза силой». Под «применением силы» или «угрозой силой» понимаются любые враждебные действия против космических объектов, включая направленные, в частности, на их уничтожение, повреждение, временное или постоянное нарушение нормального функционирования, преднамеренное изменение параметров орбиты, или угроза совершения таких действий. Нам представляется, что термин «враждебный» определяет характер действия, направленного на уничтожение космического объекта.

Понятия «оснащение вооружением» («weaponization») и «милитаризация» космического пространства. Космос был милитаризован с момента запуска первых спутников, которые США использовали для сбора разведывательных сведений. Сегодня военные спутники во всем мире используются для управления и контроля, связи, дальнего обнаружения, и навигации с помощью глобальных навигационных систем (GPS и ГЛОНАС). Большинство государств признает, что «мирные цели» включают в себя военное использование спутников для неагрессивных оборонительных целей. Тем не менее, понятие «мирные цели» часто используется расширительно (например, спутники используются для осуществления бомбардировочных налетов).

Россия признает, что космос может использоваться в интересах национальной безопасности для контроля за соблюдением международных разоруженческих договоров и соглашений (космические системы наблюдения), для предупреждения о ракетном нападении (системы обнаружения стартов ракет), управления вооруженными силами (системы связи), обеспечения их повседневной и боевой деятельности (системы определения местоположения, ме-

теорологического, геодезического, картографического обеспечения и др.). Однако такая позиция России не означает согласия с тем, что военная космическая деятельность должна вести к превращению космического пространства в потенциальный театр военных действий и размещению на околоземной орбите космических устройств с разрушительной боевой способностью.

Ряд западных экспертов утверждает, что наземные противоспутниковые системы (ПСС), разработанные или используемые для нападения на космические объекты также технически составляют космическое оружие, хотя буквально не охватываются понятием «размещение оружия в космосе», так как они не выведены на орбиту. Некоторые эксперты идут еще дальше и утверждают, что к космическому оружию можно причислить и баллистические ракеты, способные по своим боевым качествам, в случае необходимости, выполнять функции ПСС. Например, отдельные элементы глобальной системы ракетной обороны США обладают особенностями двойного назначения, позволяя разрушать космические объекты, так же как и сбивать баллистические ракеты. Планируемый третий позиционный район (ТПР) ПРО США в Европе — один из инструментов в исключительно опасной связке военных проектов, предусматривающих одностороннее развитие глобальной системы ПРО, развитие проектов выведения ударных видов оружия в космос. Такие действия чреваты разрушением существующего стратегического баланса и стабильности, подрыва основ международной безопасности, разрушением существующих приборов контроля над вооружениями, в особенности связанных с ядерным и ракетным оружием.

Ограничительные меры. Согласно ст. II, государства-участники обязуются не выводить на орбиту вокруг Земли любые объекты с любыми видами оружия, не устанавливать такое оружие на небесных телах и не размещать такое оружие в космическом пространстве каким-либо иным образом; не прибегать к применению силы или угрозе силой в отношении космических объектов; не оказывать содействия и не побуждать другие государства, группы государств или международные организации к участию в деятельности, запрещаемой ДПРОК.

Каждое государство-участник принимает все необходимые меры по недопущению любой деятельности, запрещенной ДПРОК,

на его территории или в любом другом месте, находящемся под его юрисдикцией или контролем (ст. III). Предусмотренные ограничительные меры не ущемляют обычно правовой принцип свободы исследования и использования космического пространства на благо и в интересах всех стран, закрепленного в Договоре по космосу от 1967 г. Принцип свободы исследования и использования космического пространства с четко определенными ограничениями является фундаментом, положенным в основу всего международно-правового режима космического пространства. Это положение подтверждено в ст. IV проекта ДПРОК. Она гласит: «Ничто в настоящем Договоре не может быть истолковано как препятствие к осуществлению прав государств-участников на исследование и использование космического пространства в мирных целях в соответствии с международным правом, которое включает, в том числе, Устав Организации Объединенных Наций и Договор по космосу».

Контроль за соблюдением государством своих обязательств по ДПРОК. В российско-китайском проекте такие меры, включая и контроль за соблюдением предусмотренных запретов, должны стать предметом дополнительного протокола к ДПРОК. Указывается, что «в целях содействия уверенности в соблюдении положений Договора и для обеспечения транспарентности и укрепления доверия в космической деятельности государства-участники будут осуществлять на добровольной основе, если не будет договоренности об ином, согласованные меры укрепления доверия (ст. VI).

Мирное разрешение споров относительно применения или толкования ДПРОК. В соответствии со сложившейся практикой в совместном документе предусмотрена процедура мирного разрешения споров относительно применения или толкования договорных положений. Предусматривается, в частности, учреждение Исполнительной организации ДПРОК. При возникновении спора заинтересованные стороны сначала проводят совместные консультации с целью урегулирования спора путем переговоров и сотрудничества. В тех случаях, когда заинтересованные стороны не приходят к соглашению после консультаций, возникшая спорная ситуация может быть внесена заинтересованным государством-участником на рассмотрение Исполнительной организации ДПРОК с предоставлением соответствующей аргументации. Каж-

дое государство-участник обязуется сотрудничать в урегулировании возникшей спорной ситуации с Исполнительной организацией Договора (ст. VII).

Исполнительная организация призвана осуществлять следующие функции: а) принимать к рассмотрению обращения любого государства-участника или группы государств-участников в связи с возникшим основанием полагать, что имеет место нарушение настоящего Договора каким-либо государством-участником; б) рассматривать вопросы, касающиеся выполнения принятых государствами-участниками обязательств; с) организовать и проводить консультации с государствами-участниками в целях урегулирования возникшей ситуации в связи с нарушением государством-участником настоящего Договора; d) принимать меры в целях прекращения нарушения настоящего Договора каким-либо государством-участником (ст. VIII). Предполагается, что наименование, статус, конкретные функции и формы работы Исполнительной организации Договора станут предметом дополнительного протокола к ДПРОК (ст. IX).

Процедурные вопросы. Предусматриваются: порядок представления поправок, неограниченный срок действия с правом выхода государства-участника с предварительным уведомлением об этом, порядок ратификации и вступления силу при представлении 20 государствами своих ратификационных грамот, включая ратификационные грамоты пяти постоянных членов Совета Безопасности ООН, депозитарию, каковым предлагается утвердить Генерального секретаря ООН (ст. XIII).

Проект ДПРОК не является законченным юридическим творением; ряд важных вопросов в нем лишь поставлен, но ответы на них не даны. В проекте отсутствует запрет на исследование, развитие, испытание, производство, накопление или развертывание противоспутникового оружия наземного базирования. Представляет ли «угрозу силой» сам факт создания противоспутникового оружия, разрушение своего спутника в космосе, полет на близком расстоянии спутника другой страны?

В документе отсутствует положение об ограничении в отношении развития, испытания, производства, накопления, развертывания и использования ПРО наземного базирования.

Не проработан детально вопрос о режиме контроля выполнения государствами — участниками ДПРОК договорных обязательств.

Главное достоинство проекта заключается в том, что он призван стимулировать диалог, коллективную практическую работу по сложным вопросам запрещения космических вооружений.

Международная реакция. Российско-китайская инициатива по ПРОК в целом благожелательно встречена в международном обществе, за исключением республиканской администрации США.

В своем выступлении 19 февраля 2008 г. постоянный представитель Германии на КР Бернхард Брасак¹ приветствовал представление проекта ДПРОК российским министром иностранных дел Сергеем Лавровым, заявив, что Германия намерена принять конструктивное участие в его обсуждении. Он высказался в пользу нового имеющего обязательную силу документа по контролю над вооружениями в космическом пространстве.

Вместе с тем Германия, как и другие члены Евросоюза, первоочередной задачей считают обсуждение и принятие Кодекса поведения государств в космическом пространстве в качестве средства улучшения условий безопасности в этой среде и исходят из того, что политически условия не созрели для принятия полномасштабного договора о запрещении космических вооружений. (Кодекс разрабатывается в рамках ЕС и в дальнейшем его предполагается внести на рассмотрение КР). Кодекс поведения, направленный на предотвращение опасных методов деятельности в космосе рассматривается Евросоюзом как важный шаг, облегчающий переговоры относительно многостороннего договора, являющегося более амбициозной целью.

Выступая от имени Группы 21,² посол Сирии Фейсал Хабаз Хамуи в своей речи на сессии КР 28 февраля 2008 г. подчеркнул

¹ См.: Statement by Ambassador Berhard Brasak Permanent Representative of Germany to the Conference of Disarmament. Prevention of an Arms Race in Outer Space. Geneva. 19 February 2008.

² В Группу входят неприсоединившиеся и нейтральные государства различной внешнеполитической ориентации. В её состав входят следующие 33 государства: Албания, Бангладеш, Бразилия, Камерун, Чили, Колумбия, Куба, КНДР, Демократическая Республика Конго, Эквадор, Египет, Эфиопия, Индия, Индонезия, Иран, Ирак, Кения, Малайзия, Мексика, Монголия, Марокко, Мьянма, Нигерия, Пакистан, Перу, Сенегал, Южная Африка, Шри-Ланка, Тунис, Сирия, Венесуэла, Вьетнам, Зимбабве.

недостаточность существующих юридических норм, направленных на предотвращение дальнейшей милитаризации космоса и появления оружия в данной среде. Характеризуя российско-китайский проект ДПРОК, как хорошую основу для дальнейшего обсуждения и принятия международного обязательного документа, он выказался за начало переговоров в Комиссии по Разоружению по вопросам, связанным с предотвращением гонки вооружений в космосе.

В пользу начала работы по ДПРОК высказались также другие представители Группы 21, Казахстан и другие государства СНГ, а также многие страны, входящие в Западную Группу Комиссии по Разоружению.

Негативная позиция по российско-китайскому проекту ДПРОК, занятая Вашингтоном, определяется его нежеланием в чем-либо связывать себе руки, уповая на огромное военно-экономическое превосходство США над всем миром. Такой вывод следует из выступлений представителя США на Конференции по разоружению Кристины Рокка,¹ в которых предпринята попытка обосновать тезис о том, что существующий космический режим безопасности достаточен и нет необходимости в договоре о предотвращении размещения оружия в космосе. Практически США проявляют интерес лишь к обсуждению некоторых мер транспарентности и укрепления доверия для решения отдельных проблем, связанных с использованием космоса.

Договор о предотвращении размещения оружия в космическом пространстве, применения силы или угрозы силой в отношении космических объектов нужен всему человечеству. Всеобъемлющая международно-правовая договоренность по ПРОК имеет критическое значение для устранения договорно-правового вакуума в важнейшей сфере глобальной безопасности, для укрепления международного режима нераспространения ядерного оружия, а

¹ См.: Letter dated 19 August 2008 from the Permanent Representative of the United States of America addressed to the Secretary-General of the Conference transmitting comments on the draft "Treaty on Prevention of the Placement of Weapons in Outer Space and of the Threat or Use of Force against Outer Space Objects (PPWT)" as contained in document CD/1839 of 29 February 2008.

также в плане стимулирования глубоких сокращений стратегических вооружений России, США, других ядерных держав. Такая договоренность способствовала бы более эффективному осуществлению мирной космической деятельности, развитию многостороннего сотрудничества в этой области.

Заключение ДПРОК позволило бы устранить существенный пробел в международном космическом праве, а стратегическим отношениям космических держав — обрести твердую договорно-правовую точку опоры в их дальнейшей мирной деятельности по освоению космического пространства в условиях безопасности.

Благодаря российско-китайской инициативе проблематика ДПРОК вошла в повестку дня ведущих международных форумов, действующих в интересах укрепления международной безопасности и стабильности.

В ходе 63-й сессии Генеральной Ассамблеи в 2008 г. был принят ряд резолюций, имеющих самое непосредственное отношение к российско-китайской инициативе ДПРОК. В резолюции по использованию космического пространства в мирных целях¹, принятой по Докладу Комитета ООН по Космосу было высказано мнение, что Комитет был создан исключительно для содействия развитию международного сотрудничества в использовании космического пространства в мирных целях и что вопросы разоружения целесообразнее рассматривать в рамках других форумов, таких как Первый комитет Генеральной Ассамблеи и Конференция по разоружению. Вместе с тем было отмечено, что 12 февраля 2008 г. Китай и Российская Федерация представили Конференции по разоружению проект договора о предотвращении размещения оружия в космическом пространстве, применения силы или угрозы силой в отношении космических объектов. Комитет рекомендовал продолжить на своей пятьдесят второй сессии в 2009 г. рассмотрение в приоритетном порядке вопроса о путях и средствах сохранения космического пространства для мирных целей.

¹ См.: Генеральная Ассамблея. Организация Объединенных Наций. Доклад Комитета по использованию космического пространства в мирных целях. Генеральная Ассамблея. официальные отчеты. Шестьдесят третья сессия. Дополнение № 20 (A/63/20).

По инициативе России была почти единогласно (только США были против) одобрена резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 63/44 «Меры по обеспечению транспарентности и укреплению доверия в космической деятельности», в которой отмечалась «необходимость изучения дальнейших мер при выработке соглашений в целях предотвращения гонки вооружений в космическом пространстве, включая вывод оружия в космическое пространство», а также традиционная резолюция 63/388 «Предотвращение гонки вооружений в космическом пространстве».

ФРАГМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Н.Ф. Кислицына

аспирант кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

Фрагментация международного права одно из наиболее интересных явлений в международном праве, которое проявляется все более ярко в последнее время на рубеже веков.

Одним из примеров проявления процесса фрагментации международного права на практике является вопрос о взаимодействии норм, предусматривающих наделение иммунитетом от юрисдикции государства и норм, защищающих права человека. В 1997 г. в Европейской Комиссии по правам человека было рассмотрено дело, касающееся вопроса о том, могут ли государства-участники ссылаться в органах по правам человека, основанных на международных соглашениях или общем международном праве на положения об иммунитете как на изъятия из их обязательств по договорам о правах человека. В частности, в 1975-1990 гг. лица, подавшие жалобы на Европейское космическое агентство, добросовестно выполняли свои обязанности по трудовому контракту, но 12 октября 1990 г. им пришло извещение о том, что они, начиная с 31 декабря 1990 г., прекращают свою деятельность, так как с этого периода времени истекает срок действия их контрактов. Затем данные лица обращались в судебные инстанции, но в рассмотрении дела им было отказано по причине того, что организация заявила о наличии у нее иммунитета от юрисдикции государства в соответствии с п. 2 ст. 15 Конвенции об учреждении Европейского Космического агентства. Далее была подана жалоба в Европейскую Комиссию по правам человека. Она пришла к выводу о том, что иммунитет от юрисдикции, предоставляемый международным организациям или сотрудникам дипломатических или консульских представительств иностранных государств, не может рассматриваться в качестве ограничивающего само существование основных прав

по национальному законодательству. Комиссия, в частности, заявила, что предоставление большим группам или категориям лиц иммунитета от гражданской ответственности противоречило бы п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека.¹ Тем не менее, Комиссия пришла к заключению о том, что в рассматриваемом случае не было допущено никакого нарушения п. 1 ст. 6, «поскольку можно утверждать о существовании разумной пропорциональности между нормами о международном иммунитете и законными целями, преследуемыми Европейским космическим агентством (ЕКА) как международной организацией».² Европейский суд по правам человека пришел к такому же заключению.³ Органы, созданные в соответствии с Европейской конвенцией о защите прав человека, при этом заявили, что освобождение государств — участников Конвенции от их ответственности по Конвенции в вопросах, касающихся иммунитета, противоречило бы предмету и цели самой Конвенции.⁴

Другой весьма показательный пример можно найти в различных попытках регламентации спутникового вещания: с одной стороны, Международный союз Электросвязи (МСЭ) пытался решить эту проблему посредством созыва в 1977 г. Всемирной административной конференции радиосвязи (ВАКР), с другой стороны, ЮНЕСКО приняла в 1972 г. свою Декларацию о руководящих принципах по использованию вещания через спутники для свободного распространения информации, развития образования и

¹ См.: European Commission of Human Rights? Application №. 26083/94 *Richard Waite and Terry Kennedy v. Germany*. Report of the Commission adopted on 2 December 1997, § 53 and § 54.

² См.: I. Seidl-Hohenveldern. “Functional Immunity of International Organization and Human Rights” in W. Benedek, H. Isak and R. Kicker (eds.). *Development and Developing International and European Law. Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of his 65th. Birthday*, 1999. P. 137-149.

³ См.: *Case Richard Waite and Terry Kennedy v. Germany*, 18 February 1999, § 73.

⁴ См.: *Ibid.* § 67. В своем несогласном мнении по докладу о деле *Richard Waite and Terry Kennedy v. Germany* 15 членов Европейской комиссии по правам человека заявили, что иммунитеты международных организаций нельзя рассматривать в качестве общего неписьменного изъятия из сферы применения Европейской конвенции о защите прав человека.

расширения культурных обменов. Наконец, этот вопрос обсуждался в юридическом подкомитете Комитета ООН по использованию космического пространства в мирных целях, где была разработана окончательная декларация, регулирующая эти виды деятельности.¹ Тем не менее, некоторые сомнения по поводу совместимости этих принципов и соответствующих норм, разработанных под эгидой МСЭ, до сих пор промышленностью не устранены.

Вопрос о соотношении Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. и международных договоров по рыболовству также остается открытым. Дело «Ясон», находившееся на рассмотрении Трибунала ООН по морскому праву, свидетельствует о проблемах, возникающих в связи с применимостью к конкретному случаю более одного режима регулирования. Некоторые действия Японии, связанные с ловлей голубого тунца в южной части Тихого океана, привели к возникновению вопроса о том, можно ли использовать механизм урегулирования споров, предусмотренный в Конвенции о регулировании ловли голубого тунца в южной части Тихого океана 1993 г., или механизм, предусмотренный в Конвенции ООН по морскому праву. Большинством голосов Трибунал принял следующее решение: «с учетом вышесказанного, по мнению трибунала, тот факт, что Конвенция 1993 г., применяемая между сторонами, не исключает применение процедур, изложенных в разделе 2 части XV Конвенции ООН по морскому праву»². Не оспаривая справедливости постановления Трибунала, следует отметить, что факт рассмотрения Трибуналом данного дела, уже является достаточным подтверждением того, что существующее общее международное право не содержит четкой нормы, регулирующей приоритетные договорные обязательства. Следовательно, необходимы четкие правовые механизмы для обеспечения гармоничного сочетания правовых режимов.

Наглядным примером процесса фрагментации международного права может также служить неоднозначность подхода междуна-

¹ См.: Декларация правовых принципов, регулирующих деятельность государств по исследованию и использованию космического пространства. Резолюция ГА ООН 27/92 от 10 декабря 1982 г. URL: <http://www.un.org>

² См.: Case #3 и #4 (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan). URL: <http://www.itlos.org>

родных уголовных трибуналов к возможности применения международных судебных прецедентов при рассмотрении и вынесении ими решений по конкретным делам. Здесь речь идет, прежде всего, о том, что международные уголовные трибуналы в своей деятельности иногда учитывают, а иногда и игнорируют решения Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ).

Общезвестно, что «международные уголовные трибуналы по бывшей Югославии и по Руанде (далее — МТБЮ и МУТР) учреждены резолюциями Совета Безопасности ООН, и их деятельность регулируется соответствующими Статутами. Однако эти учредительные документы не содержат перечень источников права, подлежащих применению данными судебными органами».¹ В связи с этим судьи вынуждены руководствоваться ст. 38 Статута Международного суда ООН Единственное, на что следует обратить в данный момент внимание, это то, что суду следует применять судебные решения при рассмотрении конкретного дела. Но при этом нельзя забывать, что в международном праве не существует общепризнанного документа, содержащего понятие и перечень источников международного права. Таким образом, ст. 38 Статута Международного суда ООН не может восприниматься как некий постулат, которому беспрекословно нужно следовать, но и игнорировать ее также нельзя. Рассматривая данный аспект, нельзя не упомянуть о том, что существует точка зрения, в соответствии с которой «международные суды не образуют системы, каждый международный суд является независимым учреждением, и уже хотя бы поэтому ссылаться на прецеденты другого международного суда как на единственное основание своих решений недопустимо».² На практике мы наблюдаем следующее: есть международные уголовные трибуналы, которые, при рассмотрении конкретных дел, непосредственно используют прецеденты ЕСПЧ, а есть трибуналы, которые не принимают во внимание прецеденты ЕСПЧ. Так, например, в деле «Докмановича» Судебная палата МТБЮ подчеркивала особенности толкования некоторых элементов права

¹ См.: *Рабцевич О.И.* Влияние решений Европейского Суда по правам человека на деятельность международных уголовных трибуналов // *Международное уголовное право и международная юстиция.* 2007. № 1. С. 5.

² Там же. С. 7.

на справедливое судебное разбирательство в связи со спецификой международной уголовной процедуры. В частности, речь шла о критериях законности ареста обвиняемого. Последний утверждал, что его арест был незаконным, поскольку фактически имело место похищение и незаконное заключение. Судебная палата пришла к выводу, что процедура ареста должна соответствовать закону, согласно ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее ЕКПЧ), хотя Статут МТБЮ и его Правила процедуры и доказывания не содержат подобных положений.¹ Ссылаясь на дела «Стоке против Германии» (19 марта 1991 г.) и «Бозани против Франции» (18 декабря 1986 г.), МТБЮ отметил, что «ЕСПЧ рассматривает обращение к разного рода хитростям как незаконное. При этом Трибунал подчеркнул, что в рассматриваемом деле ситуация не аналогична тем, которые отражены в страсбургских прецедентах».² Следовательно, и толкование, даваемое ЕСПЧ, не может быть применено Трибуналом. Еще один пример игнорирования прецедентов ЕСПЧ, дело «Кажелижели». Рассмотрением данного дела занимался Трибунал по Руанде. Защита оспаривала законность содержания обвиняемого под стражей и заявила о произвольности его ареста. Адвокаты утверждали, что откладывание появления обвиняемого перед судом на 281 день противоречит ст. 20 Статута МУТР и ст. 62 Правил процедуры и доказывания МУТР, а также п. 4 ст. 5 ЕКПЧ и ст. 8 Всеобщей декларации о правах человека. Но Судебная камера отвергла эти аргументы, обосновав это тем, что «обвиняемый не предстал перед судом, в связи с трудностями, возникшими перед последним относительно назначения защитника, которые были вызваны отношением самого обвиняемого».³ Но на практике известны случаи, когда международные уголовные трибуналы учитывают решения ЕСПЧ, и их все-таки гораздо больше. Оба Трибунала обращались к страсбургским прецедентам для уяснения смысла международно-

¹ См.: ICTY, Mrksic, Docmanovic et al. Trial Chamber, Decision on the Motion for Release by the Accused Slavko Dokmanovich, 22 October 1997. Par. 59-60.

² Ibid. Par. 62-65.

³ См.: ICTR, Kajelijeli, Trial Chamber< Decision on the Defence Motion Concerning the Arbitrary Arrest and illegal Detention of Accused from 8 May 2000. Par. 11, 45.

правовых норм. Так, например, в деле «Делалича» Судебная камера МТБЮ должна была определить, имелись ли исключительные обстоятельства, обосновывающие временное освобождение обвиняемого в соответствии со ст. 65 Правил процедуры и доказывания. Камера Трибунала посчитала, что для этой цели должны быть рассмотрены три элемента: 1) имеются ли разумные подозрения, что обвиняемый совершил преступление, 2) предполагаемая роль в совершенном преступлении, 3) продолжительность заключения обвиняемого. Рассматривая их с учетом страсбургских прецедентов, Камера Трибунала пришла к выводу, что для того, чтобы заключение было законным, недостаточно одних разумных подозрений во время ареста, что обвиняемый совершил преступление. Для продления ареста необходимо, чтобы указанные подозрения были обоснованными.¹ МТБЮ также ссылаясь на страсбургское прецедентное право для уяснения сути концепции судейской беспристрастности, поскольку Статут Трибунала не содержит ее конкретных критериев. Статья 13 Статута лишь содержит положения о высоких моральных качествах судей, их беспристрастности и честности. Сходство между гарантиями беспристрастности, закрепленными в Статуте МТБЮ и ст. 6 ЕКПЧ, дало возможность судьям Трибунала обратиться к богатой практике ЕСПЧ данному вопросу.

Таким образом, выше приведенные примеры наглядно показывают нам также о нестабильность в применения международными судами существующих источников международного права. То есть пока не будет четко установлен перечень источников международного права, пока не будет конкретно закреплено на уровне международно-правовых документов, чем в действительности может руководствоваться суд при рассмотрении дел, ситуация будет усугубляться. Ведь на сегодняшний день, суд именно по своему усмотрению решает, каким из существующих источников воспользоваться. Поэтому ситуация с вопросом о том, можно ли суду воспользоваться прецедентами других судов или нет в своей деятельности, остается неурегулированной. Все это, в свою очередь, подрывается целостность и единство системы международного права.

¹ См.: ICTY, Delalic et. al. Trial Chamber, Decision relating to the Request for Provisional Released by the Accused, 25 September 1996. Par. 19-31.

Отношения между нормами и принципами отраслей международного права (нормы Всемирной торговой организации и нормы многосторонних соглашений об охране окружающей среды) — один из наиболее ярких примеров фрагментации международного права. В многосторонних соглашениях об охране окружающей среды (МСООС), заключенных до 90-х годов XX века, например, в Базельской конвенции по контролю за трансграничным перемещением опасных отходов и их утилизации 1989 г., Венской конвенции по охране озонового слоя 1985 г., Монреальском протоколе 1987 г. по веществам, разрушающим озоновый слой, с изменениями и поправками от 29 июня 1990 г. содержатся положения, ограничивающие торговлю, которые, следовательно, могут противоречить существующим правилам международной торговли. Повестка дня в XXI веке — Всемирный план действий по устойчивому развитию, принятый на саммите Земли в Рио-де-Жанейро в 1992 г. признает, «что универсальные, многосторонние, двусторонние соглашения по окружающей среде должны являться средством преднамеренной и неоправданной дискриминации или замаскированных ограничений в международной торговле, и что следует избегать односторонних действий, направленных на борьбу с экологическими проблемами за пределами юрисдикции страны-импортера».¹ Подобные же положения нашли закрепление в двух МСООС, принятых на саммите в Рио-де-Жанейро в 1992 г. — в Рамочной конвенции ООН об изменении климата (неоднократно — ст. 3.5, ст. 4.2 (е) и в Конвенции по биологическому разнообразию (косвенно — ст. 22). В рамках международного торгового права также предпринимались усилия по рассматриваемой проблеме. В преамбуле Соглашения ВТО открыто признается тот факт, что международная торговля должна принимать во внимание цели охраны окружающей среды и устойчивого развития. «Государства-участники настоящего Соглашения, признавая, что их экономические и торговые отношения должны способствовать... росту производства и торговли товарами и услугами при наиболее целесообразном использовании мировых ресурсов, в соответствии с целями устойчивого развития, выражая стремление содействовать защите и сохра-

¹ См.: Agenda 21; 39.1 (d). Doc. A/COF.151/26 (Vol. 111). 14 August 1992.

нению окружающей среды...».¹ Отношение правил ВТО к правилам различных МСООС все еще не ясно полностью. Статья I ГАТТ является основополагающим принципом системы ВТО и предоставляет на взаимной основе статус страны с режимом наибольшего благоприятствования странам «в отношении таможенных пошлин и сборов любого рода» на импорт или экспорт любых схожих продуктов от Сторон соглашения. Хотя это и не определено в ст. I, статус с режимом наибольшего благоприятствования означает одинаковое отношение к отечественным продуктам и «сходным» импортным продуктам. Комиссией международного права ООН статус страны, пользующейся режимом наибольшего благоприятствования, определяется как «предоставленный одной страной другой стране или же лицам или объектам, установившим определенные отношения с вышеупомянутой страной, не менее благоприятный, чем то обращение, которое представляющая сторона практикует в обращении с третьей стороной или же лицами или объектами установившие подобные отношения с вышеупомянутой третьей стороной».² Подобным образом, в сфере внутреннего налогообложения и налогового регулирования, ст. III ГАТТ содержит основное требование относиться к «сходным продуктам» аналогичным образом. Это называется принципом национального режима. Ключ к пониманию того, почему многие специалисты говорят о возможных противоречиях между МСООС и ВТО, заключается в отношении принципов наибольшего благоприятствования и национального режима к определению «сходных продуктов» в соглашении ВТО. Понятие «сходные продукты» появляется в ВТО неоднократно в разных контекстах, но наиболее известное применение в торгово-экологическом контексте оно нашло в материалах двух групп экспертов по делу о «Tuna Dolphin». В 1991 г. (т.е. когда проходил Уругвайский раунд) Мексика предъявила иск США в связи с введением ими запрета на импорт тунца, лов которого производится способами, приводящими к гибели морских млекопитающих («первый запрет»). Комиссия по рассмотрению споров ГАТТ (КРС) признала, что «первый запрет» противоречит ГАТТ

¹ См.: Генеральное соглашение по тракторам и торговле 1948-1994 гг. URL: <http://www.un.org>

² См.: Yearbook of the ILC, Vol. II, pt. 2, 1978; ILM 1518 (1978), Art. 5.

(Дело «Tuna Dolphin Г»). В 1994 г. КРС рассмотрела иск Европейского сообщества и Нидерландов против США (дело «Tuna Dolphin II»). Основанием иска послужил «второй запрет», ограничивающий импорт в США тунца из государств, торгующих им со странами, подпадающими под «первый запрет». Решения КРС было аналогичным: мера, введенная США, противоречит ГАТТ. В обоих делах США ссылались на ст. XX ГАТТ, которая освобождает участников от соблюдения предусмотренных ГАТТ обязанностей при наличии «социальных» оснований, таких, например, как защита окружающей среды и общественной морали. В деле «Tuna Dolphin» КРС заключила, что введенная США мера могла работать эффективно только при условии, если бы страны, подпавшие под «первый запрет», изменили системы рыбного промысла. КРС заключила, что такая мера не может подпадать под ст. XX ГАТТ, поскольку это привело бы к значительному нарушению «баланса прав и обязанностей договаривающихся стран, в особенности прав на доступ на рынки». В целом, в обоих случаях КРС толковала ст. XX ГАТТ настолько узко, что это практически не допускало применения в ее рамках мер, направленных на защиту окружающей среды в нарушение ГАТТ. Некоторые специалисты считают, что решения КРС по обоим делам имели политическую подоплеку, выражавшуюся в стремлении поддержать развитие свободной торговли, в результате чего экологические ценности не принимались во внимание. Позже в рамках ВТО появилась возможность пересматривать решения, принятые КРС, в рамках Апелляционной Комиссии (АК). Одной из причин пересмотра послужило положение преамбул Договора о создании ВТО, которое закрепляет в качестве одной из целей ВТО достижение «оптимального использования мировых ресурсов в соответствии с принципом устойчивого развития путем защиты и сохранения окружающей среды». Оценивая ст. III ГАТТ, группа экспертов пришла к заключению, что применение «законов, правил и требований, оказывающих влияние на продажу, предложения о продаже, приобретение, транспортировку, распределение или использование продуктов» должно быть не менее благоприятным по отношению к импортированным продуктам, чем по отношению к «сходным» отечественным продуктам. Понятие «сходные продукты» расценивалось как относящееся к состоянию продукта, когда он прибывает на границу, а не к спосо-

бу сбора урожая или производства. ВТО ссылается на метод производства продукта как на «метод процесса и производства». Мотивируя свое заключение, группа экспертов ссылалась на доклад 1970 г. Рабочей группы по урегулированию таможенных пошлин, в котором, между прочим, рассматривался вопрос «сходных продуктов». В Докладе говорилось, что критерии определения «сходности» продуктов должны определяться индивидуально в каждом случае, и во внимание должны приниматься «конечное использование продуктов на данном рынке, вкусы и привычки потребителей, которые отличаются от страны к стране, свойства продукта, его природу и качество».¹ В Докладе не говорилось конкретно о методах или процессах производства в качестве критериев. Вторая экспертная группа по делу «Tuna Dolphin», созданная Европейским сообществом, пошла дальше в своем мнении по вопросу «сходных продуктов» и «методов производства и переработки», констатируя, что ст. III ГАТТ требует «равного отношения к сходным отечественным и импортируемым продуктам, а не сравнения программ или обычного хода дел на территории происхождения продукта».² Другими словами, при строгой интерпретации положений ВТО, нацеленных на предотвращение несправедливых ограничений торговли, для решения ВТО не имеет значения, подразумевает ли процесс производства конечного продукта интенсивное использование ископаемого твердого топлива с выбросом парниковых газов, как сжигание угля или нечто экологически чистое как солнечная энергия или энергия ветра. Неспособность в рамках ВТО проводить различия между продуктами на основании того, как они произведены³, вступает в противоречие с целями экологической подхода и большей частью МСОС. ВТО, однако, все же

¹ См.: Report of the Working group on Border Tax Adjustment, BISD 185/97 (1972), pr. 18.

² См.: Tuna Dolphin Panel 2, 395/155.

³ ГАТТ поверхностно затрагивает проблему определения страны происхождения в ст. IX Соглашения по правилам происхождения. Вместе с тем выработка четких правил определения страны происхождения важно, так как от этого зависит правовой режим товара после пересечения им границы. Товар, происходящий с территории члена ВТО, будет пользоваться установленным в международных торговых договорах системы ВТО правовым режимом, что не скажешь об иных товарах.

предусматривает исключения согласно ст. XX ГАТТ, что может со временем привести к проблемам разногласий между МСООС и ВТО. В ст. XX ГАТТ есть два подпункта (b и g), относящиеся к вопросам окружающей среды, которые гласят следующее: «При условии исполнения требования о том, что меры не должны применяться таким образом, чтобы являться средством намеренной или неоправданной дискриминации стран, где преобладают такие условия, или скрытым средством ограничения международной торговли, ничто в данном Соглашении не должно истолковываться в целях предотвращения принятия или применения любой из сторон соглашения мер: ...необходимых для защиты жизни и здоровья людей, животных и растений; ...относящихся к консервации исчерпаемых природных ресурсов, если такие меры вводятся в действие в связи с ограничениями на производство или потребление». Эти подпункты попадают в общий список возможных «исключений», от импорта и экспорта золота и серебра ст. XX (c) ГАТТ) до продуктов труда заключенных (ст. XX (c) ГАТТ) Несмотря на растущее количество различных исключений в рамках ст. XX ГАТТ большинство придерживаются общих правил для определения их допустимости.

Из выше сказанного можно сделать вывод о том, что в основном государствами — членами ВТО преследуют следующую цель: добиваться наиболее выгодных условий торговли, как товарами, так и услугами. Это идет в разрез с установленными в рамках международного права правилами МСООС. Таким образом, государства становятся перед серьезным выбором: следовать ли неукоснительно требованиям, предъявляемым ВТО или все-таки приложить все усилия для охраны окружающей среды. Данный вопрос остается до сих пор нерешенным, хотя, на сегодняшний день, существует реальная угроза окружающей среде.

Существует еще одна тенденция, приводящая к фрагментации международного права. Связана она со становлением Европейского Союза. Как известно, первоначально появились Европейские сообщества, которые в результате своего развития способствовали появлению такой региональной организации как Европейский Союз (хотя по вопросу о том, является ли она региональной, существует множество споров). Многие авторы считают, что развитие международного права в Европейских сообществах привело к

формированию особого, специфического права. Например, Б.Н. Топорнин отмечает: «Подобно тому, как сообщества все дальше отходили от концепции традиционной международной организации, право сообществ обособлялось и удалялось от международного права. Вместе с тем интеграционная практика свидетельствовала и о другом, не менее важном обстоятельстве. Подобно тому, как сообщества, а затем и Европейский Союз, приобретая и осваивая конфедеративные и даже федеративные признаки, не становились в целом государственным образованием, хотя и предфедеральным, право сообществ не трансформировалось в традиционное национальное право».¹ Особый характер права Европейского Союза не оспаривается в литературе,² но современные исследователи подчеркивают его связь с международным правом. В.В. Гаврилов считает Европейский Союз «самостоятельным элементом нормативной компоненты международной правовой системы».³ Он пишет: «Несмотря на то, что споры о природе права Европейского Союза продолжаются до сих пор, они нисколько не влияют на его способность выступать в качестве самостоятельного элемента нормативного уровня международной правовой системы, так как речь в данном случае идет о совокупности юридических предписаний международного (наднационального) характера, подлежащих осуществлению в отношениях с участием государств — членов Европейского Союза, а также их физических и юридических лиц».⁴ Здесь речь, прежде всего, идет о том, что на сегодняшний день право Европейского Союза рассматривается как самостоятельная система права, отличная как от национальных правовых систем, так и от системы международного права. Подтверждением данного факта служат дела, рассмотренные Судом сообществ. В первом из решений Суд заявил: «Сообщество представ-

¹ См.: Топорнин Б.Н. Европейское право: Учебник. М., 1999. С. 269, 270.

² См.: Капустин А.Я. Европейский союз: интеграция и право. М., 2000; см. также: Oppermann T. Europarecht. München, 1999; Ipsen K. Völkerrecht. München, 1999; Ellis E., Tridimas T. Public Law of the European Community. London, 1995.

³ См.: Гаврилов В.В. Понятие и взаимодействие международной и национальных правовых систем. Владивосток, 2005. С. 58.

⁴ Там же. С. 59.

ляет собой «новый международный правопорядок, в пользу которого государства-члены ограничили свои суверенные права, хотя и в ограниченных сферах».¹ Несколько позднее Суд уточнил свою позицию: «В отличие от обычных международных договоров, Договор ЕЭС создал свою собственную самостоятельную систему, которая со вступлением Договора ЕЭС в силу стала составной частью правовых систем государств-членов и положения которой обязаны применять их суды».² Еще точнее позиция Суда отразилась в решении по делу «Комиссия Европейского Экономического Сообщества против Великого Герцогства Люксембургского и Королевства Бельгия», где говорилось: «С точки зрения Бельгии и Люксембурга Комиссия лишилась права обжаловать нарушение Договора, поскольку международное право позволяет стороне, понесшей ущерб в результате невыполнения своих обязательств другой стороной, приостановить исполнение своих обязательств. Однако данное отношение между обязательствами сторон не может быть признано существующим в праве Сообщества. В действительности Договор не ограничивается установлением взаимных обязательств между различными физическими и юридическими лицами, а устанавливает новый правопорядок, регулирующий полномочия, права и обязанности указанных лиц, а равно и необходимые процедуры для их установления и наказания за их нарушение».³ В решении по делу «Германия против Совета»⁴ Суд постановил, что регламент Европейского сообщества не может быть объявлен недействительным только по той причине, что он противоречит международному договору, в рассматриваемом деле — Генеральному соглашению по тарифам и торговле (ГАТТ). Несмотря на это, Суд подтвердил, что «Сообщество связано постановлениями ГАТТ», однако напомнил Заключение Совета Сообществ о ратификации ГАТТ. Данным решением узаконено формальное членство Сообществ в ГАТТ, которое прежде называли

¹ См.: *Van Gend en Loos*. Case 26/62, 1963 ECR 1.

² См.: *Costa v. ENEL*. Цит. по: Суд Европейских Сообществ: Избранные решения / Под ред. проф. Л.М. Энтина. М., 2001. С. 6.

³ См.: *Commission of the European Community v. Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium*. Joined Cases 90/63 and 91/63, ECR 1.

⁴ См.: *Deutschland v. Rat Rs.* C-280/93. Slg 1994 I — 5072.

«фактическим».¹ В Заключении о ратификации Совет исключил прямое действие права ВТО (и в том числе права ГАТТ).² Нужно отметить, что исключение было сделано по предложению Комиссии.³ Однако членами ГАТТ/ВТО наряду с Сообществами являются отдельные государства — члены Сообществ; способы применения международного права вообще и права ГАТТ/ВТО, в частности, каждое государство регулирует самостоятельно.

Государства-участники различных международных соглашений на сегодняшний день сталкиваются с проблемой выбора, каким нормам соглашений необходимо следовать при решении возникающих проблем в процессе сотрудничества. Соответственно, выполняя нормы одной отрасли международного права государства автоматически нарушает нормы другой отрасли международного права, о чем свидетельствует приведенный пример с нормами ВТО и соглашениями об охране окружающей среды. Если говорить о системе международного права, то одним из важнейших ее свойств является взаимодействие элементов системы и непротиворечивость их друг другу. Но на сегодняшний день все больше возникает противоречий между нормами международного права, а соответственно, и между отраслями. Таким образом, процесс фрагментации международного права очевиден.

¹ См.: *Petersmann E.-U.* Die EWG als GATT-Mitglied — Rechtskonflikte zwischen GATT-Recht und Europäischem Gemeinschaftsrecht // GATT und Europäische Gemeinschaft (Hilf und Petersmann Hrsg.). Baden-Baden, 1986; в решении Европейского Суда: *International Fruit Company NV und andere v. Produktschap voorgroenten en fruit*, Rs. 21-24/72. Slg. 1972, 1219.

² См.: *Beschluss des Rates 94/800/EG*. ABI 1994 L336. S. 1 ff

³ См.: *COM (94) 414*.

ПОЛИТИЧЕСКИЕ НОРМЫ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ (МЯГКОЕ ПРАВО)

С.А. Деханов

кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституционного и муниципального права РУДН

Политические нормы существуют не только в международном праве. Что касается международного права, то наличие в нем политических норм признается незначительным числом отечественных ученых-юристов, одним из ярчайших представителей которых являлся И.И. Лукашук.¹ Помимо него этой проблемой занимался и в конце концов пришел к убеждению о наличии политических норм в международном праве Г.М. Даниленко. Нельзя забывать и о том, что российские ученые и раньше изучали этот вопрос. Так, например, профессор Московского университета Л.А. Камаровский, рассматривая источники международного права, к договорам как источникам международного права добавлял решения конгрессов, оценивая последние как политические решения, которые должны приниматься с согласия каждого заинтересованного государства, по вопросам же права решения могут быть приняты большинством голосов.²

Кроме Л.А. Камаровского, данной теме уделял пристальное внимание профессор Варшавского университета А.К. Бялэцкий. В своей работе О значении международного права и его материалов А.К. Бялэцкий делит международные договоры на юридические и политические, те, которые имеют целью определить фактические (политические в первую очередь) интересы государства и те, кото-

¹ Не признавая наличие политических норм в международном праве, в последнее время, очень часто говорят, о так называемом, «мягком праве».

² См.: *Камаровский Л.А.* Основные вопросы науки международного права. М., 1882. С. 119.

рые определяют исключительно правовые начала между государствами и заявляет, что только второго рода договоры могут по своему предмету считаться материалами международного права настолько, насколько ими решаются известные юридические вопросы¹. Приведенные примеры ясно показывают, что эта тема не нова, но к настоящему времени она не получила в науке окончательного разрешения. Две противоположные точки зрения существуют. Количественный, но не качественный, перевес на стороне тех исследователей, кто не признают за политической нормой институционального значения, среди них были Г.И. Тункин, С.А. Малинин и другие видные юристы-международники.

Прежде чем перейти к непосредственному анализу политических норм в международном праве, следует для сравнения обратиться к смежным отраслям права. В качестве иллюстрации я избрал конституционное право, так как в некоторых европейских странах (скажем в Германии, многие авторы, в частности П. Кирххоф и Й. Изензее) конституционное право называют правом политическим. На мой взгляд, в этой дихотомии есть свой резон, в то же время, одновременно нельзя не признать и то, что из за множественности значений слова политический этот термин в различных контекстах может приобретать разный смысл. Тем не менее, когда говорят о политическом праве как синониме права конституционного в первую очередь стремятся выделить присущее конституционному праву особое свойство, благодаря которому оно содержательно отличается от других отраслей права. Это свойство стремится к тому, что приобрести признаки государственного начала, т.е. стремление к власти и влиянию на определение общей воли, самоутверждение, самосохранение государства и его руководящую роль в политико-правовом процессе. Политика при этом представляется как первооснова права, а право — как продукт и инструмент политики. Политика и право взаимодействуя противостоят друг другу и поэтому не могут быть отделены друг от друга абсолютно. В конституционном государстве нет свободной от права политики. Государство находит в праве порядок, а право в государстве — власть, которую оно утверждает. Связанность государ-

¹ См.: *Бялэцкий А.К.* О значении международного права и его материалов. Варшава, 1872. С.195.

ственной власти законом в значительной мере является самоограничением, что и присуще конституционному государству как государству правовому. В праве оно обретает смысл своего существования. Между тем и право, прежде всего в лице конституции, служит государству при осуществлении им политических целей. Необходимой целью конституции является ее интегрирующая роль, которая в свою очередь может привести к экспансии конституционного права и как следствие этого консервации политической жизни, свертыванию демократических свобод, перемещению государственной власти из парламента и правительства в судебные инстанции. Если политическая борьба за власть путем юридизации вытесняется из парламентских учреждений, то она в юридической форме должна вернуться на круги своя как борьба за интерпретацию конституционного права. Вольное обращение с конституцией, как и консерватизм ее толкования, приводят к дестабилизации политического процесса. Вот почему конституция должна найти средний путь между Сциллой юридизации и Харибдой политизации. Нормы конституционного права обуславливаются природой тех предметов, которые они регулируют. Поэтому правильным представляется утверждение, согласно которому конституционное право является правом политическим — компромиссным правом.

Особенно актуальным такое понимание данного вопроса является для международного права. Так как международные отношения носят преимущественно политический характер. Поэтому их регулирование неизбежно обладает той же природой. Политическое регулирование — стержень всех иных видов международного регулирования. Все виды норм, регулирующих отношения между государствами, в большей или меньшей степени носят политический характер. Именно поэтому существует и особая группа норм в международном праве, политических норм, обладающих особым механизмом действия, специфическими средствами регулирования. По своей природе политические нормы представляют согласованную волю государств. От норм международного права политические нормы отличаются тем, что согласовав содержание правила, государства придают ему не юридически, а политически обязательную силу. Политические нормы существуют в ясно выраженной форме, например в декларациях, совместных заявлениях, коммюнике, резолюциях международных организаций, а также в форме неписаных правил итак называемых пра-

вил игры. Санкции при нарушении политических норм заключаются в отрицательной реакции государства и международных организаций на нарушение этих норм. Профессор А. Малинтопи отмечает, что трудно провести различие между санкцией, направленной на выполнение юридического обязательства, и давлением, направленным на обеспечение политического обязательства. Польский профессор В. Моравецкий, мнение которого в своем учебнике по международному праву приводит И.И. Лукашук, совершенно правильно, на мой взгляд утверждает, что политические нормы оказываются сплошь и рядом более действенными и более скрупулезно соблюдаемыми, нежели такие правовые нормы, которые возникают в результате формального соглашения.

Структура политической нормы абсолютно идентична структуре любой другой нормы права. Единственным признаком, которым не обладает политическая норма, является отсутствие ее юридической обязательности. Именно юридическая обязательность нормы международного права — та главная особенность, которая отличает их от других социальных норм, функционирующих в межгосударственной системе. А там, где есть юридическая обязательность, там есть и санкции, применяемые к правонарушителям международного права.

Специфика международных отношений такова, что сами субъекты международного права вынуждены сами выполнять роль гаранта принятых норм. Именно поэтому институт санкций, по общему мнению, является слабым местом в международном праве. В то же время совершенно очевидно, что от ответа на этот вопрос зависит признание норм международного права правовыми или нет, скажем, моральными, политическими, нормами здравого смысла. В этом случае, если обычно коэффициент полезного действия от международно-правовых санкций не велик, то возникает вопрос оправданы ли колоссальные материальные затраты государств на разработку, принятие, реализацию и последующий контроль за соблюдением международно-правовой нормы. Не эффективнее ли отдельные объекты международно-правового регулирования регулировать не международной нормой в формально-юридическом ее понимании, а политической нормой, которая не закрепляет обязательства сторон в строго юридическом смысле этого слова, а воспользоваться помощью политической нормы. В

этой связи необходимо заметить, что у субъекта международного права, обращающегося за содействием к политической норме, несмотря на видимое многообразие политических форм средств не много. Все их многообразие можно свести к следующим видам:

- политические договоренности заключенные в письменной форме;

- устные политические договоренности;

- правила игры;

- резолюции международных организаций;

Проиллюстрируем действие каждого вида политических норм в том порядке, в котором мы их назвали.

1. Письменные политические договоренности играют исключительно важную роль в системе политических норм. Природа международных отношений такова, что подавляющее число переговоров происходит за закрытыми дверями, препятствующими проникновению постороннего в существо обсуждаемого вопроса. В этой связи возможны ситуации, когда по ряду причин достижение договоренности по отдельному вопросу среди большинства стран невозможно. Лучшее, на что могут пойти в этом случае партнеры по переговорному процессу, — это принятие на себя политических заявлений и деклараций, коммюнике, совместных заявлений. Политические нормы данного вида положительно себя проявили в период после Второй мировой войны. Политические акты сыграли важную роль в деле прекращения холодной войны, проложили путь к разрядке. Достаточно вспомнить комплекс советско-американских, советско-французских и других деклараций, проложивших путь к Общеввропейскому Совещанию в Хельсинки 1975 г., Политическую декларацию саммита Россия — Евросоюз. Думаю еще у многих на памяти Совещания коммунистических и рабочих партий, решения которых не были юридически обязательными для государств, делегаты которых участвовали в создании данных политических норм. Но ни для кого ни секрет, что данные политические нормы являлись результатом единой согласованной воли государств, коммунистические и рабочие партии которых по конституции являлись руководящими и направляющими политическими силами своих стран. Думаю, что не всеми забыто то полуофициальное наименование, которым пользовался Генеральный секретарь и члены политбюро в целом — Политиче-

ское руководство страны. С точки зрения смысла написания данной статьи подобное не кажется ни только анахронизмом, а является дополнительным аргументом в пользу политических норм.

2. Устные политические договоренности являются на первый взгляд странным публично-правовым феноменом. Но если рассматривать данное явление с гражданско-правовой точки зрения, то все становится на свои места. Устная политическая договоренность имеет сходную природу с гражданско-правовой сделкой, заключаемой в устной форме. Разница состоит в том, что субъектами устной политической договоренности выступают должностные лица, облеченные властными полномочиями, за которыми стоят целые народы, огромные материальные ресурсы. Проблема состоит в том, что в случае нарушения одной из сторон своих обязательств по договоренности (по сделке), практически не существует правомерных средств для привлечения неисправного контрагента к выполнению своих обязательств. Ярким и кошмарным примером действия данного вида политической нормы служит наше недавнее прошлое, результаты которого все сильнее и настойчиво воздействуют на нас. Прежде всего имеется ввиду позиция бывшего руководства СССР и Российской Федерации по вопросу объединения Германии. В обмен на согласие СССР на быстрое объединение двух Германий — западной и восточной, США в лице своих президентов давали руководству СССР устные гарантии о нерасширении блока НАТО на Восток, а руководители Западной Германии в обмен за объединение готовы были всерьез и надолго отказаться от сотрудничества с блоком НАТО. Советский президент поверил, а в итоге: Германия едина, Советский Союз расчленен на ряд самостоятельных государств, НАТО расширяется и даже более того, уже в недалеком будущем альянс готов принять в свои ряды некоторые бывшие советские республики. Еще десятилетие назад, сама по себе идея о том, что в НАТО настойчиво будут проситься бывшие республики СССР, включая Украину, казался безумным по основанию. Советская и российская дипломатия настолько легкомысленно относилась к устным политическим договоренностям насколько пренебрегала элементарными юридическими средствами контроля в международном праве, отсутствие которых привело к таким результатам.

Самое удивительное заключается в том, что и в наши дни при решении вопроса о размещении ПРО в Европе американцы не хо-

тят брать на себя конкретные письменные обязательства. Президент Буш прямо заявил, что мы друзья, а друзья друг другу должны верить на слова. Цену слова такого друга мы уже знаем.

Вывод очень простой, устные политические договоренности не должны иметь в качестве своего объекта регулирования важные темы, влияющие на судьбы целых народов, они должны заключаться между приблизительно равными по силе партнерами, именно равные партнеры знают цену санкциям, которые могут последовать в ответ за невыполнение устной договоренности. Равные по классу партнеры могут адекватно относиться к таким обязательствам. Принятое на себя политическое обязательство может нарушить только сильная сторона в отношении более слабого по переговорному процессу партнеру. Так как в случае нарушения международно-правового обязательства у слабого государства практически нет никаких шансов реализовать свое право на справедливую компенсацию- компенсацию в широком смысле этого слова. В этой связи нет никакого смысла подвергать анализу имеющихся в распоряжение потерпевшей стороны средств международной защиты.

3. Что касается правил игры, то их можно квалифицировать как неписаные политические нормы. Они присутствуют во всех видах международных отношений и сливаются с правилами практики, обыкновения. От писаных политических норм, они отличаются не только по способу создания и форме, но и по иным параметрам. Они отличаются широтой и подвижностью содержания. Их задача — регулировать отношения в наиболее деликатной сфере, в которых создание и принятие политических актов не представляется возможным. Именно правила игры составляют суть соглашения о способе существования «модус вивенди».

Уже всему миру известно, что в штате дипломатических представительств определенное число мест отводится кадровым разведчикам, которые «денно и ночью» выполняют свою работу.

4. Резолюции международных организаций в последнее время рассматриваются многими юристами; международниками — как источники международного права. Профессор А.Л. Колодкин на ежегодном собрании Российской ассоциации международного права в своем выступлении совершенно правильно сказал о том, что пора наконец нам пересмотреть свое отношение к источникам

международного права. Международный договор и обычай, как признанные и веками проверенные источники международного права, нуждаются в новом прочтении и добавлении к ним новых источников международного права. В этой связи необходимо вспомнить деятельность ОБСЕ. Возникнув как постоянный форум диалога и сотрудничества, Совецание, а в настоящее время Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, прошла длинный и трудный путь борьбы за претворение в жизнь ее идей. В рамках ОБСЕ после принятия хельсинского заключительного акта было разработано значительное число документов, включающих важнейшие принципы и обязательства ОБСЕ в политической сфере. К их числу можно отнести Парижскую хартию для новой Европы, венский документ по мерам укрепления доверия и безопасности, Кодекс поведения по политико-военным аспектам сотрудничества, Декларация лиссабонского саммита по модели общей и всеобъемлющей безопасности для Европы XXI века и другие. Сила воздействия актов ОБСЕ на некоторые умы настолько значительна, что многие пытаются приблизить решения данной организации к источникам международного права. Несомненно, что это очень сложный вопрос, требующий самого вдумчивого изучения и подхода.

Связь политических норм и международно-правовых норм двусторонняя. Политические нормы должны создаваться и осуществляться, не вступая в противоречие с международным правом, а международно-правовые нормы с учетом политических норм. Совершенно очевидно, что правовые нормы в большинстве свое создаются с учетом реалий мировой политики и в частности внешней политики государств, играющих ключевую роль в международном процессе, в противном случае вновь созданная норма международного права изначально станет неэффективной и не будет соблюдаться основными участниками (актерами) международного правотворческого процесса. Политика — это одно, а право — другое. Г.И. Тункин рассматривал взаимоотношения политики и права, в данном случае внешней политики и международного права, в двух формах связи:

а) в аспекте обязательств государств международное право выступает как ограничение в отношении внешней политики и дипломатии и международным правом;

б) в аспекте прав оно (международное право, курсив мой), наоборот, выступает как средство или опора для внешней политики.

Нужно оговориться, что это противопоставление не является абсолютным. Элемент ограничения имеется не только в правовой обязанности, но и в субъективном праве, так как всякое право есть ограниченное право.

Примеров, когда международное право становится обязательством государства при реализации ее внешней политики, и наоборот, средством или опорой можно привести множество, мы ограничимся двумя:

Подписав Хельсинский заключительный акт СССР, а затем и РФ как продолжательница СССР, приняла на себя ряд обязательств, В Акте зафиксированы основные принципы поведения государств-участников по отношению к свои гражданам, среди них можно выделить следующие принципы: принцип нерушимости границ и территориальной целостности государств с одной стороны и противостоящие им принципы: уважение прав человека и основных свобод, и равноправие, и право народов распоряжаться своей судьбой. Необходимо в этой связи заметить, что данные принципы являются неотделимо связанными понятиями, но верховенство какого-либо принципа над другими не существует. Так же важно отметить, что концепция самоопределения не должна отождествляться с отделением. В этой связи международное сообщество должно предпринимать все необходимые усилия, направленные против сепаратистов односторонне прикрывающихся одними принципами и игнорирующими другие.

В последнее время некоторыми государствами настойчиво проталкивается идея о реформировании Совета Безопасности ООН. Осознавая всю важность данного вопроса и понимая, что реформирование СБ ООН в будущем неизбежно, РФ как постоянный член СБ максимально эффективно используя нормы международного права должна быстро и инициативно подготовиться к этому процессу. В этом случае действующее международное право служит надежным гарантом соблюдения национальных интересов. Разумеется право, в том числе и международное, не может затормозить процесс общественного развития, и если право становится в резкое противоречие с закономерностями общественного развития, оно неизбежно уступает дорогу эти объективным законам.

ОСОБЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ НЕТИПИЧНЫХ СУБЪЕКТОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

М.Г. Мелентьева

кандидат философских наук,
доцент кафедры конституционного и гражданского права
Поморского государственного университета им. М.В. Ломоносова

Г.Г. Агушева

ст. преподаватель кафедры конституционного и гражданского права
Поморского государственного университета им. М.В. Ломоносова

В науке международного права существуют различные определения субъектов международного права.

Так, например, И.И. Лукашук относит к субъектам международного права самостоятельные образования, способные непосредственно обладать правами и обязанностями по международному праву, участвовать в создании и осуществлении его норм. Следует отметить, что в рамках данного определения круг субъектов не может быть произвольно расширен, и будет ограничиваться государствами и международными межправительственными организациями.

Т.Д. Матвеева относит к субъектам международного права стороны, наделенные юридическими правами и обязанностями в общественных правоотношениях, возможность участия которых или реальное участие которых в международных отношениях урегулировано международным правом. Таким образом, круг субъектов международного права определяется способностью лиц (в собирательном смысле) участвовать в международных отношениях, регулируемых международным правом, объективно подпадать под прямое воздействие международного права.

Р.А. Каламкарян определяет субъектов международного права как международные личности, способные иметь международные права и нести международные обязанности и обеспечивать защиту своих субъективных правах через обращение в международные

судебные институты. Данное определение наиболее приемлемо, так как обладание правами и обязанностями определяется через способность, которая рассматривается гипотетически, абстрактно.

В.М. Шуршалов разделяет понятия «субъекты международного права» и «субъекты международных правоотношений». Субъекты международного права — это создатели и защитники норм от нарушений, а субъекты международных правоотношений не имеют правотворческих и правозащитных способностей. Такой подход представляется весьма логичным, таким образом, к акторам международных правоотношений можно отнести достаточно широкий круг субъектов. При этом, однако, не совсем понятен вопрос: если и субъекты права и субъекты правоотношений обладают международной правосубъектностью, то насколько велики различия в их правосубъектности? Только лишь в способности и возможности создавать нормы международного права?

Наличие прав и обязанностей определяется через наличие правосубъектности. Как известно, международная правосубъектность не зависит от объема прав и обязанностей. И.И. Лукашук, полагает, что международная правосубъектность есть юридическое выражение членства в международном сообществе. Субъект должен обладать независимым международным статусом и быть подчинен непосредственно международному праву. Если же связь опосредована каким-либо иным политико-правовым образованием, то в лучшем случае можно говорить о какой-то особой, производной правосубъектности.

В международном праве различают основных (первичных) и производных субъектов. Основных субъектов никто не создает. Их появление и существование результат естественного или исторического процесса. Это прежде всего государства. Но к таковым можно отнести и: нации и народы, борющиеся за независимость; Святой Престол; вольный город (на наш взгляд это спорный вопрос — ММ, АГ); индивидов. Производные субъекты международного права создаются основными, они наделяются их создателями правом вступать в межгосударственные отношения от собственного имени. Это прежде всего международные межправительственные организации. Но к таковым можно отнести: НПО, ТНК.

Вопрос о международной правосубъектности государств является достаточно разработанным в международном праве. Этому

вопросу уделяли и уделяют свое внимание такие известные правоведы как профессора Фельдман, Г.И. Курдюков, С.В. Черниченко и многие другие.

Нации и народы, борющиеся за независимость несомненно обладают международной правосубъектностью. Концепция их правосубъектности появилась под влиянием национально-освободительного движения. В документах ООН национально-освободительные движения представлены как временная форма существования государств, находящихся в процессе формирования и становления. Признание права наций и народов бороться за независимость во имя самоопределения отражено в принятой в 1960 г. ГА ООН Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам и в Декларации о принципах МП, касающихся МО и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН 1970 г. Право наций и народов на самоопределение — один из важнейших принципов международного права и относится к категории *jus cogens*.

Согласно международному праву борющиеся нации признаются субъектами международного права в лице органов национально-освободительного движения. Они становятся участниками международно-правовых отношений после создания на определенных территориях властных структур, способных выступать от имени населяющего эту территорию населения в межгосударственных отношениях. Согласно сложившейся практике такими органами обычно являются: национальный фронт; политические партии, выражающие интересы большинства нации; национально-освободительная армия; временное революционное правительство и другие органы сопротивления, создаваемые в ходе освободительной войны; представительное законодательное собрание, избранное референдумом, и образованный им исполнительный орган.

Органы национального освобождения получают право вступать в отношения с другими государствами и международными организациями, участвовать в работе международных конференций, пользоваться защитой норм международного права.

Правосубъектность носит временный и ограниченный характер. Ее задача — сделать возможными правоотношения с властью, контролирующей определенную территорию. Другая задача —

поставить движение под покровительство международного права, прежде всего МГП.

Дополнительный протокол 1 к Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 г., принятый в 1977 г. и касающийся жертв межгосударственных вооруженных конфликтов, определил, что этим понятием охватываются конфликты, в которых «народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществление своего права на самоопределение (ст. 1)».

Временная правосубъектность потому, что в конечном итоге народ формирует государство, которое уже обладает первичной и полной правосубъектностью, независимо от его признания другими государствами. Ограничение их правосубъектности проявляется в том, что в универсальных международных организациях они обладают статусом наблюдателей, а не полноправных членов. В региональных организациях, однако, они могут обладать полным членством. Так, Организация освобождения Палестины является членом Лиги арабских государств, Организации африканского единства. Такое членство имеет существенное значение для получения статуса наблюдателя в ООН и других универсальных организациях.

Органами национального освобождения были Фронт национального освобождения Алжира, Народное движение за освобождение Анголы, Народная организация Юго-Западной Африки, ОАЕ, ООП, Народная лига Восточного Пакистана, выражавшая независимость бенгальского народа и провозгласившая народную республику Бангладеш.

В отечественной доктрине признание народов и наций в качестве субъектов международного права традиционно определялось как явно выраженный или молчаливый акт суверенного государства, констатирующий выход на международную арену нового суверенного образования или правительства, направленный на установление между признающей и признаваемой сторонами отношений в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права. Считается, что признание современным международным правом за народами права на самоопределение неизбежно ведет к признанию народа как основного носителя суверенной власти, первоначального субъекта международного права. Основные права народа включают:

- волеизъявление народа, борющегося за независимость;
- признание правосубъектности их органов;
- международно-правовую защиту и получение помощи от государств и международных организаций
- участие в деятельности международных организаций и межправительственных конференций
- участие в создании норм международного права
- самостоятельное исполнение международно-правовых норм.

В последние годы в российской науке международного права появились и другие точки зрения о том, что правосубъектность народов и наций, борющихся за создание нового независимого государства, не является общепризнанной. Их относят к специальным субъектам международного права. Т.Д. Матвеева полагает, что такие суждения противоречат принципу самоопределения народов и наций, который является общепризнанным и должен уважаться всем мировым сообществом.

Святой Престол — резиденция центра католической церкви, которая находится в Ватикане (город-государство). В силу сложившегося обычая обладает специфической международной правосубъектностью. В международной практике подчеркивается, что речь идет об особом образовании, а не о католической церкви. В противном случае было бы неясно, почему другим церквям не предоставлен аналогичный статус.

Святой престол поддерживает дипломатические отношения более чем с 80 государствами, включая Россию, участвует во многих конвенциях общего характера, что в принципе не имеет осязаемого практического и юридического значения. Речь идет в основном о моральной поддержке соответствующих норм международного права, это обстоятельство специально подчеркивается. Так, перед подписанием договора о нераспространении ядерного оружия Святой престол заявил, что его намерение обусловлено желанием оказать моральную поддержку принципам, на которых основан договор. Святой престол является членом международных организаций: ЮНЕСКО, МАГАТЭ, ФАО.

Вольный город — самоуправляющееся политическое образование, которому международным договором предоставлен международно-правовой статус, позволяющий ему участвовать в основном в экономических, административных и культурных междуна-

родно-правовых отношениях. К таким городам принято относить: Венецию, Гамбург, Данцинг, Новгород. Как свидетельствует исторический опыт, обычно является результатом урегулирования спорного вопроса о его принадлежности тому или иному государству. Для вольного города высшим юридическим актом является международный договор, которым и определяется особая международная правосубъектность.

Индивид — широко признан как субъект международного права в западной литературе. Известный специалист в области прав человека В.А. Карташкин считает, что индивид стал непосредственным субъектом международного права. Американский институт права с некоторыми оговорками также признает индивида субъектом международного права. Есть и иные точки зрения. Например, Р.А. Каламкарян рассматривает индивида не как субъекта международного права, а как носителя международной правосубъектности в параметрах признания его самостоятельного международно-правового статуса.

В таких отраслях как МППЧ, МГП, МУП появилось значительное количество норм, свидетельствующих, что индивиды обладают или могут обладать правами и обязанностями, регулируемые международным правом. Правовые доктрины Европы не только относят индивида к субъектам международного права, но и ставят человека в центр всей международно-правовой системы. Еще в Древней Греции была высказана мысль, что человек — мера всех вещей. Начало нового антропоцентричного подхода в международном праве было положено, когда в Уставе ООН одной из главных целей было определено поощрение и развитие уважения к правам человека. Одним из основных прав человека признается право на международный порядок, в котором осуществляются его права и свободы (ст. 28 Всеобщей декларации прав человека).

Устав ООН четко определил межгосударственное сотрудничество ... в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам. Осуществляя сотрудничество, государства принимают на себя обязательства признать за индивидом определенные права, создают соответствующие механизмы их реализации, включая международные. Анализ конвенций о правах человека не оставляет у И.И. Лукашука сомнений, что государства обязаны обеспечить эти права.

В отечественном праве не выработан единый подход к признанию индивидов субъектами международного права. Долгое время преобладала точка зрения, что индивиды являются бенефициариями в отношении норм международного права, созданных государствами. Все большее число российских ученых убеждены, что международно-правовое признание правового статуса личности должно повлечь за собой признание его международной правосубъектности без оговорок о том, что права человека и основные свободы предоставляются отдельным группам или лицам государствами якобы посредством только его внутреннего права. Основываясь на практике Европейского Суда отмечается, что вопрос обеспечения равенства сторон в процессе является принципиальным. С одной стороны выступает государство в качестве ответчика, а с другой стороны индивид в качестве истца. Если признать утверждение, что у истца нет правосубъектности или она ограничена, то принцип равенства сторон в процессе не работает. Получая самостоятельный статус в международных органах, индивид имеет возможность независимо от государства защищать свои права. Человек инициирует расследование в международных органах самостоятельно, защищая свои права, руководствуясь нормами международного права. В процессе защиты своих прав человек остается один на один с международным органом, что порождает еще один вид равноправных отношений.

Еще одним доказательством полной правосубъектности индивида может послужить индивидуальная уголовная ответственность по международному праву за особо тяжкие международные преступления — преступления против мира и безопасности человечества. На этом основаны статуты международных трибуналов, включая Статут Международного уголовного суда.

О международной правосубъектности международных организаций как производных субъектов международного права написано и сказано много. Мы оставим этот вопрос без рассмотрения, остановив свое внимание на иных нетипичных производных субъектах.

Практика современных международных отношений свидетельствует о том, что на приобретение статуса субъектов международного права претендуют *неправительственные организации* (далее — НПО). По смыслу ст. 71 Устава ООН, а также резолюции ЭКОСОС ООН 1296 (XLIV) от 23 мая 1968 г., которая определяет основы сотрудничества НПО с ООН, международной НПО являет-

ся любая международная организация, учрежденная не на основании межправительственного соглашения». Вопрос об их правосубъектности остается дискуссионным. Преобладает точка зрения, согласно которой их статус должен регулироваться исключительно внутренним правом. Многие аспекты деятельности НПО регулируются межправительственными актами. Ряд их функций определяется международным правом. В некоторых областях международного права НПО выступают как самостоятельные акторы. На основе международного права отдельные НПО получают консультативный статус при ООН, его специализированных учреждений, СЕ и др. Допустимо предположить, что НПО обладают некоторыми элементами правосубъектности.

Интересен вопрос о правосубъектности *транснациональных корпораций* (далее — ТНК), которые контролируют крупные секторы производства и финансов, играют огромную роль в мировой экономике, превосходя многие государства. Они добиваются, чтобы их интересы учитывались не только в национальном, но и международном праве. Они стремятся предельно сократить контроль государств за своей деятельностью.

Концепция международной правосубъектности ТНК обсуждалась Комиссией международного права в ходе кодификации права договоров, но была отклонена. Международный суд ООН признал, что споры возникающие из соглашений иностранной корпорации с государством, должны решаться на основе национального права.

Декларация тысячелетия ООН предусматривает предоставление больших возможностей частному сектору внести вклад в реализацию целей и задач ООН. ООН разработала программу действий в рамках проекта «Глобальный договор», определяющего основы сотрудничества ООН с деловым миром. В целом речь идет о сотрудничестве с миром корпораций на условиях глобальной ответственности в целях реализации идеи «глобализация с человеческим лицом».

Как видно, нетрадиционные субъекты международного права или правоотношений обладают теми или иными элементами международной правосубъектности. И если принять за основу утверждение, что объем правосубъектности не влияет на факт ее наличия, придется признать, что круг субъектов современного международного права может быть существенно расширен.

РОЛЬ ФАО В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРОДОВОЛЬСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

И.В. Антонова

аспирант кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

Залогом успеха своей деятельности ФАО в новом тысячелетии видит в том, чтобы сохранить за собой лидирующее положение в системе ООН на пути построения мира, основанного на продовольственной безопасности.

Исходя из того, что задача по искоренению нищеты является главной целью государств — членов ФАО, а также из того, что эта проблема нашла широкий отклик у всех учреждений системы ООН, помощь ФАО аграрному сектору развивающихся стран оказывается не в виде узкоцелевой программы помощи, а в рамках более широких инициатив мирового сообщества. Находясь в более выигрышном положении в данной сфере по сравнению с другими международными организациями, ФАО будет и дальше стремиться тесно увязывать свою деятельность с общими усилиями других структур, партнеров и учреждений системы ООН (такими, как ВПП, ИФАД, ВОЗ, МОТ, ЮНЕСКО, ЮНИСЕФ, ПРООН, ЮНЕП).

Важным звеном для достижения указанной цели на уровне руководящих органов названных организаций и на местах являются целевые группы и Административный комитет по координации (АКК) в системе ООН по вопросам развития сельских районов и обеспечению продовольственной безопасности.

На основе проверенного временем долгосрочного сотрудничества с МБРР, региональными банками развития и ИФАД ФАО будет наращивать усилия, направленные на увеличение объемов официальной помощи на цели развития.

ФАО имеет все необходимые предпосылки для того, чтобы взять на себя роль международного центра в процессе дальнейшей

разработки международной политики и нормативно-правовой базы в сфере продовольствия, сельского хозяйства, рыбной ловли и лесного хозяйства. Она обладает высоким уровнем компетентности по широкому кругу вопросов, относящихся к межотраслевой специфике, а также обширным опытом в области разработки международных соглашений, сводов правил, стандартов в пределах своих полномочий. Например, Комиссия по генетическим ресурсам для производства продовольствия и сельского хозяйства заслужила высокий авторитет в вопросах содействия проведению переговорного процесса при участии правительств заинтересованных стран по принятию международных актов, касающихся различных аспектов биологического многообразия в таких сферах, как пищевые продукты и сельское хозяйство. *Международная конвенция по карантину и защите растений* служит надежной платформой для обсуждения вопросов, связанных с международным сотрудничеством в деле унификации законодательств различных стран в области защиты растений и растительной продукции от повреждения сельскохозяйственными вредителями. Международные стандарты, принятые в рамках *Комиссии по выработке Свода правил производства и распространения пищевых продуктов*, а также стандарты в области защиты растений, разработанные на основе выше упомянутой Конвенции, признаны ВТО в качестве базовых для использования в системе международной торговли. Кроме того, ФАО располагает уникальной структурой межправительственного характера по группам товаров, при помощи которой правительственные органы получают необходимую информацию в отношении товаров сельскохозяйственного происхождения.

ФАО располагает необходимым потенциалом для обеспечения процесса консультирования государств-членов по вопросам, сопряженным с последствиями международной политики, применительно торговли продовольствием и продукцией аграрного сектора. Данный потенциал ФАО основывается на широких возможностях в сфере анализа ситуации и прогнозирования тенденций развития в таких отраслях, как производство пищевых продуктов, сельское хозяйство, рыболовство, лесоводство, а также на хорошем фундаменте знаний всех нюансов международной политики и нормативно-правовой базы, включая специфику их применения на национальном уровне.

Естественными партнерами ФАО являются правительства заинтересованных стран. Организация также поддерживает диалог с представителями институтов гражданского общества и частного сектора экономики таких стран. Данные отношения распространяются на сотрудничество в рамках оказываемой организациями-партнерами технической помощи, предоставляемой по линии ФАО. Примером таких отношений может служить сотрудничество с ВОЗ по вопросам контроля безопасности пищевых продуктов и другим относящимся к здоровью людей аспектам, с ЮНЕП — по вопросам защиты окружающей среды. Партнерские отношения поддерживаются и на другом уровне — в случаях, когда ФАО играет роль организации, обеспечивающей поддержку в русле реализации проектов других организаций. Примером таких отношений могут служить сотрудничество с ВОЗ по линии осуществления Соглашения о применении санитарных и фитосанитарных мер, действующее в рамках ВТО.

Обладая высоким уровнем компетентности и профессионализма в сфере сельского хозяйства, лесопромышленного комплекса и ведения рыбного промысла, ФАО является крупнейшей структурой, способной обеспечить независимое консультирование по отраслевой политике в сфере упомянутых отраслей. Она играет ведущую роль в целом ряде международных инициатив в сфере обеспечения устойчивого управления развитием лесопромышленного комплекса и рыболовства.

ФАО накоплен немалый опыт в деле привлечения ресурсов для инвестиций в аграрный сектор и развитие сельских районов, а также в вопросах оказания помощи в подготовке инвестиционных планов и проектов. При этом ФАО уделяет особое внимание такому вопросу, как обеспечение оптимальных условий предоставления кредитов.

ФАО располагает всеми необходимыми возможностями для решения проблем, связанных с сохранением и восстановлением нарушенных экосистем. Она оказывает помощь государственным и частным компаниям, учреждениям и организациям гражданского общества в странах-членах в вопросах принятия практических мер, направленных на улучшение состояния хрупких экосистем. Располагая необходимым институциональным потенциалом и знаниями для осуществления контроля над состоянием природных ресурсов,

ФАО может также обеспечивать согласованность и совместимость информации в сфере природных ресурсов и связанных с ней областях производства продовольствия и сельского хозяйства.

В своей работе, связанной с консалтингом в рассматриваемой сфере, ФАО может использовать свою роль организационного инициатора ряда международных конвенций, таких, например, как Кодекс поведения в целях ответственного рыбного промысла. Кроме того, она является ответственной организацией и основным партнером по выполнению положений глав «Повестки дня на XXI век», относящимся к особо уязвимым экосистемам (например, в области борьбы с обезлесением, восстановлению экологии гор и засушливых территорий). Внутри системы учреждений Организации Объединенных Наций ФАО занимает лидирующее положение в сфере разработки и применения критериев и параметров обеспечения устойчивого природопользования.

ФАО осознает, что для выполнения положений соответствующих разделов «Повестки дня на XXI век», потребуются дальнейшее укрепление тесных связей с ЮНЕП и ЮНЕСКО, а также с ИФАД, одной из областей деятельности которых является содействие сохранению и восстановлению особо уязвимых и хрупких экосистем.

ФАО располагает мандатом и членством, которые позволяют ей иметь глобальное видение в вопросах, относящихся к сфере ее компетенции. Являясь межправительственной организацией, она способна решать вопросы на национальном и на международном уровнях, как непосредственно, так и во взаимодействии с другими организациями.

ФАО может действовать в качестве, так сказать «посредника», выявляя и предлагая общие решения, которые не зависят от различного рода национальных подходов. В этом отношении ФАО можно рассматривать в качестве политически нейтральной организации, являющейся общемировым центром, оптимально подходящим для проведения переговоров и работы по подготовке международных соглашений, кодексов поведения, разработке технических стандартов и других важнейших документов. В данном плане ФАО обладает всеми необходимыми возможностями для оказания заинтересованной стороне технической, экономической и правовой поддержки.

Децентрализованный режим работы дополняет сильные стороны ФАО, связанные с глобальным характером ее деятельности и ориентацией на широкое международное сотрудничество. Тот факт, что по своей природе ФАО является децентрализованной, во многом облегчает осуществление деятельности как в отдельных странах, так и в группах стран, как того требует воля ее членов. Ее деятельность в отдельных странах (осуществляемая через официальных представителей), а также на субрегиональном и региональном уровнях (через региональные и субрегиональные представительства) призвана удовлетворить все поступающие с мест запросы на соответствующие услуги Организации.

ФАО располагает надежной и эффективной системой финансового и административного управления. Система финансового и внутреннего контроля ФАО признана высокоэффективной, о чем свидетельствует тот факт, что за более чем полувековую историю существования Организации в результате проверок, проводимых сторонними органами, финансовая отчетность ФАО всегда признавалась соответствующей норме, и как результат — ФАО никогда не испытывала серьезных финансовых проблем.

Партнерские взаимоотношения между ФАО и другими учреждениями, предлагающими аналогичные услуги, рассматриваются в упреждающем ключе для того, чтобы избежать параллелизма в деятельности и повышать степень влияния ФАО при помощи использования потенциала партнеров для достижения собственных стратегических целей. Вопрос о развитии партнерских отношений базируется на понимании того, почему именно ФАО, а не какое-либо другое учреждение должно заниматься той или иной проблемой. Отношения сотрудничества с партнерскими организациями будут строиться на основе уже установленных институциональных связей, и опираться на принципы взаимодополняемости. Но при этом будут использоваться различные практические решения и методы в зависимости от конкретных условий работы.

Важнейшим компонентом деятельности организаций и учреждений, входящих в систему ООН, в том числе и ФАО, является осуществление контроля над выполнением решений важных международных конференций и крупнейших встреч на высшем уровне (среди которых возможно упомянуть и Всемирную встречу на высшем уровне по проблемам продовольствия), представляющие

собой программу действий для международного сообщества. Входящие в ООН организации призваны оказать странам — членам ООН помощь в том, чтобы перевести обязательства, взятые этими странами в рамках международных конвенций, в плоскость эффективных практических дел, используя для этой цели синергетический эффект указанных структур и весь имеющийся в распоряжении ООН потенциал. В частности, ФАО должна будет обеспечить присущий учреждениям системы ООН последовательный и комплексный подход в реализации Плана действий, одобренного на Всемирной встрече на высшем уровне по проблемам продовольствия, и принимать участие в других мероприятиях, касающихся всей системы учреждений ООН, и рассматриваемых в ФАО под углом зрения проблематики, связанной с продовольствием и сельским хозяйством.

ФАО будет и далее использовать свой накопленный междисциплинарный технический потенциал для инвестирования в производство продовольствия и развитие сельского хозяйства как при помощи трехстороннего сотрудничества с МБРР и другими международными финансовыми учреждениями, так и напрямую, действуя совместно с заинтересованными правительствами. Что касается оказания консультационных услуг в области отраслевой политики, ФАО должна увязывать свой отраслевой консалтинг с общей макроэкономической помощью, предоставляемой данными учреждениями.

Очевидно, что в своей деятельности ФАО должна опираться на готовность таких учреждений создавать более широкую базу для сотрудничества в целях оказания поддержки целевым национальным программам (среди которых, например, развитие сельскохозяйственной статистики или аквакультуры) как это следует из Меморандума о взаимопонимании, подписанного с участием представителей международных финансовых организаций на самом высоком уровне.

Поддерживая тесные связи с Консультативной группой по международным сельскохозяйственным исследованиям, работу которой финансирует ФАО совместно с МБРР, ПРООН и ЮНЕП, Организация будет и далее поддерживать плодотворные контакты и вести эффективную совместную деятельность с рядом профильных исследовательских центров, способствуя распространению

информации и пропаганде результатов работы таких центров в интересах передачи передовых технологий с учетом специфики их применения в той или иной стране. Сотрудничество с научно-исследовательскими организациями будет обеспечиваться при содействии со стороны Национальной системы сельскохозяйственных исследований и Технического консультативного комитета.

Целый ряд других межправительственных организаций, многие из которых носят региональный характер, проявляют интерес к сельскохозяйственной проблематике и многие из них активно участвуют в программах сотрудничества в области производства продовольствия и сельскохозяйственного развития. Признавая тот факт, что все эти организации могут иметь целый ряд сравнительных преимуществ в условиях той или иной региональной специфики, ФАО осуществляет работу, направленную на изыскание возможностей для сотрудничества с ними в интересах обеспечения взаимодополняемости в рамках осуществления своего международного мандата.

На данном этапе развития ФАО строит свою работу с учетом серьезных изменений, происходящих в расстановке сил и того места, которое занимают соответственно государство, рыночные структуры и гражданское общество. Являясь международной организацией, ФАО в силу своей специфики и по масштабам охвата, носящего глобальный характер, может играть роль мощного катализатора на общенациональном уровне, оказывая поддержку деятельности объединений и коалиций и способствуя развитию процесса обмена опытом. Для этой цели ФАО, основываясь на своем многолетнем опыте ведения совместной практической деятельности, потребует существенным образом расширить рамки конструктивного сотрудничества с негосударственными структурами (например, с организациями, объединяющими сельскохозяйственных производителей).

ФАО превратилась в ведущее учреждение системы ООН по вопросам сельского хозяйства, лесоводства, рыболовства и сельского развития. Она оказывает практическую помощь развивающимся странам, используя широкий круг проектов технического содействия. В ее работе особое внимание уделяется поддержке развития сельских районов и устойчивого развития сельского хозяйства — долгосрочной стратегии увеличения производства пи-

щевых продуктов и продовольственной безопасности при одновременном сохранении и рациональном использовании природных ресурсов. Содействуя устойчивому развитию сельского хозяйства, ФАО стимулирует комплексный подход, при котором в процессе разработки проектов развития в обязательном порядке учитываются экологические, социальные и экономические соображения.

В среднем ФАО осуществляет одновременно около 2 тыс. проектов на местах — от комплексных проектов землепользования до чрезвычайных мер, рекомендаций правительствам относительно политики и планирования в таких различных областях, как использование лесных ресурсов и стратегия маркетинга. ФАО, как правило, выполняет одну из трех ролей: реализация собственных программ, осуществление программ других учреждений и доноров или консультирование и помощь в управлении при реализации национальных проектов.

Инвестиционный центр ФАО оказывает помощь развивающимся странам по разработке инвестиционных проектов в области сельского хозяйства и развития сельских районов. Каждый год благодаря этой помощи на инвестиционные проекты мобилизуются 3 млрд. долл. США, в том числе 2 млрд. долл. из внешних источников.

АКТУАЛЬНОСТЬ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРОБЛЕМ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНЫХ МЕЖПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Ю.В. Якушев

аспирант кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

Во второй половине двадцатого столетия международные межправительственные организации (далее — ММПО), благодаря быстрому росту их численности, сопровождаемому беспрецедентным и повсеместным расширением масштабов их институциональной и оперативной деятельности, становятся важнейшими игроками на международной арене.

Однако если в отношении основных субъектов международного права международный политический и правовой порядок не только установил и ввел в действие сложный комплекс первичных норм, регулирующих их поведение, но также эволюционирующую систему вторичных норм об ответственности государств,¹ то в отношении международных организаций долгое время не наблюдалось ничего подобного.

Впервые идея о том, чтобы передать вопрос об ответственности международных организаций на рассмотрение Комиссии международного права (КМП) ООН была выдвинута в 1961 году Австрийским правительством.² Данное предложение не получило достаточной поддержки, и в 1963 году Специальный докладчик КМП ООН Эль-Эриан отделил темы о правовом статусе, привиле-

¹ См.: Приложение к Резолюции ГА ООН № 56/83 от 12 декабря 2001 г. «Ответственность государств за международно-противоправные деяния».

² См.: Note by the Secretary-General and Observations by Governments on the future work in the field of the codification and progressive development of international law // 16 UN GAOR Annex 15 (Agenda Item 70), UN Doc. A/4796/Add.6 (1961). P. 17.

гиях и иммунитетах производных субъектов международного права от других аспектов отношений между государствами и международными организациями, в частности, таких как ответственность международных организаций.¹

Среди основных причин, по которым вопрос об ответственности международных организаций в то время не был предложен в качестве возможного предмета для отдельного изучения КМП ООН, указываются следующие: сложность, недостаточная ясность и противоречивость отношений между ММПО и государствами-членами; сомнения в способности таких организаций совершать международно-противоправные деяния; отсутствие достаточной практики по данному вопросу; недавнее становление международных организаций как субъектов международного права.²

Если в середине прошлого века указанные причины являлись препятствием к рассмотрению вопроса об ответственности международных организаций, то уже сейчас они скорее выступают в роли предпосылок для проведения соответствующего исследования. Рассмотрим как же изменилась ситуация к настоящему времени, что выработка норм об ответственности ММПО стала возможной.³

Современные авторы отмечают, что сложность взаимоотношений государств и международных организаций по сравнению с 50-70 гг. прошлого века несколько не уменьшилась, а скорее даже наоборот усилилась в результате увеличения количества и многообразия, существующих на сегодняшний день ММПО⁴. Этот процесс неизбежно привел к отмечаемому большинством авторов росту влияния ММПО как на международные отношения и междуна-

¹ См.: UN Doc. A/CN.4/SER.A/1963 // Yearbook of the International Law Commission. 1963. Vol. I. P. 298, para. 110.

² См.: *Воробьева Е.А.* К вопросу о кодификации права международной ответственности: проект статей об ответственности международных организаций // Журнал международного права и международных отношений. 2006. № 3. С. 4.

³ См.: Доклад Комиссии международного права о работе её шестидесятой сессии (2008) // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия. Дополнение № 10 (A/63/10) п. 164. С. 281-322. URL: <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2008/2008report.htm>

⁴ См.: *Klabbers J.* The Life and Times of the Law of International Organizations // Nordic Journal of International Law. 2001. Vol. 70. P. 312.

родный правопорядок, так и на повседневную жизнь людей. По мнению проф. Бовэ, движущей силой роста численности и влияния международных организаций, как глобального, так и регионального характера, остается та, что и была всегда: насущная потребность государств осуществлять сотрудничество через постоянные организованные структуры. Ученый пишет в кратком предисловии к своему учебнику, что «это [институт ММПО — прим. авт.] не идеализм, а реальная необходимость в эпоху, когда проблемы безопасности, торговли и окружающей среды требуют действенного и тесного сотрудничества между государствами».¹

Растущее влияние ММПО на международной арене ознаменует собой смещение властных полномочий от государств в сторону международных организаций. В современной международной жизни ММПО принимают на себя все большее количество обязательств почти во всех областях международного сотрудничества, в том числе обязательства своих членов. Они имеют дело с самыми разными проблемами и берут ответственность по реализации тех целей, которые изначально перед ними не ставились, и тех полномочий, которыми они не наделялись. Такое положение позволяет ММПО не только формулировать новые нормы и правила, но и придавать им законную силу, обеспечивать их выполнение с помощью мониторинга и даже применения санкций в отношении государств, не соблюдающих эти вновь создаваемые нормы. В связи с этим, ММПО становятся менее зависимыми от своих государств-членов, несмотря на то, что многие из этих организаций изначально создавались в качестве инструментов государств. Как следствие данных процессов, ММПО становятся лицами, действующими в своих интересах и от своего имени, образно говоря, начинают жить собственной жизнью, руководствуются собственными планами деятельности и выполняют свои собственные организационные цели и задачи. Некоторые авторы обозначают данные тенденции процессом «автономизации» или «обретением ММПО подлинной самостоятельности (автономности)»². В этом

¹ *Sands P., Klein P.* Bowett's Law of International Institutions. London: Sweet & Maxwell, 5th ed., 2001. P. 16.

² *Koch M.* Processes of Autonomization in/of International Governmental Organizations // 48th Annual Convention of the International Studies Association. Chicago. February – March 2007. P. 4.

смысле «автономизация» представляет собой процесс, при котором ММПО последовательно становятся менее зависимыми от своих государств-членов, принимают самостоятельные решения, следуя своей собственной логике поведения, при этом обладают способностью воздействовать на государства с целью соблюдения правил и норм, разработанных организациями.

В последние десятилетия деятельность ММПО оказывает все большее влияние и на нашу повседневную жизнь¹. Граждане государств-членов Европейского союза (ЕС) ежедневно ощущают на себе прямое воздействие права ЕС. Многие физические и юридические лица могут оказаться под влиянием решений принимаемых в рамках ВТО или МВФ. Конвенции МОТ непосредственно затрагивают трудовую деятельность людей и т.д.

Таким образом, несмотря на то, что концепция ММПО ведет свое начало с относительно недавних пор, международные организации уже играют видную роль и занимают высокое положение в международных отношениях. Подобная «институционализация» этих международных отношений является одной из основных характеристик современной эпохи². И как справедливо подчеркивал еще в 1963 г. Спецдокладчик Эль-Эриан, повторно процитированный Спецдокладчиком Дж. Гая в 2003 г., постоянное расширение масштабов деятельности ММПО придает новое измерение проблемам ответственности международных организаций³. Данный вывод обуславливает первую объективную причину чрезвычайной важности и актуальности изучения проблем международной ответственности ММПО.

¹ *Klabbers J.* The Life and Times of the Law of International Organizations // *Nordic Journal of International Law* 70: 287–317, 2001. P. 287.

² *Bekker P.H.P.* The Legal Position of Intergovernmental Organizations. A Functional Necessity Analysis of Their Legal Status and Immunities. The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1994. P. 3.

³ First report on relations between States and inter-governmental organizations, by Mr. Abdullah El-Erian, Special Rapporteur: UN Doc. A/CN.4/161 and Add. 1 // *Yearbook of the International Law Commission*. 1963. Vol. II. Para. 172. P. 184. Первый доклад об ответственности международных организаций, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джорджио Гаем // Документ ГА ООН A/CN.4/532 (2003). P. 3. URL: http://untreaty.un.org/ilc/guide/9_11.htm

Второй, непосредственно вытекающей из первой, причиной необходимости постановки вопросов об ответственности ММПО, на наш взгляд, является так называемая «забота об общественной морали».¹ Профессор Клайд Иглтон в своем классическом труде «Ответственность государств в международном праве» в 1928 г. весьма емко и точно отмечал, что «власть порождает ответственность».² Согласно ученому, ответственность в международном праве исторически вытекает из морального чувства долга признаваемого человечеством повсеместно; оно является необходимым принципом общественных отношений и социального взаимодействия между людьми, и как таковой воплотился и инкорпорировался во все правовые системы.³ Принимая во внимание рост властных полномочий ММПО и их влияния на все стороны международной жизни, становится совершенно объяснимым стремление международного сообщества обусловить эти тенденции большей ответственностью организаций за свои поступки. Принципы «общественной морали» требуют, чтобы, как только у кого-то появляется власть, в идеале в тоже время должны появиться четкие правовые нормы, придающие этой власти эффективные механизмы ответственности. Соответственно, если международные организации обладают реальными властными полномочиями, то, следовательно, они обязаны нести ответственность в связи с их использованием. Таким образом, чем большей властью обладают ММПО, тем более сильным должно быть моральное давление международного сообщества, и более точными и детализированными должны быть нормы об ответственности международных организаций.

Новый период развития ММПО вскрыл не только позитивное воздействие этих субъектов международного права на международные процессы, но и обозначил негативные последствия их деятельности, что неизбежно породило новое восприятие и необходимость переосмысления концепции ММПО. Вполне очевидно,

¹ См.: *Paasivirta E., Kuijper P.J.* Does one size fit all? The European community and the responsibility of international organizations // *Netherlands Yearbook of International Law*. 2005. Vol. 36. P. 172.

² См.: *Eagleton C.* The Responsibility of States in International Law. New York, New York University Press, 1928. P. 208.

³ См.: *Eagleton C.* International Organization and the Law of Responsibility, 76 *Recueil des Cours de l'Académie de droit international* (1950 I). P. 319, 323.

что воспринимаемый образ международных организаций претерпевает определенные изменения и далеко не всегда этот образ оценивается в их пользу, особенно в последнее время. Если в период с конца 40-х — по начало 80-х годов XX века ММПО представлялись «безукоризненными проводниками всеобщего благоденствия, безоговорочными носителями международной законности и порядка»,¹ то в последние два десятилетия, несомненно благодаря растущим возможностям наблюдения за результатами их деятельности и влияния на повседневную жизнь, образ международных организаций как нечто по определению крайне позитивное и всегда полезное все больше подвергается справедливой критике.²

Возрастающий уровень значительной правовой активности международных организаций заставляет все чаще обращать на них внимание, и зачастую мы сталкиваемся с далеко не радужной картиной. Последние события наводят на мысль о том, что государства, — по меткому выражению профессора Ж. Альвареса, — «словно компания нетрезвых подростков могут наделать больше вреда, когда они действуют сообща, в группе, нежели порознь»³. «Международные организации зачастую не соблюдают законы и не уважают право: международные финансовые институты обвиняются в преступлениях, миротворцы ООН замешены в торговле людьми и контроле проституции, многосторонние программы по санкциям (например, программа «Нефть в обмен на продовольствие для Ирака») пронизаны финансовыми злоупотреблениями и коррупцией. Даже альтернатива последним — «умные» санкции ООН направленные против конкретных правонарушителей (например, резолюция СБ ООН 1267 содержащая список предполагаемых террористов, в отношении которых государства

¹ См.: *Klabbers J.* The Life and Times of the Law of International Organizations // *Nordic Journal of International Law.* 2001. Vol. 70. P. 288.

² Там же. С. 288-291; см. также: *Wilde R.*, Enhancing Accountability at the International Level: The Tension Between International Organization and Member State Responsibility and the Underlying Issues at Stake // *ILSA Journal of International & Comparative Law.* Spring 2006. Vol. 12. N 2. P. 396-402.

³ См.: *Alvarez J.E.* International Organizations: Accountability or Responsibility? // *Canadian Council of International Law, 35th Annual Conference on Responsibility of Individuals, States and Organizations.* Oct. 27th, 2006. P. 6. URL: <http://www.temple.edu/law/ils/CCILspeech.pdf>

члены обязаны предпринять определенные действия) имеют темные стороны: пренебрежение надлежащей правовой процедурой и отсутствие независимой оценки в отношении противозаконных действий заносимых в списки лиц» — развивает свою мысль американский ученый.¹ Мир также узнал, что бездействия международных организаций, как, например, неспособность предотвратить геноцид в Руанде и Сребренице в 1993 и 1995 гг. соответственно, могут иметь ужасающий по своим последствиям характер. Таким образом, уже вряд ли у кого-либо остались сомнения в способности ММПО совершать международно-противоправные деяния.

Одной из обозначенных нами в начале причин, по которой КМП ООН отказалась рассматривать проблему ответственности ММПО в 1963 г., заключалась в отсутствии судебной практики по данному вопросу. Несмотря на то, что и в настоящее время практика носит весьма ограниченный характер, тем не менее, она обозначала свое появление в последние два десятка лет. В середине 80-х гг. прошлого века появились первые судебные разбирательства, поднимающие вопросы ответственности ММПО и распределения бремени этой ответственности между государствами-членами.² Появление судебных прецедентов спровоцировало всплеск научного интереса к данной проблеме и появление исследований в основном в зарубежной литературе. Так, в 1995 году Институтом международного права был подготовлен доклад об ответственности государств перед третьими сторонами в связи с членством в ММПО.³ В 2004 году Ассоциацией международного права был подготовлен доклад о подотчетности международных

¹ Там же. С. 6-7.

² См.: *Maclaine Watson & Co. Ltd v. International Tin Council*. Judgment of 26 October 1989, House of Lords (United Kingdom) // *International Legal Materials*. 1990. Vol. 29. P. 673; *Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization and Others*. Interim Award, 5 march 1984, Arbitral Tribunal of International Chamber of Commerce // *International Law Reports*. Vol. 80. P. 614-615; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. NATO Member States)*, Oral Proceedings, Provisional Measures, CR/1999/14, 10 may 1999. P. 34. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/106/4475.pdf>

³ См.: *Higgins R. Report on the Legal consequences for Member states of the non-fulfillment by international organizations of their obligations toward third parties* // 66-I Yearbook of The Institute of International Law. 1995. P. 251.

организаций, который в том числе включал в себя и вопрос о международной ответственности международных организаций за противоправные деяния.¹

В некоторой степени первые судебные прецеденты стали откровением для международной общественности, указывая на то, что, казалось, должно было быть очевидным: ММПО могут нарушать нормы международного права, т.е. обладают активной международной деликтоспособностью, и делают это весьма часто. Однако отсутствие международно-правовых норм об ответственности ММПО ставит под сомнение возможность адекватного привлечения их к ответственности за совершение международно-противоправных деяний. В результате не реализуется пассивная деликтоспособность ММПО — вторичный элемент деликтоспособности, подразумевающий способность лица претерпевать юридические последствия, вытекающие из нарушения первичных международных обязательств.² А ведь оба элемента деликтоспособности должны рассматриваться в комплексе, неразрывно. Таким образом, возникает некая двойственная ситуация. С одной стороны, долгое время ММПО могли нарушать международное право, но не несли за это никакой ответственности в виду неразвитости самого института ответственности, т.е. отсутствовала пассивная деликтоспособность ММПО. С другой стороны, за действиями ММПО всегда скрываются государства, и в этой связи возникает вопрос: способны ли эти организации в реальности совершать деяния, являются ли приписываемые им нарушения, даже совершенные от их имени, действительно собственными деяниями организаций, т.е. возможна ли активная деликтоспособность ММПО.

Сказанное, как нам представляется, позволяет сформулировать три основных принципа:

Во-первых, как субъекты международного права международные организации должны добросовестно выполнять договоры, участниками которых они являются, соблюдать правила и нормы

¹ См.: Accountability of International Organizations. Final report // International Law Association. Berlin Conference. 2004. URL: <http://www.ila-hq.org/pdf/Accountability/Final%20Report%202004.pdf>

² См.: *Кожевников А.И.* Субъекты юридической ответственности: Дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. М., 2004.

обычного международного права и общие принципы права, признаваемые цивилизованными нациями.

Во-вторых, расширение деятельности международных организаций всегда было и будет являться результатом (и развиваться под контролем) власти осуществляемой в каждой международной организации ее членами-учредителями.

В-третьих, большой уровень автономности, используемый международными организациями при принятии решений и оперативной деятельности отмечен растущим осознанием того, что международные организации должны нести ответственность за свои деяния.

По нашему мнению, все эти вопросы непосредственно вытекают или связаны с двумя основными проблемами: характером правосубъектности ММПО и практической возможностью реализации правоотношений ответственности и возмещения пострадавшему субъекту нанесенного ущерба.

В этой связи возникает необходимость попытаться осмыслить ММПО в качестве — *actor in rem suam* — лиц, действующих самостоятельно в своих интересах от своего имени для реализации собственных прав и обязанностей, традиционно охватываемых понятием «правосубъектность». Однако международная правосубъектность включает в себя и такую важную категорию как международная деликтоспособность — способность субъекта международного права отвечать за совершенные правонарушения. Как справедливо полагает Судья Европейского Суда по правам человека профессор А.И. Ковлер, «международная деликтоспособность несомненно является третьей стороной международной правосубъектности (первая и вторая — правоспособность и дееспособность соответственно), которая долгое время оставалась ее недостающим элементом».¹

Таким образом, мы приходим к выводу, что на сегодняшний день сложились весьма серьезные предпосылки для исследования института ответственности ММПО, которых не доставало в середине XX века, а именно:

¹ См.: Ковлер А.И. Международная правосубъектность индивида // Международное право XXI века: К 80-летию И.И. Лукашука. Киев, Изд-во «Промень», 2006.

- рост влияния ММПО на современные международные процессы; укрепление их роли в международных отношениях;
- усиление подлинной самостоятельности и независимости ММПО;
- появление примеров и доказательств, свидетельствующих о совершенных ММПО международно-противоправных деяниях и преступлениях;
- возникновение пусть и скудной судебной практики по вопросам ответственности ММПО;
- осознание международным сообществом необходимости привлечения ММПО к ответственности за совершенные деяния.

Таким образом, причины, которые послужили препятствием к рассмотрению вопроса об ответственности ММПО в прошлом веке, к настоящему времени потеряли свою актуальность и становятся предпосылками к изучению данной проблемы.

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ИНСТИТУТА ОТВЕТСТВЕННОСТИ К НАРУШЕНИЯМ МЕЖДУНАРОДНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ НОРМ ПРАВА

И.М. Махниборода

аспирант кафедры международного права
Южного федерального университета

Традиционно в науке международного права уделяется особое внимание институту ответственности и порядку его применения в механизме международно-правового регулирования различных групп международных отношений. В данной работе будет предпринята попытка исследовать особенности применения ответственности к нарушениям процессуальных норм международного права. Интерес к этому вопросу обусловлен появлением достаточно большого количества исследований по проблемам международного процессуального права и общей теории процесса.¹ Не вдаваясь в дискуссию по поводу правовой природы рассматриваемой группы отношений, нами будут рассмотрены случаи нарушения норм международного юрисдикционного процесса в рамках международных судебных учреждений. В данной работе мы будем придерживаться узкой концепции процессуального права, представители которой выступают за четкое разграничение процессуальных и материальных отраслей права и обосновывают невозможность использования процесса правоприменения, в качестве

¹ См.: *Бекашев К.А.* Международное процессуальное право. Раздел «Международное процессуальное право» // *Международное публичное право: Учебник / Отв. ред. К.А. Бекашев. М., 2005*; см. также: *Бекашев В.П.* О процессуальной форме юридической деятельности // *Юрист. 2005. № 8. С. 47-51*; *Грось Л.А.* Предназначение теории процессуального права // *Законодательство. 2007. № 6. С. 39-45*; *Гузей С.В.* Основные проблемы процесса в Международном суде ООН и развитие норм международного процессуального права // *Право и политика. 2006. № 6. С. 88-102* и др.

критерия их разделения.¹ При такой постановке проблемы, под международным юридическим процессом, как основой международного процессуального права, мы предлагаем понимать всю совокупность процессуальных действий по расследованию и рассмотрению уголовных дел о совершении международных преступлений, разрешению международных споров или ситуаций, развитие которых может привести к возникновению международного спора, совершаемых субъектами международного права (например, рассмотрение спора в Международном суде ООН либо вынесение им консультативных заключений) или субъектами международного права и частными лицами (например, рассмотрение дел судами по правам человека).

Процесс учреждения комплексной системы международных судебных органов² с различной юрисдикцией предопределил необходимость разработки и принятия большого числа международно-правовых актов, регулирующих деятельность таких организаций, а также порядок проведения разнообразных юрисдикционных процессов. По мнению профессора Л.Х. Мингазова, обязанность соблюдать международное соглашение получает смысл своего существования лишь на основе признания ответственности субъекта международного права за его нарушение.³ Не оспаривая в целом правильность данного суждения, необходимо отметить, что такое признание ответственности не может гарантировать ее эффективного фактического применения, тем более в такой особой сфере, как отношения по отправлению международного правосудия, а также рассмотрению международных споров и ситуаций. И.М. Зайцев полагает, что «институт ответственности обязателен в механизме юридического регулирования правосудия, коль скоро в правосудии действуют лица с несовпадающими интересами и наделенные многими процес-

¹ См.: *Галаган И.А., Глебов В.П.* Процессуальные нормы и отношения в советском праве. Воронеж, 1985. С. 21, 123, 148; *Лукьянова Е.Г.* Теория процессуального права. М., 2003. С. 39; *Протасов В.Н.* Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 49.

² В данном случае термин «международный судебный орган» будет использоваться как общее понятие, обобщающее все международные организации и органы международных организаций, способных отправлять международное правосудие и разрешать международные споры.

³ См.: *Мингазов Л.Х.* Эффективность норм международного права. Теоретические проблемы. Казань, 1999. С. 289.

суальными правами и обязанностями. Ответственность — средство обеспечения субъективных прав участников судопроизводства. Любая обязанность только тогда становится мерой должного поведения, когда ей корреспондирует ответственность».¹

При исследовании значения института ответственности для различных групп отношений, можно выделить три основных подхода к определению его места и роли в механизме правового регулирования, что можно объяснить тем, что «еще не удалось создать важную для правовой практики общую теорию юридической ответственности».² Поэтому необходимо научно обосновывать важность и практическую значимость той или иной концепции.

Согласно первому подходу, юридическая ответственность является отраслеобразующим признаком,³ что предопределяет наличие ее различных видов — гражданской правовой, уголовно-правовой, административно-правовой, конституционно-правовой и др. Многими исследователями проблем процессуальных отраслей доказывалось существование самостоятельной ответственности за нарушение их норм, а также наличие собственных процессуальных санкций, на которых основывается ее применение.⁴ Важно заме-

¹ См.: *Зайцев И.М.* Гражданская процессуальная ответственность // Государство и право. 1999. № 7. С. 93.

² См.: *Явич Л.С.* НТР, право и юридическая наука // Правоведение. 1973. № 5. С. 40.

³ См.: *Беляев В.Г.* Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. 1982. № 6. С. 97; см. также: *Овсепян Ж.И.* Юридическая ответственность и государственное принуждение. Ростов-на-Дону, 2005. С. 25; *Чечина Н.А., Элькин П.С.* Об уголовно-процессуальной и гражданской процессуальной ответственности // Советское государство и право. 1973. № 9. С. 33-34.

⁴ См.: *Бутнев В.В.* Гражданская процессуальная ответственность в системе мер ответственности за нарушение интересов правосудия // Проблемы защиты субъективных гражданских прав: Сборник научных трудов. Ярославль, 2000. С. 92; *Ветрова Г.Н.* Санкции в судебном праве. М., 1991. С. 91; *Коркунов В.М.* Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. С. 8-7; *Лукиянова Е.Г.* Теория процессуального права. М., 2003. С. 13; *Погодина И.В., Попова З.В.* О понятии и составе процессуального правонарушения как основания применения процессуальной санкции // Правоведение. 2007. № 4. С. 117-126; *Протасов В.Н.* Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 66-69.

тить, что не всегда оправданно распространять правовые конструкции, разработанные и применяемые в рамках внутригосударственных отраслей права, на международные отношения, поскольку, как справедливо отмечал профессор И.И. Лукашук, методы международного права и внутригосударственного права настолько отличаются друг от друга, что попытки распространить действие той или иной системы права на принципиально различные общественные отношения не могут дать положительного результата.¹

В рамках второго подхода, касающегося природы юридической ответственности, обосновывается противоположная точка зрения, поддержанная И.С. Самощенко и М.Х. Фарукшиным, согласно которой ответственность, налагаемая в процессе осуществления правосудия, не обладает какими-либо особенностями, и более того, процессуальная ответственность не имеет самостоятельного характера.² Данное утверждение базируется на том постулате, что ответственность — это межотраслевой институт, одинаково применимый ко всем отраслям права. Третья точка зрения на природу ответственности представляет собой компромисс между двумя, представленными ранее подходами. Так, Б.Т. Базылев считает, что специфика норм об ответственности определяется характерными чертами соответствующей отрасли права. Вместе с тем, автор отмечает наличие общих принципов, «определяющих собой единство правового регулирования всех деликтных отношений».³ Общий характер международной ответственности и ее равная применимость к отраслям международного права не раз подчеркивались в науке международного права, несмотря на то, что одни ученые считают ответственность основным общепризнанным

¹ См.: Лукашук И.И. Международно-правовое регулирование международных отношений. М., 1975. С. 95.

² См.: Самощенко И.С., Фарушкин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 187; см. также: Базылев Б.Т. Об институте юридической ответственности // Советское государство и право. 1975. № 1. С. 112; Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). Красноярск, 1985. С. 41-42.

³ См.: Базылев Б.Т. Юридическая ответственность... С. 55.

принципом международного права,¹ другие отводят ответственности значение правового института, полагая, что это понятие более емкое в международном праве, чем принцип.² А.С. Дедусенко, рассматривая особенности применения положений об ответственности к международному торговому праву, указывает, что «положения, касающиеся ответственности, едины для всех отраслей общего международного права, исключения возможны лишь в случае наличия в нормах отдельных отраслей, подотраслей и институтов специальных положений (*lex specialis*), которые, по общему правилу, не отменяют общие положения об ответственности, а лишь изменяют или дополняют их, указывая на особенности отрасли, подотрасли или института международного права».³ Представляется, что данная концепция является наиболее верной и применимой к исследованию проблемы нарушений норм международного процесса, поскольку при наличии общего института ответственности нельзя отрицать существование специальных международных норм, которые конкретизируют общие положения Проекта статей об ответственности государств применительно к отдельным отраслям. По этому поводу американский юрист-международник Малкольм Н. Шоу замечает, что применение принципа международной ответственности влечет необходимость рассмотрения вопросов о взаимоотношении норм международной ответственности и других отраслей международного права.⁴ Такой подход подтверждается также и международной практикой. В частности, арбитражный трибунал по делу *Rainbow Warrior* рассмотрев заявление Франции о том, что требования Новой Зеландии, основывавшиеся на нарушении Францией договорного обязатель-

¹ См.: Курс международного права в 6 томах. М., 1969. Т. 5. С. 411-412; см. также: Левин Д.Б. Ответственность государств в современном международном праве. М., 1966. С. 7-9.

² См.: Курис П.М. Международные правонарушения и ответственность государства. Вильнюс, 1971. С. 98-99; см. также: Колосов Ю.М. Ответственность в международном праве. М., 1975. С. 5-21.

³ См.: Дедусенко А.С. Международное торговое право: понятие, принципы и основные институты // Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ростов н/Д, 2007. С. 34-35.

⁴ См.: Shaw M.N. *International Law*. 5th Ed. Cambridge University Press, 2006. P. 694.

ства,¹ неприемлемы, так как должны быть применимы исключительно нормы о международной ответственности и, в частности, положения о форс-мажоре и бедствии, при которых государство могло совершить данное нарушение без возникновения оснований для применения норм о международной ответственности. Арбитражный трибунал рассмотрел дело и установил, что право международных договоров в данном деле применимо, однако правовые последствия нарушения нормы договора, включая обстоятельства, исключаящие ответственность, должны регулироваться обычными нормами о международной ответственности.² Позже, в 1997 году, данное положение было подтверждено Международным Судом ООН в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*.³ О непосредственной связи института международной ответственности с другими отраслями международного права отмечалось и Арбитражной комиссией по Югославии.⁴

Таким образом, институт ответственности в международном праве применяется к нарушениям норм международного процессуального права в общем порядке, с учетом особенностей, которые устанавливаются в международно-правовых актах, регулирующих международный юридический процесс.

Сложность в применении института ответственности к нарушениям процессуальных норм международного права состоит в том, что до сих пор не определена природа таких нарушений, не выделены их основные характеристики, а также не раскрыта сущность нарушаемых процессуальных норм. Можно выделить несколько оснований, по которым усложняется процесс применения института ответственности в данной отрасли:

международный юрисдикционный процесс регулируется не только международными договорами, но и решениями международных организаций (например, директивы Международного суда ООН, правила процедуры и доказывания уголовных судов), которые существенно развивают и дополняют договорные положения,

¹ The Agreement between France and New Zealand of 9 July 1986, 74 ILR. P. 274.

² *Rainbow Warrior*, 74 ILR. P.256; 82 ILR. P. 499, 551.

³ *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, ICJ Reports, 1997. P. 7, 38.

⁴ Arbitration Commission on Yugoslavia, Opinion No. 13, 96 ILR. P. 726, 728.

однако, до сих пор не определены правовые последствия нарушения таких норм;

многие нормы международного юрисдикционного процесса отличаются большой диспозитивностью, что позволяет участникам процесса отступать от них без каких-либо правовых последствий;

в современном международном праве не был разработан механизм применения санкций за нарушения процессуальных норм;

многие нарушения процессуальных норм могут оставаться безнаказанными ввиду их незначительности и неспособности изменить результат процесса, либо нарушить права участников судопроизводства.

Для выявления особенностей института ответственности при его применении в отношении международных процессуальных норм, необходимо определить основание такой ответственности. Согласно Проекту статей об ответственности государств, принятому Генеральной Ассамблеей ООН,¹ международное противоправное деяние (действие или бездействие) имеет место, когда оно может быть вменено государству в соответствии с международным правом и представляет собой нарушение международно-правового обязательства этого государства (ст. 2).² Однако такое понимание основания нарушения международного процессуального права возможно только применительно к государствам и международным организациям (судам, созданным на основе международного договора)³, поскольку для них исполнение процессуальных норм является международным обязательством. Обязательства по реализации процессуальных норм, регулирующих судопроизводство в рамках судов по правам человека и международных уголовных судебных учреждений обладают своими особенностями. В частности, необходимо отметить, что обязательства физических лиц, являющихся участниками данных видов судопроиз-

¹ Резолюция ГА ООН 56/589 от 12.12.2001.

² Проект Статей об ответственности государств // Резолюция ГА ООН 56/589 от 12.12.2001.

³ На сегодняшний день Комиссией международного права ООН ведется работа по разработке и принятию Проекта статей об ответственности международных организаций, который является во многом идентичным Проекту статей об ответственности государств.

водств, соблюдать международные нормы юрисдикционного процесса, являются обязательствами *sui generis*, поскольку, они либо корреспондируют чьему-либо праву на справедливое судебное разбирательство, либо происходят из факта добровольного инициирования международного процесса и, как следствие, добровольного согласия соблюдать нормы соответствующего судопроизводства, однако, для самих физических лиц они не будут носить характер международного обязательства. Таким образом, общим основанием ответственности за нарушение нормы международного процессуального права, будет являться нарушение нормы, регулирующей международный юрисдикционный процесс.

Исследуя проблему нарушений международного процесса важно отметить, что в науке международного права принято делить международные правонарушения на две группы: международные преступления и международные деликты.¹ Международные преступления — это такие правонарушения, которые затрагивают жизненно важные интересы международного общества. Это наиболее опасный вид международного правонарушения. Международные деликты — это иные международные правонарушения, т.е. те, которые нельзя отнести к международным преступлениям. По мнению А.Я. Капустина и Е.В. Мартыненко, относящим данное деление к сфере международного гуманитарного права, именно международными деликтами следует считать все нарушения норм международного гуманитарного права, не сопровождающиеся серьезным и грубым нарушением прав человека в условиях вооруженного конфликта.² Таким образом, критерием деления международных правонарушений на деликты и преступления является наличие определенных правовых и фактических последствий, которые наступают в результате их совершения. Представляется, что данный критерий можно использовать и к правонарушениям в сфере отправления международного правосудия, разграничивая деликты и преступления. Используя данный подход, можно

¹ См.: Капустин А.Я., Мартыненко Е.В. Международное гуманитарное право: Учеб. пособие. М., 1991. С. 10; Шумилов В.М. Международное экономическое право в эпоху глобализации. М., 2003. С. 205.

² См.: Капустин А.Я., Мартыненко Е.В. Международное гуманитарное право... С. 64-65.

выделить несколько групп нарушений правовых норм международного юрисдикционного процесса:

нарушение международных процессуальных норм должностными лицами международных судебных органов;

нарушение международных процессуальных норм внутригосударственными органами;

нарушение международных процессуальных норм сторонами по делу и/или лицами, участвующими в деле норм международного процесса;

совершение преступления против отправления международного правосудия.

При этом, нарушения в сфере отправления международного правосудия могут выражаться, как в действии (например, нарушение процессуальных прав лиц, участвующих в деле), так и в бездействии (например, непринятие дела к производству). Целесообразно рассмотреть каждую группу нарушений в отдельности.

В первую очередь, особый теоретический и практический интерес представляют нарушения норм международного процесса должностными лицами международных судебных органов, поскольку до сих пор не решен вопрос об ответственности международных организаций и их должностных лиц. Однако в отношении разрешения международных споров и отправления международного правосудия актуальными являются два основных вопроса:

должна ли международная организация по отправлению правосудия нести ответственность за бездействие (например, Международный уголовный суд по каким-либо субъективным причинам не принимает дело к своему производству);

должна ли международная организация нести ответственность за действия своих должностных лиц, нарушающие международные процессуальные нормы (например, затягивание судьей рассмотрения дела, либо защита им интересов одной стороны в процессе).

Международный Суд ООН в 1949 г. в своем Консультативном заключении указал, что нет сомнений в том, что международная организация обладает способностью предъявлять претензию против одного из своих государств-членов, причинившего организации ущерб вследствие нарушения международного обязательства

в отношении нее.¹ Представляется, что если права международной организации защищены подобным образом, то необходимо создание правового механизма по защите интересов государств, тем более, когда такие интересы нарушаются из-за несоблюдения международной организацией своих международно-правовых обязательств. В науке также отмечается, что субъектом права может считаться только тот, кто обладает «необходимым минимумом юридических свойств, одним из которых является способность нести ответственность за свои действия».² Однако, на сегодняшний день, в международном праве не разработан правовой механизм принуждения международного судебного учреждения к исполнению его международных обязанностей. В отношении же должностных лиц международных судов существует лишь возможность применения института отвода, однако, и это было урегулировано только на уровне прецедентного права. Кроме того, институт отвода не может рассматриваться в качестве меры ответственности, поскольку он является только составляющей принципа состязательности сторон процесса. Таким образом, скорейшее принятие Проекта статей об ответственности международных организаций будет способствовать решению вопроса о международной ответственности международных судебных учреждений и их должностных лиц, в случае, если они своими действиями или бездействием нарушают права участников процесса.

При этом, во внутригосударственном праве, в безоговорочном порядке признается, что государство обязано нести ответственность за виновные действия судебных органов и их должностных лиц. В частности, ст. 1070 Гражданского кодекса РФ определяет ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов суда, а глава 18 Уголовно-процессуального кодекса РФ содержит положения о праве на реабилитацию, возникающему, в том числе, и в результате незаконных действий органов суда. Более того, согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от

¹ Reparation For Injuries suffered in the service of the United Nation, Advisory Opinion. I.C.J Reports. 1949. P. 174.

² См.: *Митрофанов М.В.* Защита правового статуса и ответственность персонала международных организаций системы ООН // СЕМП, 1978. М., 1980. С. 230-231.

25 января 2001 г. положения п. 2 ст. 1070 Гражданского кодекса в его конституционно-правовом смысле, выявленном в Постановлении, и во взаимосвязи со ст. 6 и 41 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, не могут служить основанием для отказа в возмещении государством вреда, причиненного при осуществлении гражданского судопроизводства в иных случаях (а именно, когда спор не разрешается по существу) в результате незаконных действий (или бездействия) суда (судьи), в том числе при нарушении разумных сроков судебного разбирательства, если вина судьи установлена не приговором суда, а иным соответствующим судебным решением, признанным не противоречащим Конституции РФ.¹

В отношении нарушений процессуальных норм международного права, совершаемых внутригосударственными органами, необходимо указать, что данное деяние, согласно общей норме Проекта статей об ответственности государств, должно быть квалифицировано как деяние самого государства. Данные нарушения обладают своими особенностями, что позволяет выделять их в особую группу, поскольку государства вступают в процессуальные правоотношения не только в случае, если они являются участниками международного юридического процесса, но также, например, и при оказании помощи международным судебным учреждениям в проведении следственных действий, при предоставлении своих мест лишения для исполнения наказаний по приговорам Международного уголовного суда или трибуналов *ad hoc*, при передаче доказательств и др.

Научный и практический интерес представляет исследование нарушений норм международного процесса сторонами по делу и/или лицами, участвующими в деле при осуществлении международного правосудия. Важно отметить, что не всякое нарушение в сфере осуществления международного процесса будет влечь за собой применения конкретных мер ответственности. Примени-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. «По делу о проверке конституционности положения п. 2 ст. 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 7. Ст. 700.

тельно к процессуальным ошибкам и нарушениям в сфере международного экологического права немецкие ученые К. Ладеур и Р. Прелле из Гамбургского университета утверждают, что не каждое нарушение формального требования процесса будет *per se* вести к аннулированию вынесенного решения.¹ Профессор Р. Бреуер, развивает это положение и предлагает проводить четкую дифференциацию по последствиям нарушений различных видов процессуальных норм, регулирование которых может быть направлен на действие, либо на результат ('action'- and 'result'-oriented procedural norms),² т.е. нарушение первых может создать правоотношения по ответственности, но не влечь применения принудительных мер, тогда как нарушение вторых — всегда сопровождается определенным санкционным механизмом. Таким образом, этими учеными подчеркивается диспозитивность, присущая международному юридическому процессу. В качестве наглядного примера можно провести анализ норм Регламента Европейского суда по правам человека. Согласно ст. 38 Регламента, письменные объяснения или иные документы, поданные с нарушением сроков или любых распоряжений Председателя Суда, по практическим вопросам производства не приобщаются к материалам дела, кроме случаев, когда Председатель Палаты примет иное решение. В отношении подачи жалобы в Суд, п. 4 ст. 47 установлено правило, что невыполнение требований, изложенных в п. 1, 2 ст. 47 может повлечь за собой отказ в регистрации жалобы и рассмотрении ее Судом. Нормы о процессуальных нарушениях содержатся и в Римском статуте 1998 г. Международного уголовного суда (МУС). В частности, согласно ст. 71 Суд может наказывать лиц, присутствующих в Суде, за непозволительное поведение, в том числе за срыв разбирательства или преднамеренный отказ выполнять его распоряжения, посредством административных мер, кроме лишения свободы, таких, как

¹ См.: *Karl-Heinz L., Prella R. Environmental Assessment and Judicial Approaches to Procedural Errors – a European and Comparative Law Analysis // Journal of Environmental Law. 2001. Vol. 13. No 2. P. 196; see also: Karl-Heinz L. Umweltverträglichkeitsprüfung und Ermittlung von Umweltbeeinträchtigungen unter Ungewissheitsbedingungen. Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht, 1994.*

² См.: *Breuer R. Verfahrensund Formfehler der Planfeststellung für raum- und umweltrelevante Großvorhaben, Festschrift XXX (1996). P. 357.*

временное или постоянное удаление из зала суда, штраф или иные подобные меры, предусмотренные в Правилах процедуры и докзывания.

Таким образом, анализ приведенных выше статей позволяет прийти к выводу о том, что международным судебным учреждениям предоставляется право применять санкции к нарушителям процессуальных норм (норм о нарушении процессуальных сроков, формальных требований к жалобе, порядка ведения судебного заседания и т.п.), однако, это не вменяется в обязанность суду, а тем более, не осуществляется в безусловном порядке. Данный факт можно объяснить несколькими причинами. Во-первых, участники международного судопроизводства, в первую очередь, сами заинтересованы в исполнении процессуальных норм, поскольку это будет способствовать реализации их собственных интересов. Так, например, индивид, обращаясь в международный суд по правам человека, заинтересован в защите собственных прав и/или восстановлению нарушенных; государства, обращаясь в Международный суд ООН или в судебные органы международных организаций, желают разрешить возникший спор или ситуацию; в отправлении международного уголовного правосудия заинтересовано все международное сообщество, поскольку обязанность привлечения к ответственности лиц, виновных в совершении международных преступлений (за исключением, пока, преступления агрессии) обусловлена существованием соответствующих норм обычного, а также договорного права; юридические лица (ТНК) также прибегают к международной судебной процедуре (например, международные арбитражи смешанного характера) в целях защиты собственных прав и т.д. Таким образом, участники международного судопроизводства, добровольно принимая на себя обязательства по передаче рассмотрения возможных споров или ситуаций в международные суды, обуславливают собственную заинтересованность в исполнении норм международного процесса. Во-вторых, отсутствие серьезных санкций за нарушение процессуальных норм может быть объяснено диспозитивностью международного процесса, о которой уже говорилось ранее. В связи с тем, что создание большого числа международных судебных органов связано с действием основного принципа международного права — принципом мирного разрешения международных споров, то все международ-

ное сообщество заинтересовано в его эффективной реализации, а не отдельные участники процесса, поэтому нормы, регулирующие рассмотрение споров изначально формулируются таким образом, чтобы предоставить сторонам процесса многовариантность поведения.

Самый серьезный вид правонарушений представляют собой преступления против отправления международного правосудия, ответственность за совершение которых установлена ст. 70-71 Римского статута МУС. В частности установлено, что МУС обладает юрисдикцией в отношении следующих преступлений против отправления им правосудия, совершенных преднамеренно:

а) дача ложных показаний после принятия обязательства давать правдивые показания;

б) представление заведомо ложных или сфальсифицированных доказательств;

в) противоправное оказание воздействия на свидетеля, создание помех или препятствий присутствию свидетеля или даче им показаний, воздействие на свидетеля в качестве возмездия за дачу им показаний или уничтожение доказательств, их фальсификация или препятствие их сбору;

г) создание препятствий, запугивание или противоправное воздействие на должностное лицо Суда с целью принудить или убедить должностное лицо не выполнять или выполнять ненадлежащим образом его обязанности;

д) оказание воздействия на должностное лицо Суда в качестве возмездия за то, что это или иное должностное лицо выполняло свои обязанности;

е) вымогательство или получение взятки в качестве должностного лица Суда в связи со своими официальными обязанностями.

Для разработки эффективно действующего механизма противодействия совершению преступлений против отправления международного правосудия необходимо предпринять следующие действия. Во-первых, обеспечить адекватную имплементацию норм, регулирующих криминализацию названных деяний, в национальное законодательство государств в соответствии с международным обязательством, установленным в п. 4 ст. 71 Римского статута 1998 г. Во-вторых, распространить юрисдикцию Международного уголовного суда на преступления против отправления

правосудия, совершаемые в отношении деятельности Международного суда ООН и судов по правам человека, поскольку в мире сегодня действует большое количество экстремистских организаций, которые могут быть заинтересованы в противодействии вынесению каких-либо основополагающих решений. Важность распространения юрисдикции МУС на данные деяния заключается в том, что их, в соответствии с нормами международного права, невозможно будет квалифицировать в качестве преступлений международного терроризма и преступления агрессии, ввиду отсутствия их нормативного определения, либо в качестве преступления против человечности, поскольку такие деяния совершаются только «в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданских лиц».¹ Поэтому, лица, совершившие преступления против отправления правосудия в отношении деятельности Международного суда ООН и судов по правам человека, могут привлекаться к ответственности только в соответствии с внутригосударственным законодательством государств. Однако такое решение проблемы представляется малоэффективным, поскольку объектом посягательства в данном случае являются не интересы и общественная безопасность одного государства, а всего международного сообщества, которым и создаются международные судебные органы для предотвращения международных споров, столкновений и прав и свобод человека и гражданина.

Рассмотрев порядок применения института ответственности к нарушениям международных процессуальных норм можно прийти к выводу о том, что формирующаяся отрасль международного процессуального права обладает собственным механизмом принуждения, который основывается на общих положениях о международной ответственности, разработанных наукой и практикой международного права. При этом, данный механизм принуждения характеризуется своими особенностями, которые, в основном, обусловлены диспозитивностью международного юридического процесса. В большинстве случаев вопрос о том, применять или нет санкции к нарушителям международных процессуальных норм, решается непосредственно судом. Большим достижением в международном праве можно считать распространение юрисдикции

¹ См. п. 1 ст. 7 Римского статута МУС.

МУС на преступления против отправления правосудия, однако, представляется необходимым сделать это и в отношении всех других преступлений, нарушающих работу международных судов. Таким образом, институт ответственности имеет особое значение в международном процессуальном праве, его эффективная реализация будет способствовать нормальному функционированию всей системы международных судов и дальнейшему прогрессивному развитию международного права.

ВКЛАД РОССИЙСКИХ УЧЕНЫХ КОНЦА XIX — НАЧАЛА XX ВВ. В УТВЕРЖДЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИДЕИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСУДИЯ

А.М. Солнцев

аспирант кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

«...профессор Мартенс, светило эпохи, сыграл значительную роль в международном движении за мир. Именно его мечта о «храме мира» вдохновила создателей Дворца Мира. Приверженец идеи верховенства международного права, Мартенс был убежден, что грубая сила никогда не восторжествует над правом и «не задушит наши стремления к правоте и справедливости».

Председатель Международного Суда ООН
Судья Ши Цзююн¹

Арбитражная процедура разрешения международных споров известна с древнейших времен. Так, Ксенофонт говорил о разрешении в VI веке до н.э. спора между Киром и царем Ассирии путем посредничества индийского князя.² В споре о Саламине (крупнейший из Саронических островов в Греции недалеко от Афин) между афинянами и мегарянами в VI веке н.э. судьями были избраны пятеро спартанцев — Критолай, Амомфарет, Гипсехид, Анаксил. Клеомен. Арбитраж был известен и Древней Греции и

¹ См.: Выступление Председателя Международного Суда ООН Судьи Ши Цзююна по случаю посещения Международного Суда Президентом РФ В.В. Путиным (Гаага, 02.11.2005) // МЖМП. 2006. № 1. С. 5.

² Цит. по: *Таубе М.А.* История зарождения современного международного права (средние века). Т. 2: Часть особенная. Принципы мира и права в международных столкновениях средних веков. Харьков, 1899. С. 19.

Древнему Риму. Однако, для древнего мира нормальным, постоянным способом решения споров оставалась война, а все остальные случаи — являлись лишь исключением, подсказанным требованиями политики, интересом того времени. Поэтому третейский суд и арбитраж не могли развиваться до уровня международного института в дохристианское время. Именно с восприятием христианства мирное сосуществование государств стало считаться единственным нормальным состоянием народов, а войны — состоянием временным. Как отмечает Гуго Гроций, христианские государи и государства особенно обязаны вступать на путь третейского разрешения споров. «Ибо иудеями и христианами во избежание решений судей, чуждых истинной религии, избирались третейские посредники, как это было предписано апостолом Павлом, то тем более нужно поступать так во избежание наибольшего бедствия, то есть войны».¹ В целом, третейское разбирательство, начиная с XV в., было очень распространено в Европе, все крупные независимые христианские государства не один раз прибегали к третейскому разбирательству своих споров. Уточним, однако, что третейское разбирательство в те времена еще четко не отграничивали от других средств разрешения споров (посредничества, добрых услуг), тем не менее, «идея возможности и желательности разрешения международных конфликтов третейским судом все-таки проникает в общее сознание Европы».²

М.А. Таубе, М. Ревон³ и другие юристы-международники считают, что в средние века впервые появляется третейское разбирательство международных споров как постоянная практика европейских государств путем постепенного перенесения этого института из области частного права и отношений между частными лицами в сферу прав публичных вообще и отношений между народами в частности. История изобилует примерами третейских разбирательств в средневековой Европе.⁴ От случая к случаю условия

¹ См.: Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняется естественное право и право народов, а также принципы публичного права: Пер. с лат. Репринт с издания 1956 г. / Под общ. ред. С.Б. Крылова. Перевод А.Л. Сакетти. М., 1994. С. 541.

² См.: Таубе М.А. Указ. соч. С. 62.

³ См.: Revon M. L'arbitrage international. Paris, 1892.

⁴ См., например: Таубе М.А. Указ. соч. С. 45-55.

третейского разбирательства менялись. Так различались следующие параметры: статус арбитров (представители магистрата, бургомистры города, парламент, маркизы, бароны, короли, представители церкви, Папа Римский или Император и т.д.); количество и полномочия арбитров; мог определяться способ замещения арбитров (по причине смерти, болезни и т.д.); порядок постановления; гарантии исполнения; наличие «второй инстанции» или суперарбитра¹ в случае не достижения приемлемого сторонами решения и т.д.

Третейский суд в средние века представлял основанное на формально выраженном соглашении спорящих сторон решение их тяжбы третьей, незаинтересованной стороной, приговору которой они обязуются беспрекословно подчиниться.² Юридическим основанием третейского разбирательства являлся так называемый «компромисс» или «третейская запись». Компромисс — это удостоверенное специальным юридическим актом соглашение спорящих сторон подвергнуть их конфликт третейскому разбирательству и решению особо выбранного лица или лиц. Акт компромисса должен заключать в себе точное обозначение лиц, его заключивших и лица, избранного третейским судьей, порядка разбирательства и решения спора (время, место и т.д.) и обязательство сторон подчиниться решению арбитра (клятва, внесение залога до начала рассмотрения,³ поручительство третьих влиятельных лиц). Эти условия и составляют три обязательных условия компромисса. Форма компромисса бывает трех видов: специальный договор, часть общего международного трактата или простой протокол.

Начиная с XIX века, государства все чаще стали прибегать к арбитражу для разрешения споров. Именно на этот период истории приходится расцвет европейской и российской международно-правовой науки, представители которой просто не могли избежать при анализе межгосударственных отношений изучения роли ар-

¹ Иногда суперарбитром (*super-arbiter*) считался член третейской комиссии с решающим правом голоса в случае отсутствия единогласного решения или равного распределения голосов.

² См.: *Таубе М.А.* Указ. соч. С. 63.

³ Залог мог быть выражен как в денежной форме так и в форме недвижимости, например в споре между королем Кастильским и королем Наваррским в качестве залога за будущее точное исполнение решения короли определили по четыре замка. См.: *Таубе М.А.* Указ. соч. С. 74.

битража. К сожалению, в отечественной науке мало внимания уделяется изучению отечественных дореволюционных трудов международного права. Вместе с тем, применительно к теме нашего исследования важным представляется изучение взглядов российских дореволюционных ученых на проблематику мирного разрешения споров, поскольку именно на рубеже XIX-XX веков вопрос создания постоянного международного суда заявил о себе во весь голос. Российские ученые видели одной из основных целей международного права в противодействии войне и упрочнении мира на Земле. Наибольший вклад в изучение этой непростой темы внес профессор Г.С. Стародубцев.¹

Первым отечественным исследованием по международному праву считается трактат русского дипломата Петра Павловича Шафирова² «Рассуждение...» (полное название произведения занимает две страницы), опубликованный в 1717 г. на русском и немецком языках, а позднее на английском (1722 г.). Л.В. Черепнин отмечал, что перевод книги Шафирова на немецкий язык пользовался славой в Западной Европе.³ Известный ученый В. Э. Грабарь назвал указанный трактат «первое оригинальное произведение по международному праву на русском языке, не носящее официального характера».⁴ П.П. Шафиров в «Рассуждениях» пишет о причинах войны России против Швеции, указывает на ряд нарушений

¹ См.: *Стародубцев Г.С.* Вклад русских ученых второй половины XIX — начала XX вв. в прогрессивное развитие науки международного права: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. М., 1983. С. 73-123; его же: Взгляды юристов России и русского зарубежья на международное третейское разбирательство // Труды Московской государственной юридической академии. 1999. № 5. С. 146-154; Проблемы мирных средств разрешения международных споров в трудах русских дореволюционных ученых // СЕМП, 1987. М., 1988. С. 260-273; История международного права: Учеб. пособие. М., 2006. С. 88-185.

² См.: *Шафиров П.П.* Рассуждение, какие законные причины Пётр I, царь и повелитель всероссийский, к начатию войны против Карла XII, короля шведского, в 1700 году имел. М., 2008.

³ См.: *Черепнин Л.В.* Русская историография до XIX века. М., 1957. С. 147.

⁴ См.: *Грабарь В.Э.* Материалы к истории литературы международного права в России (1647-1917). М., 2005. С. 88; его же: Первая русская книга по международному праву // Вестник Московского университета. 1950. № 7. С. 101-110.

международного права («всенародного права») со стороны Швеции. Хотя напрямую дипломат не пишет о важности мирного разрешения споров, но говорит о том, что Петр I до начала Северной войны и после нее призывал Голландию и другие государства использовать свои добрые отношения со шведским королем для урегулирования территориального спора между Россией и Швецией.¹

В целом в период с первой половины XVIII до первой половины XIX в. нам не представляется возможным выделить работы отечественных ученых, посвященные мирному разрешению споров в международном праве. Можно лишь упомянуть о В.Ф. Малиновском, писавшем, что независимая держава подобно частному человеку не имеет права начать ссору без всякого посредничества и суда.² Среди мирных средств он выделял переговоры, посредничество и суд.

Ситуация в корне изменилась во второй половине XIX — начале XX в., поскольку именно в это время в России, Европе и США наблюдается активизация пацифистских идей, вызванных ростом вооружения государств. Юристы-международники, внося свой вклад в дело мира, в своих лекциях, монографиях, журнальных статьях акцентировали внимание на необходимости развития института третейских судов, создании постоянного международного суда, неприятию реторсий, бойкотов, репрессалий (в том числе эмбарго и мирной блокады), сокращения вооружения и окончательного разоружения.³

Упоминание о мирных средствах разрешения споров содержится в работах по международному праву у Ф.Ф. Мартнеса,⁴ Д.И. Каченовского,⁵ А.Н. Стоянова,¹ В.В. Кипарского,² Н. Храбро-Василевского³ и других ученых.

¹ *Батлер У.Э.* Вклад в науку международного права // Шафиров П.П. Рассуждение, какие законные причины Пётр I, царь и повелитель всероссийский, к начатию войны против Карла XII, короля шведского, в 1700 году имел. М., 2008. С. XXI.

² См.: *Малиновский В.Ф.* Рассуждение о мире и войне. СПб. 1803. С. 99.

³ Обзор литературы см.: *Грaбарь В.Э.* Материалы к истории литературы международного права в России (1647-1917). М., 2005. С. 548-554.

⁴ См.: *Мартенс Ф.Ф.* Современное международное право цивилизованных народов. М., 1996. Т. 2. С. 266-279.

⁵ См.: *Каченовский Д.И.* Курс международного права. Харьков, 1863.

Наиболее важный вклад в развитие понятия международных судебных учреждений как одного из мирных средств разрешения международных споров внесли представители московской школы Л.А. Камаровский и его ученик Н. Н. Голубев (позднее — профессор Ярославского юридического лица), и представители петербургской школы международного права Ф.Ф. Мартенс и его ученик М.А. Таубе и Б.Э. Нольде,⁴ При чем все перечисленные ученые (за исключением Н.Н. Голубева) не раз лично участвовали при разрешении международных споров, в том числе в Постоянной Палате Третейского Суда (ППТС).

Л.А. Камаровский — член-корреспондент АН, член Института международного права (с 1875 г.), член ППТС (с 1909 г.) во время написания магистерской работы по теме «Начало невмешательства» стажировался у знаменитого профессора И.К. Блюнчли.⁵ В 1881 г. опубликовал свою докторскую диссертацию «О международном суде»,⁶ которую через 6 лет переиздали на французском языке.⁷ Грабарь отмечает, что указанная работа профессора Л.А. Камаровского оказала большое влияние на последующую литературу на Западе, и положения ее были учтены при создании Суда Лиги Наций.⁸ В этом контексте важно отметить и его другую работу, написанную в соавторстве, где дан достойный обзор мирных

¹ См.: *Стоянов А.Н.* Очерки истории и догматики международного права. Харьков, 1875.

² См.: *Кипарский В.В.* О замене войны международным судом. СПб., 1899.

³ См.: *Храбро-Василевский Н.* О международном третейском суде // Журнал гражданского и уголовного права. 1881. № 2. С. 3-40.

⁴ См.: *Нольде Б.Э.* Международный государственный суд в новейших договорах // Право. 1912. № 29.

⁵ См. его книгу, переведенную на русский язык: *Блюнчли И.К.* Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса. Перевод со 2-го немецкого издания. Пер.: А. Лодыженский, В. Уляницкий / Под. ред. Л. Камаровского. М., 1876.

⁶ *Камаровский Л.А.* О международном суде. М., 1881. В настоящее время переиздана: *Камаровский Л.А.* О международном суде. М., 2007. См. также: *Камаровский Л.А.* О внутреннем основании и значении идеи международного суда // Юридический вестник. 1882. № 5. С. 56-65.

⁷ См.: *Kamarovskii L.A.* Le tribunal international. Paris, 1887.

⁸ См.: *Грабарь В.Э.* Указ. соч. С. 547.

средств разрешения спора.¹ Система мирных средств, предложенная Л.А. Камаровским в указанной работе, включает в себя: случайные решения (жребий и поединок), непосредственные переговоры, добрые услуги и посредничество, конгрессы и конференции и юридические средства (международный арбитраж). Как отмечает профессор Г.С. Стародубцев, «Л.А. Камаровскому первому из русских ученых удалось понять тенденцию развития международного права и его норм».² Указанная классификация мирных средств не потеряла актуальности и в нашем XXI веке.

Конгрессы и конференции как средства международного общения и разрешения международных споров подверглись пристальному изучению российского юриста Н.Н. Голубева.³ Известный в этом отношении труд Н.Н. Голубева «Международные конгрессы и конференции». Докторская диссертация Н.Н. Голубева была посвящена международным административным органам.⁴ Профессор В.Э. Грабарь писал: «книга его является лучшим исследованием по данному вопросу в мировой литературе».⁵ Третьей, важ-

¹ См.: *Камаровский Л.А., Богаевский П.М.* Право и мир в международных отношениях. М., 1899. С. 329-499.

² См.: *Стародубцев Г.С.* Проблемы мирных средств разрешения международных споров в трудах русских дореволюционных ученых // СЕМП, 1987. М., 1988. С. 264.

³ См.: *Голубев Н.Н.* Международные конгрессы и конференции. Очерки истории и практики // Временник Демидовского юридического лица. 1906. Т. 92. С. 1-285; *Голубев Н.Н.* Историческое происхождение и развитие понятий «конгресс» и «конференция» // Юридические записки. Демидовский юридический лицей. 1914. Т. I-II.

⁴ См.: *Голубев Н.Н.* Международные административные комиссии XIX века: Очерки теории и практики. Ярославль, 1908. В книге речь идет о следующих учреждениях: 1) санитарные советы; 2) учреждения, созданные для безопасности и удобства судоходства в Африке, в Азии и на Балканском полуострове; 3) финансовые советы по управлению службою государственного долга и контроля над финансами; 4) комиссии для безопасности и благоустройства в отдельных областях; 5) международное управление по европейским рекам и 6) финансовая комиссия таможенного союза.

⁵ См.: *Грабарь В.Э.* Указ. соч. С. 546.

ной для нас, сферой исследования Н.Н. Голубева стали третейский суды.¹

Профессор Ф.Ф. Мартенс являлся не только известным теоретиком международного права, но и отличным практиком — неоднократно назначался третейским судьей при разрешении международных споров.² Каждое решение представляет собой предмет анализа достойный отдельной научной работы. Например, дело о границах английских и венесуэльских территорий в Гвиане (1899 г.) рассматривалось на основании регламента (устава судопроизводства), составленного председателем (Ф.Ф. Мартенсом) и утвержденного всеми членами суда, хотя до этого момента третейские суды никаких правил судопроизводства не имели. За активную третейскую деятельность Ф.Ф. Мартенса называли «главным судьей христианского мира».³

Профессор Ф.Ф. Мартенс разработал новый институт международного права — международные следственные комиссии.⁴ Также Ф.Ф. Мартенс принимал деятельное участие в Первой конференции мира 1899г. и организации ППТС, составил программу и

¹ См.: *Голубев Н.Н.* Международные третейские суды XIX века: Очерки теории и практики. М., 1903. См. также переводы Н.Н. Голубева: *Лер Э.* Американские проекты всемирного международного суда и следственных комиссий // Юридические записки, издаваемые Демидовским юридическим лицеем. Вып. III (XXI). Ярославль, 1914; *Нунпольд О.* Проблема обязательного третейского суда // Юридические записки, издаваемые Демидовским юридическим лицеем. Вып. III (XXI). Ярославль, 1914.

² См., например: спор по Ньюфаундлендскому вопросу (Англия/Франция, 1891 г.), дело о Беринговом море (1893 г.), спор об аресте голландскими властями шкипера английского судна «Costa Rika Packet» (Англия/Голландия, 1895 г.), спор о границах Венесуэлы (Ogino case, Англия/Венесуэла, 1899 г.), спор по поводу нарушения прав граждан (Венесуэла/Англия, Германия и Италия, 1903 г.) и первые два спора в ППТС (спор о калифорнийском благотворительном фонде (“Pious Fund”, США/Мексика, 14.10.1902, Preferential Treatment (Германия, Великобритания, Италия/Венесуэла, 22.02.1904).

³ См.: *Пустогаров В.В.* «... С пальмовой ветвью мира» Ф.Ф. Мартенс — юрист, дипломат, публицист. М., 1993. С. 177.

⁴ См.: *Martens F.F.* International arbitration and the Peace Conference at the Hague // *North American Review*. 1899. CLXIX. P. 604-624.

фактически организовал Вторую конференцию мира 1907 г.,¹ которая окончилась принятием 13 конвенций и одной декларации. Отметим, что Ф.Ф. Мартенс, выступая от имени Российской империи, настаивал на обязательной юрисдикции ППТС, но эта идея не нашла отклика у других государств (во многом из-за позиции Германии). Также ученый был против учреждения апелляционной инстанции при ППТС и публикации решений и прений, поскольку это бы могло нанести моральный вред авторитету третейского суда и судьбы по возвращении на родину.² Вместе с этим, отметим также малоизвестный факт о вкладе Мартенса в процесс мирного разрешения споров. Как отмечает голландский профессор А. Эйффингер (Euffinger), ныне известный Дворец Правосудия в Гааге обязан своей постройкой именно русскому профессору Ф.Ф. Мартенсу. Американский миллионер шотландского происхождения Э. Карнеги, пожелавший пожертвовать большую сумму денег в пользу идеи мира, обратился к Мартенсу, в ответ профессор Мартенс посоветовал ему построить дворец для заседаний международного суда и даже указал конкретное место в Гааге.³ Сама Гаага стала «столицей международного правосудия»⁴ по предложению именно Ф.Ф. Мартенса (в том числе и благодаря родственным связям династии Романовых с Оранским домом и дружбе Ф.Ф. Мартенса с известным голландским юристом-международником Т. Ассером).

Профессор М.А. Таубе⁵ внес большой вклад в развитие теории и практики мирного разрешения споров: в 1904-1905 гг. — как

¹ Подробнее см.: *Пустогаров В.В.* Федор Федорович Мартенс — юрист, дипломат. М. 1999. С. 240-271.

² См.: *Эйффингер А.* От оговорки Мартенса до международного уголовного суда (Гагская традиция в международном гуманитарном праве) // РЕМП, 2004 (специальный выпуск). СПб., 2005. С. 93.

³ Там же. С. 95.

⁴ В Гааге находятся ППТС, Международный Суд ООН (был Постоянный Суд Лиги Наций), Международный уголовный суд, Международный Трибунал по бывшей Югославии.

⁵ См.: *Стародубцев Г.С.* Российский юрист-международник М.А. Таубе в эмиграции // *Международное право — International Law.* 2006. № 4 (28). С. 205-213; его же: Творческое наследие российского юриста-международника М.А. Таубе // *Актуальные проблемы современного международного права: Материалы межвузовской научно-практической*

представитель России в Гулльской комиссии (дело «Доггер банк»); в 1909 г. он был назначен русским правительством членом ППТС и как таковой участвовал в 1912 г. в рассмотрении русско-турецкого спора о вознаграждении лиц, находившихся под покровительством России, за убытки, понесенные во время русско-турецкой войны,¹ а в 1913 г. по франко-итальянскому спору относительно инцидентов с французскими судами «Carthage»² «Manouba»³ и др. Барон Таубе детально проанализировал роль мирных средств разрешения международных конфликтов в международном праве средних веков в своей докторской работе.⁴ Остановимся подробнее на деле «Доггер банк», поскольку это один из немногих международных споров, где стороной выступила Россия.

Доггер банк (Dogger bank) — крупнейшая песчаная отмель в Северном море, в 100 км от берега Англии, где 22.10.1904 произошел обстрел русской эскадры под командованием контр-адмирала З.П. Рождественского (начальник Главного морского штаба) английских рыбацких судов, принятых за японские миноносцы. В результате одно рыбацкое судно затонуло и 5 были повреждены, 2 англичанина были убиты и 6 ранены. Данное событие заставило Великобританию говорить о разрыве дипломатических отношений с Россией, но все же стороны решили всесторонне рассмотреть дело и в соответствии с Конвенцией о мирном решении

конференции. Москва, 20-21.04.2007 / Под ред. А.Я. Капустина, Ф.Р. Ананидзе. М., 2008. С. 18-25.

¹ Russian Claim for Indemnities (Russia v. Turkey, 1912) // The Permanent Court of Arbitration: international arbitration and dispute resolution: summaries of awards, settlement agreements and reports / Ed. P. Hamilton, H.C. Reuena, L. van Scheltinga, B. Shifman. The Hague, Kluwer Law International, 1999. P. 81-88.

² The “Carthage” Case (France v. Italy, 1913) // The Permanent Court of Arbitration: international arbitration and dispute resolution: summaries of awards, settlement agreements and reports / Ed. P. Hamilton, H.C. Reuena, L. van Scheltinga, B. Shifman. The Hague, Kluwer Law International, 1999. P. 93-97.

³ The Manouba Case (France v. Italy, 1913) // The Permanent Court of Arbitration: international arbitration and dispute resolution: summaries of awards, settlement agreements and reports / Ed. P. Hamilton, H.C. Reuena, L. van Scheltinga, B. Shifman. The Hague. Kluwer Law International. 1999. P. 88-93.

⁴ См.: Таубе М.А. История зарождения современного международного права (средние века)... Указ. соч. С. 17-108.

международных столкновений 1899 г. (Конвенция 1899 г.) создали Гульскую международную следственную комиссию (английские рыбаки были приписаны к порту Гуллю). В состав этой комиссии вошли адмиралы Франции, Австро-Венгрии, США, Великобритании и России (адмирал Дубасов). Гульская комиссия в течение двух месяцев проводила расследование и пришла к следующим выводам: следов японских миноносцев не обнаружено, что, однако, никаким образом не влияет на высокие военные и моральные качества З.П. Рождественского и личного состава его эскадры, поскольку опасность нападения японских миноносцев была вполне реальна.¹ Россия и Великобритания приняли решение Комиссии, и Россия уплатила в пользу пострадавших рыбаков 65 000 фунтов стерлингов². Одним из минусов Гульской комиссии стал тот факт, что участники потратили слишком много времени над составлением правил процедуры действия комиссии, поскольку в Конвенции 1899 г. лишь несколько положений посвящено этому вопросу. Международное сообщество сделало соответствующие выводы и в Конвенции о мирном решении международных столкновений (Гаага, 18 октября 1907 г.) международным следственным комиссиям было посвящено уже 27 статей (ст. 9-36). Попутно отметим, что существует обоснованное мнение о спланированной провокации действий российской эскадры со стороны Японии, Германии и Великобритании, которая, в частности поставляла миноносцы для Японии.³

В целом следует заключить, что российской дореволюционной науке принадлежит важное место в развитии мирных средств разрешения международных споров в целом и третейских судов (международного арбитража) в частности. Российские ученые приня-

¹ Декларация между Великобританией и Россией относительно учреждения международной следственной комиссии по инциденту в Северном море (Санкт-Петербург, 12/25.11.1904) // Scott J.B. *The Hague Court Reports*. New York, 1916. P. 411. Цит. по: *Merills J. G. International Dispute Settlement*. Cambridge University Press, 1999. P. 46-47.

² См.: *Merills J.G. International Dispute Settlement*. Cambridge University Press, 1999. P. 46-47.

³ См., например: *Пикуль В.С. Проклятая доггер-банка* // Исторические миниатюры. В 2-х т. М., 1991; *Познахирев В. Достаточно ли для Цусимы «Цусимы»? // Морской сборник. 1989. № 4.*

ли деятельное участие в разрешении целого ряда межгосударственных споров. Именно Российская Империя была инициатором проведения двух конференций мира в 1899 и 1907 гг. Как отмечает В.Э. Грабарь, «в разработке мирных средств разрешения споров значительная заслуга принадлежала России и ее представителям на всех этих международных конференциях».¹ Во многом благодаря усилиям России, в частности императора Николая II и профессора Ф.Ф. Мартенса, была основана ППТС.² Своеобразным международным признанием участия России в развитии идей международной юстиции является тот факт, что в здании Международного Суда ООН (там же заседает ППТС) находится статуя Императора России Николая II и бронзовый бюст Ф.Ф. Мартенса. Председатель Международного Суда ООН в речи по случаю прибытия с визитом Президента России В.В. Путина в конце 2005 г. отметил, что Ф.Ф. Мартенс, светило эпохи, сыграл значительную роль в международном движении за мир.³

¹ См.: *Грабарь В.Э.* Указ. соч. С. 382.

² См.: *Солнцев А.М.* Экологическое измерение деятельности Постоянной палаты третейского суда (к 100-летию Второй Гаагской конференции мира (15 июня — 18 октября 1907 г.) // РЕМП, 2007. СПб., 2008. С. 87-93.

³ Выступление Председателя Международного Суда ООН Судьи Ши Цзююна по случаю посещения Международного Суда Президентом Российской Федерации В.В. Путиным (Гаага, 02.11.2005) // МЖМП. 2006. № 1. С. 5.

ПРОБЛЕМЫ ПРИСОЕДИНЕНИЯ ЧЕХИИ К РИМСКОМУ СТАТУТУ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

С.В. Глотова

кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права МГУ им. М.В. Ломоносова

Чешская Республика является единственным государством Европейского Союза, которое пока не является участником Римского Статута Международного уголовного суда.¹ Чехия подписала Статут 13 апреля 1999 г. На примере Чехии попробуем проследить, с какими проблемами сталкиваются государства, становясь участниками Римского Статута.

Чехия на Римской конференции по учреждению Международного уголовного суда принадлежала к числу так называемых “like-minded” государств, позиция которых отличалась широкой поддержкой создания суда.² Однако при вынесении документа на ратификацию Чехия столкнулась с проблемами как правового, так и политического характера. Проблемы политического характера можно разделить на внутренние и внешние. Первые связаны с отсутствием поддержки правительства, выступающего за ратификацию, в парламенте. Доводы политической оппозиции, в особенности ссылки на возможность злоупотреблений со стороны МУС, показывают сходство с позицией США.³ Имеет значение также обстановка, в которой обсуждались конституционные поправки,

¹ Участниками Римского Статута на сегодняшний день являются 108 государств. URL: <http://www.iccnw.org>

² О поддержке Чехии см.: URL: <http://www.un.org/icc/speeches/616ceh.htm>

³ International Law Association. Rio de Janeiro Conference (2008). International Criminal Court . Third Report (Всемирная Ассоциация международного права. Конференция в Рио-де-Жанейро. Комитет по Международному уголовному Суду. Третий доклад). URL: http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1011draft_report_ila2008_rio_74189pdf P. 2.

их связанность с имплементацией других международных документов.¹ Среди внешних причин следует рассматривать боязнь ухудшить отношения с США.² Проблемы правового порядка обусловлены точкой зрения о несоответствии некоторых положений Статута конституционному порядку Чехии, что потребует изменений Конституции.

Необходимость приведения своего национального законодательства в соответствие со Статутом в том, что касается обеспечения сотрудничества с МУС, а также для обеспечения принципа комплементарности, в соответствии с которым Суд может реализовывать свою юрисдикцию, если государства неспособны или не желают этого делать — два основных момента осуществления Римского Статута. Для этого необходимо внести изменения в законодательные акты, касающиеся уголовного права и процесса. Такой проект (относительно Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов)³ был подготовлен министерством юстиции Чехии.⁴ Проект о внесении поправок в последний, в частности, предусматривал процедуру выдачи граждан (кроме граждан Чехии) международным трибуналам на основе применения, с небольшими изменениями, процедуры экстрадиции.

Несколько раз Парламент отклонял предполагаемые изменения.

Чешское правительство подготовило проект имплементационного законодательства и внесло его в Парламент в 2000 г., однако он был отвергнут ввиду отсутствия большинства в поддержку правительства. В 2002 г. Парламент не проголосовал за поправки, касающиеся исключения из иммунитетов. В 2003 г. законопроект даже не был внесен, поскольку оппозиция заблокировала измене-

¹ Например, Европейского ордера на арест.

² См.: Council of Europe. Co-operation with the International Criminal Court (ICC) and its universality Report. Committee on Legal Affairs and Human Rights. CE Doc. 11722, 3 October 2008. P. 16. URL: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc08/EDOC11722.htm>

³ Проект Уголовного кодекса. URL: <http://portal.justice.cz/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=381&d=106504>

⁴ См.: *Kérvánék D.* Prospects for Ratification and Implementation of the Rome Statute by the Czech Republic // *International Criminal Law Review* (2008). Vol. 8. Issue 1-2. P. 163.

ния, связав этот вопрос с разрешением других проблем, в частности, реализацией Европейского ордера на арест.¹ В дальнейшем, ввиду того, что следующие парламентские выборы предусматривались в 2006 г.,² действующий парламент не рассматривал имплементацию Статута как “свою работу”. Правительство имеет в парламенте лишь минимальное большинство, в то время как для изменения Конституции, как предварительного условия для ратификации Статута, требуется большинство подавляющее. В этих обстоятельствах политические игроки используют факт предстоящей ратификации в своих интересах. В мае 2007 г. чешская газета Lidove noviny сообщила, что Партия гражданских демократов заблокирует ратификацию Статута Международного уголовного суда (МУС), пока партнеры по коалиции из «зеленой» партии не согласятся поддержать размещение американского радара.³

Премьер-министр Чехии объявил о намерении своей страны ратифицировать Статут и внести необходимые конституционные дополнения (в отличие от Армении и Украины, которые озвучили свое желание стать участниками, но не подготовили еще необходимых дополнений).⁴ Точная дата ратификации не указана, но известно, что это произойдет до конца 2008 г.

Между тем при ратификации Статута возникли вопросы совместимости с национальным конституционным порядком. Как представляется, первый провал был обусловлен тем, что Конституция Чехия 1992 г. (вступила в силу 1 января 1993 г.) на тот момент “была не готова” к восприятию норм Римского Статута. Она вообще не содержала никакого упоминания о категории “международное право”. Причинами этому были очень стремительные законодательные работы в свете “мягкой революции” осенью 1992 г., в основу которых была положена модель первой Конституции Чехословацкой Республики 1920 г. с ее дуалистической моделью соотношения международного и внутригосударственного права. В Конституции 1992 г. отсутствовали положения о возможности действия различных видов международно-правовых норм: обыч-

¹ См.: Council Framework Decision 2002/584/JHA. OJ L 190/1. 18 July 2002.

² В действительности до января 2007 г. правительство не было назначено.

³ 4 июля 2008 г. URL: <http://www.inosmi.ru/text/translation/242386.html>

⁴ Заявление, сделанное в Prague Post от 18 апреля 2007 г.

ного права, обязательств, вытекающих из односторонних актов и обязательных решений международных организаций. Существовала только ст. 10, в которой говорилось об обязательности и о приоритете над внутренним правом лишь международных договоров о правах человека¹. Такие ратифицированные и опубликованные договоры были прямо применимы и обладали приоритетом над законами. Эта редакция была введена Парламентом в начале 90-х в связи с принятием Хартии прав и основных свобод 1991 г. Однако ничего не говорилось о статусе международных договоров в системе внутреннего права

Такая ситуация не могла считаться удовлетворительной, широко критиковалась,² в практике возникало все больше проблем при толковании. В октябре 2001 г. были подготовлены дополнения в Конституцию Чехии в связи со вступлением в ЕС (вступили в силу 1 июня 2002 г.).³ Была введена новая ст. 1 (2), которая в общих выражениях гласила о взаимоотношении международного и внутреннего права: “Чехия уважает обязательства, вытекающие из международного права”. На первый взгляд, она распространялась на все виды источников международного права (договоры, обычаи, обязательные решения международных организаций). Однако на практике она носила чисто декларативный характер. Ряд комментаторов отметили, что она не внесли никаких изменений в существующую правовую систему, поскольку уважение международных обязательств вытекает из концепции правового государства.

В результате поправок 2001 г. модифицированная версия ст. 10 гласит, что “положения опубликованных международных договоров, согласие на ратификацию которых дал Парламент, и обязательные для Чешской республики, являются часть ее правового порядка; если международный договор содержит другие положения, нежели закон, применяется международный договор”. Исследователями признается что это самое важное конституционное из-

¹ Constitution of the Czech Republic of December 1992. In: Geistinger M., Konjecic E. Public International Law and Central European Perspectives”. Charles University in Prague. The Karolinum Press, 2001. P. 221.

² См.: *Malinovsky J.* Relation sheep between international and internal law in the Czech law in particular. Masaruk University. Brno. P. 68-72 (in Czech).

³ См.: Конституция Чешской Республики. *Ustava Ceske republiky*. URL: <http://www.psp.cz/cgi-bin/eng/docs/laws/constitution.html>

менение со времени принятия Конституции 1991 г.¹ Она означает отход от дуалистического подхода по направлению к монистическому. Однако международные договоры согласно ей не превалируют над Конституцией, в отличие от договоров по правам человека в старой редакции ст. 10. Иерархическое положение договоров определенного вида, превалирующее над силой как обычных, так и конституционных законов, переформатируется в примат применения (так называемое иерархическое применение) всех надлежащим образом ратифицированных и опубликованных договоров. Новое положение международных договоров как части чешского правового порядка применяется не только к новым, то есть ратифицированным после 1 июня 2002 г. договорам, но и ко всем международным договорам, ранее ратифицированным парламентом и даже его предшественниками, на основе закрепления, что такие договоры являются обязательными.

Как часть чешского правового порядка могут считаться только так называемые президентские договоры, то есть договоры, ратифицированные Президентом Республики после одобрения обеих палат (палаты депутатов и сенатом). Категория договоров, являющихся субъектом такого одобрения, перечислены в ст. 49. Она распространяет компетенцию парламента на: а) договоры, содержащие права и обязанности для лиц; б) договоры, касающиеся союзов, мира и других политических целей; с) договоры, учреждающие членство Чешской Республики в международных организациях; d) экономические договоры общей направленности; е) договоры, содержащие иное регулирование, нежели установленное законодательством.

Выше перечисленные изменения к Конституции Чехии приняты не только для регулирования взаимоотношений между международным и чешским правом в общем плане, но и для того, в частности, чтобы сделать возможным присоединение Чешской республики к Европейскому Союзу. Это является целью новых статей 10а и 10б. В соответствии со ст. 10а, определенные полномочия чешской властей могут быть переданы посредством международного договора международной организации или институции. Эти дого-

¹ См.: *Sturma P.* International Criminal Law and Justice: a Czech and European Perspective. P. 3.

воры должны быть ратифицированы квалифицированным большинством Парламента (согласно ст. 39 (4) это составляет большинство в 3/5 всех депутатов и 3/5 всех присутствующих сенаторов), без ущерба для конституционных положений, предусматривающих получение согласие референдума. Положения ст. 10а применялись только однажды, конституируя юридический базис для присоединения к ЕС и имплементации *acquis communautaire* в чешский правопорядок.

Между тем, важные изменения коснулись и компетенции Конституционного суда, поскольку средством поправок вводятся дополнения и к Конституции, и к Закону о Конституционном суде. В соответствии со ст. 87 (2) Конституции, с 1 июня 2002 г., Конституционный суд обладает полномочиями контролировать а priori совместимость международных договоров с национальным конституционным порядком (то есть конституцией и другими конституционными законами). До этого решения КС договор не может быть ратифицирован.

Возбуждение вопроса о проверке соответствия может быть произведено любой палатой парламента до одобрения договора, группой депутатов и сенаторов после одобрения договора парламента до его ратификации Президентом, или Президентом с момента поступления договора для ратификацию. Решение КС о несовместимости договора с конституционным порядком препятствует ратификации до того момента, когда этого решение о несовместимости будет пересмотрено. Проблема состоит в том, что правительство (исполнительная ветвь, которая ответственна за международные отношения, включая переговоры и подписание международных договоров) не уполномочено запрашивать Конституционный Суд о совместимости договора (такого, как Римский Статут) с Конституцией. Это имело место в 1999 и 2003 гг. В это время правительство нашло три проблемы конституционного порядка в Римском Статуте, в частности, касающиеся возможности передачи граждан, имеющих чешское гражданство, в МУС; неприменимости конституционных иммунитетов определенных должностных лиц и права на амнистию Президента для целей преследования в МУС. В связи с этим, в парламент был послан проект дополнений в Конституцию и Хартию основных прав и свобод(которая имеет силу конституционного закона) вместе с прось-

бой о ратификации Римского Статута. Дополнения обоих документов нуждались в принятии квалифицированы большинством парламента.

Однако, как представляется, для одобрения чешским парламентом Римского Статута в качестве юридического базиса могли быть использованы положения ст. 10а. Ратификация Статута означает ограниченную передачу уголовного преследования в МУС. Поскольку такое дополнение к Конституции вступило в силу 1 июня 2002 г., парламент мог рассматривать Статут как договор согласно ст. 10а и как договор согласно ст. 49 Конституции. Но даже эти две правовые возможности нуждались в принятии квалифицированным большинством Парламента. Правительство не смогло получить такого большинства в 2001 г., когда провалилась первая попытка изменить Конституцию, и в 2003 г., когда оно даже не смогло предать проект дополнений в Парламент. Оппозиция связала эти законодательные изменения с имплементацией Европейского ордера на арест. Ввиду этих политических и правовых обстоятельств, Чехия пока не приняла решения о присоединении к Римскому Статуту.

Рассмотрим конституционные проблемы совместимости с Римским Статутом. Как несоответствующие Конституции и Хартии прав и свобод (которая является частью конституционного порядка Чехии) были признаны ряд положений Статута. В частности, коллидирующими расценены статьи Конституции об иммунитете президента, членов парламента и конституционных судей; о выдаче граждан Чехии и праве Президента осуществлять помилование и амнистию. В проекте поправках к конституции предполагалось ввести специальные положения о том, что положения внутреннего права в этом отношении не будет действовать и внести следующую статью.

Проблема иммунитетов была признана как одна их главных пунктов несоответствия внутреннему праву.¹ Статья 27 Статута, предусматривает применимость Статута в равной мере ко всем лицам без какого бы то ни было различия на основе должностного положения. Она прямо указывает на недопустимость ссылки на должностное положение глав государств/правительств, члена пра-

¹ Conference Report Toronto 2006. P. 4.

вительства или парламента, и избранного представителя/должностного лица правительства, если они совершают преступления, относящиеся к юрисдикции Суда. Статус указанных лиц в государственной иерархии “ни в коем случае не освобождает лицо от уголовной ответственности согласно настоящему Статуту и не является само по себе основанием для смягчения приговора” (ст. 27 (1)). Кроме того, Статут предусматривает, что (в том числе) национальные нормы, касающиеся иммунитетов должностных лиц, “не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица” (ст. 27 (2)).

Необходимо заметить, что положения ст. 27 — не просто нормы международного договора, а также нормы обычного права, причем носящие общепризнанный характер.¹ Еще Версальский договор в ст. 227 содержал положения об учреждении трибунала для суда над германским императором. Эта обычная норма нашла отражение в Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 11 декабря 1946 г., подтвердившей Нюрнбергские принципы.² Согласно Принципу III, “то обстоятельство, что какое-либо лицо, совершившее действие, признаваемое, согласно международному праву, преступлением, действовало в качестве главы государства или ответственного должностного лица правительства, не освобождает такое лицо от ответственности по международному праву”. Уставы международных военных (Нюрнбергского, Токийского) и уголовных трибуналов (Югославского, Руандийского)³ также содержат нормы о недопустимости ссылки на должностное положение лиц.

В деле Пиночета Палата лордов постановила об отсутствии персонального иммунитета бывшего главы государства — А. Пи-

¹ См.: *Ковалев А.А.* Деятельность Международного уголовного суда и его перспективы // *Международное право – International Law*. 2007. № 1 (29). С. 211.

² Они были сформулированы в 1950 г. на второй сессии Комиссии международного права ООН как “Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского Трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала”.

³ Статья 7 Устава Нюрнбергского трибунала; ст. 6 Устава Токийского трибунала; п. 2 ст. 7 Устава Международного трибунала для бывшей Югославии; п. 2 ст. 6 Устава Международного трибунала для Руанды.

ночета — от британской юрисдикции,¹ а также то, что функциональные иммунитеты более не действуют в отношении серьезных международных преступлений.² В Деле Бельгии против Конго «Об ордере на арест» Международный суд признал возможным отказ от всех иммунитетов в процессе при рассмотрении дел международными судами и трибуналами, которые обладают соответствующей юрисдикцией.³ В Деле Ч. Тейлора, рассмотренного Специальным Судом по Сьерра-Леоне, ст. 6 (2) Статута СССЛ была истолкована в духе соответствующих статей статуты МТБЮ, МУТР и МВТ, которые, по мнению Суда, могут рассматриваться как обычное международное право, исключающее иммунитеты действующих первых лиц государств.⁴

В Конституции Чехии Конституционные положения относительно иммунитетов должностных лиц многообразны⁵ и затрагивают, в отличие от других стран, и судей Конституционного Суда.

Статья 27 (4) предусматривает иммунитет для членов обоих палат чешского Парламента (палаты депутатов и сената). Эти положения гласят, что члены парламенты могут быть подвергнуты уголовному преследованию только в случае согласия палаты, членами которой они состоят. В случае, если такое согласие не получено, преследование становится невозможным.

В соответствии со ст. 86 (1), аналогичными иммунитетами наделяются судьи Конституционного Суда. Что касается иммунитета Президента, то он пользуется ими как в отношении деятельности в период его нахождения на службе (ст. 54 (3)), так и после оставления своего поста (ст. 65 (3)). Однако такое регулирование является несовместимым со Статутом.

Чехия, для устранения противоречий, избрала путь внесения конституционных поправок, хотя она могла, как некоторые стра-

¹ См.: UK House of Lords: *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex parte Pinochet (No3)* [1999] 2 All England Reports. P. 97.

² Там же. P. 190.

³ International Court of Justice, *Arrest Warrant of 11 April*, para. 60.

⁴ §38 Decision on Immunity from Jurisdiction, *Taylor(SCSL-2003-01-1)*, Appeal Chamber, 31 May 2004.

⁵ См.: *Sturma P. Mezinárodní trestní soud a stihání zločinu podle mezinárodního práva*. Prague, Nakladatelství Karolinum, 2002. P. 193.

ны, истолковать положения основного закона таким образом, чтобы они считались бы действующими только для уголовного преследования внутри страны. Например, в Финляндии было признано, что иммунитеты Президента, членов парламента и правительства касаются только национальных судов. Мог бы быть использован и монистический подход соотношения международного и национального права.¹

В результате законопроекта о поправках к конституции Чехии предполагалось внести следующую ст. 112а, предусматривающую, что “в отношении преступлений, там, где связывающий Чешскую Республику обязательствами ратифицированный и опубликованный международный договор предусматривает юрисдикцию международного уголовного суда, не будут действовать никакие специальные условия для судебного преследования депутатов, сенаторов, президента Республики и судей конституционного суда, равно как и не будет действовать право депутата, сенатора и судьи конституционного суда отказываться давать показания по фактам, которыми он будет располагать в связи со своей должностью или функциями”.

Что касается возможности передачи лиц, Хартия об основных правах и свободах предусматривала право гражданина быть не высланным из страны, что, по мнению законодателей, охватывало и выдачу, и передачу. Чешская Республика намерена включить в Конституцию ст. 112с, предусматривающую, что она должна передать гражданина своей страны или гражданина иностранного государства в целях судебного преследования соответствующему международному уголовному суду.

¹ Государства, следующие ему, в своих конституциях указывают, что общепринятые принципы международного права являются неотъемлемой частью их внутригосударственной правовой системы. В ст. 10 Конституции Италии указывается, что «правопорядок Италии согласуется с общепризнанными нормами международного права», а в ст. 11 говорится, что Италия «соглашается на условиях взаимности с другими государствами на ограничения суверенитета, необходимые для порядка, обеспечивающего народам мир и справедливость». Статья 9 конституции Австрии имеет практически то же самое звучание.

Пример Чехии показывает, что внесение поправок в конституцию — это зачастую сложный и медленный процесс, осложненный политическими соображениями.

Таким образом, можно утверждать, что причинами несостоявшегося присоединения Чехии к Статуту являются не столько юридические, сколько политические причины. Мы видим, что положения конституции позволяют ратифицировать Статут даже без внесения необходимых поправок. Во многих аспектах правовая система Чехии — ее материальное (например, положения Уголовного кодекса) и процессуальное право — подготовлена для имплементации РС. Приняты изменения в законы, касающиеся обязательств согласно уставам трибуналов *ad hoc*. В частности, в 2001 г. был изменен Уголовно-процессуальный Кодекс, что сделало возможным передачу (правда, только неграждан) международным уголовным трибуналам (на основе применения *mutatis mutandis* процедурных правил о выдаче). Более того, наличие таких актов является вспомогательным средством для ратификации и имплементации Статута.

Исследователи полагают, что даже несмотря на заявление премьер-министра о том, что ратификация Статута стоит в повестке дня, трудности в обеспечении большинства в парламенте продолжают оставаться.¹ Такая позиция ставит в Чехию в изолированную позицию внутри ЕС. Приглашения становиться участниками Статута уже не раз следовали из Европейского Союза, Совета Европы, а также таких влиятельных неправительственных организаций, как Международная Амнистия и Хьюман Райтс Вотч. Тем не менее, предполагается, что политическое давление ЕС и его членов, а также факт предстоящего председательствования в ЕС с января 2008 г. подвигнет политических игроков на принятие необходимых мер для вступления Чехии в Римский Статут.

¹ Там же. Р. 183.

ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ

С.М. Копылов

студент юридического факультета
Российского университета дружбы народов

Одним из примечательных явлений современной доктрины международного экологического права является происходящая в ней разработка оснований и методов классификации международных экологических норм в качестве необходимого шага к упорядочению системы и структуры данной отрасли международного права. Наряду с использованием традиционных классификаций на нормы обычные, общепризнанные принципы, договорные нормы многостороннего и двустороннего характера, обязательные и рекомендательные решения международных организаций, решения международных судебных органов, в международном экологическом праве в последние годы происходит углубленная теоретическая проработка отдельных сторон систематизации нормативного материала, обусловленная специфическими особенностями практики правового регулирования международных экологических отношений.

Как отмечал в этой связи О.С. Колбасов, «большое внимание уделяется: (а) основаниям и условиям разграничения глобальных и региональных международных эколого-правовых норм; (б) определению взаимосвязи между рамочными и детализирующими их нормами протоколов и иных вспомогательных соглашений; (в) оценке значения рекомендательных норм, так называемых норм мягкого права, создаваемых в особенности при определении принципов, стратегий и вообще долгосрочного планирования в правовом регулировании межгосударственных экологических отношений; (г) пониманию сущности и роли международных экологических стандартов в механизме правового регулирования экологических отношений».¹

¹ См.: Колбасов О.С. Международное экологическое право на пороге XXI века // Первая конференция Всемирной ассоциации международного права в России, 1997 / Отв. ред. А.Л. Колодкин. Новороссийск, 1999. С. 131.

Применительно к международному экологическому праву исследование источников, помимо прочего, позволяет уяснить закономерности формирования данной отрасли международного права, тенденции ее дальнейшего развития.

В связи с этим обращает на себя внимание тот факт, что в отечественной юридической литературе практически повсеместно ставится знак равенства между понятиями нормы права и договора. Утверждается, что договор и есть норма права, что договор — это форма (одна из юридических форм), в которых находит свое выражение норма права.

Мы разделяем точку зрения В.И. Кузнецова, который, соглашаясь с тем, что «с формально-юридической точки зрения источником права является норма права как некая юридическая форма, в которой содержится правило поведения субъектов, которое они признают для себя юридически обязательным», обращает внимание на то, что в структуру нормы международного права (как, впрочем, и в структуру норм любой другой отрасли права) входит в качестве ее элементов не только форма, но и содержание.¹ Содержанием нормы, пишет он, «является абстрактное правоотношение, абстрактное, поскольку оно распространяет свое действие на всех субъектов и все события в рамках данного правоотношения. Конкретный же договор — это часть объективно существующей нормы; в отношении этой «части» конкретные субъекты договорились считать содержащееся в ней правило поведения обязательной для себя нормой поведения».²

Для регулирования правоотношения по конкретному вопросу субъектам нет необходимости воплощать в форме все содержание нормы, да это и вряд ли возможно практически сделать. Вот почему конкретная норма имеет множественную форму.

Государства, заключая между собой договор, «берут» из нормы только то, что соответствует потребностям их внешней политики в конкретном правоотношении и на данный момент. Именно поэтому совершенно необходимо различать норму международного права и договорную форму.

¹ См.: Международное право: Учебник / Отв. ред. В.И. Кузнецов. М., 2001. С. 76.

² Там же. С. 77.

В результате приведенных рассуждений В.И. Кузнецов приходит к обоснованному выводу, что «международно-правовые нормы — это формы объективно существующего правосознания, а не то, что появляется в результате «согласования волей».¹

В процессе формирования международного экологического права используются те же, что и в общем международном праве, юридические способы установления норм, призванных регулировать природоохранное сотрудничество государств. В то же время для соответствующей сферы международно-правового регулирования свойственна специфика отдельных источников, особенности их иерархии и взаимодействия. Своеобразие системы источников международного экологического права обуславливается не только воздействием обособленного предмета регулирования, но и отражает ту стадию развития, на которой находится новая совокупность международно-правовых норм.

Если начальный этап межгосударственных отношений по поводу окружающей среды характеризовался отсутствием разветвленной системы международных договоров, регулирующих эти отношения, и, как следствие, относительно широким применением общих принципов международного права и международных обычных норм, то на современном этапе международное экологическое право развивается преимущественно по пути конвенционного регулирования. Международный договор остается основным источником международного экологического права. Специфика природоохранения состоит в том, что его эффективность прямо пропорциональна степени точности и детализации международно-правового регулирования.

В зависимости от степени взаимосвязи с проблематикой охраны окружающей среды все международные договоры условно можно разделить на три группы:

1. Договоры, регулирующие иные, чем отношения в области охраны окружающей среды, отношения по поводу природных объектов. Они не содержат природоохранных норм, но закрепляют правовой статус природных объектов (например, правовой режим водоемов), косвенно влияя на осуществление комплекса природоохранных мероприятий. Обязательства государств по охране при-

¹ Там же. С. 77.

родных экосистем от загрязнения закреплены в ряде действующих многосторонних договоров как в области сохранения мира, международной безопасности и разоружения, так и в других областях межгосударственного сотрудничества. (Московский договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой 1963 г., Парижская Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и его уничтожении 1993 г., Договор о создании зоны, свободной от ядерного оружия, в Латинской Америке 1967 г. (Договор Тлателолко), Договор о создании безъядерной зоны в южной части Тихого океана 1985 г. (Договор Раротонга), Договор о зоне, свободной от ядерного оружия, в Африке 1996 г. (Договор Пелиндаба) и др.).

2. Договоры, регулирующие отношения по поводу использования природных объектов, содержащие одновременно незначительное количество природоохранных норм (Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, 1967 г., Договор об Антарктике 1959 г., Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах 1979 г. и др.).

3. Договоры, полностью ориентированные на регулирование международно-правовых отношений по поводу охраны окружающей среды (Конвенция о защите вод озера Констанс 1960 г., Рамсарская Конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение главным образом в качестве местобитаний водоплавающих птиц, 1971 г., Африканская Конвенция об охране природы и природных ресурсов 1968 г., Соглашение о сохранении белых медведей 1973 г., Конвенция о торговле дикими видами фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, 1973 г., Конвенция ЕЭК ООН об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте 1991 г., Конвенция ООН по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке, 1994 г. и др.).

Международное соглашение может быть целиком посвящено охране окружающей среды либо иметь лишь отдельные статьи природоохранного характера. Регулятивное действие и значение международной природоохранной нормы в принципе не зависит от

того, является ли она частью договора общего характера либо интегрирована в специальном соглашении в области охраны окружающей среды.

По своему субъектному составу (территориальному охвату) международные договоры в области охраны окружающей среды могут быть универсальными, региональными, субрегиональными и двусторонними.

В этой связи представляется обоснованным вывод О.С. Колбасова о том, что система региональных соглашений дополняет, развивает и усиливает соглашения глобального характера.¹ Применительно к источникам международного экологического права данный вывод означает, что главным источником международного экологического права является вся совокупность международных природоохранных договоров независимо от географического охвата и числа участников. Совершенствование договорных основ и заключение новых договоров (каждого вида) являются первостепенными задачами прогрессивного развития и кодификации международного экологического права.

По состоянию на сегодняшний день практика государств выработала три основных типа международных договоров, которые в состоянии реально способствовать решению экологических проблем. Первый получил название «превентивного» подхода и связан с устранением барьеров в виде государственных границ в части принимаемых экологоориентированных решений (примером может служить так называемая Северная конвенция о защите окружающей среды 1974 г., в которой участвуют Дания, Финляндия, Норвегия и Швеция). Суть второго подхода заключается в принятии юридически обязательных для государств решений прямого действия наднационального характера (в качестве примера может служить практика ЕС). Наконец, третий подход, т. н. Венский тип, берущий начало от Венской конвенции об охране озонового слоя 1985 г., предполагает выработку и принятие рамочных соглашений под эгидой международных организаций. Новыми примерами такого вида соглашений являются принятые на Конференции ООН по окружающей среде и развитию в Рио-де-Жанейро в 1992 г.

¹ См.: Колбасов О.С. Международно-правовая охрана окружающей среды. М., 1982. С. 216.

Конвенция о биологическом разнообразии, которая, хотя и не называется рамочной, но в действительности является таковой, и Конвенция об изменении климата.

Все три подхода обладают своими привлекательными чертами в глазах различных групп государств. Например, первый подход наиболее приемлем на субрегиональном уровне, позволяя сконцентрировать усилия ограниченного круга государств, испытывающих сходные или идентичные экологические трудности. Второй требует принятия юридически обязательных правил и норм поведения государств, но не должен рассматриваться как своего рода ограничение государственного суверенитета. При этой процедуре государства, осуществляя на практике свои суверенные права, делегируют часть своей суверенной компетенции наднациональному органу, как они это часто делают при вступлении в международные межправительственные организации. Одновременно это позволяет государствам даже расширить область своего суверенитета за счет аналогичных действий со стороны других стран, являющихся членами таких органов и организаций. Наконец, третий подход в наибольшей степени отвечает интересам тех государств, которые желают сохранить за собой максимально возможный объем суверенитета. В этом случае т.н. международный интерес представляет та или иная международная организация, служащая в качестве форума для проведения соответствующих переговоров. С помощью своих относительно широких формулировок и условий «рамочные» соглашения обеспечивают необходимую базу для взаимодействия и сотрудничества максимально возможного числа государств с различными политическими и экономическими системами. А как первый шаг кооперирования усилий они позволяют незамедлительно приступить к исследованиям и мониторингу, имеющим исключительно важное значение, так как именно четкие научные данные о тех или иных экологических явлениях и последствиях дают возможность переходить на уровень принятия государствами конкретных более детальных обязательств. Достигнутые результаты научно-технического сотрудничества позволяют вычленил наиболее актуальные направления для взаимодействия и детально разработать механизм их осуществления в приложениях и протоколах, становящихся неотъемлемой частью «рамочного» соглашения.

Особой чертой этого третьего подхода является также и то, что он направлен главным образом на «управление» исчезающими природными ресурсами, а не на выработку общих принципов международного права. Иными словами, он носит более прагматичный характер и требует от государств не заявлять о своей приверженности общим принципам международной защиты окружающей среды, а предпринимать конкретные меры, направленные на восстановление и поддержание того или иного природного ресурса.

«МЯГКОЕ ПРАВО»: ЕГО СУЩНОСТЬ И РОЛЬ В РЕГУЛИРОВАНИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ

М.Н. Копылов

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры международного права РУДН,
академик Российской академии естественных наук
и Российской экологической академии

Вначале несколько слов о том, что автор понимает под термином «международные экологические отношения».

Международные экологические отношения — это тот специфический круг общественных отношений, который составляет предмет регулирования международного экологического права и который, наряду со специфическими нормами, регулирующими эти отношения, достаточно крупной общественной значимостью круга общественных отношений, достаточно обширным объемом нормативно-правового материала, заинтересованностью общества в выделении новой отрасли права, специальными принципами права, регулируемыми построение новой отрасли права,¹ а также наличием единого широкого универсального кодифицирующего международно-правового акта,² является условием, которому должна отвечать любая совокупность международно-правовых принципов и норм, претендующая на роль самостоятельной отрасли международного права.

Одной из отличительных особенностей современного этапа развития международного экологического права является дальнейшее расширение круга международных отношений, регулируемых данной отраслью международного права. Непосредствен-

¹ См.: *Лазарев М.И.* Теоретические вопросы современного международного морского права. М., 1983. С. 21.

² См.: *Колосов Ю.М.* Массовая информация и международное право. М., 1974. С. 152.

ным итогом этого процесса явилось дополнение двух традиционных предметных областей регулирования (отношений по поводу охраны окружающей среды и рационального природопользования) двумя новыми — отношениями по поводу обеспечения экологической безопасности и обеспечения соблюдения экологических прав человека.

По нашему убеждению, именно это обстоятельство является причиной такого всеми признаваемого явления, как «экологизация» международных отношений, и дело здесь не в том, что, как пишут отдельные авторы, эколого-ориентированные правовые нормы включаются в источники других отраслей международного права, тем самым, якобы, расширяя их предметную сферу. Тот факт, например, что принципы и нормы, устанавливающие свободу полетов в международном воздушном пространстве общего пользования, закреплены в конвенциях по морскому праву, не означает, что данный круг отношений изымается из предмета международного воздушного права и передается международному морскому праву.¹ Такое положение вещей объясняется, скорее, сложившимися традициями и интересами целесообразности, что, в конечном счете, и предопределило отрицательное отношение подавляющего большинства участников III Конференции ООН по морскому праву к идее заключения по данному кругу вопросов отдельной специальной конвенции.

В связи с этим уместным будет сослаться на точку зрения Ю.Н. Малеева, который, определяя предмет международного воздушного права, как «отношения между субъектами международного права по поводу правового статуса и режима использования воздушного пространства»,² справедливо замечает, что «международно-правовые документы, касающиеся иных, кроме деятельности авиации, видов использования воздушного пространства, как правило, не определяют его правовое положение и режим, устанавливая определенные дозволения и запреты на конкретный вид

¹ Противоположной точки зрения придерживается, например, С.В. Молодцов. См.: *Молодцов С.В.* Международное морское право. М., 1987. С. 10-12.

² См.: *Малеев Ю.Н.* Международное воздушное право: вопросы теории и практики. М., 1986. С. 27.

деятельности по существу или регулируя лишь вопросы ответственности за наступление вредных последствий».¹ Это с полным основанием может быть отнесено и к международно-правовым актам, регулирующим вопросы сохранения окружающей среды. И это несмотря на то, что имеется достаточно примеров, когда непринятие соответствующих природоохранных мер на национальном уровне приводило к невозможности использования части воздушного пространства для целей авионавигации и, соответственно, ущемлению важных экономических интересов государств в международных воздушных сообщениях.

Появление в предметной области международного экологического права отношений по поводу обеспечения экологической безопасности и соблюдения экологических прав человека относится к концу XX в.

Включение в предметную область экологического (международного экологического) права вопросов обеспечения соблюдения экологических прав граждан (человека) не вызвало каких-либо разногласий среди отечественных правоведов. С.А. Боголюбов, М.М. Бринчук и многие другие единодушно поддержали это нововведение в своих научных статьях и учебниках.² Более того, М.М. Бринчук, например, пошел еще дальше, предложив выделить экологические права из политических, гражданских, социальных, экономических и культурных в самостоятельную категорию.³

Гораздо сложнее обстояло и обстоит дело с областью обеспечения экологической безопасности, которую одни авторы рассматривают как составную часть охраны окружающей среды, другие ставят между ними знак равенства, третьи включают в содержание экологической безопасности не только охрану окружающей среды, но и рациональное использование, воспроизводство и повышение качества

¹ Там же. С. 26.

² См., например: *Боголюбов С.А.* Экологическое право. М., 2004. С. 89-91, 102-108; см. также: *Бринчук М.М.* Экологическое право. М., 2004. С. 47-55, 63, 116-124; *Бринчук М.М.* Теоретические основы экологических прав человека // Государство и право. 2004. № 5. С. 5-15.

³ См.: *Бринчук М.М.* Теоретические основы экологических прав человека // Государство и право. 2004. № 5. С. 5-15. Аналогичной точки зрения придерживается В.А. Сучкова: *Сучкова В.А.* К вопросу о классификации экологических прав человека // МЖМП. 2006. № 2 (62). С. 146-157.

окружающей среды; наконец, высказывается мнение о том, что обеспечение экологической безопасности — деятельность, осуществляемая наряду с охраной окружающей природной среды.¹

Впервые идея международной экологической безопасности была предложена Президентом СССР в сентябре 1987 г. в связи с выдвижением идеи создания Всеобъемлющей системы международной безопасности (ВСМБ). В этой системе экологической безопасности отводилась подчиненная роль по отношению к экономической безопасности, которая, наряду с военной безопасностью, политической безопасностью, а также сотрудничеством по гуманитарным вопросам, должна была составлять фундамент указанной системы. Очень быстро вопросы обеспечения экологической безопасности были выделены в самостоятельную предметную область, которая в настоящее время насчитывает обширный массив нормативных актов в виде резолюций Генеральной Ассамблеи ООН,² а также многосторонних и двусторонних договоров и соглашений.³

¹ Подробнее об этом см.: *Бринчук М.М.* Обеспечение экологической безопасности как правовая категория // Государство и право. 2008. № 9. С. 30-42; *Копылов М.Н.* Введение в международное экологическое право. М., 2007. С. 15-18; *Копылов М.Н., Копылов С.М., Кузьменко Э.Ю.* Прогрессивное развитие и кодификация международного экологического права. М., 2007. С. 71-73.

² См., например: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 42/93 «О создании всеобъемлющей системы международного мира и безопасности» от 7 декабря 1987 г. URL: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/517/83/IMG/NR051783.pdf?OpenElement>; Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 43/89 «Всеобъемлющий подход к укреплению международного мира и безопасности в соответствии с Уставом ООН» от 7 декабря 1988 г. URL: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/535/30/IMG/NR053530.pdf?OpenElement>; Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 45/94 о необходимости обеспечения здоровой окружающей среды в интересах благосостояния людей от 14 декабря 1990 г. URL: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/569/99/IMG/NR056999.pdf?OpenElement>

³ Примером может служить Соглашение между Правительством РФ и Правительством Эстонской Республики о сотрудничестве в области охраны окружающей среды от 11 января 1996 г., в котором прямо указывается на обеспечение экологической безопасности, как на область двустороннего сотрудничества.

Быстрое и динамичное развитие международного экологического права сегодня во многом обеспечивается за счет «прироста» так называемых норм мягкого права. Эти нормы в количественном отношении уже давно не уступают т.н. твердым нормам в международном экологическом праве.

Появление норм «мягкого» права в регулировании международных экологических отношений явилось скорее закономерным, чем случайным. Несмотря на кажущуюся «аполитичность» сферы охраны окружающей среды, ссылками на которую некоторые зарубежные исследователи пытались объяснить наметившийся в начале 1970-х гг. «прорыв» в разработке норм международного экологического права, в действительности государства довольно неохотно шли на раскрытие своих многочисленных «экологических секретов», особенно в военной сфере, чем, в первую очередь, объясняется, в частности, половинчатое решение участников Стокгольмской конференции по проблемам окружающей человека среды 1972 г. учредить ЮНЕП со статусом вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи ООН и последовавшее в 1977 г. упразднение в структуре ЮНЕП Совета по координации.¹

Будучи свободными в выборе средств регулирования международных экологических отношений, участники этих отношений сознательно остановились на нормах «мягкого» международного экологического права.

В 1970-е гг. потребовалось создать нормативную основу новой системы сотрудничества в области охраны окружающей среды. Использование международно-правовых инструментов в этих целях потребовало бы десятилетия, поэтому было применено «мягкое» право в форме резолюций международных конференций, которое оказалось способным более оперативно приспосабливаться к меняющимся национально-политическим реалиям и позволило определить возможное содержание «твердого» международного экологического права, равно как и границы допустимости субъективной свободы действий.

Как результат, на уже упоминавшейся Стокгольмской конференции 1972 г. были приняты Декларация принципов и План дей-

¹ Подробнее см.: *Копылов М.Н.* Право на развитие и экологическая безопасность развивающихся стран (международно-правовые вопросы). М., 2000. С. 249-253.

ствий. В дальнейшем этот опыт был воспринят Конференцией ООН по окружающей среде и развитию в Рио-де-Жанейро (1992 г.) и Всемирной встречей на высшем уровне по устойчивому развитию в Йоханнесбурге (2002 г.).

В отечественной юридической литературе «мягкое право» определяется как совокупность международных юридически необязательных норм, создаваемых государствами, международными организациями, не противоречащих основным принципам и нормам международного права и направленных на регулирование международных отношений¹.

«Мягкое право» обладает целым рядом полезных свойств: во-первых, у «мягкого права» отсутствует юридически обязательная сила. Во-вторых, акты «мягкого права» не требуют сложной процедуры принятия, внесения изменений и дополнений. В-третьих, акты «мягкого права» могут быть более удобным средством решения задач развития для государств с разными интересами, социально-культурными традициями.

Как справедливо отмечают авторы учебника «Международное право» под ред. Ю.М. Колосова и В.И. Кузнецова, нормы «мягкого» права, устанавливая правило поведения, могут стать отправным пунктом превращения таких правил в договорные или обычные международно-правовые нормы. Более того, некоторым нормам «мягкого» права, не являющимся юридически обязательными, государства, тем не менее, придают «обязательную силу, которая носит политический и моральный характер».²

Аналогичной точки зрения придерживаются и многие зарубежные исследователи. Например, М.Н. Шо в своем курсе Международного права подчеркивает: «Использование таких документов, названы ли они, к примеру, рекомендациями, руководствами, кодексами или стандартами, примечательно как показатель изменения или установления руководящих начал, которые, в конечном счете, могут стать юридически обязательными нормами. Такие

¹ См., например: *Велижанина М.Ю.* «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных отношений: Афтореф. дис. ... канд. юрид. наук / ДА МИД России. М., 2007. С. 16.

² См.: *Международное право: Учебник* / Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. М., 1998. С. 23.

начала важны, их влияние существенно, но сами по себе они не составляют юридических норм».¹

Косвенное подтверждение этому мы находим в материалах юбилейного Конгресса ООН по международному публичному праву 1995 г., участники которого указывали, что договоры не являются адекватными инструментами международного правотворчества, процесс их подготовки сложен, а участие минимально. В силу этого предлагалось повысить роль резолюций многосторонних форумов. Классические источники международного права было предложено пополнить «своеобразным квазизаконодательным процессом».²

Значение «мягкого права» подчеркивается на самом высоком уровне. Так, Генеральный Секретарь ООН Кофи Аннан в п. 12 Доклада «Осуществление Декларации тысячелетия ООН» (2004 г.) заявил: «Более чем когда бы то ни было ранее мировое сообщество нуждается в эффективных рамочных нормах поведения государств».³

Практика регулирования международных экологических отношений с помощью норм «мягкого» международного экологического права убедительно доказала способность последних решать задачи, которые не под силу «твердому» праву.

Неслучайно в Резолюции Генеральной Ассамблеи 49/113 от 19 декабря 1994 г. «Распространение принципов Декларации Рио об окружающей среде и развитии» прямо отмечается, что Декларация Рио об окружающей среде и развитии содержит основополагающие принципы достижения устойчивого развития, основанного на новом и справедливом глобальном партнерстве, и, что все правительства призываются содействовать широкому распространению на всех уровнях Декларации Рио.

В результате «мягкое» международное экологическое право насчитывает сегодня довольно обширный и разнообразный по своим названиям массив документов, таких как: декларации принципов, кодексы поведения, повестки дня, резолюции, планы осу-

¹ См.: *Shaw M.N.* International Law. 4th edition. Cambridge: Cambridge University Press, 1997. P. 93.

² См.: *Лукашук И.И.* Кодификация и прогрессивное развитие международного права в XXI веке // РЕМП. СПб., 2001. С. 19.

³ См.: Док. ООН А/59/282.

ществления, руководящие принципы и т.д. В качестве примеров таких документов можно назвать Декларацию по окружающей среде и развития 1992 г., «Повестку дня на XXI век», «Лесные принципы» 1992 г., Кодекс ведения ответственного рыболовства 1995 г., Повестку 21 олимпийского движения 1999 г.

Нормы «мягкого» международного экологического права могут решать и такие специфические задачи, как, например, регулирование международных отношений с участием субъектов национального права. Это относится, прежде всего, к Кодексу ведения ответственного рыболовства, принятому на Конференции ФАО в октябре 1995 г., и Повестке 21 олимпийского движения,¹ принятой на июньской сессии Международного олимпийского комитета (МОК) в Сеуле в 1999 г. В частности, последний документ, по мнению председателя Комиссии МОК по спорту и окружающей среде П. Шмита, предлагает руководящим органам спортивного движения «варианты возможного включения устойчивого развития в их политическую стратегию и описывает действия, позволяющие каждому индивиду активно участвовать в продвижении устойчивого развития, в частности, но не только, по отношению к спортивной деятельности».

Таким образом, важнейшей отличительной особенностью норм «мягкого права» является их способность распространять свое действие и на других участников международного общения, кроме государств и международных межправительственных организаций.

Как справедливо отмечает И.И. Лукашук, нормы «мягкого» права «...не входят в систему международного права, но взаимодействуют с ним в международной нормативной системе».²

Основное отличие норм «мягкого права» от норм международного права состоит в том, что при создании нормы «мягкого права» волеизъявление государств касается только соглашения по

¹ Подробнее о Повестке 21 олимпийского движения см.: *Копылов М.Н.* Экологический императив в международном спорте // МЖМП. 2005. № 1. С. 139-162; *Копылов М.Н.* Эколого-правовые аспекты организации и проведения спортивных соревнований // Журнал российского права. 2005. № 6. С. 106-117.

² См.: *Лукашук И.И.* Нормы международного права. М., 1997. С. 127.

поводу ее содержания, но не касается вопроса признания за ней обязательной силы.

Акты «мягкого права», не являясь источниками международного права в смысле ст. 38 Статута Международного Суда ООН, способствуют развитию международного права, обогащая его и расширяя его рамки.

Взаимодействие в рамках международной нормативной системы, международное право устанавливает определенные рамки для «мягкого права», а «мягкое право» оказывает влияние на развитие и совершенствование международного права.

Более того, в случае противоречия акта «мягкого права» международному праву действия государств или международных межправительственных организаций, руководствующихся таким актом, могут составлять международное правонарушение.

Регулирование международных экологических отношений вызывает к жизни множество норм, которые нередко не согласуются друг с другом. Преодолеть расхождения «твердому» международному экологическому праву сложно, «мягкому» же с его гибкостью — значительно легче.

Жизнь показала, что регулирование международных экологических отношений возможно лишь с привлечением всех видов нормативных инструментов, среди которых «неправовым» принадлежит исключительно важная роль, особенно, когда шансы на создание «твердых» норм, могущих рассчитывать на всеобщее принятие, невелики. Концепция «мягкого» экологического права представляет собой своеобразную реакцию, с одной стороны, на трудности формирования международного экологического права, и, с другой, на значительный рост в последние годы числа и правового значения рекомендаций, относящихся к международному экологическому праву.

Как отмечалось в докладе Института международного права нормы «мягкого» права в точном смысле слова не являются источником права, но их влияние на формирование международных норм об окружающей среде таково, что их следует учитывать при изучении источников, по крайней мере как важный фактор, содействующий развитию права.

ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ МНОГОСТОРОННИХ СОГЛАШЕНИЙ В ОБЛАСТИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТОРГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

В.А. Никифоров

Вся система многосторонних обязательств в области международных торговых отношений, в целом, направлена на достижение баланса использования ее участниками инструментов торговой политики в рамках многостороннего компромисса национальных торгово-политических интересов и возможностей развития международной торговли в целом. Инструментом выработки такого компромисса являются многосторонние торговые переговоры. Основные принципы, которые были сформулированы в общем виде еще в рамках ГАТТ-47, составили основу и современных многосторонних соглашений в рамках Всемирной торговой организации.

Многосторонние соглашения включают ряд содержательных элементов, которые, как правило, универсальны для ГАТТ и соглашений Уругвайского раунда.

К ним относятся:

- основные принципы системы многостороннего регулирования и многосторонних торговых соглашений;
- индивидуальные обязательства стран-участниц в области торговых ограничений (в ГАТТ — таможенные тарифы, в ВТО — таможенные тарифы, ограничения в области торговли услугами и применение субсидий в торговле сельскохозяйственными товарами);
- основные правила применения торговых ограничений и других мер регулирования (в значительной мере это случаи исключений из основных принципов и правила применения таких исключений);
- механизм разрешения торговых споров, связанных с применением соглашений.

Хотя данный перечень не отражает структуру самих соглашений, однако соответствует основным, наиболее универсальным

элементам, которые присутствуют во всех соглашениях Уругвайского раунда и позволяют решать ключевые проблемы в области многостороннего регулирования:

- минимизации случаев и форм дискриминации в международной торговле;
- обеспечения доступности информации об имеющихся ограничениях и соответственно уменьшения их действия как препятствия для развития международной торговли без ущерба для достижения целей их применения той или иной страной;
- возможной минимизации уровня торговых ограничений за счет использования механизма взаимных уступок;
- минимизации негативных эффектов торговых ограничений за счет установления общих правил их применения в отношении как случаев использования тех или иных инструментов, так и форм ограничений и практики их применения;
- минимизации негативных последствий торговых конфликтов путем создания механизма принятия объективных решений по фактам нарушения обязательств и принятия правил введения санкций против нарушителей соглашения с целью предотвращения произвола и эскалации конфликтов.

Можно выделить ряд основополагающих принципов многосторонних соглашений, обеспечивающих возможность взаимодействия конкурирующих национальных систем регулирования, соблюдение которых в рамках каждой национальной системы регулирования страны-участницы является основой общего взаимодействия механизмов регулирования.

Важнейшие принципы создания и взаимодействия систем регулирования, выступают в виде отдельных статей, начиная с ГАТТ-47, а также проявляются в положениях конкретных правил ГАТТ и ВТО.

К ним относятся, прежде всего:

- принцип недискриминации,
- принцип режима наибольшего благоприятствования»,
- принцип национального режима,
- принцип транспарентности.

Принцип недискриминации — наиболее важный и универсальный принцип, который исходит из необходимости создания

максимально равных условий для свободной конкуренции товаров и услуг, независимо от страны производства.

В российском законодательстве принцип недискриминации зафиксирован в целом ряде законодательных актов. При этом он проводится в отношении как иностранных торговых партнеров, так и субъектов внешнеэкономической деятельности внутри страны. Такими актами являются: Указ Президента РСФСР от 15 ноября 1991 г. № 213 «О либерализации внешнеэкономической деятельности на территории РСФСР»¹, который предоставил право осуществления внешнеторговых операций всем юридическим и физическим лицам; Закон РФ от 21 мая 1993 г. № 5003-1 «О таможенном тарифе»², ст. 2 которого предусматривает недискриминационное применение таможенных пошлин независимо от характера сделок и лиц, которые их осуществляют. Недискриминационный режим осуществления внешнеторговых операций отечественными и иностранными юридическими и физическими лицами закреплен в Федеральном законе от 13 октября 1995 г. № 157 «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности»³.

Однако полностью принцип недискриминации не может быть реализован на практике. В некоторых случаях невозможно избежать избирательного применения ограничений.

Дискриминация в международной торговле наиболее очевидно проявляется в двух направлениях — дискриминация между отдельными странами и дискриминация между национальными и иностранными товарами, услугами, фирмами. Соответственно в рамках многосторонней системы недискриминационный характер применения инструментов торговой политики обеспечивается на основе двух важнейших принципов: принципа режима наибольшего благоприятствования и принципа национального режима.

Принцип режима наибольшего благоприятствования (англ. — *most favoured nation treatment, MFN*) сформулирован в ст. I соглашений ГАТТ-47 и ГАТТ-94:

Предоставление режима наибольшего благоприятствования предполагает распространение на страну, которой такой режим

¹ Ведомости ВС РСФСР. 1991. № 47. Ст. 1612.

² Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 23. Ст. 821.

³ СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 3923.

предоставлен, любых уступок, которые были предоставлены любой третьей стране: «...любое преимущество, благоприятствование, привилегия или иммунитет, предоставленные любой договаривающейся стороной в отношении любого товара, происходящего из любой другой страны или предназначенного в любую другую страну, должны немедленно и безусловно предоставляться подобному же товару, происходящему из территории всех других договаривающихся сторон или предназначенному для территории всех других договаривающихся сторон».¹

Исторически принцип режима наибольшего благоприятствования возник в форме правил применения таможенных пошлин и регулирования морских перевозок. В дальнейшем этот принцип становится практически универсальным. Уже в рамках ГАТТ он был прямо распространен на применение внутренних налогов и сборов к импортным товарам, а также правилам транзита перевозки, реализации, распределения или использования импортных товаров. В настоящее время он применяется в отношении большинства элементов многосторонних договоренностей, в частности таможенных пошлин, правил транзита, налоговых инструментов, технических барьеров, количественных ограничений. Кроме того, принцип режима наибольшего благоприятствования является основой Генерального соглашения по торговле услугами, а также Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности.

Соглашения ГАТТ и ВТО являются многосторонними соглашениями о предоставлении режима наибольшего благоприятствования. В то же время режим наибольшего благоприятствования может предоставляться и в рамках двусторонних соглашений. Историческим примером этому является и торговое соглашение между Англией и Францией 1860 г. и то, что РФ строит свои отношения именно на основе двусторонних соглашений, поскольку не является участником многосторонних торговых соглашений. По числу охваченных стран (120) система взаимных обязательств в отношении предоставления режима наибольшего благоприятствования, основанная на двусторонних соглашениях, практически сопоставима с ВТО. В рамках двустороннего соглашения режим

¹ Основы торговой политики и правила ВТО. М., 2005. С. 35.

наибольшего благоприятствования означает гарантию получения наиболее благоприятных условий в торговле, т.е. не хуже, чем условия самой «привилегированной страны».

Существуют стандартные исключения из принципа режима наибольшего благоприятствования: создание таможенных союзов и зон свободной торговли, приграничная и прибрежная торговля, невзаимные преференции, предоставляемые развивающимся странам, а в последнее время и странам с переходной экономикой. К числу традиционных исключений из общего принципа РНБ относят и практику установления особого режима для развивающихся стран, а особенно наименее развитых. Эта практика (дифференцированный и более благоприятный режим для развивающихся стран) была закреплена в соглашениях Кеннеди-раунда в 1965 г.

Применение принципа национального режима (англ. — *national treatment*) направлено на устранение дискриминации между национальными и иностранными товарами, услугами, капиталами, лицами, то есть между внутренним и внешним рынком.

Применение национального режима — предоставление импортным товарам, услугам и лицам правового режима, который одинаков или не менее благоприятен, чем тот, который применяется к товарам, произведенным внутри страны (для товаров только после таможенной очистки).

Принцип национального режима прямо сформулирован в ст. III соглашений ГАТТ-47 и ГАТТ-94: «Товарам, происходящим из территории какой-либо договаривающейся стороны и ввозимым на территорию другой договаривающейся стороны, должен быть предоставлен режим не менее благоприятный, чем режим, предоставленный аналогичным товарам национального происхождения в отношении всех законов, правил и требований, относящихся к их внутренней продаже, предложениям на продажу, покупке, перевозку, распределение или использование». Кроме того, в этой статье также отмечалось, что «внутренние налоги и другие внутренние сборы, законы, правила и требования, относящиеся к внутренней продаже, предложениям о продаже, покупке, перевозке, распределению или использованию товаров, а также внутренние правила количественного регулирования, требующие смешения, переработки или использования товаров в определенных количествах или долях, не должны применяться к импортированным или оте-

чественным товарам таким образом, чтобы создавать защиту для внутреннего производства»¹.

Цель применения принципа национального режима — предотвращение использования в качестве протекционистской меры дискриминации иностранных товаров и услуг за счет внутренних мер регулирования — внутренних налогов, правил продажи, учреждения предприятий, найма работников и т.п.

Наибольшее значение принцип национального режима традиционно имел при применении мер внутреннего налогообложения. В соглашениях ГАТТ-47 он хотя и сформулирован в общем виде, но проблема его применения в отношении внутренних налогов и сборов в ст. III ГАТТ-47 (и ГАТТ-94 соответственно) выделена отдельно. В частности, предусматривается, что уровень таких налогов не должен превышать уровня налогов, которые применяются по отношению к товарам, произведенным внутри страны (это касается и практики применения).

Другие наиболее важные области применения принципа национального режима, зафиксированные еще в ГАТТ-47, — правила сбыта, транспортировки и использования товаров. В частности, под прямой запрет подпадают законодательные нормы, которые требуют обязательного использования определения доли товаров национального производства в качестве сырья и компонентов при изготовлении продукции.

По мере расширения внешнеэкономических связей и роста роли таких их форм, как международное движение капиталов, торговля услугами, международная миграция рабочей силы, торговля объектами интеллектуальной собственности, значение принципа национального режима существенно возросло.

Например, в области вопросов торговли технологиями и научно-техническими знаниями и особенно охраны прав владельцев интеллектуальной собственности, принцип национального режима стал основополагающим, хотя и допускает исключения, предусмотренные ранее заключенными многосторонними международными соглашениями в данной сфере.

Нарушения принципа национального режима могут иметь различный характер.

¹ Основы торговой политики и правила ВТО. М., 2005. С. 38-39.

Во-первых, это отступления, предусмотренные нормами международных соглашений или индивидуальными обязательствами отдельных стран в рамках таких соглашений, к числу которых относятся, прежде всего, предоставление правительственных субсидий и осуществление государственных закупок, согласованное в рамках индивидуальных обязательств, предоставление национального режима или изъятий из него в области торговли услугами.

Во-вторых, фактические нормы национального законодательства, направленные на создание более благоприятных условий для национальных компаний за счет мер внутреннего регулирования. Примеры таких законодательных норм могут быть многочисленными: применение фактически более высоких косвенных налогов (например, акцизов или налогов на продажу) к иностранным товарам за счет различий ставок, чаще — процедур взимания, требование об обязательном использовании отечественных товаров в тех или иных производствах, применение менее благоприятных транспортных тарифов к иностранным товарам. В данном случае значение имеют не только собственно законодательные нормы, но и практика их применения.

Принцип транспарентности — один из наиболее важных принципов, который лежит в основе системы многостороннего международного регулирования внешней торговли.

Транспарентность — обеспечение прозрачности системы регулирования внешней торговли. В широком смысле это означает доступность информации о мерах по регулированию, их ясность и однозначность как самих норм, так и правил их применения.

Принцип транспарентности присутствует практически во всех многосторонних торговых соглашениях. Многие из них имеют даже специальные статьи или разделы, однако большинство соответствующих положений содержится в самих правилах применения мер регулирования, например, в ст. X ГАТТ-47 и ГАТТ-94, которая касается публикации и применения правил торговли и предусматривает, что любые меры регулирования должны применяться только после их опубликования.

К основным элементам транспарентности относятся:

1. Доступность информации, которая касается мер государственного регулирования. Принцип транспарентности предполагает обязательность публикации основных норм законодательства о

регулировании внешнеторговых отношений и правил их применения.

2. Введение любых мер регулирования только после опубликования. Принцип транспарентности исходит из недопустимости применения любых мер регулирования, которые являются более обременительными по сравнению с мерами, которые действовали ранее, если информация о новых мерах не была предварительно официально опубликована.

3. Единообразное применение мер регулирования. Все меры регулирования должны применяться единообразно. В противном случае заинтересованные стороны не будут в состоянии предвидеть, с какими ограничениями им придется столкнуться при осуществлении каждой конкретной сделки.

4. Возможность обжалования действий властей. Принцип транспарентности предусматривает создание специальных независимых органов для обжалования административных действий властей, связанных с применением мер регулирования. Наиболее предпочтительной считается система обжалования действий властей в административном порядке (т.е. не прибегая к государственной судебной системе), по крайней мере, в первой инстанции. В дальнейшем такие решения могут рассматриваться в порядке апелляции и в судебном порядке.

В рамках ВТО создана система обеспечения транспарентности, включающая следующие элементы:

- процедуру нотификаций;
- механизм консультаций;
- предоставление информации заинтересованным сторонам.

Нотификация — это официальное уведомление о системе регулирования заинтересованных сторон в рамках многосторонних соглашений, которое осуществляется обычно путем официального представления данных в органы международной организации (в данном случае — ВТО).

Процедура нотификации позволяет заранее определить меры регулирования, способные стать потенциальными источниками причинения ущерба другой стороне или возникновения торговых конфликтов, а также получить информацию о мерах, которые в силу своей природы обладают дефицитом транспарентности, т.е.

применяются в неявном виде, например, некоторые виды субсидий.

Механизм консультаций частично также можно отнести к элементам многосторонних соглашений, которые обеспечивают прозрачность, в этом случае консультации являются дополнительным источником информации для участников торгового спора и других заинтересованных сторон.

Предоставление информации заинтересованным сторонам предусмотрена во многих многосторонних соглашениях.

Принцип прозрачности является практически универсальным. В случае отступления от принципов прозрачности национальные и иностранные предприятия могут оказаться в одинаково неблагоприятном положении.

Типичные нарушения принципа прозрачности довольно разнообразны.

Наиболее существенные нарушения, «которые могут принести вред, как иностранным компаниям, так и местным предприятиям, проявляются, во-первых, в невысоком качестве законодательства в области регулирования внешней торговли и, во-вторых, в нечеткой организации структуры государственных органов, ответственных за осуществление мер регулирования»¹.

Недостатки законодательства могут проявляться, в частности, в:

1) недостаточной четкости законодательных норм, носящих слишком общий и декларативный характер вместо описания конкретных инструментов и правил их применения;

2) большом числе норм непрямого действия, когда реальные меры регулирования определяются не столько законами, которые обладают наибольшей прозрачностью, сколько множеством подзаконных актов или даже субъективными решениями должностных лиц;

3) нестабильности системы законодательства, частом изменении норм и правил регулирования;

4) отсутствию в законодательстве четких объективных критериев для принятия тех или иных мер;

5) принятию законодательных актов, которые имеют обратную силу.

¹ Основы торговой политики и правила ВТО. М., 2005. С. 43.

Основные недостатки организации работы административных органов могут проявляться в:

- 1) отсутствию единого центра принятия торгово-политических решений и ответственности за их осуществление;
- 2) отсутствию эффективной системы обжалования решений административных органов.

Если в области двусторонних торговых отношений наиболее существенные нарушения принципа транспарентности связаны с соглашениями о «добровольном ограничении экспорта» и другими мерами «серой зоны», которые чаще всего носят конфиденциальный характер, то соглашения в рамках ВТО прямо направлены против практики применения мер «серой зоны».

Однако и в рамках многосторонних торговых соглашений все-таки имеются случаи отступления от принципов транспарентности.

В первую очередь это относится к таким областям, как проведение процедур, связанных с введением антидемпинговых, компенсационных и защитных мер, а также с таможенной оценкой товаров, которые в наибольшей мере требуют использования информации, составляющей коммерческую тайну.

Рассмотренные выше принципы являются «основой систем многостороннего регулирования международной торговли в рамках ГАТТ и ВТО. При этом их значение выходит далеко за рамки юридического применения принципов недискриминации и транспарентности и позволяет построить рациональную и эффективную систему регулирования внешней торговли, обеспечить благоприятные условия для участия страны в международном разделении труда и устойчивые отношения со всеми своими торговыми партнерами»¹.

¹ Основы торговой политики и правила ВТО. М., 2005. С. 46.

ВКЛАД УЧЕНЫХ ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ В РАЗВИТИЕ ПОНЯТИЯ «ПРАВО ВОЙНЫ»

А.С. Заботкин

аспирант кафедры публичного права
Всероссийской академии внешней торговли

Следуя миролюбивым традициям российской политики, русские ученые принимали активное участие в развитии понятия права войны. Они внесли свой вклад сначала в разработку права войны, позднее — в формирование права вооруженных конфликтов, а затем и в утверждение международного гуманитарного права.

Вопрос о праве войны представлял большую сложность в международно-правовой науке. «Едва ли есть даже вообще еще какой-нибудь вопрос в области войны, — писал А.М. Горовцев, — который в такой степени подвергался бы нападкам и со стороны противников, и сторонников войны, и в то же время и со стороны и противников, и сторонников идеи права, как именно эта идея права войны».¹

Противники войны считали саму попытку сочетания таких противоположных идей, как война и право, оскорблением идеи права, вредным для всего человечества. Подобная попытка вдохнет в идею войны новые силы и надолго отдалит то время, когда общество придет к неизбежному выводу о необходимости уничтожения войны. Сторонники войны признавали войну исключительно проявлением силы и считали оскорблением введение каких-нибудь малейших рамок, ограничивающих ее.

Развитие идеи права войны получило в трудах А.М. Горовцева. «Необходимо, таким образом, — писал русский ученый, — разобраться между двумя этими крайними взглядами и разрешить вопрос, неужели же действительно идея права войны

¹ См.: *Горовцев А.М.* Война и право. СПб., 1910. С. 30.

представляется логическим абсурдом или же, наоборот, она является лучшим достоянием современной культуры, способным оправдать все надежды, на нее возлагаемые».¹

Прежде всего ученым следовало ответить на вопрос, имеет ли место опасение, что развитие идеи права войны придаст войне новые силы и тем самым надолго продлит срок ее существования? Историческая логика свидетельствует, что эволюция войны параллельно с развитием общественного прогресса представляет собой постепенное самоограничение войны, подчинение ее известным нормам, которые освящены уже авторитетом веков и регулируются международным правом.

Нельзя отрицать, что на войне существуют созданные самой войной и ее участниками известные правила и законы, несоблюдение которых представляется для воина нечестным, например, вероломное убийство, употребление яда или отравленного оружия и т.п. Нельзя отрицать и такие безусловно признанные в настоящее время начала права войны, как неприкосновенность мирного населения, женщин, детей и т.п.

Вместе с тем существовали воззрения, согласно которым, если в случае войны мирное население будет подвергаться ужасному насилию и страданиям, то война предстанет еще более страшным бедствием, и появиться надежда, что человечество откажется от войн.

Совершенно очевидна несостоятельность подобных рассуждений. Считаться с ними — значит сознательно закрывать глаза на ту бесспорную истину, что от поколения к поколению происходит прогрессивное развитие человечества, и обществу гораздо важнее дорожить каждым мирным днем, каждым шагом, ведущим к миру, чем жить обманчивыми надеждами на возможность устрашения человечества перспективой беспорядочной войны.

На тот факт, что война не способствует прогрессу человечества, указывал и А.М. Горюнов. «И если только признать нежелательным в самом принципе право войны, — писал А.М. Горюнов, — то нельзя не готовиться к тому, что господство на войне полного произвола, сопровождаемая самыми крайними и ужасными его проявлениями, окажет на человечество свое гибельное деморализующее влияние, и оно, вместо того, чтобы

¹ См.: *Горюнов А.М.* Война и право. СПб., 1910. С. 31.

сделать, как ожидают сторонники этого взгляда, новый шаг вперед, сделает, наоборот, несколько шагов назад и возвратится к прежнему своему состоянию».¹

Русская международно-правовая доктрина стояла намного выше западной, которая изобиловала реакционными течениями, восхвалявшими войну. Подобные взгляды излагали не только представители военного мира, как например, генералы Мольтке и Драгомиров, но и некоторые выдающиеся философы Бэкон, Гоббс, Вильгельм ф.-Гумбольдт, Трейчке и др.

Западные ученые не только признавали неизбежность войны, но даже превозносили и возвеличивали ее, как явление высоко-нравственное. Война, по мнению профессора Арндта, необходима, «как рычаг противодействия инертности; осуществление идеи вечного мира на земле, представляющейся, по-видимому, такой высоко человеколюбивой, было бы в действительности величайшим несчастьем для всего рода человеческого; оно оказало бы более разрушительное действие вследствие внутреннего разложения, чем то, какое производит война посредством разрушения. Война для атмосферы нравственной цельности мира то же самое, что гроза и непогоды для воздуха».²

Немецкий юрист А.В. Гефтер писал, что война является «средством искупления и нравственного обновления. Вызывая духовное движение, война, несомненно, укрепляет силы, которые во время мира глхнут или бесполезно растрачиваются».³ Подобные же взгляды разделял и Гегель,⁴ а Фридрих Ницше даже создал теорию о «воспитательной» роли войны.⁵

Французский политический деятель и философ граф Жозеф де Местр заявлял: «...назначение человека заключается в уничтожении себе подобного. Война является лишь исполнением высшей воли.

¹ См.: *Горовцев А.М.* Война и право. СПб., 1910. С. 34.

² Цит. по: *Горовцев А.М.* Война и право. СПб., 1910. С. 20.

³ См.: *Гефтер А.В.* Европейское международное право. СПб., 1880. С. 6.

⁴ См.: *Гегель.* Сочинения. Т. VII. М., 1934. С. 344. Критику взглядов Гегеля на войну дал В.А. Незабитовский. См. об этом подробнее: *Ульянова Н.Н., Баскин Ю.Я.* Василий Андреевич Незабитовский как международник. К 140-летию со дня рождения (1824-1964) // СЕМП, 1963. М., 1965. С. 340-342.

⁵ См.: *Константинов В.Ф.* Предисловие // Трактаты о вечном мире. М. Соцгиз. 1963. С. 4.

Она божественна по самому своему существу, так как она — мировой закон. Война божественна, благодаря тому необъяснимому таинственному ореолу славы, который ее окружает, и тому непостижимому обаянию, которое влечет нас к ней... Война божественна и по своим последствиям, суждение о которых, разумеется, недоступно человеку».¹ По его мнению, прогресс человечества есть результат действия войны, так как «цивилизация — это такой плод, для взрождения которого необходимо обильное поливание его человеческой кровью».²

Русские юристы осознали, что идее права войны предстоит пройти длительное и суровое испытание временем в борьбе с защитниками идеи войны. «Юристы, у которых мысль привыкла совершать свой путь от общего к частному, — отмечал А.М. Горовцев, — отстаивают идею права войны, как отправную точку для некоторых существующих уже ее законов и обычаев и для их дальнейшего развития; представители противоположного лагеря, сами же признавая существование некоторых подобных законов, боятся однако произнести слово «право войны», образ которого рисуется им в виде какого-то деспота, готового связать ее по рукам и ногам и лишить ее всякой силы и значения. Как бы это ни было, быть может, и хорошо, с точки зрения противников войны, но необходимо иметь в виду, что пока об этом во всяком случае и мечтать не приходится».³

Мирная направленность русской общественно-политической мысли получила свое развитие в работах отечественных юристов. Русские ученые в абсолютном большинстве своем стремились правовыми средствами ограничить жестокость войны, поставив предел для употребления особо бесчеловечных и негуманных средств насилия и запретив наиболее жестокие ее формы. А.М. Горовцев констатировал, что назначение права войны ограничивается «задачей определения форм и пределов применения силы на войне».⁴

Некоторые ученые возражали ему, считая, что для права войны такая задача слишком скромна, что право должно устранять

¹ Цит. по: *Горовцев А.М.* Война и право. СПб., 1910. С. 21.

² Там же.

³ См.: *Горовцев А.М.* Война и право. СПб., 1910. С. 35.

⁴ Там же. С. 37.

применение силы, а не регулировать его, и нельзя поэтому возводить на высокую ступень права те обычаи и законы, которыми определяется применение силы на войне.

При этом они забывали, что «во всей истории человечества первые правовые нормы возникают не в целях определения материального вопроса о том, на чьей стороне право по существу, а лишь в интересах осуществления каждым того, что он считает своим правом, — потому что у него есть на это сила, — без излишних злоупотреблений и крайнего самовластия».¹

«Пусть право войны есть действительно лишь свод процессуальных законов силы, — писал А.М. Горовцев, — но необходимо во всяком случае помнить, что самое существование таких законов доказывает уже сознание необходимости известных ограничений этой силы и что только постепенным развитием этих ограничений можно достигнуть в отдаленном будущем устранения самого ее применения. И тем более поэтому надежд и упований, и тем более и уважения к себе должна вызывать идея права войны, идея определения известных форм и границ осуществления силы там, где, казалось бы, именно сила должна властвовать безгранично и не считаться ни с какими сдерживающими обстоятельствами».²

Понятие права войны развивали и другие ученые, предлагая разные подходы к его определению. Независимо от того, считали ли они войну средством разрешения спора о праве, либо средством удовлетворения государственных интересов, все они были солидарны в том, что под правом войны следует понимать определенную совокупность правовых норм, регулирующих использование государством военной силы.

Так, известный русский юрист Ф.Ф. Мартенс писал: «... война есть спор о праве, и под правом войны должно разуметь совокупность юридических определений, основывающихся на международном праве и необходимых для правильного решения спора о праве, который возник в международной жизни».³

¹ Там же. С. 38.

² Там же. С. 39-40.

³ См.: *Мартенс Ф.Ф.* О праве частной собственности во время войны. СПб., 1869. С. 95.

Право войны Ф.Ф. Мартенс рассматривал в объективном и субъективном смысле. В объективном смысле это совокупность юридических норм, законов и обычаев, которые определяют действия государств и их вооруженных сил во время войны. В субъективном смысле право войны определяет дееспособность воюющих государств к началу войны и пользованию правами, признаваемыми за каждой правильно воюющей стороной.¹

Н.М. Коркунов понятие права войны определял так: «Под правом войны мы разумеем совокупность прав и обязанностей, имеющих общим фактическим предположением состояние войны».² Морэн утверждал, что право войны есть ни что иное, как «совокупность законов и обычаев, определяющих формы и пределы применения силы на войне».³

Свои рассуждения о праве войны А.М. Горовцев резюмировал в одном общем заключении, приведя слова двух, несомненно выдающихся авторитетов науки о праве войны: «Ничто так не заслуживает почетного звания права, как свод правил, соблюдаемых во время войны, в то время, когда, по-видимому, порываются все общественные связи между противниками и они не признают для себя никаких других руководящих начал, кроме силы». «Именно тогда, когда война уничтожает действие связывающих народы трактатов и нарушает всякое согласие между ними, — в особенности необходимо установить такие законы, которые никем не будут нарушаемы, прежде всего потому, что главный источник их — общий интерес обеих сторон; затем, также и потому, что, будучи установленные общим соглашением, они должны сохранять свою силу, несмотря на частные несогласия; и наконец, — потому еще, что они установлены именно на случай войны и в предвидении тех случайностей, которые могут в ней представиться».⁴

¹ См.: *Мартенс Ф.Ф.* Современное международное право цивилизованных народов. М., 1996. Т. 2. С. 285.

² См.: *Коркунов Н.* Международное право. СПб., 1886. С. 210.

³ Цит. по: *Горовцев А.М.* Война и право. СПб., 1910. С. 36.

⁴ «Первые из приведенных только что слов принадлежат известному специалисту в области права войны французскому профессору Пилле, а вторые — не менее авторитетному знатоку в этой области Гюэллиу, мнение которого в данном случае тем более ценно, что он, будучи ученым

Идее кодификации права войны пришлось вынести нелегкую борьбу со своими противниками, прежде чем она нашла то уважение и признание, которого вполне заслуживает. Кодификация ставит целью не создание каких-нибудь новых законов войны, она официально систематизирует действующие международно-правовые нормы в отношении войны, обязательность и значение которых признает каждая из воюющих сторон, каждый уважающий себя военачальник.

«Безусловно необходимо помнить, — писал А.М.Горовцев, — что именно в виду этого самым надежным залогом действительности кодификации права войны может служить исключительно строгое соответствие ее условиям и требованиям жизни, уметь не увлекаться, быть может, и весьма возвышенными и благородными стремлениями до тех пор, пока они не войдут действительно прочно в сознание человечества. Надо иметь в виду, что задачей кодификации является лишь подведение итогов современного правосознания, и только через посредство этого она вместе с тем дает сильный толчек к дальнейшему развитию его в надлежащем направлении».¹

Только при таких условиях кодифицированное право войны может иметь все основания к тому, чтобы рассчитывать на полное и строгое применение его на практике. Как говорил один из лучших авторитетов по вопросу о кодификации права войны Муанье, что «излишняя чувствительность в данном случае могла бы послужить причиной создания такого порядка, который оказался бы несовместимым с требованиями военной необходимости, а такая кодификация принесла бы более вреда, чем пользы».²

Практические действия государств по заключению международных соглашений начались со второй половины XIX столетия. Первенствующая роль в деле кодификации законов войны принадлежала России.

теоретиком, в то же время носит военный мундир и поэтому лучше кого-либо другого может судить о данном вопросе с различных точек зрения на него». См.: *Горовцев А.М.* Война и право. СПб., 1910. С. 42.

¹ Там же. С. 52.

² Там же. С. 53.

Русские ученые оперативно реагировали на все случаи нарушения международного права во время войны. Ряд работ был написан непосредственно под влиянием начавшихся войн.¹

Нарушения Японией законов и обычаев войны в русско-японской войне 1904-1905 гг. изложены М.А. Догелем 6 марта 1904 г. в его докладе Юридическому обществу при Императорском Казанском университете.²

Русский ученый выделил следующие нарушения Японией законов и обычаев войны:

- начало войны японской стороной без предварительного объявления, еще до разрыва дипломатических сношений;
- самовольный арест и захват русского торгового парохода «Шилка» еще до разрыва дипломатических сношений;
- преждевременное вручение кредитивных грамот и скорый отъезд из Петербурга японского посла Куриво, не дождавшегося получения в Токио ответной депеши русского правительства.

«Разрыв дипломатических сношений вещь серьезная — писал М.А. Догель в Докладе, — но еще не война; столкновение может быть еще улажено посредничеством третьих держав, третейским судом. Были случаи разрыва и очень даже продолжительного дипломатических сношений, не повлекшие, однако, за собой войны; дипломатические сношения России с Болгарией были прерваны более, чем в течение года при Императоре Александре II, но войны не последовало. Поэтому нельзя приписывать разрыву дипломатических сношений характер объявления войны».³

Японские миноносцы ночью 27 января 1904 г. тайно напали на русские корабли, стоявшие на внешнем рейде Порт-Артура, и нанесли трем крупным нашим кораблям серьезнейшие повреждения торпедами. В тот же день подверглись нападению японского флота российские крейсер «Варяг» и канонерская лодка «Кореец», находившиеся в корейском порту Чемульпо. «Варяг» был затоплен, канонерка взорвана. Спасшиеся члены экипажей пересели на суда иностранных держав.

¹ См.: Догель М.И. Международное право во время войны. Казань, 1905.

² Там же.

³ Там же.

«Основное положение права войны, что война ведется лишь между воюющими державами, — констатировал М.А. Догель, — нейтральные государства, если они сами не пожелают вступить в войну, не могут быть замешаны в военные действия или, тем более принуждены к участию в них».¹

Между тем Япония, несмотря на объявленный Кореей и признанный европейскими державами ее нейтралитет, ввела свои войска на корейскую территорию, взяла в свои руки управление страной, заставила Корею вступить с ней в оборонительно-наступательный союз. И это, не потрудившись даже соблюсти формальность отозвания из Петербурга корейского дипломатического агента и объявления Кореей войны России. В данном случае Япония нарушила не только право войны по отношению к России, но и право нейтрального государства, в частности Кореи.

Русские ученые подвергли всестороннему анализу события, имевшие место в ходе русско-японской войны. «По отношению к военнопленным, раненым, персоналу Красного Креста, способов ведения войны, — писал М.И. Догель, — нарушений до сих пор не наблюдается; можно только упрекнуть японцев за употребление лиддитовых гранат и за пользование русскими морскими сигналами, если эти факты подтвердятся».²

Позицию русской науки международного права к проблеме права войны как нельзя лучше сформулировал Д.И. Каченовский. «Народы теперь слишком дорожат своими экономическими интересами, чтобы не желать их ограждения против насилий и случайностей, которыми сопровождаются войны; правительства не так близоруки, чтобы исключительно доверять оружию и опираться на него при всяком удобном случае, — утверждал он. — Кто, в самом деле, больше всего страдает от войн? Земледельцы, промышленники, купцы, короче сказать, — масса народа, значение которой политики нашего времени вполне признают. Война выгодное занятие для немногих; мир полезен всем и каждому. В этих простых истинах теперь некого убеждать».³

¹ См.: Догель М.И. Международное право во время войны... Указ. соч.

² Там же. С. 15-17.

³ См.: Каченовский Д.И. Курс международного права. Харьков, 1863. Ч. I. С. 85.

О ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТАХ

А.В. Алифанов

студент юридического факультета

Российского государственного торгово-экономического университета

Если взглянуть на историю человечества, то можно увидеть, что она во многом представляет собой историю нескончаемых войн и вооруженных конфликтов. И больше всего от последствий военных действий страдает гражданское население, а в XX веке это положение достигло угрожающих масштабов.

Настоящая работа имеет целью определить, в каких случаях подлежит возмещению ущерб, причиненный частной собственности (имуществу и/или имущественным правам) физических и юридических лиц в вооруженных конфликтах, а также — тот механизм, с помощью которого должно производиться указанное возмещение. Для целей настоящей работы под понятием «вооруженный конфликт» понимается вооруженный конфликт международного характера.

На протяжении многовекового существования пресловутого *ius ad bellum* государства практически безнаказанно совершали ограбление гражданского населения, зачастую не только неприятельского, но и своего собственного. При этом государства «не только не несли никакой ответственности за развязывание войн, но и имели право ... захватить и конфисковать частную и государственную собственность» неприятеля, о чем еще в конце 1960-х писал В.А. Карташкин.¹ Необходимо отметить, что никакого различия между государственным имуществом и имуществом его граждан (подданных) воюющими сторонами не производилось. Даже известный своими гуманными для того времени идеями Г. Гроций

¹ См.: *Карташкин В.А.* Военные реституции и ресторации в международном праве // СЕМП, 1968. М., 1969. С. 259.

отмечал, что отношения между воюющими распространяются и на мирное население.¹

Исторически первым документом, запретившим грабеж гражданского населения и установившим режим правовой охраны частной собственности во время вооруженных конфликтов, было Положение о законах и обычаях сухопутной войны — приложение к IV Гагской конвенции 1907 г. В соответствии с данным Положением «честь и права семейные, жизнь отдельных лиц и частная собственность ... должны быть уважаемы» (ст. 46). В ст. 47 Положения вводился безусловный запрет на грабеж. Реквизиции и повинности могли устанавливаться только для удовлетворения нужд армии в необходимом объеме с разрешения (и под ответственность) военачальника местности при условии их последующего возмещения (ст. 52).²

Кроме того, на основании XII Гагской конвенции 1907 г. было принято решение о создании Международного призового суда с правом обращения в него частных лиц с исками к иностранным государствам. Однако Суд так и не начал функционировать, поскольку его создание было «привязано» к ратификации сторонами Конвенции Лондонской декларации о морской войне 1909 г., чего сделано не было.

Нужно ли говорить, что вскоре начавшаяся Первая мировая война с самого начала перечеркнула все благие намерения, высказанные на Конференциях Мира. При этом, однако, необходимо отметить, что завершивший ее Версальский мирный договор 1919 г. стал «практически первым международным документом, который регулировал вопросы компенсации за ущерб, причиненный в результате агрессивной войны».³ В соответствии со ст. 232, 297, 302-

¹ См.: *Гроций Г.* О праве войны и мира: три книги, в которых объясняются естественное право и права народов, а также принципы публичного права / Под общ. ред. С.Б. Крылова. М., 1956. С. 577-749.

² См.: Положение о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г. // *Международное право: ведение военных действий: Сборник Гагских конвенций и иных соглашений.* М., 1999. С. 22-34.

³ См.: *Галенская Л.Н.* Вопросы компенсации жертвам вооруженных конфликтов // *Лекции по актуальным проблемам международного и европейского права* / Под ред. Л.Н. Галенской и М.Л. Энтина. СПб., 2004. С. 289.

304 Мирного договора Германия взяла на себя обязательство возместить все убытки, причиненные гражданам Союзных держав и их имуществу и имущественным правам. Для претворения в жизнь указанного обязательства Германией были созданы Смешанные арбитражи с участием представителей Союзных держав, рассматривавшие имущественные претензии пострадавших частных лиц к Германии и ее союзникам. Кроме того, с Германией был заключен ряд специальных договоров о компенсации за ущерб, причиненный личности и имуществу граждан, в частности — с США (1922 г.), с Польшей (1922 г.).¹

На основании вышеуказанных соглашений в Смешанные арбитражи были поданы десятки тысяч исков от частных лиц на возмещение ущерба их имуществу в период военных действий. Необходимо отметить, что для целей соглашений компенсации частным лицам были отделены от репараций.

Следующий этап связан с окончанием Второй мировой войны. Уже 5 января 1943 г. Союзные государства подписали Декларацию, в которой говорилось «что они намерены сделать все возможное для ликвидации методов лишения собственности, практикуемых правительствами, с которыми они находятся в состоянии войны, в отношении стран и народов, подвергшихся без всякой причины нападению и разграблению».² Эти идеи были реализованы в Мирных договорах Союзных государств с Германией и ее союзниками, заключенных в 1947 г. и содержащих положения о репарациях, а также о восстановлении «собственности, прав и законных интересов ... граждан, подвергшихся секвестру, конфискации или контролю...».³

Также, 14 июня 1946 г. правительствами США, Великобритании, Франции, Чехословакии и Югославии было заключено Соглашение об оказании помощи жертвам нацизма. Выплаты компенсаций согласно данному Соглашению производились из сумм

¹ См.: *Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожный О.В.* Международное право: Основные теории. Киев, 2002. С. 334-335.

² См.: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XI. М., 1955. С. 162; *Карташкин В.А.* Указ. соч. С. 261.

³ Цит. по: *Галенская Л.Н.* Указ соч. С. 290.

немецких активов в нейтральных странах, вкладов в банках Швейцарии и наличного золота, обнаруженного Союзниками в Германии. Впоследствии США, Великобритания и Франция заключили с ФРГ Соглашение о разрешении споров, возникших из войны и оккупации от 25 мая 1952 г., в которых была предусмотрена «реституция собственности и возмещение ущерба жертвам ... преследования».¹ В соответствии с данным Соглашением были образованы: Верховный реституционный суд, рассматривавший апелляции частных лиц на решения судов ФРГ по требованиям о выплате компенсаций пострадавшим во II Мировой войне на территории Германии; Арбитражная комиссия — для урегулирования подобных вопросов с пострадавшими на оккупированных территориях. Таким образом, юрисдикция данных органов была функциональной — судебный контроль осуществлялся только в отношении решений национальных судов ФРГ.²

При этом, например, Япония, несмотря на соответствующие положения Мирного договора от 8 сентября 1951 г. о выплате компенсаций через МККК лицам, находившимся в плену у Японии во время войны, до настоящего времени не произвела никаких платежей в счет их возмещения.³

Также представляет интерес практика национально-правового урегулирования вопросов компенсации причиненного частным лицам материального ущерба. Еще в 1900 г. Верховный суд США в знаменитом деле “Пакетбот *Гавана*” признал право на возмещение ущерба за частными лицами, чье имущество подверглось незаконному изъятию в период военных действий. В своем решении Суд постановил, что «полагает своей обязанностью провозгласить решение о том, что захват был незаконным и без явных оснований, а потому: предписывает ... вернуть истцу все средства, вырученные от продажи судов и груза, возместив ему все убытки и расходы».⁴

¹ См.: *Галенская Л.Н.* Указ соч. С. 291.

² См.: *Черниченко С.В.* Личность и международное право. Можайск, 1999. С. 113-114.

³ См.: *Галенская Л.Н.* Указ соч. С. 290.

⁴ См.: US Supreme Court, 175 U.S. 677 (1900); цит. по: *Тузмухамедов Б.Р.* Международное право в конституционной юрисдикции: Хрестоматия. М., 2006. С. 187.

На основании резолюции Комиссии ООН по правам человека № 1993/24 от 25 августа 1993 г., предусматривающей право частных лиц требовать компенсации ущерба их личности и имуществу, причиненного в вооруженных конфликтах в XX веке, к материальной ответственности были также привлечены частные компании государств-агрессоров. Так, суды США в течение 1998 г. рассмотрели ряд исков к немецким и австрийским компаниям, содержащих в том числе и требования о возмещении материального ущерба от потери имущества. Выплаты производятся в соответствии с постановлениями Закона ФРГ Об учреждении Фонда «Память, ответственность и будущее» от 2 августа 2000 г. и Закона Австрии Об учреждении Фонда «Примирение, мир и сотрудничество». При этом право на возмещение ущерба получают частные лица, при условии, что они подверглись необоснованному преследованию со стороны нацистского режима «при существенном, непосредственном участии предприятий в нанесении ущерба...».¹

На этом фоне особенно выделяется судебная практика по требованиям компенсаций ущерба имуществу, причиненного японскими вооруженными силами и частными компаниями в период с 1930 по 1945 г. На все иски, поданные за рубежом, правительство Японии ответило отказом, ссылаясь на абсолютный иммунитет от юрисдикции судов иностранных государств. Что касается рассмотрения претензий, направленных в японские суды, то они также в абсолютном большинстве оставлены без удовлетворения по различным основаниям (отсутствия у заявителей гражданства Японии, истечения сроков давности, отсутствия у индивидов права требовать компенсации от государства, совершившего международное преступление).²

Однако имеет смысл обратиться к современной практике международно-правового регулирования — на примере деятельности Комиссии по компенсациям ООН. Данная Комиссия создана в соответствии с Резолюциями Совета Безопасности ООН 687 (1991) и 692 (1991), а также Докладом Генерального секретаря ООН от 2 мая 1991 г., установившими обязанность Ирака возместить физическим и юридическим лицам, а также государствам и междуна-

¹ См.: *Галенская Л.Н.* Указ. соч. С. 298.

² Там же. С. 299.

родным организациям ущерб, причиненный им в результате агрессии против Кувейта.¹

Ирак принял условия Совета Безопасности ООН, на основании чего обязался производить соответствующие отчисления в фонд Комиссии по компенсациям, кроме того, в указанный фонд перечислялись средства от продажи иракской нефти по квотам, установленным Резолюциями Совета Безопасности ООН 705 и 706 от 15 августа 1991 г. Сама Комиссия по форме «не является судом или арбитражем, перед которым предстают стороны; это политический орган, который главным образом изучает претензии в плане установления фактов, проверяет их обоснованность, оценивает ущерб и состояние выплат и регулирует спорные претензии. Только в отношении последнего момента может быть предусмотрено применение квазисудебной функции».² Таким образом, она представляет собой административный орган по рассмотрению обращений частных лиц с требованиями о возмещении ущерба их личности и/или имуществу.

Претензии в зависимости от характера требований подразделяются на следующие категории:

А, В, С, D — требования физических лиц из ущерба их личности и имуществу;

Е — требования юридических лиц из ущерба их имуществу;

F — требования государств и международных организаций из ущерба их имуществу, а также требования о возмещении экологического ущерба.

Приоритет по удовлетворению претензий имеют, прежде всего, физические лица — по категориям А, В и С. Выплаты по ним были произведены: категория В — до 1996 г., А и С — до 2000 г. До настоящего времени продолжается рассмотрение требований по категориям D, Е и F. Частные лица не могут самостоятельно подавать претензии в Комиссию: от их имени это делает государ-

¹ См.: Резолюции Совета Безопасности ООН 687 от 3 апреля 1991 г. и 692 от 20 мая 1991 г.; см. также: Доклад Генерального секретаря ООН в соответствии с пунктом 19 Резолюции Совета Безопасности ООН 687 (1991) от 2 мая 1991 г. (S/22559).

² См.: Доклад Генерального секретаря ООН (п. 20) (S/22559) (1991).

ство их гражданства или домицилия.¹ В случае, если лицо не имеет возможности обратиться к какому-либо государству для целей подачи претензии в Комиссию, эти функции может осуществлять Комиссар ООН по делам беженцев, МККК и некоторые другие международные образования. Присужденные лицам денежные компенсации направляются соответствующему государству или международной организации, которые должны будут произвести им выплаты в течение следующих 6 месяцев. Необходимо отметить, что, согласно п. 17 Решения № 1 Управляющего Совета Комиссии, «ни одно заявление лица иракского происхождения не будет рассмотрено, если только это лицо не является гражданином другого государства...».²

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о существовании в рамках международного права вооруженных конфликтов самостоятельного принципа защиты частной собственности в период вооруженных конфликтов. Этот принцип получил нормативное закрепление в уже упомянутой IV Гаагской конвенции 1907 г., Уставе Нюрнбергского Международного военного трибунала 1945 г. (ст. 6b), IV Женевской конвенции 1949 г. (ст. 53) и некоторых других.

Кроме того, положения Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 56/83 «Ответственность государств за международно-противоправные деяния», содержащей проект Статей об ответственности государств, предусматривают вопросы в отношении компенсаций за причиненный ущерб в результате противоправных действий государств: «1. Ответственное государство обязано предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием» (ст. 31).³ Общепризнанная международная практика позволяет сделать вывод о том, что «понятие защиты [частной собственности] является широким и включает в

¹ См.: Временные правила о процедуре рассмотрения жалоб, утвержденные решением Управляющего Совета от 26 июня 1992 г. // Док. S/AC.26/1992/10.

² См.: Решение № 1 Управляющего Совета от 2 августа 1991 г. // Док. S/AC.26/1991/1.

³ См.: Проект статей об ответственности государств // Док. ООН A/56/589.

себя не только правила поведения в отношении собственности при ведении военных действий, но и последствия их несоблюдения».¹

Тем не менее, по результатам проведенного исследования возникают следующие вопросы, не имеющие четкого международно-правового регулирования и не нашедшие однозначного понимания международно-правовой практикой.

В случае причинения ущерба частным лицам со стороны международной организации, должна ли данная Организация его компенсировать? Примером подобной ситуации являются действия НАТО в Югославии в 1999 г. НАТО не является участницей ни Гаагских, ни Женевских конвенций, а потому формально не связана их положениями. Однако в силу того, что нормы этих конвенций стали частью Общего международного права, то они также применимы и к международным организациям как субъектам международного права.

Причинение ущерба может и не быть связанным с совершением международного преступления — обязан ли делинквент в таком случае его компенсировать? Представляется, что на данный вопрос следует дать утвердительный ответ. При этом можно основываться на сходных нормах об ответственности за ущерб, причиненный деятельностью, не запрещенной международным правом.

Имеют ли юридические лица право на получение компенсаций ущерба имуществу на равных началах с физическими лицами? Следует признать адекватной практику Комиссии по компенсациям ООН, поставившей удовлетворение требований юридических лиц во вторую очередь после возмещения ущерба физическим лицам. Это связано, прежде всего, с приоритетностью возмещения вреда личности перед возмещением имущественного ущерба.

Имеют ли право граждане/юридические лица государства-нарушителя на получение от него компенсации имущественного ущерба? Ограничение прав граждан и юридических лиц государства-нарушителя на получение компенсации представляется неоправданным. Может создаться ситуация, при которой лицо, являясь гражданином государства-агрессора, постоянно проживает в подвергшемся нападению государстве и в связи с ведением военных действий понесет ущерб имуществу. В данной ситуации совер-

¹ См.: *Галенская Л.Н.* Указ. соч. С. 297.

шенно естественным выглядит предоставление такому лицу права требовать компенсации от агрессора наряду с гражданами третьих государств.

Каким стоит быть международному механизму по выплате компенсаций? Ввиду неоднозначности национально-правовой судебной практики, наиболее эффективным представляется международно-правовой механизм. Оптимальным будет принятие универсальной конвенции по рассмотрению претензий частных лиц по возмещению ущерба, причиненного им в вооруженных конфликтах. Для целей рассмотрения данных претензий можно использовать арбитражи, формируемые *ad hoc* — для целей экономии средств на его содержание. Частным лицам, ввиду возможных сложностей организационного и материального характера, необходимо предоставить право на обращение в данные институты через посредство своего государства.

Безусловно, данная работа не дает ответа на все многообразие проблем, возникающих в связи с возмещением ущерба, причиненного частным лицам в вооруженных конфликтах. Она представляет собой лишь попытку обозначить те из них, которые нуждаются в скорейшем нормативном урегулировании.

К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ГУМАНИТАРНОЙ ИНТЕРВЕНЦИИ

Ю.Ю. Трефилова

студентка Института права, социального управления и безопасности
Удмуртского государственного университета

Вопрос правомерности гуманитарной интервенции является предметом дискуссии о схожести и различиях, с одной стороны, между суверенным равенством государств, территориальной целостностью, политической независимостью и запрещением использования силы, что рассматривается в качестве фундаментальных принципов существующей правовой системы, и, с другой стороны, требованиями, налагаемыми международным правом с целью защиты фундаментальных прав человека в ситуациях чрезвычайных и постоянных нарушений данных прав. То есть рассматривается вопрос мира и безопасности в международном масштабе.

Военное вторжение США на территорию Ирака и смещение действовавшего там политического режима создало прецедент, в результате которого возникла потребность в кодификации данного явления с точки зрения норм международного права. Возникает вопрос — что может послужить достаточным основанием для произвольной интервенции на территорию суверенного государства?

По мере того как применение силы требовало все более серьезного оправдания, убедительность аргументации начала уступать масштабности и прямоте психологического воздействия. Именно поэтому любая война на сегодняшний день преподносится как средство поддержания мира и защиты прав человека. Любое насилие оказывается обусловлено человеколюбием, а любая интервенция — соображениями гуманизма. Подобные представления упорно навязываются общественному мнению развитых стран Запада и широко распространяются за его пределы.

Большинство ученых понимают гуманитарную интервенцию как «применение силы или угрозу силой, осуществляемые госу-

дарством или группой государств за пределами своих границ без согласия страны, на территории которой применяется сила, и направленные на предотвращение или пресечение масштабных и грубых нарушений основных прав людей, не являющихся гражданами этих государств».

Таким образом, указание на то, что внешние силы имеют право, и даже обязаны, вмешиваться с целью помочь людям, сталкивающимся с грубой силой правительства или группы сограждан, отражает формирование нового отношения к нерушимости государственного суверенитета.

Важнейшей проблемой, с этой точки зрения, оказывается практическая невозможность примирить современное международное право с практикой гуманитарных интервенций, найти оптимальный баланс между правомочностью и обоснованностью подобного вмешательства.

По сей день не разрешено противоречие между принципами суверенитета государств и принципами защиты прав человека. Если не вдаваться в детали развернувшихся вокруг этого вопроса дискуссий, можно сказать, что сторонники гуманитарного вмешательства используют для его обоснования два основных приема: они пытаются, во-первых, как можно более полно определить перечень тех нарушений фундаментальных прав личности, ответом на которые и становится интервенция; во-вторых, конкретизировать, какой именно институт уполномочен инициировать международное вмешательство. То есть интервенция признается легитимной только в том случае, если она предпринимается ради прекращения геноцида, религиозных или этнических чисток, а также для предотвращения ситуаций, развитие которых чревато преступлениями против человечности. При этом вмешательство должно быть санкционировано либо соответствующими структурами ООН, либо региональными международными организациями. Однако, на наш взгляд, этого недостаточно для выработки комплексного и непротиворечивого подхода к определению гуманитарной интервенции и конструирования механизмов ее осуществления.

В чем же состоят наши предложения по более четкому определению гуманитарных интервенций и их задач? Во-первых, гуманитарную интервенцию предлагается рассматривать как универсальную форму отношений развитых стран с теми территориями,

которые занимают неуправляемые хаотические общности или постгосударственные образования, утратившие способность обеспечивать общественные блага для своих сограждан. Следовательно, при таком подходе сам вопрос о том, противоречит ли гуманитарное вмешательство принципу национального суверенитета, теряет смысл. Объектом гуманитарной интервенции выступает не «падающее» или слабое государство, а населенная территория, где на момент начала вмешательства нет государственных институтов и где вследствие этого нет носителей ни внутреннего, ни внешнего суверенитета. С этой же точки зрения, гуманитарная интервенция не является агрессией в собственном смысле слова.

Во-вторых, целью гуманитарных интервенций следует считать обеспечение основных прав и свобод человека, прежде всего, права на жизнь, на равный доступ к общественным благам, свободу передвижения и вероисповедания, исключение дискриминации по признакам пола, расы, национальности, языка и религии. По сути, это означает, что главная задача гуманитарной интервенции — создание на населенной территории, где нет государственных структур, начальных, базовых элементов правового порядка. Речь идет также об отказе признавать целями гуманитарных интервенций смену правящего режима и переход к демократии. В условиях, сложившихся в результате беззакония и продолжительной религиозной вражды, ни одна из противоборствующих сил не может стать основой стабильной власти, а в этнически и религиозно разнородных обществах демократия является силой исключительно деструктивной.

В-третьих, полагаем правильным изначально считать период присутствия гуманитарной миссии весьма продолжительным, поскольку важнейшее условие стабильной реализации прав человека — постепенное формирование государственных или иных властных институтов. Гуманитарная интервенция не может сводиться лишь к прекращению насилия и миротворческим операциям; гуманитарные усилия должны включать в себя тотальную демилитаризацию региона, восстановление экономической жизнеспособности территории, создание судебной системы, институтов местного самоуправления и т.д. Поэтому, говоря о гуманитарной интервенции, следует вести речь не о временном присутствии иностранных вооруженных сил, а скорее о долговременной оккупации террито-

рии и ее превращении в протекторат, управляемый специальной администрацией.

Таким образом, гуманитарной интервенцией следовало бы, на наш взгляд, считать установление внешнего контроля над неуправляемой населенной территорией, где в течение продолжительного времени имеют место факты нарушения фундаментальных прав человека и где хозяйственные, политические, этнические или религиозные противоречия порождают насилие в отношении значительных групп населения; гуманитарные интервенции осуществляются с целью прекращения насилия, лишения местного населения доступа к рычагам управления и постепенного формирования основ правового порядка, а в дальнейшем и гражданского общества.

РОЛЬ МУСУЛЬМАНСКИХ ГОСУДАРСТВ В РАЗВИТИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА

С.А. Раджабов

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий Отделом международного права
Института государства и права АН Республики Таджикистан

В современном мире происходит процесс прогрессивного развития международного гуманитарного права. В этом процессе важную роль играет взаимодействие между исламской и западной цивилизациями. Важную роль в формировании МГП, каким мы знаем его сегодня, сыграли мусульманские страны.

Обычно неправильно считается, что ислам и мусульманские страны сыграли незначительную роль в развитии международного гуманитарного права на ранних этапах. Некоторые утверждают, что мусульманские страны принимали лишь небольшое участие в быстром развитии международного права ведения войны. Однако мало кто анализировал роль исламских государств в формировании современного европейского права войны и его детища — международного гуманитарного права. В настоящей статье мы делаем попытку восполнить этот пробел, и в историческом плане объективно рассмотреть влияние ислама на МГП.

Многие ученые видят передовое влияние ислама на европейские законы и обычаи войны еще со времен крестовых походов. Так, барон де Таубе считал, что современное международное публичное право объявления войны (в рамках *jus ad bellum*) происходит по прямой линии от исламской доктрины. Эта доктрина перешла в рыцарские кодексы чести во время крестовых походов, а затем через христианскую церковь — в современное право войны.¹ Другой исследователь Кристофер Вирамантри также рассмотрел

¹ См.: *Baron Michel de Taube. Etudes sur la developpement historique du droit international dans l'Europe orientale. 1926. P. 341, 393-394.*

свидетельства влияния исламской доктрины на выводы Гуго Гроция о праве боевых действий.¹

При ближайшем рассмотрении роли мусульманских государств в развитии международного гуманитарного права, а именно с момента признания Османской империи суверенным государством в рамках европейской системы государств, т.е. с момента присоединения к Парижскому договору 1856 г., то их роль оказывается весьма важной в деле приобретения европейским правом войны международного и гуманитарного характера. Как справедливо отмечает Джеймс Кокейн, «ислам подсказал светскую, универсальную формулировку определения международного гуманитарного права».²

С самых первых дней зарождения международного гуманитарного права мусульманские государства поддержали стремление европейцев кодифицировать нормы и обычаи этого права. Так, сначала 5 июля 1865 г. Турция, а затем 5 декабря 1874 г. Персия ратифицировали Женевскую конвенцию об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 22 августа 1864 г. В 1868 г. Турция приняла участие в работе Конференции по пересмотру Женевской конвенции, и была одним из первых государств, изначально подписавших Дополнительные статьи об участи раненых и больных в действующих армиях. Турция приняла активное участие в работе Санкт-Петербургской конференции (29 ноября — 11 декабря 1868 г.), подписав и ратифицировав Декларацию об отмене употребления взрывчатых и зажигательных пуль. Следует отметить, что участие мусульманских государств в международных договорах внес большой вклад в характер движения Красного Креста и в имплементационные механизмы МГП на международном и национальном уровнях.

В 1875 г. разразилась гражданская война в Балканском регионе Османской империи между христианскими повстанцами и мусульманским правительством, Великой Портой. Эта гражданская

¹ См.: *Weeramantry C. G. Islamic Jurisprudence: An International Perspective.* Macmillan. Houndmills. 1988. P. 149-158

² См.: *Кокейн Д. Ислам и международное гуманитарное право: от столкновения — к диалогу цивилизаций // Международный журнал Красного Креста. Сборник статей. М., 2002. С. 273.*

война поставила перед движением Красного Креста важнейший вопрос о праве мусульманских народов и государств на собственный символ защиты в виде красного полумесяца. Постепенно под влиянием столкновений с исламом было учтено особенности мусульманской системы, в первую очередь семиотические. Христианские государства Европы пошли на встречу мусульманам, и было разрешено на время конфликта использование красного полумесяца вместо красного креста. Поддержав предложение о введении второй защитной эмблемы мусульманского происхождения — красного полумесяца — МККК предпринял исключительно практический подход к реализации гуманитарных идеалов, которых он придерживается и по сей день. С тех пор красный полумесяц был признан в качестве отличительной и защитной эмблемы наравне с красным крестом, а Движение Красного Креста и Красного Полумесяца, расширив свое влияние на мусульманские государства, стало хранительницей универсальных норм и принципов гуманитарного права.

Тема отличительной защитной эмблемы была и остается очень важной. Она поднимает проблему согласования светской, универсалистской системы права с системой религиозных ценностей; проблему согласования светского подхода с подходом, не учитывающим тонкости мусульманской (или иной) культуры; проблему мирного сосуществования христианского «милосердия» и мусульманского «варварства», то есть вопрос не о внешней форме, а о внутреннем содержании МГП. И сегодня эти вопросы определяют суть противостояния между исламом и европейским правом в рамках МГП. По-прежнему вызывает беспокойство тот факт, что вся система деятельности в рамках МГП основана на понятии суверенитета государства-нации, выведенном из европейской традиции и чуждом исламу.

С 1899 по 1945 г. основным вопросом являлся совместимость МГП, основанного на гуманизме и суверенитете, с исламом, основанном на слове Аллаха (Коране) и всемирном сообществе веры (умме). В результате участия делегации мусульманских государств Гаагские мирные конференции 1899 и 1906 гг. официально подтвердили принцип отсутствия религиозной дискриминации в качестве основного принципа МГП. Их замечания были особенно важны для продолжения дискуссии относительно способности между-

народного гуманитарного права вмещать в себя религиозные наследия.

На Конференции 1899 г. делегация Персии заручилась гарантиями того, что в норме, запрещающей уничтожение культурных и религиозных ценностей, не будет проводиться различие между мечетями и другими религиозными ценностями.¹ Делегации Османской империи и Персии добились того, чтобы некоторые другие делегации признали их защитные эмблемы (красного полумесяца и красного льва и солнца, соответственно) вместе эмблемы красного креста.² Все это предполагало, что МГП может вместить в себя не столько религиозные, сколько культурные ценности, так как эмблемы Турции и Персии — красный полумесяц и красный лев и солнце — представляли не просто различные течения в исламе, но более глубокие традиции, предшествовавшие исламу.

Создание новых государств-наций на Мирных конференциях, прошедших после Первой мировой войны (1914-1918 гг.), и отмена Халифата указом Ататюрка в от 3 марта 1924 г., привело к увеличению реального количества мусульманских делегаций на международных конференциях. С одной стороны, увеличение числа мусульманских государств усилило влияние мусульман на формирование международного гуманитарного права и укрепило их защиту в системе МГП. С другой стороны интеграция мусульманских государств в современное сообщество наций на самом деле заключалась в некоей форме «покорения», европеизации своего рода, основанной на воссоздании мусульманской уммы в отдельных государствах-нациях.³

По мнению мусульманских ученых система государств-наций вывела право ислама из области публичного права на конституционном, административном и международном уровнях и породила мусульманское право, характеризующееся *лишь* как частное пра-

¹ См.: *Hull W.I.* The Two Hague Conferences and their Contributions to International Law. Ginn and Company. Boston. 1908. Reprinted Kraus Reprint Co. New York, 1970. P. 253-254.

² См.: *Eyffinger A.* The 1899 Hague Peace Conference: The Parliament of Man, the Federation of the World. Kluwer Law International. The Hague, 1999. P. 268, 277-279.

³ См.: *Khadduri M.* Islam and the Modern Law of Nations // American Journal of International Law. 1956. Vol. 50. P. 353-372.

во.¹ На наш взгляд это утверждение правильное, по крайней мере, что касается МГП. Участие мусульманских делегаций в проходивших между войнами конференциях по МГП было основано не на исламе, а на публичном международном праве, и немногие мусульманские ученые того времени обращались к связи между классической доктриной ислама и гуманитарным правом. Участие мусульманских ученых в разработке МГП происходило *изнутри* этого права, и до недавнего времени не было попыток разработать отдельный мусульманский подход к ограничению ведения военных действий.

В период между мировыми войнами мусульманские государства-нации направили свои усилия на поиск способа сохранить отчетливо мусульманский характер этого участия в публичном международном праве. Мусульманские ученые доказывали, что ислам является одной из главнейших форм цивилизации, а исламское право — одной из основных правовых систем мира. Дело не ограничивалось ученой дискуссией, и предложение было официально передано Лиге Наций, а затем — Конференции государств, создавших Организацию Объединенных Наций.²

В результате ст. 9 Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия гласит: «При избрании избиратели должны иметь в виду, что не только каждый избранный в отдельности должен удовлетворять всем предъявляемым требованиям, но и весь состав судей в целом должен обеспечить представительство *главнейших форм цивилизации и основных правовых систем мира*» (курсив мой — С.Р.).³ Статут в ст. 38 (3) предусматривал, что Палата должна применять, среди прочего, «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями». Следует подчеркнуть, что ст. 9 и ст. 38 (1) Статута международного Суда, являющиеся частью Устава

¹ См.: *Bedjaoui M. The Gulf War of 1980-1988 and the Islamic Conception of International Law in Dekker F. and Harry H.G. Post (eds). The Gulf War of 1980-1988. T.M.C. Asser Institute. The Hague, 1992. P. 295-296*

² См.: Меморандумы, представленные Лиге Наций в сентябре 1939 г. и Конференции ООН в Сан-Франциско 17 апреля 1945 г.

³ См.: Статут Постоянной Палаты Международного Правосудия, принятый в соответствии со ст. 14 Устава Лиги Наций.

ООН, почти дословно повторяют ст. 9 и ст. 38 (3) Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия.¹

Такой подход был связан с определением международного права как универсальной системы, включающей различные культуры, и тем самым создавал преимущества для ислама, ставя его наравне с европейской культурой и подчеркивая наднациональный характер ислама в системе международного публичного права.

В период между 1945 и 1977 гг. представители мусульманских стран играли важную роль в придании нового характера международному гуманитарному праву с тем, чтобы оно смогло удовлетворять потребностям, возникавшим в конфликтах постколониального времени. В ходе Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов (1974-1977 гг.) возникли разногласия, которые были связаны со значительными конфликтами, в которых участвовали исламские национально-освободительные движения. Это были арабо-израильские конфликты 1948, 1967, 1973 гг., Суэцкий кризис 1956 г., индо-пакистанские конфликты 1965 и 1971 гг., национально-освободительная война в Алжире в конце 1950-х-начале 1960-х гг. против французских колонизаторов и др., которые прямо поставили вопрос о пороге применения МГП и о месте в этом праве национально-освободительных движений.

Представители мусульманских государств и негосударственных образований (Организация Освобождения Палестины) сыграли важную роль в формировании ст. 1 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям, которая распространила предоставляемую МГП защиту на тех кто ведет борьбу против колониального господства, иностранной оккупации и расистских режимов. При заключительном голосовании за принятие такой формулировки текста ст. 1 (4) «за» голосовали 87 государств (из них 24 мусуль-

¹ См.: Действующее международное право: Сборник документов. В 3-х т. / Сост. Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. М., 1996. Т. 1. С. 58.

манские), 1 против (Израиль) и 11 воздержались, среди которых не было ни одного мусульманского государства.¹

Принятие ст. 1 и факт присутствия на конференции представителей мусульманских негосударственных образований (ООП и Алжирское Движение Сопротивления) представляли собой значительное изменение гуманитарного права, ставшим непосредственным результатом давления со стороны мусульманских участников.

Признание роли негосударственных образований в МГП отражено в другом изменении — в узаконивании различных методов ведения войны, к которым были вынуждены прибегать такие образования. Мусульманские участники конференции сыграли важную роль во включении этих действий в сферу применения МГП, в частности в переформулировании понятия «комбатант». Воздействие мусульманских делегатов было особенно заметно при решении проблемы законности использования маскировки и условий, касающихся открытого ношения оружия, т.е. в тех вопросах, с которыми мусульманские национально-освободительные движения (такие как ООП и алжирские группировки) уже сталкивались во время своих операций. Раскрывая эти условия становления комбатанта, ст. 44 Дополнительного протокола I от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г. дает следующие разъяснения: «Однако в связи с тем, что во время вооруженных конфликтов бывают такие ситуации, когда вследствие характера военных действий вооруженный комбатант не может отличать себя от гражданского населения, он сохраняет свой статус комбатанта при условии, что в таких ситуациях он открыто носит свое оружие:

- a) во время каждого военного столкновения; и
- b) в то время, когда он находится на виду у противника в ходе развертывания в боевые порядки, предшествующего началу нападения, в котором он должен принять участие».²

К концу Конференции мусульманские страны предложили сделать обязательным институт международной комиссии по ус-

¹ См.: *Salmon J.A. Les guerres de liberation nationale* — in Antonio Cassese(ed.). *The New Humanitarian Law of Armed Conflict*. Editoriale Scientifica. Naples, 1979. P. 65-66

² См.: Женевские конвенции о защите жертв войны от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. 4-е изд. испр. М., 2005. С. 256.

тановлению фактов в соответствии с проектом ст. 90 Дополнительного протокола I, — по крайней мере, в отношении нарушений гуманитарного права на оккупированных палестинских территориях.¹

В целом к 1977 г. мусульманские страны, очевидно, были готовы работать в рамках МГП. Однако в стратегические моменты Конференции 1974-1977 гг. стали проявляться признаки существенного изменения в отношении отдельных мусульманских государств к публичному международному праву в целом и особенно к МГП; некоторые из них, в частности, начали представлять мусульманский правопорядок в качестве альтернативы МГП, а не его составной части. Это были первые знаки революционного движения мусульманских государств от гуманистических принципов правового порядка МГП к теократической нормативности ислама.

В дальнейшем победа исламской революции в Иране (1979 г.) и конфликт между Ираном и Ираком (1980-1988 гг.) изменили отношение мусульманских государств к системе публичного международного права, включающей в себя МГП. Мусульманские государства не могли больше считать, что исламу отводится роль партнерской культуры в рамках нейтральной светской системы современного МГП; вместо этого две системы теперь воспринимались как непосредственные конкуренты.

Практика показывает, что МГП не является статическим кодексом. Как видно из этого краткого обзора в начале рассматриваемого периода взаимодействие ислама и МГП, между исламской доктриной и МГП существовало значительные расхождения. Благодаря взаимодействию между европейской и мусульманской культурами и изменению гуманитарного права, сегодня этих расхождений стало существенно меньше.

Практика также подтвердила значительную совместимость предусматриваемых исламом и МГП норм поведения во время вооруженных конфликтов. В настоящее время совместимость норм этих двух правовых систем включает такие сферы, как ограничение поведения воюющих сторон, защиту гражданских лиц (в том числе, ограничения нападений на женщин, детей и пожилых людей), обращение с военнопленными, ограничения при обращении

¹ Там же. С. 292-295.

нии с оккупированной территорией и собственностью, обращение с шпионами и наемниками, вопросы вероломства, маскировки и военной хитрости, незаконные средства ведения войны, уголовная ответственность за военные преступления и др.¹

Для развития и применения МГП необходим диалог между этими культурами, направленный на поиск путей поддержания и выражения их общей человечности, учитывающих при этом применение правил и норм, существующих в различных культурных контекстах. На наш взгляд, лучшее решение этой проблемы — это рассматривать МГП как диалог культур. Ислам является лишь одной из цивилизаций, участвующих в этом диалоге, лишь один из источников судебной практики, в котором можно прибегнуть, чтобы определить «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями».

Таким образом, в ходе дальнейшего взаимодействия необходимо добиваться того, чтобы теократические нормы ислама не стали помехой, не бросали вызов светскому универсализму гуманитарного права, а внесли свой вклад в прогрессивном развитии международного гуманитарного права. Поскольку вся система деятельности в рамках МГП основана на понятии суверенитета государства-нации, выведенном из европейской традиции и не характерном для ислама, то необходимо, чтобы светский подход учитывал тонкости мусульманской (или иной) культуры. Как ненасильственная система права, МГП должно быть в состоянии примирять различия между исламом и европейским правом, служить средством превращения столкновения цивилизаций в диалог между ними.

¹ См.: *Malekian F.* The Concept of Islamic International Criminal law: A Comparative Study. Kluwer Academic. Norwell, MA, 1994. P. 34-41 (виновность), 45-63 (агрессия), 63-73 (военные преступления), 74-75 (виды оружия, использование которых ограничено), 76-78 (преступления против человечности), 79-89 (рабство), 90-93 (геноцид), 94-97 (апартеид), 98-106 (пытки), 107-112 (лица, пользующихся международной защитой), 113-115 (заложники), 116-120 (наркопреступления) и 132-134 (пиратство); См. также: *El Dakkak S.* Le droit international humanitaire entre la conception islamique et le droit international positif // *Revue internationale de la Croix-Rouge.* March-April 1990. No. 782. P. 115-124.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОНВЕНЦИОННЫХ ОРГАНОВ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

И.В. Ширёва

аспирант кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

После принятия Всеобщей декларации прав человека Организация Объединенных Наций сконцентрировала свое внимание на разработке Международных Пактов о правах человека. Эту сложную и ответственную работу Организация возложила на Комиссию по правам человека.¹ Сложность задачи заключалась в том, что Пакты должны были носить обязательный характер в отношении государств их ратифицировавших, а также содержать «механизмы проверки» государств по выполнению их обязательств. В результате почти 20 летней работы в 1966 г. Комиссией по правам человека было выработано 2 Пакта — Международный Пакт о гражданских и политических правах и Международный Пакт об экономических, социальных и культурных правах. Помимо перечня соответствующих прав Пакты содержали статьи о создании особого рода органов, обладающих контрольными функциями.

Процесс разработки и принятия международно-правовых документов под эгидой ООН продолжился принятием ряда конвенций, закрепляющих право контроля — «мониторинга»² присоединившихся государств. Таким образом, на сегодняшний день насчитывается 8 базовых «конвенционных» органов по правам человека, образованных в соответствии с положениями международных

¹ Комиссия по правам человека была создана резолюцией ЭКОСОС 5(1) от 16 февраля 1946 г. В 2006 г. преобразована в Совет по правам человека в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи ООН.

² Мониторинг (от лат. monitor — предостерегающий) — в широком смысле — специально организованное, систематическое наблюдение за состоянием объектов, явлений, процессов с целью их оценки, контроля или прогноза.

конвенций. Так, в соответствии с частью IV Международного Пакта о гражданских и политических правах 1966 г. был образован Комитет по правам человека, который в соответствии со ст. 40 Пакта выполняет функции по рассмотрению и изучению докладов государств о принятых ими мерах по претворению в жизнь прав, признаваемых в Пакте, и о прогрессе, достигнутом в использовании этих прав. Кроме того, государства должны указывать факторы и затруднения, если таковые имеются, влияющие на проведение положений Пакта в жизнь. В свою очередь, Комитет делает государствам заключительные замечания, которые он сочтет целесообразными. Заключительные замечания включают: Введение, позитивные аспекты, факторы и трудности, влияющие на имплементацию Пакта, предложения, рекомендации, а также рекомендации, требующие широкого распространения заключительных замечаний в соответствующем государстве, а также требования предоставить в Комитет дополнительную информацию в установленный срок (обычно в течении 1 года) по особым пунктам заключительных замечаний. Заключительные замечания устанавливают дату следующего периодического доклада. После одобрения, заключительные замечания направляются соответствующему государству, а также они включаются в годовой отчет о работе Комитета. Государства — участники Пакта должны передавать доклады в течение одного года после вступления для них в силу Пакта и далее по требованию Комитета. Первоначально, периодичность представления докладов исчислялась 5-летним сроком,¹ который впоследствии был изменен сроком в 4 года. Однако, Согласно Правилам Процедуры Комитета по правам человека Бюро к этому сроку может добавить либо сократить 1 год, в зависимости от выполнения государством-участником положений Пакта. (Правило 66 и 70А Правил Процедуры КПЧ).²

Комитет по правам человека состоит из 18 членов,³ являющихся гражданами участвующих в Пакте государств, обладающих

¹ См.: CCPR/C/19/Rev.1.

² См.: A/62/40 (Vol. I).

³ Рафаэль Ривас Посада (Колумбия), Элизабет Палм (Швеция), Иван Шиарер (Австралия), Ахмед Тавфик Халил (Египет), Абдельфаттах Амор (Тунис) Кристин Шанет (Франция), Прафуллачандра Натварлал Багвати

высокими нравственными качествами и признанной компетенцией в области прав человека, а также обладающих юридическим опытом. Члены комитета избираются и работают в личном качестве.¹ Комитет собирается 3 раза в год на регулярные сессии, дата сессии определяется комитетом по консультации с генеральным секретарем ООН, с учетом расписаний конференций, одобренных Генеральной Ассамблеей (Правило 2), Специальные сессии созываются по решению комитета. В случае, когда комитет не проводит регулярную сессию, председатель может созвать специальную сессию по консультации с другими членами комитета. Председатель комитета также созывает специальные сессии:

- а) по запросу большинства членов комитета,
- б) по запросу государства-участника пакта.

Комитет не выработал правил по количеству проверяемых докладов в течение одной сессии, эта цифра может достигать от 4 до 6 докладов. Предпочтение комитета при рассмотрении отдается тем докладом, которые раньше поступили. При определении очереди рассмотрения докладов географические критерии обычно не применяются.

Многие права, обозначенные в Пакте, получили свое дальнейшее закрепление в основных законах государств-участников Пакта. В пункте 2 Пакта говорится: «Если это уже не предусмотрено существующими законодательными или другими мерами, каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется принять необходимые меры в соответствии со своими конституционными процедурами и положениями настоящего Пакта для принятия таких законодательных или других мер, которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в настоящем Пакте».

(Индия), Морис Аханханзо Глеле-Аханханзо (Бенин), Эдвин Джонсон Лопез (Эквадор), Вальтер Кэлин (Швейцария), Раджсумер Лалах (Маврикий), Михаэл О'Флаэрти (Ирландия), Нигел Родлей (Объединенное Королевство), Рут Вэдгвуд (США), Юджи Ивасава (Япония), Зонке Занеле Маджодина (Южная Африка), Юлия Антоанела Моток (Румыния), Жозе Луис Сачес-Серро (Перу).

¹ См.: Гражданские и политические права: Комитет по правам человека. Женева, 1992.

В настоящее время 161 государство — член ООН взяли на себя обязательство соблюдать основные права и свободы человека и гражданина, которые содержатся в Пакте, и соответственно, внести в свое внутреннее законодательство и правоприменительную практику необходимые изменения.

К Международному Пакту о гражданских и политических правах было принято два Факультативных протокола. Первый Факультативный протокол закрепил право подачи индивидуальных жалоб в Комитет по правам человека.

Признание и закрепление права индивида на подачу жалобы в Комитет по правам человека явилось значительным достижением, которое предоставляло индивиду право на прямой контакт с вышеуказанным международным контрольным органом. Во второй половине XX века индивид получил возможность самостоятельно защищать свои права на международном уровне.¹

Второй факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах направлен на отмену смертной казни.

В п. 1 ст. 1 говорится «ни одно лицо, находящееся под юрисдикцией государства — участника настоящего Факультативного протокола, не подвергается смертной казни», в п. 2 — «каждое государство-участник принимает все необходимые меры для отмены смертной казни в рамках своей юрисдикции».

С целью осуществления контроля за исполнением положений Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. был образован Комитет по экономическим, социальным и культурным правам.²

В соответствии со ст. 16 Пакта государства обязуются предоставлять доклады «о принимаемых ими мерах и о прогрессе на пути к соблюдению прав, признаваемых в этом Пакте».

¹ В настоящее время индивид имеет право на подачу индивидуальной жалобы в Комитет по правам человека, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Комитет против пыток, Комитет по делам трудящихся-мигрантов и членов их семей.

² См.: Комитет по экономическим, социальным и культурным правам. Женева, 1996.

Можно констатировать, что с каждым годом число государств-участников международного пакта об экономических, социальных и культурных правах возрастает. Эта тенденция говорит о том, что все большее количество государств стремятся встать на демократический путь развития, обеспечить на национальном уровне соблюдение экономических, социальных и культурных прав и свобод.

Создание и функционирование системы контрольных органов является важным достижением в международном регулировании прав человека, и очень часто проблему международного контроля называют «ключевой».¹

Механизмы контроля (мониторинга) были также предусмотрены — Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г., Конвенцией о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г., Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г., Конвенцией о правах ребенка 1989 г., Международной конвенцией о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 г., Конвенцией по защите прав инвалидов 2006 г.

На основании части II Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г.,² был создан Комитет по ликвидации расовой дискриминации (КЛРД),³ который состоит из 18 экспертов. К конвенции присоединилось 173 государства, за исключением: Бутана, Гренады, Гвинеи-Бисау, Науру, Сан Томе и Принсипи.

В соответствии со ст. 9 Конвенции, государства-участники обязуются представлять Генеральному секретарю ООН для рассмотрения Комитетом докладов о принятых законодательных, судебных, административных или других мерах, с помощью которых проводятся в жизнь положения Конвенции. Комитет может запрашивать у государств-участников Конвенции дополнительную информацию. После рассмотрения представленных докладов Коми-

¹ См.: Колосов Ю.М. Международная безопасность и право // Международная жизнь. 1989. № 3. С. 119.

² URL: <http://www2.ohchr.org/english>

³ См.: Комитет по ликвидации расовой дискриминации. Женева, 1992.

тет составляет отчет о проделанной работе с соответствующими выводами, рекомендациями и решениями.

Работа КЛРД — это постоянный процесс, который позволяет на периодической основе рассматривать национальные законы, политику, стратегии и практику. Его заключительные замечания призваны содействовать продвижению государств в деле ликвидации расовой дискриминации на национальном уровне. В его общих рекомендациях определяются проблемы, существующие в области расовой дискриминации, и предлагаются возможные направления их решения. Например, КЛРД принял общие рекомендации, касающиеся связанных с гендерной проблематикой аспектов расовой дискриминацией, прав коренных народов, прав беженцев и перемещенных лиц, прав этнических и религиозных групп или меньшинств, прав рома как крупного меньшинства, прав не граждан в целом, осуществления гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав без расовой дискриминации и основанных на расовой ненависти заявлений. Комитет также принял общие рекомендации относительно борьбы с предрассудками, ведущими к расовой дискриминации, путем принятия мер в области просвещения, воспитания, культуры и информации; подготовки должностных лиц правоохранительных органов по вопросам прав человека; роли национальных институтов в деле осуществления положений Конвенции о ликвидации расовой дискриминации.¹

В 1993 г. Комитет одобрил рабочий документ, содержащий возможные меры по предотвращению, а также более эффективные ответные меры на нарушения Конвенции.² В рабочем документе отмечались меры по раннему предупреждению и срочные процедуры, которые могут быть приняты для предотвращения серьезных нарушений Конвенции. На его 45 сессии в 1994 г., Комитет принял решение, что превентивные меры — раннее предупреждение и срочные процедуры должны стать составной частью регулярной повестки дня заседаний Комитета.

Меры раннего предупреждения должны быть направлены на предотвращение существующих проблем до момента эскалации в

¹ См.: Doc UN E/CN.4/2001/16.

² См.: Doc UN A/48/18. Annex III.

конфликты и также могут включать меры по выстраиванию доверия (confidence — building measures) для распознавания и поддержки расовой терпимости, особенно для предотвращения возобновления конфликта. Критерии для мер раннего предупреждения могут, к примеру, включать следующие ситуации: отсутствие соответствующего законодательства для определения и запрета всех форм расовой дискриминации, как то определено в Конвенции; неэффективное выполнение своих функций властными механизмами, включая отсутствие эффективных способов защиты; наличие примеров эскалации расовой ненависти и насилия, или расовой пропаганды или обращений с расовой нетерпимостью отдельными гражданами, группами или организациями; и ряд других примеров.

Анализ прогресса, достигнутого при реализации Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г. поручен Комитету по ликвидации дискриминации в отношении женщин.¹ Комитет состоит из 23 экспертов, избираемых тайным голосованием из числа внесенных в список лиц, которые должны обладать высокими моральными качествами и компетенцией в области прав женщин и которые выдвигаются государствами-участниками Конвенции.² В соответствии с дополнительным протоколом Комитет уполномочен:

- получать сообщения от индивидов или групп, передающих жалобы о нарушении прав, закрепленных в конвенции;
- инициировать расследования ситуаций грубых и систематических нарушений прав женщин.

Эта процедура применяется с согласия государств.

К Конвенции присоединилось 185 государств, однако ее членами не являются: США, Исламская республика Иран, Науру, Палау, Катар, Сомали, Судан, Тонга. Ниже перечисленные государства, несмотря на присоединение к Конвенции, ни разу не передавали своего доклада в комитет:

Афганистан (с 05.03.2003),

Багамы (с 06.10.1993),

Ботсвана (с 13.08.1996),

¹ См.: Дискриминация в отношении женщин: Конвенция и комитет. Женева, 1995.

² URL: <http://www2.ohchr.org/english>

Бруней Даруссалам (с 24.05.2006),
Центральная Африканская Республика (с 21.06.2006),
Чад (с 09.06.1995),
Кот д'Ивуар (с 18.12.1995),
Джибути (с 02.12.1998),
Доминика (с 15.09.1980) и др.

Контроль за выполнением положений Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г. осуществляет Комитет против пыток,¹ который состоит из 10 экспертов², избираемых сроком на 4 года для рассмотрения докладов государств-участников. В 2002 на 57 сессии Генеральная Ассамблея резолюцией A/RES/57/199 одобрила дополнительный протокол к Конвенции, который вступил в силу 22 июня 2006 г. Дополнительный протокол учредил подкомитет по предотвращению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания из 10 членов. Целью протокола является — учреждение системы регулярных посещений независимых международных и национальных органов в места лишения свободы.

Подкомитет может посещать места лишения свободы, делать рекомендации государствам-участникам. В отношении национальных превентивных механизмов комитет уполномочен:

оказывать помощь государствам, если это необходимо,

поддерживать прямой, при необходимости конфиденциальный контакт с национальными превентивными механизмами и предлагать им обучение и техническую помощь с целью усиления их возможностей, делать рекомендации и наблюдения, сотрудничать для предотвращения пыток.

Государство участник обязуется:

- встречать Подкомитет на своей территории и гарантировать доступ в места задержания;

¹ См.: Комитет против пыток. Женева, 1994.

² Эссадия Белмир (Морогкко), Абдулай Гайе (Сенегал), Фелис Гаэр (США), Луис Галлегос Чирибога (Эквадор), Клаудио Гроссман (Чили), Александр Ковалев (РФ), Фернандо Мариино Менендес (Испания), Мирна Й. Клеопас (Кипр), Нора Свеаасс (Норвегия), Ксуексиан Ванг (Китай).

- предоставлять всю соответствующую информацию, которую Подкомитет может запросить для оценки потребностей и мер, которые должны быть одобрены для усиления защиты прав лиц, лишенных свободы;

- усилить контакты между Подкомитетом и национальными превентивными механизмами.

В соответствии со ст. 43 Конвенцией по правам ребенка 1989 г., был создан Комитет по правам ребенка¹. Комитет состоит из 18 независимых экспертов², обладающих высокими нравственными качествами и признанной компетентностью в области, охватываемой Конвенцией. В соответствии со ст. 44 государства-участники обязуются представлять Комитету доклады о принятых ими мерах по закреплению признанных в Конвенции прав и о прогрессе, достигнутом в осуществлении этих прав. 193 государства-участника. Не участвуют — Сомали, США.

В докладах государств-участников указываются факторы и затруднения, если таковые имеются, влияющие на степень выполнения обязательств по Конвенции. Комитет может запрашивать у государств-участников дополнительную информацию, касающуюся осуществления Конвенции по правам ребенка. В соответствии со ст. 45 Комитет может рекомендовать Генеральной Ассамблее ООН предложить Генеральному Секретарю ООН провести от ее имени исследование по отдельным вопросам, касающимся прав ребенка. Комитет может вносить предложения и рекомендации общего характера, которые препровождаются любому заинтересованному государству-участнику.

Первоначальный доклад, присоединившееся государство обязано сделать в течение 2-х лет, а затем каждые 5 лет.

¹ См.: Права ребенка. Женева, 1992.

² Агнесс Акосуа Аидо (Гана), Алиа Ахмед Бин Саиф Аль-Тани (Катар), Жойсе Алуох (Кения), Луиджи Ситарелла (Италия), Камел Филали (Алжир), Мария Херкцог (Венгрия), Мушира Хаттаб (Египет) Хатем Котране (Тунис), Лотар Фридрих Краппманн (Германия), Янги Ли (Республика Корея), Роза Мария Орtiz (Парагвай), Дэвид Brent Парфитт (Канада), Авик Поллар (Уганда), Даиниус Пурас (Литва), Камал Сиддик (Бангладеш), Люси Смит (Норвегия), Невена Вуковик-Саховик (Сербия), Жан Зерматген (Швейцария).

Мониторинг за осуществлением положений Международной Конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей¹ осуществляет Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, который состоит из 10 экспертов.²

Значительным достижением всего мирового сообщества стало вступление в силу Конвенции о правах инвалидов.³ Отмечая значение этой конвенции, Луиза Арбур подчеркнула: — «Серьезный пробел в настоящее время закрыт, и сейчас крайне важно, чтобы принятые обязательства оказали реальное воздействие на жизнь всех людей с инвалидностью».⁴

Существующая на международном уровне система договорных (конвенционных) органов производит подробный сбор и анализ данных о состоянии прав человека в конкретных государствах-участниках, при этом эксперты соответствующего комитета делают необходимые рекомендации о принятии соответствующих мер, с учетом того, на что следует обратить более пристальное внимание в сфере прав человека в том или ином государстве, которые направляют заинтересованным государствам.

Анализ работы системы органов международного контроля позволяет выделить существенные недостатки в работе, а именно: зачастую многие из государств-участников не соблюдают своих обязательств по докладам, не своевременно представляют соответствующие доклады, которые содержат недостоверную информацию. Во многих докладах содержится информация лишь о законодательных мерах, а судебным, административным и другим мерам внимания не уделяется.

Решение проблемы непредставления докладов или их несвоевременного представления было предложено Комитетом по правам человека и Комитетом против пыток на межкомитетском совещании, в этой связи всем договорным органам предлагалось ут-

¹ URL: <http://www2.ohchr.org/english>

² Франсиско Алба (Мексика), Жозе С. Биллантес (Филиппины), Анна Элизабет Кубиас Медина (Эль Сальвадор), Анамария Диегуз АПревало (Гватемала), Ахмед хасан Эль-Борей (Египет), Абдельхамид Эль Джамри (Морокко), Прасад Кариявасам (Шри Ланка), Мириям Поусси Консимбо (Буркина Фасо), Мехмед Севим (Турция), Азад Тагизадет.

³ Принята резолюцией 61/106 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 2006 г.

⁴ URL: <http://www.un.org/russian/news/fullstorynews.asp?newsID=9752>

вердить следующие меры для понуждения к представлению просроченных докладов:

- на каждой сессии секретариат должен уведомлять соответствующий конвенционный комитет о всех случаях непредставления докладов; в этих случаях комитет должен направить государству-«должнику» напоминание о необходимости представления доклада;

- на каждой сессии секретариат должен предоставлять договорному органу перечень всех докладов, которые были значительно просрочены; в этих случаях комитет может уведомить соответствующие государства-участники о том, что имплементация договора будет рассмотрена на планируемой сессии, а также потребовать от государства-участника предоставления до соответствующей сессии информации о том, когда оно представит просроченный доклад;

- Комитет должен также проинформировать государства-участника о возможности получения технической помощи по подготовке доклада со стороны Управления Верховного комиссара по правам человека и Отдела по делам женщин;

- в случае отсутствия на следующей сессии ответа от государства-участника конвенционный комитет может установить дату рассмотрения ситуации с правами человека в данном государстве-участнике в отсутствие доклада.¹

Также необходимо отметить, что зачастую государства стараются «приукрасить» имеющееся положение дел в предоставленных докладах, что также вносит определенные сложные моменты в ход работы компетентных органов. К тому же, в настоящее время не все государства присоединились и ратифицировали имеющиеся инструменты в области защиты прав человека, что не может не сказаться на уровне состояния прав человека в этих странах. Десятки стран до сих пор не ратифицировали основополагающие документы по правам человека и, соответственно, не несут никаких обязательств по предоставлению докладов в конвенционные органы.

Генеральная Ассамблея ООН неоднократно выражала озабоченность этим и принимала резолюции, настоятельно призывающие государства ратифицировать основополагающие документы в

¹ См.: Report of the second inter-committee meeting of human rights treaty bodies (Geneva, 18-20 June 2003) // Doc. UN A/58/350. Annex I. P. 22-25.

области прав человека. Цель контрольного механизма состоит не в принуждении или применении санкций к государствам за невыполнение взятых ими на себя обязательств, а лишь в контроле за претворением в жизнь положений международных соглашений.

Эффективность работы контрольных органов значительно снижается из-за длительных перерывов в рассмотрении докладов государств-участников. Недостаток времени и финансовые трудности не позволяют конвенционным органам рассматривать доклады государств — участников различных международных соглашений через более короткие промежутки времени. Эти органы работают в основном от сессии к сессии и неспособны принимать экстренные меры в условиях крупных кризисов.

Выдвигаются предложения по созданию единого контрольного органа на базе существующего механизма, который должен «искоренить» «дублирование» и «параллелизм» в работе. Многие ученые, государственные деятели говорят о необходимости реорганизации всей системы деятельности органов ООН в области прав человека на основе «нового подхода».¹ Верховным комиссаром ООН по правам человека было выдвинуто предложение о реформе договорных органов в целом и создании единого постоянного договорного органа.²

Дискуссии по реформе системы договорных (конвенционных) органов продолжаются. Безусловно, необходимо повышение эффективности существующей системы контроля, а также обращение более пристального внимания мирового сообщества к проблемам в сфере прав человека, поскольку повсеместное осуществление прав человека и основных свобод приведет к достижению большей стабильности в мире, сокращению людских бедствий и страданий, устранению грубых и массовых нарушений прав человека.

¹ См.: Doc. UN A./44/668. 8 Nov. 1989.

² См.: Doc. UN HRI/MC/2006/2.

КВАЛИФИКАЦИЯ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ И МАНДАТ МЕЖДУНАРОДНОГО КОМИТЕТА КРАСНОГО КРЕСТА

Е.С. Семёнова

аспирант кафедры международного права
Московской государственной юридической академии

Международный Комитет Красного Креста (МККК) осуществляет свою деятельность по предоставлению помощи и защиты жертвам вооруженных конфликтов на основе мандата, признанного международным сообществом в Женевских Конвенциях (ЖК) 1949 г.¹ и Дополнительных протоколах I и II к ним (ДП) 1977 г. Необходимо отметить, что в данном случае речь будет идти именно о мандате, признанном в международных договорах права вооруженных конфликтов. Вместе с тем, в соответствии с Уставом МККК от 1998 г. и Уставом Международного Движения Красного Креста и Красного Полумесяца от 1986 г., за МККК признается общее право гуманитарной инициативы в экстренных случаях и в ситуациях внутренних беспорядков.

В международном гуманитарном праве (МГП) отсутствует определение вооруженного конфликта. Однако стоит заметить, что в Римском статуте Международного уголовного суда 1998 г. косвенно дается его определение. Казалось бы данная ситуация парадоксальна, так как вооруженный конфликт — это тот юридический факт, который является основанием применения норм МГП. Поскольку вооруженные конфликты постоянно происходят в той или иной части земного шара и ситуации становятся предметом

¹ Женевские конвенции 1949 г.: а) об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (ЖК I); б) об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (ЖК II); в) об обращении с военнопленными (ЖК III); г) о защите гражданского населения во время войны (ЖК IV).

квалификации международных органов — судебная практика предлагает определение вооруженных конфликтов. Например, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии заявил: «Вооруженный конфликт имеет место всякий раз, когда государства прибегают к силе или когда происходит продолжительный вооруженный конфликт между правительственными силами и организованными вооруженными группами или же между такими группами внутри одного государства»¹. Как видно, из определения оно не может являться окончательным и однозначным, так как не охватывает многих аспектов вооруженного конфликта.

Говоря о вооруженном конфликте, следует сказать о соотношении и применении двух родственных понятий: вооруженный конфликт и война. Во-первых, вполне очевидно, что понятие вооруженного конфликта шире по сравнению с войной. Оно включает в себя более обширный круг ситуаций. В ч. 1 ст. 2 общей для Женевских Конвенций 1949 г. говорится о том, что они применяются не только в случае войны, а также в случае другого вооруженного конфликта. Кроме того, прежде всего термин «вооруженный конфликт» применяется в современных международных актах (например, в Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г., Дополнительных протоколах 1977 г. и т.д.).

Вооруженный конфликт — это широкая категория, любое определение которой на договорном уровне, как думается, повлечет за собой снижение регулирующей роли международного гуманитарного права. Как справедливо отмечает профессор Х.-П. Гассер, «международное гуманитарное право не интересуется причина применения силы. Поэтому несущественно, оправданно ли применение оружия, было ли оно направлено на восстановление законности и порядка (то есть международной полицейской акцией) или использовалось для открытой агрессии и т.д. Не имеет значения также, оказывает ли сопротивление подвергшаяся нападению сторона. С точки зрения международного гуманитарного права вопрос применения Конвенций решается фактически очень просто: с того момента, как в руках вооруженных сил одного из государств

¹ ICTY, App., 02.10.1995, Tadic, §70. URL: <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm> (последнее посещение – 29 марта 2008 г.)

оказываются раненые или сдавшиеся в плен военнослужащие или гражданские лица другого государства, как только они захватывают пленных или начинают осуществлять контроль над частью территории государства-противника, они сразу же должны соблюдать нормы соответствующей конвенции. Количество раненых или военнопленных и площадь оккупированной территории не имеют значения, так как необходимость защиты не зависит от количественных критериев».¹ Тем не менее, МГП должно давать однозначные критерии квалификации того или иного события в качестве вооруженного конфликта.

Развитие МГП пошло по пути разделения вооруженного конфликта на международный вооруженный конфликт и вооруженный конфликт немеждународного характера. Гораздо большая часть норм МГП применяется к международным вооруженным конфликтам, тогда как конфликты немеждународного характера регулируются ст. 3, общей для всех четырех ЖК 1949 г.; ст. 19 Гаагской конвенции 1954 г. о культурных ценностях; ДП II 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г.; Протоколом II к Конвенции 1980 г. о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие.

Мандат МККК различается в зависимости от вида вооруженного конфликта. Право на гуманитарную деятельность МККК в ходе международного вооруженного конфликта подтверждается общими для четырех ЖК ст. 9, 9, 9 и 10 соответственно, с согласия воюющих сторон. ДП I (п. 1 ст. 81) внес изменения: государства принимают обязательства по предоставлению всех средств «в пределах их возможностей» для успешного выполнения МККК своих гуманитарных функций. Кроме того, МККК вправе действовать в качестве субститута Державы-покровительницы (ст. 10 I, II, III ЖК, ст. 11 IV ЖК, п. 3 ст. 5 ДП I). МККК обладает правом действовать в пользу военнопленных и гражданских лиц (ст. 123 III ЖК и ст. 140 и 142 IV ЖК). Согласно ст. 16 I ЖК, ст. 19 II ЖК, ст. 70 III ЖК, ст. 140 IV ЖК, ст. 33 и 78 ДП I, МККК осуществляет деятельность относительно задач Центрального агентства по розыску.

¹ См.: Гассер Х.-П. Международное гуманитарное право. Введение. М., 1999. С. 34.

Также, в соответствии со ст. 23 ЖК I и ст. 14 ЖК IV, МККК может оказывать услуги по созданию санитарных зон и зон безопасности. Это наиболее важные полномочия МККК, осуществляемые в ходе международного вооруженного конфликта, которые признаны в международных договорах. В этом ряду также необходимо сказать о важном праве покровительстваемых лиц, в соответствии со ст. 30 и 102 ЖК IV, со ст. 79 ЖК III, обращаться за помощью к МККК. Данное правомочие существенно помогает Комитету успешно осуществлять свои функции.

Относительно же конфликта немеждународного характера МККК, в соответствии с общей ст. 3 ЖК 1949 г., имеет право предлагать свои услуги сторонам в конфликте. «Хотя это право инициативы и не означает для сторон, находящихся в конфликте, никакого конкретного обязательства принимать эти услуги, МККК все же удалось развить значительную активность не только в рамках немеждународных вооруженных конфликтов, но и в ситуациях напряженности внутри страны и внутренних беспорядков. Иногда тот факт, что МККК ссылается на свое право инициативы, предусмотренное в ст. 3 Женевских Конвенций, действует на местные власти как магическое заклинание «Сезам, откройся».¹ Так как воюющие стороны сами заинтересованы в оказании гуманитарной помощи жертвам вооруженного конфликта. Кроме того, присутствие МККК на территории внутреннего конфликта не является показателем его интернационализации, само по себе принятие услуг МККК государством в данном случае не является актом признания антиправительственных групп.

Долгие годы существующее разделение вооруженного конфликта являлось поводом к критике МГП. В настоящее время в мире разгораются и протекают конфликты, которые, на первый взгляд, сложно отнести исключительно к одной из вышеназванных категорий. Речь идет о так называемых «интернационализованных» внутренних конфликтах (конфликты в бывшей Югославии, Афганистане, Никарагуа и т.д.), а также о «глобальной войне с терроризмом». Относительно последней проблемы, МККК дал четкую оценку происходящего. «В отношении гуманитарного пра-

¹ См.: Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов. М.: МККК, 2000. С. 446.

ва часто высказываются обвинения в том, что оно утратило свою актуальность, или, по меньшей мере, устарело и нуждается в пересмотре. По этой причине сегодня его считают непригодным для использования применительно к терроризму и усилиям по борьбе с ним. Это заблуждение. Понятие «война с терроризмом» — чисто риторическое и не имеет юридической значимости. Слепое применение законов вооруженного конфликта к «войне с терроризмом» столь же нелогично, как и его применение к «войне с наркотиками» или «войне с нищетой» или «войне с раком». Таким образом, огульная критика права вооруженных конфликтов за невозможность его применения к такому явлению как терроризм, по сути, сходна с обвинением специализированного корпоративного права за невозможность его применения к решению деловых споров».¹ Следовательно на данный момент мировое сообщество включает в понятие «глобальная война с терроризмом» многочисленные, различные события, происходящие по всему миру, которые с юридической точки зрения, в частности с точки зрения МГП, неоднородны. Поэтому только если «война с терроризмом» приобретает форму одного из конфликтов, применяется международное гуманитарное право в зависимости от вида конфликта. Так, например, вооруженными конфликтами являются военные действия, которые начались в Афганистане в октябре 2001 г. или в Ираке в марте 2003 г., «вторая ливанская война» лета 2006 г. Однако не могут быть признаны «актами войны» одиночные террористические акции, например палестинских террористов (угон и уничтожение самолета «Пан Ам» НФОП — Национальным Фронтом Освобождения Палестины — в 1988 г.). Однако неприменимость в определенных случаях МГП не влечет за собой неприменимости норм международного права прав человека и, естественно, национального права государств.

При квалификации вооруженного конфликта принимается во внимание продолжительность и интенсивность ведения военных действий, организационная обособленность конфликтующих сто-

¹ Когда война войной не является? – Какова надлежащая роль права вооруженных конфликтов в рамках «глобальной войны с терроризмом». URL: <http://www.icrc.org/Web/rus/siterus0.nsf/html/6NRADF> (последнее посещение – 28 марта 2008 г.).

рон (например, это имеет особую важность в отношении антиправительственных групп), территория, где проходят военные действия. Тем не менее бывает очень сложно квалифицировать вооруженный конфликт, а существование разнородных конфликтов ведет к неясности применения норм МГП. Это, в первую очередь, касается иностранного вмешательства во внутренний вооруженный конфликт. Практика на данный момент идет по пути юридического дробления конфликта — то есть рассмотрения вооруженного конфликта одновременно в качестве внутреннего, а также международного в зависимости от качества противостоящих сторон. Например, в решении Международного Суда ООН от 27 июня 1986 г. по делу о военной и полувоенной деятельности США в Никарагуа было указано, что «конфликт между силами «контрас» и силами правительства Никарагуа является вооруженным конфликтом, «не носящим международного характера». Действия «контрас» против никарагуанского правительства относятся к праву, применяемому к такого рода конфликтам, тогда как действия США и Никарагуа и против этой страны подпадают под действие правовых норм, касающихся международных конфликтов».¹

Существуют также примеры, когда во время вооруженных конфликтов с иностранным вмешательством государства, после обращения МККК, предоставляли статус, определенный Женевскими конвенциями, жертвам военных действий. Это имело место:

«в период после обретения Конго независимости, когда страну раздирали сепаратистские движения и беспорядки, в которых противостояли друг другу конголезцы, бельгийские силы, наемники и войска ООН;

во время войны в Йемене, в которой с 1962 г. противоборствовали законное республиканское правительство при поддержке контингентов Объединенной Арабской Республики и роялистские племена имама, которым помогала Саудовская Аравия;

в войне в Камбодже, где с 1970 по 1975 г. кхмерские силы правительства Лон Нола с помощью США и Южного Вьетнама

¹ См.: Решение Международного суда ООН от 27 июня 1986 г. по делу о военной и полувоенной деятельности США в Никарагуа. § 219. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf> (последнее посещение 29 марта 2008 г.).

противостояли силам GRUNK (Королевского правительства национального единства Кампучии), пользовавшимися поддержкой, в частности, Китая и Северного Вьетнама».¹

Однако так происходит не всегда. Например, во время афганского конфликта 80-х годов XX в. ни СССР, ни афганское правительство не приняло мер по применению норм Женевских конвенций, считая, что данная ситуация не подпадает под их действие. И данная практика, скорее всего, свидетельствует о том, что в каждом конкретном случае государства соглашались применять всю совокупность положений Женевских конвенций *ex gratia*, а не потому что были убеждены в необходимости их применения, как норм обычного права.

Поэтому можно сказать, что в международном гуманитарном праве складывается чрезвычайно сложная ситуация двойного регулирования, которая затрагивает, помимо прочего, и мандат МККК. Получается, что в зависимости от характера конфликтных отношений (между вмешивающимся государством и правительством, а также между правительством и «повстанцами» и т.д.) правомочия МККК кардинально меняются и зависят от воли сторон конфликта.

Как известно целью МПП является защита и помощь жертвам вооруженного конфликта, а также сведение к минимуму трагических последствий вооруженных конфликтов. Поэтому, например, признание роли вмешивающегося государства в интернационализации внутреннего конфликта не может повлечь за собой распространение театра военных действий на его собственную территорию. По мнению профессора Э. Давида, «признание международного характера конфликта означает лишь более эффективную защиту жертв...».²

В заключение сделаем несколько выводов. Во-первых, представляется вполне обоснованным отсутствие конвенционального понятия вооруженного конфликта. Хотя, необходимо уточнить, что Женевские Конвенции 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним 1977 г. все-таки содержат минимальные признаки международного вооруженного конфликта и вооруженного конфликта немеждународного характера. Так как на протяжении всей истории

¹ См.: Давид Э. Указ. соч. С. 121.

² Там же. С. 124.

конфликты возникали и будут возникать, различные по своей природе, субъектному составу, однако одинаковые по тем трагическим последствиям, которые претерпевают жертвы конфликта. Поэтому чтобы МГП (и в частности МККК, как хранитель МГП) могло успешно осуществлять свое предназначение — а именно защиту жертв вооруженного конфликта — нет необходимости ограничивать эту категорию каким-либо одним определением на договорном уровне. Однако данное высказывание не является призывом к приравниванию всех ситуаций насилия в мире к вооруженным конфликтам. Это приведет к размыванию грани между международным гуманитарным правом и международным правом прав человека, а также соответствующими отраслями национального права. В связи с этим, вооруженный конфликт должен быть квалифицирован исходя из определенных критериев, которые на сегодняшний момент успешно разрабатываются в доктрине МГП, а также в практике государств. Относительно международного вооруженного конфликта, он признается таковым в силу применения государствами своих вооруженных сил, даже если одна из сторон (или обе) не признают наличие состояния войны. Соответственно, данное применение должно носить целенаправленный характер, должно быть актом проявления государственного суверенитета, власти. Более сложно обстоит ситуация с вооруженным конфликтом немеждународного характера. МККК предлагает следующие критерии его квалификации:

«а) масштабы боевых действий доходят до определенного предела и/или боевые действия длятся по времени дольше, чем то, что принято относить к категории внутренних или отдельных беспорядков;

б) конфликтующие стороны можно определить и обозначить;

в) территориальные границы конфликта можно определить и обозначить;

г) начало и конец конфликта можно определить и обозначить».¹

¹ Когда война войной не является? – Какова надлежущая роль права вооруженных конфликтов в рамках «глобальной войны с терроризмом». URL: <http://www.icrc.org/Web/rus/siterus0.nsf/html/6NRADF> (последнее посещение – 28 марта 2008 г.)

Однако изменение природы вновь возникающих конфликтов повлекло за собой новые проблемы, проблемы юридического дробления целостного вооруженного конфликта, неясности регулирования тех или иных отношений. По справедливому мнению Э. Давида, «принцип разграничения конфликта теоретически приемлем, но трудно реализуем на практике и может иногда стать источником несообразностей»¹.

Вполне объяснимы причины разделения вооруженных конфликтов на международные и конфликты немеждународного характера. Так как внутренние вооруженные конфликты небезосновательно относят к внутренним делам государства. Но это является закономерным процессом вынесения на межгосударственный уровень некоторых вопросов внутренней компетенции государства, требующих международного сотрудничества и регулирования (к таковым можно отнести вопросы прав человека). Кроме того, на сегодняшний момент наибольшее количество вооруженных конфликтов представляют собой внутренние конфликты либо конфликты, смешанной природы (интернационализованные). Тем не менее, как думается, необходимо далее развиваться в данном направлении.

Исходя из всего вышеизложенного, необходимо сказать, что в МГП при возможном разделении вооруженного конфликта на два вида должна существовать единая система стандартов защиты жертв вооруженных конфликтов. И это не приведет к нарушению суверенитета государства или к нарушению принципов международного права. Так как международное гуманитарное право не касается вопроса легитимности военных действий, а также не санкционирует ни вмешательство во внутренние дела государства, ни другие форм воздействия. Стоит отметить, что определенная неясность в применении норм МГП, например в интернационализованных конфликтах, ведет к увеличению роли политической целесообразности и амбиций воюющих сторон. На данный момент, как думается, пока невозможно отказаться от «дихотомии» вооруженного конфликта — это связано с готовностью (или неготовностью) государства открывать свои «границы» для международного вмешательства. Поэтому, как думается, вполне адекватным будет

¹ См.: Давид Э. Указ. соч. С. 124.

принятие договоров, касающихся внутреннего вооруженного конфликта, который предоставляет соответствующую защиту покровительствуемым лицам. Следовательно это может решить проблему смешанных конфликтов для государств, принявших на себя соответствующие обязательства. Кроме того, при расширении международного регулирования вооруженных конфликтов немеждународного характера особую роль станет играть МККК, чей мандат должен быть недвусмысленно определен в данных документах.

Единые стандарты предоставления защиты и помощи жертвам вооруженных конфликтов является естественным продолжением развития международного права в сторону гуманизации человеческих отношений.

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «БЕЖЕНОЦ» В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

А.З. Талипова

студентка Института права
Башкирского государственного университета

С точки зрения современного международного права термин «беженец» является строгим, конкретным по своему характеру, так как его правовое содержание определяется четко в соответствии с принципами и нормами общего международного права. Его содержание по сравнению со словом «беженец», которое мы используем в нашей повседневной жизни, намного уже. В обиходе беженец — это любой человек, который спасается бегством от обстоятельств, угрожающих его личной безопасности и безопасности членов его семьи. По какой причине он вынужден так поступать, для нас, по сути, не имеет значения. Но для международного права причины, по которым лицо покидает свой дом в поисках убежища, и категории лиц, ищущих его, играют большую роль при признании за лицом статуса беженца в соответствии с международным правом.

Впервые в международных соглашениях понятие «беженец» было сформулировано на состоявшейся в Женеве в 1926 г. конференции, участники которой разработали и подписали Соглашение о выдаче удостоверений личности русским и армянским беженцам. В соответствии с п. 2 Соглашения беженцем считается любое лицо соответствующего происхождения, которое не пользуется защитой своего правительства и не приобрело другого гражданства.¹ Аналогичный подход к определению понятия «беженец» был использован при разработке Соглашения о статусе беженцев из Германии от 4 июля 1936 г.

Тенденция периода 20-40-х гг. XX века, заключавшаяся в стремлении государств как можно сильнее политизировать поня-

¹ См.: League of Nations. Treaty Series. Vol. LXXXIX. N. 2004.

тие «беженец», особенно ярко проявилась при разработке Устава Международной организации по делам беженцев (далее — МОБ), созданной в 1948 г. Отличительная особенность определения понятия «беженец» по Уставу МОБ заключалась в том, что оно объединило групповой подход, использовавшийся в предыдущих соглашениях при определении понятия «беженец», и политический аспект проблемы беженцев, что носило в тот период прогрессивный характер.

В 1949 г. ООН начала работу по созданию новой организации, которая заменила бы МОБ. Соответственно необходимо было разработать и новое определение понятия «беженец», что связывалось с последними событиями и изменениями в международных отношениях государств — членов ООН. И этой новой организацией стало Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев (далее — УВКБ), а документом, по — новому определившим понятие «беженец», — Устав¹ этого учреждения.

В соответствии с п. 6 главы II Устава компетенция Верховного комиссара ООН по делам беженцев распространяется на «всех тех лиц, которые в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства или политических убеждений находятся вне страны своей гражданской принадлежности и не могут пользоваться защитой правительства этой страны или не желают пользоваться такой защитой либо вследствие таких опасений, либо по причинам, не связанным с соображениями личного удобства; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего местожительства, не могут или не желают вернуться в нее вследствие таких опасений либо по причинам, не связанным с соображениями личного удобства.

Определение понятия «беженец», содержащееся в Уставе УВКБ, носит универсальный характер по сфере применения, так как не содержит никаких географических и временных ограничений.² Тем не менее, по мнению английского юриста-международника

¹ Данный документ был принят Генеральной Ассамблеей ООН в приложении к резолюции 428 (V) в декабре 1950 г.

² См.: *Иванов Д.В.* Беженцы в современном международном праве. М., 2006. С. 15-19.

Г.С. Гудвин-Гилла, «Устав УВКБ содержит явное противоречие», которое заключается в том, что, с одной стороны, деятельность УВКБ распространяется на группы и категории беженцев, а с другой — содержащееся в нем определение понятия «беженец» требует оценки обстоятельств того, как лицо стало беженцем в каждом конкретном случае.¹

Необходимо отметить, что помимо определения понятия «беженец», зафиксированного в Уставе УВКБ ООН, существует определение этого понятия, содержащееся в разделе А ст. 1 Конвенции о статусе беженцев 1951 г.²

Некоторые государства полагали, что слишком расплывчатое определение вызовет трения между государствами по поводу его толкования и применения, а также возложит на них непомерно большие и трудно выполнимые обязательства. В связи с этим США предложили определение, которое включало четыре категории беженцев, находящихся за пределами своей страны из-за «преследований или опасений преследований».³ В эти категории были включены беженцы периода Первой мировой войны, беженцы в межвоенный период, новые беженцы, перемещенные лица и несовершеннолетние, не сопровождаемые взрослыми. Великобритания предложила свой вариант определения общего характера и распространявшегося на лицо, которое, покинув страну своего обычного проживания по причине преследований или вполне обоснованных опасений преследований, не возвращается либо не может вернуться в эту страну по уважительным и достаточным причинам, или ему не позволяют вернуться туда власти этой страны, и которое не является гражданином какой-либо иной страны».⁴

Для выработки определения, которое удовлетворило бы все государства, в Специальном комитете была создана рабочая группа, которая взяла за образец определение, содержащееся в Уставе Международной организации по делам беженцев. В ходе долгой

¹ См.: Гудвин-Гилл Гай С. Статус беженца в международном праве. М., 1997. С. 22.

² Конвенция была подписана 28 июля 1951 г.

³ См.: Memorandum on the Definition Article of the Preliminary Draft Convention Relating to the Status of Refugees // Док. ООН E/AC.32/L.4 (18 января 1950 г.).

⁴ См.: Док. ООН E/AC.32/L.2 (17 января 1950 г.).

работы стороны пришли к варианту определения понятия «беженец», который удовлетворял всех.

Государства — участники Конвенции 1951 г. согласились, что термин «беженец» должен применяться к лицам, признанным беженцами в соответствии с ранее принятыми международными соглашениями, а также к любому лицу, удовлетворяющему положениям п. 2 раздела А ст. 1 Конвенции, где говорится, что беженцем признается любое лицо, которое «в результате событий, происшедших до 1 января 1951 года, и в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследования по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений».

Особую важность представляет то, что определение понятия «беженец» Конвенции 1951 г. имело два ограничения: первое (временное) заключалось в том, что согласно Конвенции право считаться беженцем не распространялось на лиц, ставших таковыми в результате событий, происшедших после 1 января 1951 г.,¹ второе (географическое) состояло в том, что вышеупомянутые события означают либо «события, происшедшие в Европе до 1 января 1951 года», либо «события, происшедшие в Европе или других местах до 1 января 1951 года».² Наличие двух ограничений сильно затрудняло решение проблемы беженцев, исключая из сферы применения Конвенции миллионы беженцев и другие категории вынужденных мигрантов.

Для решения возникших проблем в 1967 г. был принят Протокол, касающийся статуса беженцев.³ Протокол снял положение

¹ Статья 1 А (2) Конвенции о статусе беженцев 1951 г.

² Статья 1 В (1) Конвенции о статусе беженцев 1951 г. При присоединении к Конвенции государство имеет возможность сделать заявление, ограничивающее его обязательства по Конвенции в отношении европейских беженцев.

³ Сам текст Протокола был одобрен резолюцией 2198 (XXI) ГА ООН от 16 декабря 1966 г. Вступил в силу 4 октября 1967 г.

Конвенции 1951 г. об ограничении срока 1951 г., что сделало Конвенцию подлинно универсальным соглашением. Протокол является независимым юридическим документом, к которому любое государство может присоединиться, не являясь участником Конвенции 1951 г. Любое присоединяющееся к Протоколу государство берет на себя обязательство применять положения Конвенции 1951 г. в отношении беженцев, подпадающих под ее определение, однако без датированности 1951 г. Если какое-либо государство присоединяется только к Протоколу, то оно не может внести географическую оговорку.

Хотелось бы особо отметить, что существование одновременно трех универсальных документов — Устава УВКБ ООН, Конвенции 1951 г. и Протокола 1967 г., которые содержат схожие определения понятия «беженец», привело к возникновению еще одной правовой проблемы. Суть ее в том, что в настоящее время существуют две основные категории беженцев среди уже признанных таковыми на основе вышеуказанных международных документов.

Первая категория — «мандатные беженцы». Это лица, которые рассматриваются УВКБ ООН как беженцы на основе положений Устава и они не зависят от государства убежища, являющегося участником Конвенции 1951 г. и Протокола 1967 г. «Мандатные беженцы» могут получать помощь непосредственно от УВКБ ООН. Однако они не могут пользоваться правами и льготами, предоставляемыми «конвенционным беженцам», если не будут признаны беженцами государством — участником Конвенции 1951 г. Данный термин относится к беженцам, положение которых относится к более широкой компетенции Верховного комиссара, которая впоследствии была подтверждена Генеральной Ассамблеей ООН.

Вторая категория — «конвенционные беженцы». Это лица, за которыми признан статус беженцев государством убежища, являющимся участником Конвенции 1951 г. и/или Протокола 1967 г. Только в этом качестве они пользуются всеми правами и благами, которые государства обязались предоставлять беженцам на основе международного права.¹

¹См.: *Иванов Д.В.* Указ. соч. С. 22-25.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что универсальные международно-правовые соглашения содержат весьма схожие между собой определения понятия «беженец». Более того, определения понятия «беженец» в данных международных документах, не учитывают современные тенденции миграционных потоков, появления новых категорий и форм вынужденной миграции, и тем самым лишают миллионы людей юридического основания для получения международной защиты и помощи не только со стороны отдельных государств, но и всего международного сообщества. В связи с этим возникла необходимость в выработке универсального определения понятия «беженец» и закрепления его в международном правовом документе, носящим обязательный характер для всех государств-участников.

Универсальное определение понятия «беженец» необходимо не только для совершенствования практической помощи беженцам, но и для самого международного права, так как оно является одним из главных механизмов защиты прав человека.

КОНСТИТУЦИЯ РФ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВ МЕНЬШИНСТВ

К.М. Фёдоров

аспирант кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

В современный период демократические государства и общества исходят из общепризнанных принципов международного права, в соответствии с которыми каждый человек должен иметь равные права и возможности независимо от расы, национальности, отношения к религии и вероисповедания, физического состояния, убеждений, политических воззрений и идеологии, принадлежности к общественным объединениям и других особенностей. Обязанностью цивилизованного общества и демократического государства является преодоление негативного влияния на человека тех факторов, которые не зависят от воли конкретного человека и гражданина. Обычно к людям, страдающим от таких факторов, относят лиц с физическими отклонениями или недостатками, а также лиц из различных меньшинств, в том числе и национальных. Лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам, зачастую нелегко общаться с представителями большинства, если они плохо владеют их языком, из-за различий в обычаях, традициях и культуре. Правовое и фактическое ограничение прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, нарушает принцип равноправия и вызывает конфликты, наносящие ущерб обществу и мировому сообществу в целом. Проблемы национальных меньшинств актуальны и для Российской Федерации.

Правовое положение национальных меньшинств определяется международно — правовыми нормами и нормами государственными, которые должны соответствовать первым. Проблемы защиты прав национальных меньшинств и прав и свобод лиц, себя к ним относящих, рассмотрены в ряде международных и межгосударственных документов, принятых ООН и региональными орга-

низациями, в том числе и европейскими. Это, в частности, закреплено в нормах, содержащихся в Международном пакте о

гражданских и политических правах, который справедливо относят к числу актов, устанавливающих общепризнанные принципы и нормы международного права, в Документе Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению ОБСЕ 1990 г., в Парижской хартии для новой Европы 1990 г., в Рамочной конвенции Совета Европы о защите прав национальных меньшинств 1995 г. и других документах. Одним из важнейших актов Совета Европы явился одобренный и открытый для подписания в ноябре 2000 г. Комитетом министров Совета Европы Протокол № 12 к Конвенции о защите прав и основных свобод.

Проблема защиты прав национальных меньшинств также была поднята и при принятии Конституции Российской Федерации 1993 г. В ч. 2 ст. 19 Конституции Российской Федерации провозглашено, что государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Такой подход весьма важен, поскольку ч. 2 ст. 19 Конституции Российской Федерации гарантирует равенство прав человека и гражданина независимо не только от обстоятельств, перечисленных в этой статье, но и, как в ней сказано, «а также других обстоятельств». В пункте «в» ст. 71 Конституция отнесла к ведению Российской Федерации регулирование и защиту прав национальных меньшинств, а в п. «б» ч. 1 ст. 72 к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации — защиту прав национальных меньшинств. Кроме того, Конституция Российской Федерации в ст. 69 установила гарантии прав коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации.

К сожалению, в международно-правовых документах и в доктрине международного права до сих пор не выработано общепринятого понятие «меньшинство». Еще в рамках Лиги наций пред-

принимались такие попытки. Так, например, в консультативном заключении от 31 июля 1930 г., принятом Постоянной палатой международного правосудия было предложено весьма пространное понятие меньшинства. Некоторые элементы понятия меньшинства разрабатывались при подготовке различных конвенций и резолюций. Свою формулировку дала Комиссии по правам человека ООН в проекте под названием «Определение понятия меньшинств в целях защиты их ООН». Специальный докладчик Подкомиссии Ф. Капоторти в 1977 г. предложил известное определение, в котором под меньшинством понимается «меньшая по численности, не занимающая господствующего положения группа, члены которой — граждане этого государства — обладают с этнической, религиозной или языковой точек зрения характеристиками, отличающимися от характеристик основной части населения, и проявляют, пусть даже косвенное, чувство солидарности в целях сохранения своей культуры, своих традиций, религии или языка».¹ В марте 1984 г. Комиссия по правам человека поручила члену Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств Ж. Дешену подготовить «предложение, касающееся определения понятия меньшинство». По определению, меньшинство — это «группа граждан данного государства, представляющих собой численное меньшинство и не занимающих господствующее положение в этом государстве, обладающих этническими, религиозными или языковыми характеристиками, отличающимися от характеристик большинства населения, солидарных друг с другом, подвижных, пусть даже косвенно, коллективным стремлением к выживанию и стремящихся к достижению фактического и юридического равенства с большинством».²

В российском законодательстве также нет общепринятого определения «национальное меньшинство». Не сложилось оно и в нашей научной литературе. По мнению профессора А.Х. Абашидзе сложность определения понятия «меньшинство» состоит в многообразии ситуаций, связанных с существованием самых различ-

¹ См.: *Capotorti F. Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities // Human Rights Study Series. № 5. N.Y., 1978. P. 5-12, 95, 96.*

² См.: UN Doc. E/CN.4/Sub.2/85. P. 30.

ных меньшинств. «Однако все же существует определение этого понятия, которое используется весьма широко, а именно: меньшинство — это национальная, этническая, религиозная или языковая группа, отличающаяся от других групп на территории данного суверенного государства».¹ В то же время термин «коренные малочисленные народы» в законодательстве и научной литературе уже применялся, и вполне понятно, что он означает. Как представляется, законодательное закрепление понятия национального меньшинства вполне возможно. Исходя из общих подходов и принципов важнейших международно-правовых документов, можно предложить следующее определение. Национальное меньшинство — это группа лиц, относящих себя к народу (этносу), не занимающих господствующее положение в этом государстве и число которых меньше числа лиц, относящих себя к народу (этносу), образующему большинство в государстве или его территориальном образовании (административно-территориальном районе, субъекте федерации, территории местного самоуправления).

Важно разработать и принять такой федеральный закон о защите прав национальных меньшинств, в котором был бы закреплён принцип полного и безоговорочного обеспечения всех прав и свобод человека и гражданина для представителей национальных меньшинств без какой-либо дискриминации и без всяких исключений.

¹ См.: *Абашидзе А.Х.* Защита прав меньшинств по международному и внутригосударственному праву. М., 1996. С. 175.

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ АБОРИГЕННЫХ НАРОДОВ В США

С.Н. Горбунов

кандидат юридических наук,

доцент Поморского государственного университета им. М.В. Ломоносова

Во времена заселения европейцами Америки, они устанавливали и придерживались (по крайней мере, между собой) некоторых общепринятых правовых норм о приобретении и владении земель. Основной нормой было «право пользоваться тем, что создали, чем завладели и что заняли без нарушения прав других». В отношении земель, данный принцип известен как занятие ничьих земель (*territorium nullius*), что создает, в соответствии с теорией «владения с незапамятных времен», продляемое право владения.¹

Действие прав, возникающих из «владения с незапамятных времен», было признано правоведами средних веков, исходивших из Римского права.² Доктрина «владения с незапамятных времен» в сочетании с признанием неотъемлемого суверенитета аборигенных народов оказалась настолько привлекательной для голландцев, что они с первых же своих контактов с аборигенами начали переговорный процесс по поводу заключения договоров о передаче земель.³ Шведы и англичане немедленно последовали примеру голландцев, что подтверждало абсолютный суверенитет коренных народов над землями, но, в условиях конкуренции между европейскими странами, сделало доктрину прав на вновь открытые территории крайне невыгодной для европейцев при переговорах с аборигенами.⁴

¹ См.: *Vattel E.* The Law of Nations, Book (Bk.) III, VII, § 26. P. 302.

² См.: *Maine H.* Ancient Law, 13th edition (ed.). London, 1850. P. 257.

³ См.: *Brodhead J.R.* Documents Relative to the Colonial History of the State of New York, in: E.B. O'Callaghan (ed.), Documents relative to the Colonial History of the State of New York. Vol.1, Holland Documents II, No. 27, Albany 1856.

⁴ См.: *Berman H.R.* The concept of aboriginal rights in the early legal history of the US // In: Buffalo Law Review 27. 1978. P. 653.

После XVII века доктрина понималась как неограничивающая власть коренного населения. Она стала механизмом, регулирующим активность европейских государств по приобретению права на заключение договоров о территориях с аборигенными народами и препятствующим другим европейским странам вступать в переговоры с теми же народами.

Доктрина и ограничения, установленные европейцами для своих притязаний на территории в Западном полушарии, были сформулированы Председателем Верховного суда США Д. Маршаллом: «Принцип, признанный в собственных интересах всеми европейцами, наделяет, как следствие, нацию, сделавшую открытие, единоличным правом приобретения титула на землю и создания на ней поселений. Это всеобъемлющий принцип, исключающий конкуренцию между теми, кто с ним согласен. Он регулирует право первооткрывателей среди европейцев, но не затрагивает прав тех, кто уже владеет, в силу аборигенного характера или в силу открытия, сделанного в незапамятные времена. Принцип дает исключительное право приобретения, но не обосновывает это право на отрицании права обладателя на продажу».¹

У европейцев никогда не было непонимания природы их переговоров с коренными народами Америки. Аборигенные правители действовали в соответствии со своим суверенным статусом и так и воспринимались европейцами, со всеми вытекающими отсюда последствиями.²

Годы, последовавшие за американской революцией, характеризовались попытками Британии и вновь образованного Континентального Конгресса США централизовать свои отношения с аборигенными народами. Это выражалось в осознанном стремлении лишить отдельные колонии полномочий на проведение переговоров с аборигенами и наделить ими исключительно национальные правительства, унифицируя таким образом переговорный процесс между равными и суверенными нациями. Стремясь заявить о поддержке революции аборигенными народами США встали на путь заключения формальных соглашений с руководством

¹ См.: *Worchester v. Georgia*, 31 U.S. (6 Pet.). P. 542-543.

² См.: *Vaughn A.T.* *New England Frontier, Puritans and Indians 1620-1675.* Boston, 1965. P. 109-120.

коренных народов. Британцы в то же время полностью признали способность аборигенных народов выдвигать претензии и сокращать территории колоний.¹

Закон в отношении Северо-запада, принятый Континентальным Конгрессом в 1787 г., должен был обеспечить добровольность и законность территориальных изменений аборигенных народов и предотвратить проникновение отдельных лиц на территории коренных народов: «В отношении индейцев следует проявлять добрую волю, их земли и собственность не должны изыматься без их согласия, их права собственности и свободы не должны нарушаться, кроме как в случае справедливых войн по распоряжению Конгресса...».

Учредительные документы и законы США не оставляют сомнений о признании государством национального суверенитета аборигенных народов.²

Интерес представляет мнение Генерального Прокурора, отражающее политику США по вопросу территориального и политического суверенитета аборигенных народов: «Пока существует племя и продолжает владеть своими землями, их титул и владение суверенны и исключительны. Мы относимся к ним как к отдельным суверенным образованиям, и пока в установленных границах существует индейский народ, мы имеем не больше прав на вторжение на их территории, чем на территорию иностранного принца».³

В таких политических рамках США заключали договоры с аборигенными нациями Северной Америки, которые были и остаются высшими законами США, они действуют наравне с любыми международными договорами.⁴

Из этого вытекает, что европейцы, осваивая Америку, признавали национальный суверенитет аборигенных наций. Такое при-

¹ См.: *Fey H.E., McNickle D'A. F. Indians and other Americans: Two Ways of Life meet.* NY. Rev. ed. 1970. P. 55.

² См.: US Constitution, Art. I, 8, clause 2, Art. II, 2, cl.1, the Trade and Intercourse Acts of 1790, 1 Stat. 137; 1 Stat. 329; 1796, 1 Stat. 469; 1802, 2 Stat. 139; 1834, 4 Stat. 729.

³ См.: Opinion Attorney General, April 26, 1821. P. 345.

⁴ См.: *Morris G.T. The Right of Self-Determination for Indigenous Peoples // German Yearbook of International Law.* Vol. 29. 1986. P. 291.

знание выразилось в столетнем опыте заключения договоров правительствами Франции, Испании, Швеции, Англии, Нидерландов, США с руководством аборигенов.

Между 1778 и 1871 гг. США подписали и ратифицировали 371 договор с аборигенными народами. Формально процесс был остановлен принятием Закона от 3 марта 1871г. (гл. 120, § 1, 16). С 1871 по 1902 г. новые договоры стали называться «Соглашения», поскольку США продолжали рассматривать аборигенные народы в качестве суверенных, такое нововведение не имело значения, так как отражало внутренние процессуальные реформы.¹

Как и все международные договоры, соглашения с коренными народами должны рассматриваться в международном контексте и обсуждаться в свете правовых принципов и норм, общих для членов международного сообщества. Необходимо исходить из предположения, что это обязательства, которые все стороны должны уважать и которые должны добросовестно выполняться.

Кроме того, договоры, о которых идет речь, являются двусторонними между народами или государствами. Верховный Суд США решил, что договоры между США и аборигенными народами следует рассматривать и уважать так же как договоры с другими народами в международном сообществе.

Договоры США с аборигенными народами остаются в силе, они требуют выполнения и не теряют своего международного характера. Следует заметить, что международное качество этих договоров в США доказывается двумя аргументами. Во-первых, сама конструкция договоров требует их толкования в соответствии с намерениями обеих сторон. Во-вторых, они должны толковаться либерально, двусмысленности или сомнения должны толковаться в пользу аборигенных народов. Кроме того, суды США не найдут оснований для аннулирования договора последующим соглашением или законодательством, без соответствующего решения Конгресса.²

¹ См.: *Margold R.* Introduction // In: Cohen F. Handbook of Federal Indian law. Washington. D.C., 1942. VIII.

² См.: *Wilkinson C.F., Volkman J.M.* Judicial Review of Indian Treaty Abrogation “As long as the water flows or grass grows upon the earth” – How long a time is that? // *California Law Review* 63 (1975). P. 601-661.

Увеличение числа договоров не умаляет их юридическую силу, скорее означает признание уникального характера отношений между США и коренными народами, как географических, так и политических. Это также демонстрирует критическое отношение США к договорам, заключенным обманным путем или путем принуждения.¹

Выражалось сомнение, соответствуют ли договоры США с аборигенными народами определению договора в международном праве. Такие заявления не только вызов американскому прецедентному праву, но и противоречат принципам, существующим в международно-правовой науке.²

На отношение многих ученых и юристов к определению международно-правового статуса, в основном, влияет развивающаяся в США тенденция считать отношения между государством и аборигенными народами сугубо внутренним делом, находящимся исключительно под внутренней юрисдикцией. Это объясняется стереотипом восприятия отношений метрополий с колониями как их внутреннего дела.³ Причины считать, что США подчиняет свои отношения с аборигенными народами национальному праву, могут находиться в американском прецедентном праве и в сопутствующем законодательстве.

Обсуждение американского прецедентного права следует начинать с дела *Johnson v. MacIntosh*, одного из первых дел, рассмотренных Верховным Судом США в отношении суверенных земельных прав аборигенных народов. Суть дела в том, что два неаборигена заявили о своем праве на один и тот же участок земли. Один из них получил титул при передаче народом «пьянкошоу» штату Иллинойс права собственности на территорию, а второй получил титул от государства США. Суд установил, что титул, полученный от США, имеет высшую силу по отношению к полученному от аборигенного народа. В решении указано, что абори-

¹ См.: *Vogel V.J.* This Country was Ours: A Documentary History of the American Indian. New York, 1972. P. 27, 52.

² См.: *Rosenne S.* The Law of Treaties: A Guide to the Legislative History of the Vienna Convention. Leyden, 1970. P. 108.

³ См.: *Sureda A.R.* The Evolution of the Right of Self-Determination. Leyden, 1973. P. 66.

генные народы не получали титул на безусловное право собственности, а обладали правом занятия земель, занимаемых ими непрерывно в течение длительного времени. Решение не основывалось на нормах международного права, имело место сознательное игнорирование существовавших в то время общепризнанных прав народов.¹

Через 9 лет по делу *Cherokee v. Georgia* судья Маршалл объявил принцип, легший в основу современного федерального законодательства в отношении индейцев: «Весьма сомнительно, что аборигенные племена, проживающие в пределах признанных границ США, могут строго соответствовать определению иностранных народов. Правильнее было бы назвать эти народы, находящимися в состоянии внутренней зависимости. Они занимают земли, право собственности на которые мы утвердили независимо от их воли, и которое должно выражаться в фактическом владении, когда их право владения прекращается. Кроме того, они находятся в положении малолетних. Их отношения с США — это отношения подопечного и опекуна».²

Термин «внутренне зависимый народ» привел к распространению концепции опеки аборигенных народов. С одной стороны, опека защищает интересы аборигенов от вмешательства индивидов и властей штатов, с другой — лишает их неотъемлемой суверенной власти, т.к. США, как опекун, берет на себя полную ответственность за определение будущего аборигенных народов.

Годом позднее, по другому делу, политически связанному с народом чероки, гражданин США предъявил иск в связи с законом штата Джорджия, запрещающим его присутствие на территории, принадлежащей чероки. В решении по этому делу судья Маршалл, наконец, признал международный статус аборигенных народов: «Термин «народ», применяемый к аборигенным народам, означает «людей, отличных от других». Конституция, называя все договоры, как заключенные ранее, так и те, которые будут заключены в будущем, высшими законами штатов, признала обе стороны наделенными полномочиями по заключению договоров. Слова «дого-

¹ См.: *Berman H.R.* The concept of aboriginal rights in the early legal history of the United States // *Buffalo Law Review* 27 (1978). P. 642-656.

² Там же. P. 655.

вор» и «народ» — из нашего языка, выбранные для дипломатических и законодательных процедур, имеют определенное, понятное значение. Мы применяем их к индейцам, равно как к народам других стран. И в том же смысле».

Мнение судьи Маршалла, прозвучавшее по делу чероки, и по аналогии применимое к любым аборигенным народам, закрепило за ними статус суверенных народов — равное положение в сообществе народов, обладание равными правами и ответственностью. Здесь можно видеть прямое противоречие с мнением, высказанным ранее по делу *Cherokee Nation v. Georgia*. Несмотря на юридическое признание национального статуса народа чероки, политика политического колониализма, проводившаяся администрацией Э.Джексона, привели к насильственному переселению ряда народов с традиционно занимаемых ими земель.¹

В 1857 г. судья Тэйни в своем решении по делу *Dred Scott v. Sanford* повторил позицию судьи Маршалла по делу *Worcester*: «Хотя аборигенные народы были нецивилизованны, они, тем не менее были свободны и независимы, объединены в народы или племена и управлялись своими законами... Руководство индейцев воспринималось как иностранное правительство..., их свобода признавалась с момента появления первых поселенцев и до настоящего времени всеми правительствами. С ними заключались договоры, а с их людьми обращались как с иностранцами, на которых не распространяется власть правительства».

Как уже было сказано, договоры, о которых шла речь в судебных решениях Верховного Суда, относились к договорам между суверенными народами. Толкование же самих договоров давалось исключительно Верховным Судом США. Несмотря на либеральные подходы к толкованию договорных обязательств, Суд в конце концов постановил: «Если договор и Закон, принятый Конгрессом, противоречат друг другу и не согласуются, суды должны применять поздний из них».² Короче говоря, в США считают, что могут законным образом отменять любой договор с аборигенными наро-

¹ См.: *Vogel V.J. This Country was Ours: A Documentary History of the American Indian*. N.Y., 1972. P. 285.

² См.: *Hackworth G.H. Digest of International Law*. Vol. 5. Washington. D.C., 1940. P. 85.

дами: «В деле *The Cherokee Tobacco*, 78 США (II Wall) 616 (1871) Суд заявил о верховенстве, в делах с участием индейцев, закона над договорами, сославшись при этом на предыдущие дела о международных договорах... «Договоры с индейцами «больше не являются обязательными».¹

Принцип «форс мажор» часто использовался США для снятия с себя международных и внутренних обязательств. Вопросы отмены договоров остаются исключительно прерогативой Президента и Конгресса.

Поскольку Верховный Суд не станет принудительно осуществлять договоры, которые предположительно замещены федеральными законами, то аборигенные народы зависят от политических капризов Конгресса и Президента. Конгресс может для собственного удобства отменить все договоры, соглашения и предыдущие законодательные акты, касающиеся аборигенных народов, а может аннулировать аборигенное право на владение территорией или соответствующий договор о территории, остающейся под контролем аборигенного народа.

За последние сто лет накопилось много примеров таких судебных разбирательств: *Lone Wolf v. Hitchcock*, 187 U.S. 553 (1903) — Конгресс обладает полным правом в одностороннем порядке отменять договоры с аборигенными народами; *Menominee Tribe v. United States*, 391 U.S. 404 (1968) — Хотя намерение должно быть ясным и недвусмысленно сформулированным, Конгресс обладает правом в одностороннем порядке отменять договоры с аборигенными народами. В 1953г. в Конгрессе единогласно была принята резолюция, предлагающая в качестве общей политики возможность односторонней отмены договоров и опекунских отношений США со 109 аборигенными племенами.²

Правительство США, как и любое правительство заинтересовано в легитимизации своего существования и своих действий. Оно заключало договоры с аборигенными народами в интересах

¹ См.: *Price M.E. Law and the American Indian: Readings, Notes and Cases.* Indianapolis, 1973. P. 419.

² См.: House Report Congressional Resolution (H.R. Con.Res.) 108, 83rd Congress (Cong.), 1st session (sess.), 67 Stat. B 132 (1953) H.R. 9054, 95th Cong., 1st sess., 123 Congressional Record (Cong.Rec.) 9304 (1977).

как своего политического и экономического выживания, так и для выполнения своих юридических и моральных обязательств в соответствии с законом и доктриной прав открывателя территорий. Став большим и могущественным государством, США решили игнорировать международный характер договоров, которые обеспечили этот рост и развитие. Договоры были объявлены относящимися к национальной юрисдикции, предметом одностороннего толкования американскими судами и односторонней отмены Конгрессом.¹

Политическая колонизация коренного населения Америки сводилась к следующему. Считается, что европейский колониализм пришел в Северную Америку в XVI в. Говоря о политической колонизации, правильнее будет начинать с начала XIX в. и вести речь о законодательных и административных мерах Конгресса и исполнительных органов федерального правительства.

Как было сказано выше, учредительные документы и первые правительственные институты США признавали национальный суверенитет коренного населения, а отношения строились как отношения между народами. До 1812 г. военных, экономических и политических ресурсов США было недостаточно для колонизации аборигенных народов, проживавших к востоку от Миссисипи. К 1820 г. мощь США выросла и аборигенные народы на востоке почувствовали себя уязвимыми в плане военной интервенции со стороны США.

Рост США сопровождался появлением экспансионистской политической философии Manifest Destiny (доказательство неизбежности). В соответствии с этим учением, американцы, в силу божественного предназначения и верховенства белой расы, имеют право захватывать и оккупировать всю Северную Америку. Типичным было заявление сенатора Т.Х. Бентона, который заявил: «Только белые люди имеют божье благословение на покорение и заселение земли, а у аборигенных народов нет права на земли в Америке, так как эти земли были созданы «в соответствии с намерениями Создателя ... для использования белыми людьми».²

¹ См.: Harvard Research in International Law, Draft on the Law of Responsibility of States // American Journal of International Law (AJIL) 23 (1929), Special Supplement, 142-145.

² См.: US Congress, Senate, Congressional Globe, Appendix, 74, 27th Cong., 3d sess. (1846).

Колонизационные намерения были сформулированы Конгрессом США: «Конгресс должен поставить индейца в известность, что он не может больше противостоять продвижению цивилизации... Ленивая и расточительная раса дикарей не может стоять на страже национальных сокровищ, нашего золота и серебра... Должны придти старатель и шахтер, которые, обогатившись сами, обогатят нацию и благословят мир своим трудом».¹

В течение XIX и XX веков философия Manifest Destiny поддерживалась принятием соответствующего законодательства, обосновывающего применение военной силы. Эти законодательные меры всегда сопровождались заявлениями о том, что новые законы помогут аборигенным народам перейти к «цивилизации». Как писал Президент Д.Адамс судье Тьюдору: «Какие усилия были приложены и какие затраты были произведены при заключении договоров, вручении подарков, выплате отступных в сельском хозяйстве, в образовании... чтобы обратить этих бедных, невежественных дикарей в христианство... В основе отвращения индейцев к цивилизации и христианству лежит принцип их веры. Тот же принцип поддерживает их постоянную враждебность по отношению к колонистам и независимым американцам».² В 1830 г. Конгресс принял Закон о перемещении индейцев, дающий Президенту право переселять любой аборигенный народ с территорий к востоку от Миссисипи на западные земли. Вскоре после этого состоялись решения по делам индейцев чероки (Cherokee Nation and Worcester), в которых говорилось, что США имеет, как минимум, фидуциарную обязанность перед аборигенами востока по обеспечению их благополучия. Суд решил, что народ чероки, в соответствии с договором, имеет право на свои земли в Джорджии и в Северной Каролине, но политическая ситуация в стране требует иного подхода.

После того как судья Маршалл высказал свое мнение по этим делам, Президент Э. Джексон заявил: «Д. Маршалл представил свое решение, теперь пусть сам его и выполняет».³ При отказе

¹ См.: US Congress, Senate, Cong. Rec. 2462, 46th Cong., 2d sess. (1889).

² См.: *Drinnon R. Facing West: The Metaphysics of Indian – hating and Empire Building.* Minneapolis. New York, 1980. P. 76.

³ См.: *Pinkney A. The American Way of Violence.* New York, 1972. P. 106.

Президента США выполнять свои конституционные обязанности по соблюдению земельного права, более 500 000 индейцев были насильственно перемещены с традиционно занимаемых земель на территорию Оклахомы.¹

Земельные сделки с североамериканскими индейцами заключались в силу практического удобства, а не в силу признания прав собственности. Как отмечает Макнил: «Другими словами, потому что индейцы были варварами, их присутствие ничего не означало и, поэтому, с самого начала титул Короны был полным. Индейцы могли оспаривать частные приобретения, однако, перед Коронаой они были никто, так как им нечего было продавать».²

К 1848 г. официальные лица в США не скрывали планов колонизации аборигенных народов и их земель, неожиданно оказавшихся собственностью американцев. В своем докладе о состоянии отношений с аборигенными народами и делая прогноз на будущее, комиссар по делам индейцев У. Медилл высказал мнение о целесообразности установления прямого колониального управления аборигенными народами. «Апатия, варварство и язычество должны уступить место энергичности, цивилизации и христианству... Соответствующие мероприятия уже проводятся... как можно быстрее и по возможности безопасно и юридически обоснованно осуществить колонизацию наших индейских племен ... на небольшой части страны, так,... чтобы взрослые могли получить навыки в сельском хозяйстве и в других занятиях».³

В 1885 г. с целью вытеснения традиционной правовой системы аборигенных народов Конгресс принимает Закон об основных видах преступлений (Major Crimes Act).⁴ Данный Закон закрепил существование судов по преступлениям индейцев, созданных два года назад Г. Теллером, секретарем министерства внутренних дел. В соответствии с Законом, аборигены, обвиняемые в совершении одного из семи указанных преступлений, попадали под юрисдик-

¹ См.: *Foreman G.* Indian Removal: The Emigration of the Five Civilized Tribes of Indians. Norman. Oklahoma, 1953. P. 284-312.

² См.: *McNeil K.* Common Law Aboriginal Title. 1989. P. 223.

³ См.: *Morris G.T.* The Right of Self-Determination for Indigenous Peoples // *German Yearbook of International Law.* 1986. Vol. 29. P. 300-301.

⁴ См.: Act of March 3, 1885, 23 Stat. 385, as amended at 18 United States Code Annotated (U.S.C.A.) 1153.

цию федеральных судов, независимо от того было ли преступление совершено на территории проживания племени или вне ее. Лишение аборигенных народов суверенитета лишало законности их традиционные институты, а традиционные правовые обычаи и правила заменялись колониальными судами США.

Самым деструктивным законодательным актом США, относящимся к аборигенным народам, считается Закон об общем разделении земель (General Allotment Act) 1887 г., известный также как Dawes Severalty Act. Данный закон был прокомментирован Комитетом по делам индейцев следующим образом: “Действительной целью Закона является получение индейских земель и открытие их для заселения. Предоставление индейцу каких-то индивидуальных преимуществ, это всего лишь средство завладения его землями и занятия их. Мы получаем возможность вытеснения индейцев с этого континента. Если бы это происходило в силу корысти, это было бы плохо. Но, поскольку это делается во имя гуманности и с желанием обеспечить благополучие индейцев, сделав их такими же как мы, не спрашивая при этом их желания — это еще хуже. Попытки, путем принятия Конгрессом закона и по желанию министра внутренних дел, превратить индейца в белого крайне несправедливы и убоги».¹

Цель Закона состояла в разделении общинного землевладения аборигенов на индивидуальные участки, которые распределялись внутри племени для сельскохозяйственного использования, чаще получалось, что для лизинга белым или их группам. В результате, традиционные экономические и политические структуры коренных народов подменялись европейскими, а колониальное подчинение аборигенов получало свое завершение.

После разделения коллективных земель индейцев на индивидуальные участки, оставшиеся земли были объявлены “излишками” и открыты для заселения некоренным населением. Результаты оказались драматическими. 118 резерваций были разделены; 38 млн. акров перешли правительству, а 22 млн. были объявлены “излишком”. Дополнительно 23 млн. акров продано индейцами в период с 1887 до 1934 г. в связи с необходимостью выплаты долгов и

¹ См.: House Report (Rpt.) no.1567, 7-10, 46th Cong., 2d sess., serial 1938 (1887).

чтобы уменьшить налоги на собственность. Индейцы утратили почти две трети земель, принадлежавших им в 1887 г. или 90 из 150 млн. акров.¹

Закон об общем разделении земель действовал до замены его в 1934 г. Законом Уилера-Ховарда о реорганизации индейского землевладения (Indian Reorganization Act).² Однако, изъятие индейских земель продолжалось и далее. С 1936 по 1976 г. США изъяли из под контроля аборигенных народов более 1,8 млн. акров земель. Хотя такие изъятия обычно компенсировались, они не были добровольными и составляют нарушение норм международного права.

Законодательство, принятое в 1950-е годы, отменило взаимные задолженности между аборигенными народами и США, но подобные нормы, заставляющие аборигенов решать отдельные земельные вопросы на условиях, определяемых государством, продолжают приниматься.

Политическая колонизация коренных народов продолжается в США и в настоящее время. Конгресс утверждает, что обладает неограниченной властью в сфере, относящейся к коренным народам; федеральные суды в своих решениях продолжают определять рамки суверенитета аборигенных народов; а Федеральный орган — Бюро по делам индейцев (BIA) — не более чем колониальная администрация. Высказывается мнение, что главная задача Бюро в том, чтобы тормозить попытки самовыражения индейцев и оставлять их в состоянии постоянной зависимости, что выдается за условие их выживания, поощряется уход от исторических корней и этнического сообщества.³

Политическая колонизация аборигенных народов особенно заметна при осуществлении контроля над ними, осуществляемого Комиссаром по делам индейцев и министром внутренних дел. Самоуправление под контролем США описывается следующим обра-

¹ См.: *Johansen B., Maestas R.* Wasi'chu: The Continuing Indian Wars. New York — London, 1979. P. 31.

² См.: *Deloria V., Lytle C.* The Nation within: The Past and Future of American Indian Sovereignty. N.Y., 1984.

³ См.: *Cahn E.S.* (ed.), *Our Brother's Keeper: The Indians in White America.* Washington. D.C., 1969. P. 2.

зом: «Племя свободно в создании и поддержании собственной формы правления... (но, периодически) Конгресс соответствующим законом определяет порядок выбора племенных должностных лиц и другие аспекты управления... Если Конгресс захочет лишить полномочий племенную власть, он должен ясно выразить это желание, а власти племени будут Действовать до тех пор, пока их действия соответствуют решению Конгресса».¹

Нельзя отрицать колониальный статус аборигенных народов в США. Даже Комиссия США по гражданским правам признала колониальное положение племени навахо.²

Экономическая колонизация аборигенных народов в США выглядит следующим образом. Следует сказать об экономической ситуации, в которой находились аборигенные народы под «покровительством» США. Их экономическое положение было значительно хуже, чем у любой другой этнической группы в США.³ Годовой доход составлял менее 1600 долларов на душу.⁴ Президент США Р. Никсон признал в 1970 г., что аборигенные народы подвергались наибольшему социальному и экономическому подавлению, нежели любая другая группа на территории США. По данным Национального Конгресса американских индейцев, безработица в местах проживания аборигенов достигает 50-65%, среди них отмечаются наивысшие показатели диабета, гепатита, алкоголизма и подростковых самоубийств.⁵

По оценке Министерства внутренних дел и Бюро по делам индейцев экономическое положение аборигенных народов является прямым результатом политики США. Действия США по регулированию экономической и политической ситуации, в которой находятся индейцы, стали в последние годы менее одиозными, одна-

¹ См.: *Goldberg C.E.* A Dynamic View of Tribal Jurisdiction to Tax Non-Indians // *Law and Contemporary Problems* 40. 1976. P. 166-167.

² См.: Report of the United States Commission on Civil Rights (U.S. Civil Rights Comm'n.), *The Navajo Nation: An American Colony*, Washington D.C., 1975.

³ См.: *Brophy W.A.* *The Indian: America's Unfinished Business*. Norman, Oklahoma, 1966. P. 62.

⁴ См.: *Levitan S.A., Johnston W.B.* *Indian Giving: Federal Programs for Native Americans*, Baltimore, 1975. P. 11.

⁵ См.: *The Denver Post*, April 4, 1986, 26A.

ко, полный контроль над этой ситуацией принадлежит колониальной администрации, но не самим этим народам.

Комиссия США по гражданским правам следующим образом описывала власть правительства США над аборигенными народами: «Федеральный закон наделяет министра внутренних дел и Комиссара по делам индейцев широкими полномочиями по всем вопросам, относящимся к жизни индейцев. Это включает право вето на все контракты, заключаемые племенами.

Хотя народ навахо имеет избранный совет, создаваемый не в соответствии с традициями, а по английским рекомендациям, практически любое решение, принимаемое советом, должно получить одобрение Бюро. Такое одобрение часто необоснованно затягивается и тормозится».¹

Положение, в котором находятся аборигенные народы США, сходно с положением коренного населения испанских и португальских колоний, получивших независимость в 1970-е гг. В случае с последними мировое сообщество признало, что народы, находящиеся под иностранным политическим и экономическим господством, имеют право на самоопределение. Сообщество также согласилось с тем, что и другие народы и Территории имеют право на самоопределение, среди них американское Самоа и Виргинские острова, находящиеся под юрисдикцией США.² Если главное отличие их от коренных народов на территории США заключается в физической отдаленности от США, то главным препятствием реализации своих прав коренным населением на территории США является неверное толкование норм международного права, относящихся к деколонизации и самоопределению.

После основания ООН и ратификации Устава государствами-учредителями возникла дискуссия по поводу содержания принципа самоопределения и вытекающих из него прав. Отдельные элементы данного принципа раскрывались в целом ряде резолюций

¹ См.: Report of the United States Commission on Civil Rights. The Navajo Nation: An American Colony, Washington D.C., 1975.

² См.: *Cristescu A.* The Historical and Current Development of the Right to Self-Determination on the Basis of the Charter of the United Nations and other Instruments adopted by the United Nations Organs, with Particular Reference to the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, U.N. Doc. E/CN.4/Sub. 2/104. 2 June 1978. Vol. 1. P. 66-69.

ГА ООН.¹ О праве на самоопределение сказано и в двух Пактах о правах человека 1966 г. Практика государств также подтверждает признание этого принципа. Более 100 государств — членов ООН ранее находились в колониальной зависимости и получили независимость после окончания второй Мировой войны. Г. Альфредссон пишет: «Содержание и единая практика государств, приведшая к быстрому исчезновению колониальных империй, демонстрирует, что в отношении права на самоопределение действует *opinio juris*».

В работе этого известного автора приводятся определения терминов “деколонизация” и “самоопределение”: “Понятия политической деколонизации и внешнего самоопределения теснейшим образом взаимосвязаны и на практике взаимозаменяемы. Невозможно говорить об одном, не упоминая другое. Политическая деколонизация должна рассматриваться как отдельная норма международного права или как категория, входящая в самоопределение в связи с правом колониальных территорий на внешнее самоопределение...”²

Тот же автор считает, что названные Резолюции распространяют действие права на колонии, несамоуправляемые территории и на бывшие колониальные территории, вошедшие в состав метрополий. Колония определяется как территория характеризуемая: иностранным господством, географической отдаленностью от метрополии и наличием в колонии политической/территориальной организации. Единственный критерий, который может быть оспорен применительно к аборигенным народам, это географическая отдаленность от колонизатора. Это препятствие можно преодолеть, если учесть, что географическое положение Лесото и Намибии, почти идентичное положению коренных народов в США, не помешало им воспользоваться правом на самоопределение и независимость. Кроме того, США сами рассматривают территории аборигенов как нечто отличное от остальной части страны. Таким образом, коренные народы США отвечают всем трем критериям.

¹ См.: UN Doc. A/4684 (1960); UN Doc. A/6014 (1965); UN Doc. A/8082 (1970).

² См.: *Alfredsson G. Greenland and the Right to External Self-Determination*, 1982 // *German Yearbook of International Law* 25 (1982). P. 290-308.

Говоря о применимости термина «несамоуправляемые территории» к коренным народам США, можно сказать, что полный контроль над аборигенными землями со стороны Конгресса ставит территории проживания коренных народов в колониальную зависимость от США. В ответ на обвинения в нарушении ст. 73 Устава ООН, колониальные власти неизбежно ссылаются на национальную юрисдикцию над этими территориями (ст. 2 (7)).

Еще один аргумент, приводимый США, состоит в том, что, поскольку аборигены — граждане США и, проживая компактно, составляют внутренне зависимый народ, они подчиняются национальной юрисдикции США. Прежде всего, следует сказать, что Закон о гражданстве индейцев 1924 г., предоставляющий аборигенам гражданство США, являлся односторонним законодательным актом Конгресса, принятым без согласия и без просьбы коренных народов.

Многие аборигены отказывались от этого гражданства, особенно упорствовали индейцы ирокезы, они имели собственные паспорта, отказывались платить налоги и признавали только собственное гражданство. Сам Конгресс соглашался с тем, что получение гражданства США не ущемляет и не нарушает других внешних связей с участием США. Судья Маршалл неоднократно признавал в разных делах (*Cherokee Nation v. Georgia*, *Worcester v. Georgia*), что аборигенные народы являются народами в том же смысле, что и все остальные народы.

Упоминание же о их внутреннем характере носит географическое, но не юридическое или политическое значение: «... конструкция данной статьи не включает индейские племена в значение общепринятого термина «иностранная нация», но не потому, что племя не может быть нацией или народом, а потому что оно для США не иностранное»¹. Национальный характер аборигенных народов признается Верховным Судом и сегодня. По делу *U.S. v. Mazurie* Суд решил, что «Индейские племена являются уникальными образованиями, обладающими признаком суверенитета как над своими членами, так и над своими территориями».²

¹ См.: *Morris G.T.* The Right of Self-Determination for Indigenous Peoples // *German Yearbook of International Law*. 1986. Vol. 29. P. 313.

² См.: *Cohen F.* Handbook of Federal Indian Law. Albuquerque, 1982. P. 252.

Тот факт, что отдельные аборигенные народы при заключении договора с США согласились с протекторатом в отношении себя, не отрицает их права на самоопределение. Тот же судья Д. Маршалл признал наличие в международных отношениях неравноправных союзов. Такие союзы не отрицают суверенитет народов, но скорее отражают необходимость в международных делах сотрудничества и компромиссов.

Если исходить из того, что обычные и конвенционные нормы международного права, закрепляющие право на самоопределение, применимы к коренным народам, возникает главный вопрос: могут ли они присоединиться к сообществу наций? Обладают ли они качествами, необходимыми для признания их международной правосубъектности как государств?

В работах американских авторов можно найти 4 критерия, делающих это возможным. Это следующее:

1. Наличие постоянного населения.
2. Наличие определенной территории.
3. Эффективное управление.
4. Способность участвовать в международных отношениях¹.

В заключение, основываясь на определениях, содержащихся в резолюциях ГА ООН, и на принципах, закрепленных в других международно-правовых документах, необходимо сказать, что в соответствии с международным правом право на самоопределение может и должно быть применимо к коренным народам на территории США.

¹ См.: *Clinebell J.H., Thomson J. Sovereignty and Self-Determination: The Rights of Native Americans Under International Law // Buffalo Law Review. 1978. P. 669-714; см. также: Barsh R. Indigenous North America and contemporary International Law // Oregon Law Review 62 (1983). P. 73-75.*

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ НАРОДА ЧАМОРРО — КОРЕННОГО НАРОДА ОСТРОВА ГУАМ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Ф.Р. Ананидзе

кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

Гуам — наибольший остров, преимущественно вулканического происхождения, площадью 549 кв. км, в группе Марианских островов, расположенных в Микронезии. Население острова составляет 158 тыс. человек. 47% жителей — чаморро, относящиеся к индонезийской языковой группе, 25% — филиппинцы, 13% — американцы (в основном военнотруженики). Почти все население исповедует католицизм. Официальные языки — английский и чаморро. Остров имеет статус неприсоединившейся территории США, жители которой являются гражданами США, однако без права участия в выборах президента США. Гуам имеет 1 делегата в Палате представителей США, не имеющего права голоса. Местный однопалатный законодательный орган состоит из 15 членов, которые избираются сроком на 2 года, исполнительная власть принадлежит правительству во главе с губернатором, избираемым населением сроком на 4 года. Столица — Хагатна (Агана). С XVI века остров принадлежал испанцам, в 1898 г. он перешел к США. С 1944 г. это крупнейшая военная база США. В 1950 г. острову предоставлено право местного самоуправления.¹

Хотя политический статус Гуама за два века западной колонизации изменился, народ чаморро сохранился и выжил как самобытное сообщество. Еще до появления испанцев и колонизации ими в XVI веке чаморро были суверенным народом, обладавшим

¹ См.: Народы мира 2003. Экономико-политический справочник / Под ред. А.С. Булатова. М., 2003. С. 578-579.

богатой культурой, традициями и обычаями. Эти традиции и обычаи продолжают определять саму суть народа чаморро и сегодня, несмотря на большие трудности в защите и развитии их самобытности как отдельного этноса, связанные с изменениями в социальном, политическом и этническом устройстве Гуама.

До первых контактов с западными государствами народ чаморро занимал о. Гуам, на протяжении почти 4 тысяч лет.¹ По антропологическим данным, чаморро потомки мигрантов из Юго-восточной Азии. Эти же данные показывают, что предки чаморро прибывали на острова Микронезии небольшими группами на каноэ, пользуясь при этом своими навигационными знаниями и опытом рыболовного промысла. Народ чаморро являлся организованным сообществом богатым устными традициями и обычаями. Они верили, что занятые ими острова представляют собой центр вселенной. Их общество сохраняло и поддерживало устные предания и легенды, связующие народ с его природным окружением.

Общество чаморро имело кастовую систему, где правящим классом были *chamorri*, а низшим классом были *manachang*. Каждая деревня, где проживали чаморро, имели управляющего (*maga'lahi*). Несмотря на то, что древнее общество чаморро возглавлялось мужчиной, во многих аспектах оно было матриархальным. «Женщины, в особенности старшие в общине, которые были замужем и матерями, имели большое влияние в древнем обществе чаморро. Через систему родственных связей по материнской линии женщины осуществляли контроль над жизнью семьи, собственностью и вопросами наследования. Также они играли центральную роль в определении условий бракосочетания, активно участвовали в торговле и пользовались большим влиянием в местных органах управления».² Такие обычаи действовали также при определении права собственности на земли, а частная собственность семьи рассматривалась как основа сохранения семьи как ячейки общества. Земля должна была передаваться из поколения в поколение, а не передаваться чужакам или в сферу общественного

¹ См.: *Wuerch W.L., Ballendorf D.A. Historical Dictionary of Guam and Micronesia. L., 1994.*

² См.: *Souder L.T. Daughters of the Island: Contemporary Chamorro Women Organizers on Guam. L., 1992. P. 224.*

распоряжения. Народ чаморро создал хорошо организованную экономику, которая основывалась на сельскохозяйственном производстве, рыболовстве и охотничьем промысле, успешно развивал торговлю с населением других островов. Семейства чаморро коллективно распределяли земли, водные и иные ресурсы с целью обеспечить равный доступ к ним всех членов клана.¹

В 1521 г. на остров Гуам под испанским флагом прибыла экспедиция Ф. Магеллана. После тысяч лет существования в качестве суверенного, независимого народа чаморро остров Гуам наряду с другими островами был объявлен испанцами собственностью Испании, дав им название Марианские в честь испанской королевы Марии-Анны. В 1668 г. Испания образовала свою первую колонию и немедленно приступила к «цивилизации» народа чаморро и приобщению его к христианству и к западному образу жизни.

В исторических документах того времени содержатся сведения о восстаниях и бунтах народа чаморро против испанских колонизаторов, которые перманентно продолжались в течение нескольких десятилетий и получили название «Чаморро-испанские войны». Несмотря на ожесточенную борьбу чаморро за восстановление своей свободы испанское оружие и европейские болезни (о которых чаморро не имели представления) сократили количество коренного населения острова к началу 1700-х гг. с 50 тыс. до 3000 человек и подавили сопротивление. Испанский колониализм нанес существенный ущерб культуре чаморро. Испанские обычаи и традиции во многом смешались с местной культурой, традициями и обычаями. Однако многие из основополагающих традиций и обычаев чаморро все-таки сохранились. Также, несмотря на смешанные браки чаморро испанцами семейные линии чаморро тоже были сохранены. То есть, чаморро удалось не только выжить в период испанской колонизации, но и сохранить свои древние традиции и обычаи. Сегодня эти традиции и обычаи продолжают быть стержневым фактором выживания, сохранения и развития чаморро как отдельного народа и этноса в целом.

¹ См.: *Quan A.F.* The Recognition and Establishment of the Self-Determination and Sovereign Rights of the Indigenous Chamorros of Guam Under International, Federal and Local Law // *Asian-Pacific Law & Policy Journal*. Vol. 3. Issue 1. P. 86.

После почти двухсотлетней жизни под испанским флагом Гуам и народ чаморро попали под власть другой колониальной державы — США. Гуам, как и ряд других испанских владений в Тихоокеанском регионе и в Карибском бассейне (Куба, Пуэрто-Рико) в результате испано-американской войны по Парижскому договору 1898 г. был вынужденно продан США.

В начальный период американской оккупации Гуам находился под властью военно-морского флота США, расположенного на острове. В этот период политика военных властей была направлена на ассимиляцию и «американизацию» местного населения. В государственных школах было запрещено использование языка чаморро. По статистике 1940 г., около 75% населения Гуама старше 10 лет говорили по-английски, в то же время язык чаморро преобладал в неофициальном общении. В результате, дети чаморро воспитывались в странном полу английском, полу аборигенном социальном окружении, что наносило непоправимый урон на культуру и традиций чаморро. При всем этом чаморро не рассматривались в качестве граждан гуамского общества, и они не имели права участвовать в управлении страной. Хотя в 1917 г. был создан гуамский Конгресс, он являлся лишь совещательным органом, а его члены назначались военным командованием. Такое положение заставляло чаморро чувствовать себя в определенном смысле неполноценными.¹ Они считали, что такая форма правления противоречила идеалам американской демократии и неоднократно обращались в Конгресс с просьбой определить политический статус Гуама и права чаморро в связи с американской оккупацией.²

В 1901 г. Верховный Суд США принял решение по делу *Downes v. Bidwell*, которым фактически отказал народу чаморро как в праве на самоопределение, так и в основных гражданских свободах. В данном решении говорится, что Конституция США не может применяться к островным территориям в той же мере, что и к

¹ См.: *Quan A.F.* The Recognition and Establishment of the Self-Determination and Sovereign Rights of the Indigenous Chamorros of Guam Under International, Federal and Local Law // *Asian-Pacific Law & Policy Journal*. Vol. 3. Issue 1. P. 88.

² См.: *Petition Relating to Permanent Government for the Island of Guam*. H.R. Doc. № 419. 1902.

штатам. Далее Суд выработал для США новую территориальную доктрину в отношении их владений, применив концепцию «невключенных территорий», которые Суд определил как «не являющиеся неотделимой частью США» и не собирающиеся стать одним из штатов. Таким образом, на основании данного решения американские военные продолжали осуществлять абсолютный контроль над островом Гуам и народом чаморро. Этот народ не подпадал под конституционную защиту и поэтому не получил основных прав в соответствии с американской правовой системой включая право на судебную защиту и право на обращение в федеральные суды за пределами Гуама. Кроме того, все местные судьи и прокуроры подчинялись военному губернатору.

С началом Второй мировой войны остров Гуам и народ чаморро столкнулись с новыми проблемами. В 1941 г. японские войска сменили американские. В течение 2,5 лет остров контролировался японскими вооруженными силами. В этот период на острове действовала смертная казнь, народ чаморро подвергался пыткам, издевательствам, голоду принудительному труду. Японцы установили для населения новые строгие правила, включая обязательное изучение японского языка и запрет на использование английского и местного языков. Несмотря на такую ситуацию чаморро оказывали сопротивление японским оккупантам, однако силы были не равны. 21 июля 1944 г. американцы вернулись на остров, прогнав оттуда японцев. Хотя народ чаморро приветствовал возвращение войск США и окончание японского правления, эта радость угасла, как только вновь установился контроль США. Американцы занялись присвоением земель, что выразилось в захвате наиболее ценных участков земли и выселении оттуда народа чаморро. При этом отрицались какие-либо права чаморро на традиционно занимаемые ими земли. По сути США захватили половину территории острова. Военная администрация присваивала не только стратегически важные территории, но и сельскохозяйственные угодья, и наиболее живописные местности. В итоге чаморро лишились даже права находиться на этих территориях.

В 1950 г. США приняли Organic Act («Конституцию» Гуама).¹ Этот закон распространил гражданство США как на чаморро, так

¹ См.: The Organic Act of Guam, Ch.512, 64 Stat. 384 (1950) (кодифицирован как изменение Конституции США 486 §§ 1421-24 (1988).

и на других жителей острова и их детей, родившихся после 11 апреля 1899 г. на Гуаме и постоянно проживающих там, в штатах или на других территориях под суверенитетом США. В это число вошли граждане Испании и других стран, проживавшие на Гуаме 11 апреля 1899 г. и продолжающие пребывать на территориях под юрисдикцией США и не предпринимавшие попыток сохранить или приобрести гражданство других государств. Закон также наделяет гражданством всех лиц, родившихся на о. Гуам после 11 апреля 1899 г. и живущих на территориях, на которые распространяется суверенитет США, при условии, что они не предпринимали мер по оформлению гражданства других стран до вступления в силу этого закона. В документе также закреплены права человека в полном соответствии с Конституцией США (свобода вероисповедания, высказываний, прессы, право на жизнь, свободу, на собственность. Гарантированы также право на мирные собрания, право быстрое и открытое судебное разбирательство. В то же время в законе не упоминается суд присяжных, что оставляется на усмотрение законодательства Гуама. Запрещается дискриминация по признакам расы, языка, цвета кожи, религии, всем гарантируется равная судебная защита). С созданием трех ветвей власти и наделением местных законодательных органов из числа гражданского населения правом принятия решений, была образована ограниченная система самоуправления. На этом закончился более чем 50-летний период военного правления на Гуаме.

Organic Act 1950 г. является первым законодательным актом, предоставившим народу чаморро, некоторые преимущества. Пункт 9(a) этого закона позволяет Губернатору Гуама по своему усмотрению назначать и выдвигать квалифицированных специалистов на основании их «гуамского происхождения». Кроме того, положения закона предусматривают предоставление лицам «гуамского происхождения» возможности получения высшего образования и профессиональной переподготовки. Однако термин «гуамское происхождение», использованный в законе, на практике применяется не только к коренным обитателям, но и к любым лицам, включая другие национальности, попавшим на Гуам в период его оккупации. Таким образом, можно сделать вывод, что, поскольку в законе нет точного определения термина «чаморро», любые преимущества предоставляются не только коренным жителям, но и

всем постоянно и законно проживающим там гражданам, несмотря на то, что, как утверждают защитники прав чаморро Конгрессом США при принятии Organic Act термины «происхождение» и «гуамское» рассматривались как синонимы термина «чаморро».¹

Сегодня в законодательстве Гуама закреплено очень мало специальных прав коренных жителей. Признанием этих прав можно считать принятие в 1974 г. Закона по землям чаморро, который повторил положения, принятого на Гавайях, Закона о земельных комиссиях 1921 г. В соответствии с Законом о землях чаморро, Комиссия по землям чаморро должна передать родовые земли чаморро и земли, принадлежащие правительству Гуама, в лизинг «коренным чаморро» для сельскохозяйственного, животноводческого использования и для проживания, получатели должны платить 1 доллар ежегодно в течение 99 лет.² В отличие от гавайского закона, в котором принадлежность в коренному населению определялась по «принципу крови» (50% и более), Закон Гуама определяет «коренного чаморро» как «любое лицо, ставшее гражданином США в силу Organic Act или потомков этого лица». Также предусматривается, что трое из пяти членов Комиссии по землям чаморро должны быть коренными чаморро.

Еще одна попытка закрепления прав чаморро как коренного народа предпринималась при подготовке закона о Содружестве. Хотя проект этого закона, предложенный Комитетом по самоопределению, не был принят и не действует, но его положения, относящиеся к правам чаморро свидетельствуют на их признание местным правительством в контексте рассмотрения вопроса о самоопределении. В частности, в документе сказано: «Конгресс США признает, что Содружество не ограничивает стремление народа чаморро приобрести какой-либо окончательный статус в ходе реализации неотъемлемого права на самоопределение как это закреплено в ст. 73 Устава ООН и в резолюции ООН №1514».³ Несмотря на то, что

¹ См.: *Perez M.P.* The Dialectic of Indigenous Identity in the Wake of Colonialism: the Case of the Chamorros of Guam. 1997. P. 264.

² См.: *Quan A.F.* Guam Code Annual // Asian-Pacific Law & Policy Journal. Vol. 3. Issue 1. 2002.

³ См.: Guam Commonwealth Act, art.1, §103(a), H.R. 98, 101st Congress (1st Session), 1989.

данное положение достаточно ясно отражает намерение законодателя, при голосовании на Гуаме оно не было принято большинством избирателей.

Следующей попыткой гуамского руководства обратиться к проблемам коренного народа стало создание закона о регистрации чаморро. Целью принятия закона явилось составление базы данных о численности чаморро на Гуаме, их статусе и регистрация семей, обладающих избирательным правом. Данный закон определяет чаморро как: «1). Все жители острова Гуама по состоянию на 11 апреля 1899 г., включая временно отсутствовавших, и являвшихся испанскими подданными и 2) Все кто родился на острове Гуам до 1800 г. и их потомки, проживавшие на Гуаме 11 апреля 1899 г., включая временно отсутствовавших и их потомков». В соответствии с данным законом был создан консультативный регистрационный орган, все члены которого должны быть чаморро и обладать опытом работы с проблемами коренного населения.

Можно сделать заключение о том, что правительство Гуама в определенном смысле признает специальные права чаморро как коренного народа, однако, его действия иногда могут восприниматься как «дискриминация по расовому признаку», что вызывает возражения, основанные на положениях о равенстве, закрепленных в Конституции США и в Organic Act. В частности, Верховный Суд США, рассмотрев 14 поправку о праве на равную защиту, пришел к выводу, что различия, основанные на расовом признаке, закрепляемые как в федеральном, так и в законодательстве штатов, подлежат «тщательной проверке». Если закон будет признан основанным на расовых основаниях, законодателю придется доказывать его «государственную важность».¹

Для народа чаморро в данной ситуации важно получить федеральное признание как коренного народа, чтобы установить формальные опекунские отношения с США. Суды поддерживают стремление местных властей и властей штатов признать права коренного народа даже при отсутствии федерального признания. Се-

¹ См.: *Quan A.F.* The Recognition and Establishment of the Self-Determination and Sovereign Rights of the Indigenous Chamorros of Guam Under International, Federal and Local Law // *Asian-Pacific Law & Policy Journal*. Vol. 3. Issue 1. P. 88.

верный сосед Гуама — Содружество северных Марианских островов включило в свою Конституцию положение, предоставляющее льготы во владении землей коренным народам чаморро и каролинцам. Статья 805 Пакта о создании Содружества северных Марианских островов в политическом союзе с США закрепляет политическую связь между этой территорией и США, а также позволяет правительству островов ограничивать владение и контроль над недвижимым имуществом в пользу потомственных жителей островов «ввиду важности владения землей для культуры и традиций народа Северных Марианских островов».¹ Данное положение позднее было включено в ст. XII Конституции СМО. Такие льготы в пользу аборигенов СМО были восприняты как нарушение 14-й поправки, но Апелляционный суд 9 округа в иске отказал. Как было заявлено, права коренного населения, особенно на сохранение культуры этих народов, их традиций имеют важное значение и могут быть реализованы через владение и контроль над землями и ресурсами. Нечто подобное рассматривалось в местном суде на островах Самоа, где закон запрещает отчуждение земель в пользу лиц, обладающих менее 50% аборигенной крови. Суд согласился, что данное положение в силу расового подхода требует «тщательной проверки» в соответствии с Конституциями и США и Самоа, однако согласился с доводом, что закон защищает «высший государственный интерес» в сохранении земель американского Самоа «для народа самоа и защиты его культуры».²

Также коренные жители Гавайских островов, несмотря на отсутствие формального признания со стороны федерального правительства, по законам своей страны наделены специальными правами. В соответствии с законом о поселениях гавайского населения (Hawaiian Homes Commission Act) 1921 г. государство выступает в качестве опекуна, передавая в лизинг земли выделяемые федеральным правительством в пользу коренных гавайцев. Государство выступает также в роли поручителя в Кредитном обществе по переданным землям (Ceded Lands Trust), образованном в соот-

¹ См.: *Perez M.P.* The Dialectic of Indigenous Identity in the Wake of Colonialism: the Case of the Chamorros of Guam. 1997. P. 264.

² См.: *Craddic v. Territorial Registrar of American Samoa*. AP № 10-79. Am. Samoa. 1980.

ветствии с законом об адмиссии, управляя землями и государственными доходами от опеки «для улучшения положения коренных гавайцев».¹ Положения о специальных правах и специализированных льготных программах для защиты коренного населения содержатся и в Конституции Гавайских островов. Статья 12 Конституции закрепляет обязанность государства «защищать все обычные права и традиции, необходимые для существования и обеспечения культурных и религиозных потребностей» коренных гавайцев. Поправками к Конституции был создан Департамент по делам гавайцев (ОНА), государственный орган созданный для обеспечения использования государственных доходов от переданных земель в интересах коренных гавайцев и улучшения условий их жизни. Все 9 членов органа по опеке Департамента должны иметь гавайское происхождение. В 1980 г. гавайские законодатели приняли решение о передаче Департаменту (ОНА) 20% государственных доходов, полученных от переданных государству в доверительное управление земель.²

Следует отметить, что эти специальные льготы для коренного населения на Гавайях не раз оспаривались. Например, в 2000 г. Верховный Суд США вынес решение по делу “Rice v. Cayetano” (528 U.S. 495 (2000)), в котором он посчитал неконституционным требование о гавайском происхождении членов «ОНА» и квалифицировал его как нарушение 15-й поправки, в которой, в свою очередь, говорится: «право граждан США голосовать не должно ограничиваться и в нем не может быть отказано государством или любым штатом на основании расы, цвета кожи или рабского состояния в прошлом». В ответ лидеры Гавайских островов внесли в Конгресс законопроект, названный «Акака Bill», посвященный отношениям между Гавайями и федеральным правительством. Будучи принятым, законопроект означал бы федеральное признание гавайцев в форме образования коренным народом своего правительства. Это могло так же защитить другие программы по улучшению положения коренного населения от юридических посягательств.

¹ См.: Kanehe L.M. The Akaka Bill: The Native Hawaiian’s Race for Political Recognition // Hawaii Law Review. 23 U. 857,869. 2001.

² См.: Van Dyke J. The Political Status of the Native Hawaiian People, // Law and Policy Review. 17 Yale. 95. 1998. P. 108-109.

Несмотря на отсутствие федерального признания, местные органы власти принимают законы и постановления, нацеленные на защиту и расширение прав коренного населения. Правительство Гуама могло бы следовать примеру властей Северных Марианских островов и Гавайских островов и обеспечить защиту духовных и культурных потребностей народа чаморро. Хотя чаморро до сих пор не получили федерального признания, правительство Гуама имеет обязательства и несет ответственность перед своим коренным народом за защиту и сохранение их прав. Федеральное признание и формальное установление отношений опеки с федеральным правительством, в свою очередь, обеспечило бы прочную правовую базу для существования в национальном законодательстве Гуама норм, закрепляющих специальные права коренного народа.

Сегодня осознание народом чаморро своего прошлого и настоящего подчиненного положения приводит к росту политической активности. Специалисты отмечают попытки сохранить и защищать культуру чаморро как форму сопротивления внешним силам контролирующим положение чаморро и создающим угрозу их идентичности как отдельного суверенного народа. Это сопротивление влиянию запада и американскому доминированию отражается не только в научных и политических спорах, но и в современном искусстве, в песнях и поэзии. Высказано мнение о существовании «постоянной присущей коренным народам культуры сопротивления неокOLONIALИЗМУ... и кризису идентичности. Это сопротивление имеет две взаимосвязанные стороны: культурное возрождение и политическое противостояние/восстановление самобытности. История сопротивления коренных народов демонстрирует беспримерную гибкость... Культура чаморро, в свою очередь, показала умение сопротивляться и в то же время адаптироваться к новым условиям...»¹.

Первые попытки выступить в защиту прав коренного народа чаморро были предприняты в начале 1970-х гг. группой активистов (Para Pada). Группа выступала за сохранение культуры и языка чаморро, за возвращение владельцам земель, присвоенных фе-

¹ См.: *Perez M.P.* The Dialectic of Indigenous Identity in the Wake of Colonialism: The Case of the Chamorros of Guam. 1997. P. 72.

деральными властями, и за самоуправление чаморро. Эта группа была одним из основных противников проекта конституции Гуама, заявлявшая, что проект всего лишь измененный Organic Act, который не решает вопрос о самоопределении чаморро.

Так как правительство Гуама продолжало рассматривать другие варианты политического статуса чаморро, активисты движения в защиту коренного населения поставили вопрос о возможностях самоопределения. В итоге была создана Комиссия по самоопределению, после чего активисты продолжали утверждать что только чаморро имеют право участвовать в плебисците о самоопределении. Из чего они исходили? Они утверждали, что именно народ чаморро был лишен испанцами в свое время права на самоопределение, стало быть, сегодня чаморро должны иметь решающий голос при определении политического будущего своей страны. Народ чаморро отделяет себя от других этнических групп, прибывших на Гуам значительно позднее, и полагает, что эти группы не должны участвовать в принятии решений о политическом будущем Гуама. В период подготовки проекта закона о Содружестве активисты движения настаивали на включении в документ положений закрепляющих права коренного народа. Организация, называвшаяся “ОPI-R” (Народная организация за права коренного народа) обращалась к членам группы, готовившей проект, и иным образом лоббировала включение в закон признание права коренного народа на самоопределение. Эти усилия не пропали даром, и вопрос о самоопределении чаморро вышел на международную арену, “ОPI-R” была первой из гуамских общественных движений принявших участие в работе органов ООН по проблеме коренных народов в колонизированных странах.¹

В 1990-е гг., с образованием движения «Нация чаморро», движение в защиту прав чаморро стало более активным и радикальным. Обращаясь к рядовым членам сообщества чаморро, организация призывала бороться за суверенитет и самостоятельность. Движение предлагало народу чаморро защищать собственные суверенитет и культуру путем защиты шести неотъемлемых традиционных составляющих: земля (tano), воды (hanom), воздух (aire),

¹ См.: Souder-Jaffery L., Underwood R.A. eds. Chamorro Self-Determination. 1987. P.103.

духовность (hinnenghe) и культура (kottura). Движение объявило себя суверенной нацией и приняло участие в массовых протестах и акциях неповиновения. Добиваясь признания прав коренного народа на земли и ресурсы, активисты движения в 1992 г. приняли участие в активизации деятельности Комиссии по опеке над землями чаморро, созданной в 1974 г. для передачи «земель чаморро» в лизинг «коренным чаморро». Предложив включить в текст закона о Содружестве определение «коренных чаморро» движение во главе с А. Сантосом обратилось этим требованием в один из местных судов, принявшим решение в их пользу и потребовало от губернатора создать специальную комиссию по контролю над выполнением закона.

Исторически политика федерального правительства по отношению к коренным народам в пределах своих границ начинается с Решения о торговле (Commerce Clause), в котором сказано, что Конгресс имеет право «регулировать торговлю с другими государствами, между несколькими штатами и с индейскими племенами».¹ В момент подготовки и принятия Конституции США «индейские племена рассматривались в качестве отдельных народов» и отношения между ними и федеральным правительством воспринимались как формальные по своей сути. Поскольку Конгресс признавал индейские племена суверенными единицами внутри границ США, отношения были как бы межгосударственными. Как заявлял судья Маршалл: «Многочисленные договоры, заключенные США с чероки, признают их в качестве людей способных поддерживать отношения войны и мира, могущих нести ответственность за нарушение своих договоренностей или за любые агрессивные действия в отношении граждан США со стороны членов своих сообществ. Законы принимались в соответствии с духом этих договоров. Действия нашего правительства прямо признают народ чероки в качестве государства, и суды должны руководствоваться этими документами».²

Хотя федеральное правительство вступало в договорные отношения и признавало суверенитет коренных американских народов, населявших Америку до прибытия европейцев, оно, тем не

¹ См.: US Constitution. art. I. § 8. P. 13.

² См.: Cherokee Nation v. Georgia. 30 US 1(1931).

менее, постановило, что Конгресс будет полностью контролировать дела индейцев. В то же время Верховный Суд США отметил, что Конгресс и федеральное правительство несут ответственность по установлению опеки над коренными народами для обеспечения их выживания и процветания. По мнению Суда, доктрина опекунской ответственности лежит в основе власти над индейцами, почти во всех договорах федеральное правительство гарантирует «защищать» племена.

Опекунская ответственность, которая должна служить защите коренного населения, их культур, традиций и средств к существованию, считается одним из краеугольных камней лежащих в основе отношений федерального правительства с сообществом коренных народов в США. Изначально опекунские отношения возникли по требованию индейских племен, заключавших договоры, в которых взамен своих племенных земель они должны были получить защиту федерального правительства в виде образования постоянных резерваций. Другими словами «опекунская ответственность» означает, с одной стороны, обязательство федерального правительства выполнять условия договоров и поддерживать отношения доверия, с другой стороны индейцы должны верить, что США будут выполнять обещания данные в обмен на индейские земли. За прошедшее время США значительно расширили смысл и значение термина «опекунская ответственность» путем: 1) принятия федеральных законов, соглашений, исполнительных соглашений, заключаемых Президентом США и не требующих утверждения Сената; 2) подразумеваемых обязательств и 3) создания «независимых обязательств федерального правительства сохранят лояльность по отношению к индейцам и способствовать реализации их интересов, включая заинтересованность в самоуправлении.

Часто возникает вопрос, распространяются ли опекунские отношения на все коренное население внутри США. Министерство внутренних дел дало довольно узкое толкование термину «опекунская ответственность», заявив, что оно относится только к тем общинам коренного населения, которые признаны таковыми федеральным правительством. Тем не менее, нижестоящие федеральные суды определили, что отношения опеки могут для определенных целей распространяться и на непризнанные племена.

Опекунские отношения с федеральным правительством могут дать большие выгоды коренному населению. Прежде всего, федерально-признанные племена могут участвовать в федеральных индейских программах, предлагающих помощь с жильем, здравоохранением, по землеустройству, в образовании и в трудоустройстве. Кроме того, эти племена получают финансовую поддержку от федерального центра, а также обладают более широким политическим суверенитетом и автономией, защищаемыми судами.

Признание на федеральном уровне может возникать в силу договора, закона, исполнительного или административного указания, или в результате поддержания отношений с племенем как с политической единицей. Каждое из перечисленного или комбинация этих условий означает существование специальных отношений между федеральным правительством и данным племенем, что дает такое преимущество как освобождение индейских земель от государственного налогообложения.¹

Коренное население в США, будучи федерально-признанным и находящееся в опекунских отношениях с федеральным правительством, рассматривается судами как полуавтономные нации, состоящее с ним в «специальных отношениях». Это позволяет «разумно» подходить к оценке различных программ и политических решений, направленных на защиту и улучшение положения коренного населения, а не подвергать их тщательной проверке, как это обычно делается в случаях, затрагивающих расовые проблемы.

Этот принцип был сформулирован Верховным Судом США в деле “Morton v. Mancari”, а в последствии подтвержден в последующих решениях этого суда. Суд всегда единогласно подтверждал, что особое отношение к группам коренного населения легитимно, в случае если принятое решение связано с государственными обязательствами по обеспечению защиты самоуправления, независимости или культуры затрагиваемой группы.² По делу “Mancari” Верховный Суд поддержал законодательно закрепленное право на преимущественное трудоустройство в Департаменте

¹ См.: *Canby W.C. American Indian Law in a Nutshell*. Wash., 1998. P. 4.

² См.: *Wilson v. Omaha Indian Tribe*. 442 US 653. 1979. *Delaware Tribal Business Committee v. Weeks*. 430 US 73. 1977. *United States v. Antelope*. 430 US. 641. 1977.

по делам индейцев (BIA) представителей племен, имеющих федеральное признание. При этом Суд посчитал, что такие льготы не являются по своей сути расовыми, но призваны способствовать развитию индейского самоуправления и сделать Департамент более ответственным за реализацию потребностей входящих в него групп. Далее Суд нашел, что целью принятого законодательного акта было закрепление политической связи коренного населения и федерального правительства и «разумным образом» способствует развитию самоуправления индейского племени. Анализ дела “Mancari” показывает, что опекунские обязательства федерального правительства по отношению к коренным народам, а также преимущества и льготы, которыми наделяются федерально признаваемые коренные народы, являются по своей сути политическими решениями, подтверждающими, в некоторой степени, суверенный и автономный характер этих народов. Можно добавить, что сами термины «племена», «нации», «народы» в данной ситуации в значительной степени означают всего лишь общее происхождение, конституционное значение заключается в их отдельном существовании как «независимых политических сообществ». «Раса» индейских народов с точки зрения Конституции значения не имеет. Коренные народы это «нации», а их связь с США отражает политическое соглашение между завоевателями и завоеванными нациями.

Хотя федеральное правительство изначально действительно имело дело и обеспечивало защитой индейские племена, проживавшие на континентальной части США, последовавшие территориальные приобретения ввели в поле зрения правительства новые группы коренного населения. В результате возник вопрос: следует ли распространить опекунские отношения и на этих новичков. Сюда входило коренное население Аляски, Гавайских островов, Самоа и народ чаморро. Из этих четырех групп только аборигены Аляски признаны федеральным правительством в качестве коренного населения.¹ На основании ряда законов и решений, направленных на улучшение положения коренных жителей Гавайских островов, высказывается мнение, что Конгресс ввел опекунские отношения с этим населением, кроме того, в Конгрессе готовится законодательное федеральное признание его как коренного народа.

¹ См.: *Cohen F.S. Handbook on Federal Indian Law*. NY., 1986. P. 401.

Несмотря на то, что федеральное правительство формально не установило специальных опекунских отношений с народом чаморро в виде договора, закона или постановления, можно найти достаточно свидетельств в поддержку существования опекунских отношений и мнения о бесспорной необходимости федерального признания народа чаморро как и других коренных общин в США. Во-первых, другие группы коренного населения, не включенные в этот перечень в период подготовки Конституции, сегодня подпадают под защиту Commerce Clause. Во-вторых, федеральное законодательство рассматривает чаморро наряду с другими коренными народами, дела рассматривавшиеся в федеральных судах так же свидетельствуют о судебной защите прав чаморро, что позволяет утверждать о необходимости равного к ним отношения. Наконец, изучение положений Парижского договора и Organic Act и намерений их авторов дает ряд доказательств в пользу существования опекунских отношений.

Как и чаморро жители Аляски и Гавайских островов являются коренным группами, которые оказались под контролем США гораздо позднее принятия Конституции. Кроме того, по своему происхождению и культуре они отличаются от коренных американцев в континентальной части, исторически и традиционно объединенных в «племена». Тем не менее, несмотря на эти отличия и на то, что индейские племена давно уже управлялись федеральным правительством, обе эти группы были признаны Конгрессом и федеральными судами как отдельные коренные населения, находящиеся в специальных отношениях с США.

Случай с жителями Аляски показателен в смысле как США распространили свои опекунские отношения на коренной народ совершенно отличный по культуре, истории и происхождению от американских индейцев. В частности, не существует никакого договора, который бы устанавливал ясные отношения опеки между ними и федеральным правительством. Тем не менее, федеральная опека была установлена как только США приобрели территорию Аляски и Конгресс получил полную власть над Аляской и ее обитателями. Суды подтвердили существование этих специальных отношений, заявив, что «доктрина общего права», которая закрепляет «фидуциарные отношения федерального правительства с коренными американцами», должна быть применена и в случае с ко-

ренными жителями Аляски. Ссылки при этом делались и на текст договора о продаже Аляски.

Распространение опеки на жителей Аляски отражает общую политику федерального правительства, направленную на защиту коренных групп под контролем США. Поскольку суды признали подразумеваемые фидуциарные отношения между США и коренными жителями Аляски, последние, несмотря на отсутствие какого-либо решения Конгресса об опеке, пользуются всеми преимуществами федерального признания. Программы и финансирование в области здравоохранения, благосостояния, образования и поддержания обычного права аборигенов служат целям самоуправления и сохранения, как и программы, принятые в отношении коренных американцев.

Коренных жителей Гавайских островов федеральное правительство и суды также рассматривают как находящихся в особых отношениях с США, несмотря на культурные и иные отличия от других коренных народов, с которыми существуют формальные опекунские отношения на федеральном уровне. Опекунские отношения с жителями Гавайских островов отличаются от отношений с жителями Аляски, так как не существует формального федерального признания, которое устанавливало бы «политические отношения». Однако, решения и резолюции Конгресса признают коренных гавайцев в качестве опознаваемого коренного населения. Федеральные суды также считают, что правительственные программы и фонды созданные для поддержки коренных гавайцев и развития их самоуправления и самостоятельности должны рассматриваться «разумным образом». Коренные гавайцы также включены в многочисленные решения Конгресса об оказании помощи в области здравоохранения, благосостояния и образования. Такие действия федерального правительства доказывают существование опекунских отношений между США и коренным населением Гавайских островов.¹

Примеры коренных жителей Аляски и Гавайских островов создают прецедент, которым может воспользоваться народ чаморро для получения федерального признания и укрепления «специ-

¹ См.: An Act to Provide for the Admission of the State of Hawaii into the Union. Pub. L. №. 86-3, 5 (f), 73 Stat. 4. P. 5-6 (Admission Act).

альных отношений» с США. Чаморро такой же коренной народ как жители Гавайских островов и Аляски, которые получают помощь от федерального правительства. Подобно Аляске, можно сказать, что отношения опеки возникли когда США заняли Гуам и получили полную власть над островом и его населением. Несмотря на отсутствие ясно выраженных федеральных актов, признающих чаморро коренным народом, принятие Конгрессом решений об оказании помощи жителям островов Тихого океана доказывает, что федеральное правительство приняло на себя обязательства по оказанию помощи коренным жителям региона, в том числе и чаморро. Такая точка зрения высказывается и федеральными судами.

Принципы международного права ясно закрепляют неотъемлемое право коренных народов, таких как чаморро, на самоопределение. В силу обладания этим правом они могут определять и контролировать свою судьбу путем самоуправления и получив признание государства, в котором проживают. Кроме того, они имеют право контролировать и управлять своими историческими землями и территориями, к которым они привязаны культурно и духовно.

Международное право считается частью правовой системы США. Федеральные суды обязаны придерживаться положений международных договоров, участником которых являются США, а также обычных международно-правовых норм, «если эта норма явно не противоречит федеральному закону или недвусмысленному исполнительному решению».¹ Поскольку народ чаморро обладает международно-признанным правом на самоопределение, США должны признавать и уважать это право, формально согласившись с тем, что этот народ находится под опекой. Приверженность США принципам международного права, относящимся к коренным народам, доказывается многочисленными ратификациями международных договоров и соглашений, признающих и подтверждающих право коренных народов на самоопределение. Кроме того, в своих докладах ООН о статусе чаморро США признали именно этот народ коренным обитателем острова Гуам. В своем первом ежегодном докладе в ООН в 1946 г. США сообщи-

¹ См.: *Van Dyke J.* The Political Status of the Native Hawaiian People // *Law and Policy Review*. 1998. Vol. 95. P. 139.

ли: «Коренное население Гуама называется чаморро. Происхождение древних чаморро невыяснено, но скорее всего это группа отделилась и была изолирована на Марианских островах от про малайцев при их миграции из Азии на восток».

Позднее, в своем докладе США заявили, что в 1901 г. «гуамское» население составляло 9630 чел, а в 1946 г. их стало 22 698 чел. Далее в этом же докладе утверждается, что хотя гуамцы говорят по-английски, «они продолжают использовать древний язык чаморро». Гражданский статус «жителей Гуама» определен как граждан США.¹

В целом, можно говорить, что, в соответствии с международным правом, чаморро это коренной народ, обладающий международно-признанным правом на самоопределение. США как колонизатор и доминирующая сила, управляющая сегодня делами чаморро, в соответствии с международным правом обязаны защищать и обеспечивать соблюдение прав этого коренного народа. Непризнание этих прав нарушает фундаментальные и неотъемлемые принципы, выработанные мировым сообществом.

Народ чаморро по сей день сталкивается со сложной задачей сохранения собственной самобытности и культуры, в то время как существует необходимость адаптации и эволюции в соответствии с требованием времени в такой окружающей среде, которая постепенно ограничивает их социальную, политическую и культурную значимость. Несмотря на это чаморро сохраняют свое достоинство и гордость за прошлые поколения в не меньшей степени чем воины сопротивлявшиеся испанскому завоеванию. В течение трех веков колониализма, оккупации и попыток ассимиляции чаморро продолжают сопротивление. Остается вопрос, как долго может сохраняться этот дух сопротивления без формального признания со стороны доминирующего окружения.

Признание международным сообществом коренных народов как особых сообществ, имеющих право на защиту и самоопределение, придает импульс борьбе чаморро за признание. Международно-правовые нормы создают достаточную основу для заявления этим народом о себе как социально, так культурно и духовно.

¹ См.: *Sounder-Jaffery L., Underwood R.A. eds., Chamorro Self-Determination.* Wash., 1987. P. 108.

Более того, эти международные нормы, соблюдаемые государствами во всем мире, должны уважаться и США и заставить их формально признать народ чаморро, а правительство Гуама должно закрепить перечень специальных прав коренного народа.

Чаморро уже давно получили свободу. Новые принципы и тенденции появившиеся в международном и национальном праве и защищающие права коренных народов дают возможность народу чаморро заявить о своих правах на земли и ресурсы, на суверенитет и самоопределение и вообще о себе. Поскольку наследие чаморро выжило в течение многих веков подавления, настало время вспомнить время борьбы за свободу.

МЕЖКУЛЬТУРНОЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ И СТРУКТУРНЫЕ КОНФЛИКТЫ В ПРАВЕ

С.Б. Зинковский

кандидат юридических наук,
ст. преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Российского университета дружбы народов

Структура права всякого общества обусловлена действием двойного рода факторов. Это, с одной стороны, исторически изменчивые структуры и характер самого этого общества, с другой, — влияние на право внешних факторов, прежде всего — иных правовых культур. Последнее в правовой сфере приобретает характер рецепции права. О некоторых правовых аспектах межкультурного взаимодействия и пойдет речь в настоящей статье.

«Взаимопроникновение культур с древности было одним из важных факторов развития государственных и правовых институтов»¹. Исследование правовых аспектов межкультурного взаимодействия позволяет обнаружить, что правовые системы различных государств находятся в постоянном «культурном диалоге». Правовая культура конкретного общества обогащается за счет фрагментов других правовых культур². Так, общество может воспринять из

¹ *Мартышин О.В.* Национальная политическая и правовая культура в контексте глобализации // Государство и право. 2005. № 4. С. 9.

² Отечественный ученый Ю.М. Лотман обозначал вышеописанный процесс термином «бомбардировка». По его мнению, «бомбардировка» культуры текстами из чужой культуры приводит к новой интерпретации и этих «занесенных» текстов, и самого контекста «аборигенской» культуры. (Лотман Ю.М. *Внутри мыслящих миров. Человек — текст — семиосфера — история.* М., 1999). Думается, что в праве такая «бомбардировка» имеет место при взаимодействии различных правовых культур, позволяющем оценить собственный опыт правовой жизни, обрести «зеркало» для его рассмотрения, возможность развивать, совершенствовать отдельные элементы своей правовой системы, наполняя их новыми смыслами.

других правовых культур отдельные правовые принципы, институты права, элементы юридической техники, наконец, саму правовую доктрину в широком смысле.

Объективным условием успеха рецепции права является культурная и историко-типологическая совместимость культур страны-донора и страны-реципиента. Критерии культурной совместимости лежат в социально-экономической плоскости и в психологии членов взаимодействующих обществ. Действительно, воспринимаемые принципы правового регулирования, нормы, институты, процедуры могут не соответствовать отношениям собственности страны-реципиента, сложившемуся в обществе видению мира, правосознанию, способности общества к саморегуляции в различных сферах отношений и т.д. Поэтому само их восприятие может повлечь за собой структурные конфликты в праве, особенно, когда речь идет о взаимодействии правовых культур различных историко-цивилизационных типов (восточной культуры — реципиента и западной культуры — донора). Характер культуры страны-реципиента подчас еще не позволяет сформировать определенные виды общественных отношений, создание которых власти пытаются стимулировать с помощью реципируемых норм.

Структурные конфликты в праве проявляются в том, что либо правовая культура общества-реципиента по большей мере отторгает правовую культуру иного типа, а воспринимаемые реципиентом элементы иной культуры, как правило, существенно видоизменяются (то есть взаимодействующие разнотипные правовые культуры, по большей части, несовместимы друг с другом); либо полноценное восприятие элементов правовой культуры общества-донора оказывается объективно невозможным в силу нарушения логических закономерностей в самом процессе межкультурного взаимодействия.

Рассмотрим это на примере взаимодействия европейского и традиционного (обычного либо традиционно-религиозного) в странах Африки, Ближнего и Среднего Востока и т.д.

При попытках «взлома» традиционных культурных систем, европейская правовая культура встречает здесь сопротивление традиционных норм и традиционного сознания. Традиционное право может функционировать за рамками официальной системы источников права и без какой-либо государственной поддержки.

Еще с колониальных времен попытки заменить иррациональное, характеризующееся синкретным видением мира, традиционное право рациональным по характеру европейским правом нередко приводили к тому, что официально отмененное традиционное право продолжало фактически действовать и применяться, отмененные или лишенные публичных функций институты продолжали существовать и функционировать, традиционные процедуры разрешения социальных конфликтов в сознании населения имели большую легитимность (в той мере, в какой этот термин применим к традиционным обществам), чем процедуры административного, уголовного и гражданского судопроизводства, закрепленные в законодательстве.

При межкультурном взаимодействии между традиционными и европейскими обществами, правовая система традиционного общества имеет комплексную структуру и включает в себя как современный «пласт» права, в основе которого лежат европейские правовые институты, так и традиционный «пласт», основанный на традиционном праве. Типологическая несовместимость того и другого порождает сложную проблему их системного взаимодействия.

Тесная связь и обусловленность правовых явлений религией в традиционных обществах приводит к тому, что религия создает существенные препятствия взаимодействию правовых культур и является основой их идейного конфликта и типологической несовместимости. Таким образом, корни конфликта следует искать в философско-доктринальных основах правопонимания и в особенностях общественного сознания, сложившихся в обществе.

Традиционное правопонимание принципиально отличается от европейского правопонимания, предполагающего обязательное участие государства в правотворчестве и реализации права. В переходные периоды, когда государственный аппарат слаб и неразвит, традиционное право действует автономно, одновременно «подпитывая» традиционное правосознание и не позволяя ему эффективно воспринимать элементы иных правовых культур¹. Для

¹ На эту особенность традиционного права обращал внимание французский ученый П.-Ф. Гониде, указывая, что государство не принимает участие в обеспечении реализации традиционного права (Gonidec P.-F. *Reflections sur l'Etat et le Droit en Afrique* // Penant. 1984. Vol. 783. P. 39).

традиционного правопонимания государство — это не суверен, а составная часть мирового порядка. Поскольку для традиционного правосознания мировой порядок и право тождественны, государство оказывается производным от мирового порядка.

Противодействие традиционной правовой культуры инокультурным элементам слабее ощущается в государствах, где экономические и социальные связи индустриального типа привели к распаду традиционных структур. Примером таких государств могут служить Филиппины, Египет. Но даже в этих случаях возрождение традиционного правопонимания возможно как под воздействием внутренних факторов, к числу которых может быть отнесен консерватизм, объясняемый традиционным восприятием мира, инерционность общественного сознания, так и в силу внешних факторов.

Реципируемые элементы политико-правовой культуры Запада не могли быть гармонично интегрированы в основанную на традициях социокультурную систему стран-колоний. Это, в свою очередь, деформировало динамику собственного культурного, экономического и социального развития этих государств. Стратегия их развития сводилась к модернизации экономики на основе западных моделей, к секуляризации традиционных ценностей и привнесению западноевропейских стандартов на неподготовленную с психологической и социальной точки зрения почву. Последствиями этого подхода в культурной и правовой сфере стало разрушение «генетического кода» обществ стран-колоний и отсутствие новых альтернатив, парадигм культурного и правового развития.

Происходила деформация содержания реципируемых правовых принципов и норм¹. Восприятие культурно-правового опыта стран Западной Европы развивающимися государствами Африки

¹ О.В. Мартышин отмечает, что при рецепции права легко перенимаются «некоторые организационные и процедурные формы, сложившиеся в ходе развития западной демократии... однако они подвергаются выхолащиванию, сводятся к церемониалу и утрачивают демократическое содержание» в иных культурных условиях, при иной психологии, ином миропонимании, иных характеристиках организации социальных связей (Мартышин О.В. Национальная политическая и правовая культура в контексте глобализации... Указ. соч. С. 11).

был в существенной мере затруднен в связи с тем, что в основе публично-правовых моделей, выработанных западными правовыми культурами, лежал принцип равенства всех перед законом. Традиционные институты африканских обществ — община, племенные образования со строгой иерархией (как внутри племени, так и между племенами), кастовость — препятствовали реализации этого принципа, несмотря на его формальное закрепление в законодательстве, а часто даже в конституциях этих государств. Такие институты сдерживали процесс индивидуализации и автономизации личности, приобретения ею формально-юридических свобод.

Семейное законодательство Кот-д'Ивуара постколониального периода столкнулось с тем, что большинство населения не приняло новые правовые модели регулирования семейных отношений¹.

Реформы земельного законодательства в странах Тропической Африки также столкнулись с традиционализмом в этой сфере. Примером этому могут служить создание земельного законодательства в Лесото в конце 70-х годов, реформа землевладения в Сенегале, земельная реформа в Кении. В ходе упомянутых реформ новые модели регулирования земельных отношений столкнулись с традиционными общественными связями, но вместо того, чтобы их изменять, сами к ним адаптировались. Так, государственные служащие в области земельных отношений, по сути, заняли место традиционных вождей, при этом система их взаимоотношений с членами традиционных обществ не видоизменилась по содержанию, а лишь приобрела законодательную форму. Попытки введения частной собственности на землю в Кении и Сенегале не увенчались успехом и не повлекли разрушения общинного землевладения².

Сегодня, несмотря на попытки копирования позитивно-правового материала, в развивающихся странах Тропической Африки не происходит смены социокультурной системы с присущими ей принципами организации общественных связей. Реципируемые правовые формы опосредования общественных отношений

¹ См. подробнее: *Сунатаев М.А.* Культурология и право (на материале стран Тропической Африки). М., 1998.

² Там же.

имеют лишь определенный ограниченный потенциал культурного влияния, воздействия на традиционные социо-культурные институты. При исчерпании этого потенциала «происходит откат, возвращение к прежним принципам социокультурного бытия»¹.

Подводя итоги, следует отметить, что при взаимодействии типологически различных правовых культур (восточной и западной) рецепция права, которая, как правило, проводится «сверху», в ходе искусственного сокращения сферы действия традиционного права, приводит к разрушению традиционной социокультурной среды. Основной причиной этого видится структурная сложность такой рецепции, которая, по существу, подразумевает соединение «в рамках правовых систем элементов разнотипных правовых, а нередко и предправовых культур, отражающих существенно различающееся понимание мира, институтов власти, права и его роли в обществе»².

Взаимодействие двух типов правовых культур при таком виде рецепции сталкивается с тем, что традиционное право воспринимается населением, как «свое», «народное», «справедливое», по сравнению с чужеродным, «внешним» законодательством. Такой ситуации способствует отсутствие у большинства населения социальных навыков и социальных связей европейского типа, наличие которых объективно необходимо для восприятия реципированных правовых моделей общественным сознанием³. Дуализм правового статуса граждан развивающихся стран, выражающийся в том, что они одновременно являются субъектами как общегосударственного, так и традиционного права, является основной причиной деформации сознания индивидов, их образа мыслей, изменения ценностей, которыми они руководствуются при выборе моделей поведения. Существование официального и неофициального права, ставшее результатом поверхностной рецепции права и взаимодействия объективно несовместимых правовых культур, позволяет

¹ Алаев Л.Б., Ерасов Б.С. Формация или цивилизация? // Народы Азии и Африки. 1990. № 3. С.54.

² Муромцев Г.И. Типологическая характеристика правовых систем и проблема традиционного права в развивающихся странах Азии и Африки // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 1998. № 1. С. 61.

³ См.подробнее: Зевелев И.А., Кара-Мурза А.А. Современное восточное общество: диалектика социальных связей // Азия и Африка сегодня. 1988. № 1.

предположить, что единой системы применения правовых норм ко всем гражданам стран-реципиентов не создается.

Традиционные социокультурные институты продолжают играть роль основных механизмов социализации индивида и служат средством передачи культурных традиций и ценностей от поколения к поколению¹. В условиях разложения старого социокультурного слоя в традиционных обществах коренного слома общественного правосознания не происходит, межличностные отношения по-прежнему строятся на основе конфессий, общины, племени, клана, касты.

Таким образом, рецепция европейского права традиционными обществами приводит к тому, что вытеснение старого права реципиента не сопровождается полноценным воспроизведением в нем заимствуемых правовых моделей². В результате право такого общества становится противоречивым, нелогичным, что в конечном итоге может повлечь за собой разрушение правовой культуры общества-реципиента.

¹ См. подробнее: *Старостин Б.С.* Освободившиеся страны: общество и личность. М.: Мысль, 1984.

² Французский ученый Н. Рулан называет этот процесс правовой декультурацией. (Рулан Н. Юридическая антропология. М., 1999. С.189-192).

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ: СУТЬ ПРОБЛЕМЫ

А.В. Козьменко

студентка юридического факультета
Российского университета дружбы народов

В последнее время все больше возрастает роль института дипломатической защиты, чему способствуют усиливающиеся процессы глобализации, интеграции, перемещения лиц через государственные границы и соответственно рост числа иностранных граждан и компаний, которые длительное время или постоянно находятся на территории тех или иных государств, в результате чего возрастает значимость проблемы обеспечения их прав и регулирования их правового положения.

Дипломатическая защита является обычной нормой международного права, применяемой повсеместно, и представляет собой эффективное средство защиты.¹ Несмотря на то, что отдельные аспекты дипломатической защиты рассматриваются во многих материалах и источниках, связанных с кодификацией, конвенциями, практикой государств, юриспруденцией и теорией, существует еще достаточно неясности и неопределенности в отношении норм, касающихся дипломатической защиты и, в особенности, дипломатической защиты юридических лиц.

В этой связи в 1996 г. на своей 48-й сессии Комиссия международного права ООН выделила тему «Дипломатическая защита» в качестве одной из трех тем, подходящих для кодификации и прогрессивного развития. В том же году Генеральная Ассамблея в своей резолюции 51/160 от 16 декабря 1996 г. предложила Комиссии продолжить изучение этой темы, а в 1997 г. на 2477-м заседа-

¹ См.: Док. ООН А/CN.4/506 Генеральная Ассамблея Комиссия международного права. 52-я сессия. Первый доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Дж. Р. Дугардом.

нии во исполнение резолюции была учреждена Рабочая группа по данному вопросу.

«Задача Комиссии состоит в том, чтобы сделать выбор между конкурирующими нормами. При этом выборе ей следует руководствоваться как весомостью источников в поддержку той или иной нормы, так и справедливостью этой нормы в современном международном сообществе. Хотя Комиссия в основном занимается кодификацией, она все-таки вместе с тем развивает право, делая выбор между конкурирующими нормами».¹ В этом контексте сложность работы комиссии состоит в том, чтобы выявить оптимальный баланс между кодификацией обычных норм международного права в данной области и его прогрессивным развитием в соответствии с новыми тенденциями.

В общем, дипломатическую защиту определяют как предъявление государством претензий другому государству, когда последнее, нарушив нормы международного права, наносит ущерб физическому или юридическому лицу, обладающему гражданством или национальностью государства-истца, и этот ущерб не возмещается внутренними средствами правовой защиты государства-ответчика.

Как уже было отмечено, нормы института дипломатической защиты, в частности нормы о дипломатической защите юридических лиц, можно встретить в различных правовых источниках. Так, по известному делу «Barcelona Traction» было указано : «Вне всяких сомнений, что в соответствии с МП государство вообще имеет право распространять свою дипломатическую защиту на корпорацию, имеющую его национальную принадлежность, как это именуется точнее». Возможность осуществления права государства на дипломатическую защиту юридических лиц предусмотрена в ряде международных договоров. Так в ст. 5 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. одна из консульских функций формулируется следующим образом: «Защита в государ-

¹ См.: Док. ООН A/CN.4/523 Distr.: General 7 March 2002 Russian Original: English/French. Комиссия международного права. 54-я сессия. Женева, 29 апреля — 7 июня и 22 июля — 16 августа 2002 г. Третий доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком, г-ном Джоном Дугардом.

стве пребывания интересов представляемого государства и его граждан (физических и юридических лиц) в пределах, допускаемых международным правом». Таким образом, дипломатическая защита для юридических лиц в международном праве предусматривается наравне с защитой физических лиц.

Правовое регулирование дипломатической защиты также осуществляется и внутренним правом государств. Так, например, нормы о дипломатической защите содержатся в Конституции Российской Федерации и Положении о Посольстве Российской Федерации, утвержденном Указом Президента от 28 октября 1996 г., которое в качестве одной из функций посольства указывает: «Защита в государстве пребывания прав и интересов граждан и юридических лиц Российской Федерации осуществляется с учетом законодательства государства пребывания».

Предметом дипломатической защиты в юридическом плане являются права государства, а также личные и имущественные права граждан в сфере юрисдикции иностранного государства. Это касается прав как физических, так и юридических лиц.

Из сложившейся практики следует, что права юридических лиц обеспечены лучше иных прав. Компании обладают гораздо большими фактическими возможностями защиты своих прав, чем физические лица. Эти возможности реализуются и в правовых актах. В первую очередь это касается защиты капитала. Заключая контракты с иностранным государством, крупные компании добиваются включения в них положений о защите своих капиталовложений. Права компаний защищаются также и на международном уровне. Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 г. позволяет иностранным компаниям возбуждать дела против государства в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров. В этом случае государство-ответчик и государство, в котором зарегистрирована компания должны достигнуть соглашения о соответствующей процедуре. Аналогичные средства защиты предусматриваются и многими двусторонними договорами об инвестициях.

В приведенных выше примерах юридические лица наделены правом самостоятельно отстаивать свои права и интересы в рамках международной защиты. Однако, в теории международного права

существует три основные концепции дипломатической защиты, определяющие кто может выступать субъектом такой защиты и выдвигать требования по защите юридических лиц. Классическая концепция основывается на том, что право требования возмещения ущерба, причиненного физическому или юридическому лицу иностранным государством, принадлежит исключительно тому государству, которое использует его по своему усмотрению. Объективистская концепция, означает, что такое право требования признается за тем лицом, которому причинен ущерб. И, наконец, смешанная концепция сочетает в себе элементы первых двух.

Наиболее распространенной является классическая концепция, она оказывает существенное влияние в вопросах разрешения споров, рассматриваемых в рамках права на дипломатическую защиту. Так, в деле *Barcelona Traction* суд отказал в иске правительству Бельгии, поданном им против правительства Испании. В основу решения суда было положено существующее во всех национальных правовых системах правило, согласно которому имущественные права акционеров и компании разделены. Поэтому причинение ущерба интересам бельгийских акционеров, явившимся результатом ущерба правам компании недостаточно для удовлетворения иска. Надлежащим государством, которое могло бы предъявить иск в таком случае, является государство национальности компании, т.е. Канада. Суд указал, что «при отнесении корпораций к государствам для целей дипломатической защиты международного права основано, на аналогии с правилами, регулирующих гражданство физических лиц. Традиционное правило предоставляет право дипломатической защиты корпорации государству, по закону которого оно учреждено и на чьей территории оно имеет свой зарегистрированный офис». Однако далее в своем решении Суд отмечает, что «...практика некоторых государств состояла в том, что дипломатическая защита предоставлялась компании, учрежденной по их законам, только если она имела свое расположение или правление, или центр контроля на своей территории либо если большинство или существенная часть акций находилась в собственности лиц соответствующего государства». Но ни один из критериев определения «реальной связи» между компанией и государством не получил всеобщего признания по мнению Суда. Стоит отметить, что на практике ряд государств зачастую обу-

славливают возможность предоставления дипломатической защиты различными обстоятельствами. В частности, в США, помимо наличия инкорпорации требуется, чтобы лица этой страны обладали минимум 50% выпущенных в обращение акций корпорации.

Стоит также отметить, что в деле «Barcelona Traction» Международный суд ООН обозначил два исключения из существующего в международном праве общего правила об осуществлении дипломатической защиты только государством национальности компании для целей возмещения ей ущерба. Во-первых, в случае прекращения существования компании и, во-вторых в случае неспособности государства, которое должно осуществлять защиту, предпринимать необходимые действия.

Таким образом, правом оказания дипломатической защиты обладает непосредственно государство, а соответствующие юридические лица вправе лишь ходатайствовать о ее предоставлении в соответствии с нормами национального законодательства государства и международного права. Субъективным правом на дипломатическую защиту, которому соответствовала бы безусловная обязанность государств такую защиту предоставить, юридические лица, в соответствии с нормами, не обладают.

В этой связи важным аспектом является вопрос об определении принадлежности тех или иных юридических лиц к определенному государству. Этот вопрос, зачастую встает тогда, когда в торговых договорах указывается, что юридическим лицам договаривающихся государств предоставляется режим наибольшего благоприятствования или национальный режим, то есть встает вопрос о правосубъектности иностранных юридических лиц, о допуске их к осуществлению хозяйственной деятельности на территории данного государства. В таких случаях необходимо также устанавливать, какие лица могут рассматриваться в качестве юридических лиц данного государства, а какие — нет. Например, в одном государстве какое-то образование признается юридическим лицом, а в другом такое же образование рассматривается не как юридическое лицо, а как простая совокупность физических лиц.

Дипломатическая защита компаний осуществляется теми государствами, к чьей государственной принадлежности они относятся. Основанием для дипломатической защиты является юридическая связь пострадавшего лица с государством, воплощенная в

понятии государственной принадлежности. Вот почему в международной практике наряду с определением личного закона юридического лица необходимо устанавливать и государственную принадлежность юридического лица, чтобы знать какое государство может оказывать ему дипломатическую защиту. В этой связи посольства и консульства государств должны принимать меры по защите прав и интересов своих юридических лиц за рубежом. Защита в государстве пребывания прав и интересов юридических лиц государств с учетом законодательства государства пребывания входит в состав основных функций и задач государств «национальности» юридического лица.

Национальность юридического лица определяется разными способами путем выявления ряда критериев. В первом способе важнейшим критерием для определения национальности юридического лица является место его учреждения. Этот способ применяется в праве США и Великобритании. В рамках англосаксонской правовой семьи этот способ называют принципом инкорпорации. Второй способ — установление национальности юридического лица по месту его нахождения. В этом случае под местом нахождения юридического лица понимается то место, где находится его правление или иной управляющий и контролирующий орган. Такой принцип используется во Франции и ФРГ. Третий способ определения национальности юридического лица выдвигает в качестве основного критерия место его деятельности. Этот способ принят в некоторых европейских странах, а также широко распространен в практике развивающихся государств. Исходя из этого четких и единых критериев определения национальности юридического лица не выработано. Отсутствие единообразных критериев, которым должны соответствовать юридические лица для получения дипломатической защиты со стороны государств, существенно усложняет и затягивает процесс осуществления защиты. На мой взгляд, решение этого вопроса является одной из приоритетных задач рабочей группы по дипломатической защите.

Многие юридические лица имеют многочисленные подразделения в разных странах и комплексные взаимосвязи между ними также усложняют проблему. Так, например, отдельные трудности возникают при дипломатической защите транснациональных корпораций. Так, в одном из своих решений (дело «Barcelona Trac-

tion») Международный суд ООН установил определенные ограничения на возможность осуществления дипломатической защиты в отношении ТНК. Так, каждое государство вправе осуществлять дипломатическую защиту лишь в отношении определенного круга юридических лиц, обладающих национальностью данного государства. Но таким образом невозможно предоставление дипломатической защиты со стороны какого-либо отдельного государства всей ТНК по причине нахождения ее подразделений, являющихся самостоятельными субъектами права, в различных государствах. Однако некоторые ученые считают, что в силу ряда причин между государством и ТНК сложился иной тип связи, нежели национальность, связывающая обычные юридические лица и государства, а некий политико-юридический контроль со стороны государства происхождения за всеми частями ТНК. С дипломатической защитой ТНК может выступать лишь то государство, которое в состоянии осуществлять контроль на международном уровне и предотвращать деятельность ТНК, способную создать конфликт в отношениях между государствами. А поскольку в отношении ТНК таким государством может быть только государство происхождения ТНК, то ему и принадлежит право оказания дипломатической защиты всей ТНК в целом. Также в связи с тем, что некоторые юридические лица имеют подразделения в разных странах и сложные взаимосвязи, по мнению ряда авторов, предоставление дипломатической защиты ТНК как особым образованиям невозможно, даже в том случае, если круг компаний, которым она предоставляется, совпадает с какой-либо ТНК. Также в составе ТНК могут находиться юридические лица двух и более государств, вследствие чего возникает трудность в определении национальности ТНК и вопрос о субъекте дипломатической защиты.

Комиссия международного права ООН в рамках своей работы стремится к решению этих вопросов. В ходе работы были разработаны проекты статей, который касаются как общих положений о дипломатической защите, так и отдельных вопросов дипломатической защиты юридических лиц.

В соответствии с данным документом «дипломатическая защита состоит в призывании государством, посредством дипломатических мер или других средств мирного урегулирования, к ответственности другого государства за вред, причиненный междуна-

родно-противоправным деянием этого государства физическому или юридическому лицу, являющемуся гражданином или имеющему национальность первого государства, в целях имплементации такой ответственности»¹. В данном контексте речь идет об особой процедуре, при помощи которой государство защищает личные и имущественные права своих лиц в случае их нарушения в результате международно-противоправного поведения другого государства. При этом, обладая правом на дипломатическую защиту, на государстве не лежит никакой обязанности ее осуществлять. Внутреннее право государства может обязать его осуществлять дипломатическую защиту лица, которое нуждается в ней, однако международное право не предусматривает такого обязательства.

В главе III, касающейся непосредственно дипломатической защиты юридических лиц, сделана попытка разрешить некоторые вопросы. Так, ст. 9 посвящена вопросу национальности юридического лица (корпорации). «Для целей дипломатической защиты корпораций государство национальности означает государство, по праву которого корпорация была учреждена и на территории которого она имеет свое зарегистрированное отделение или месторасположение правления или некоторую сходную связь»². Однако, на мой взгляд, здесь возникает ряд вопросов. Во-первых, как определить государство, если национальности не совпадают, например, место учреждения корпорации и месторасположение правления, ведь статья требует одновременного соблюдения двух этих условий, а во-вторых, что понимать под термином «иная сходная связь». Получается, что опять в каждом отдельном случае данный вопрос рассматривается в контексте описанных выше подходов к определению государства национальности юридического лица, отсутствует четкость и стандартизация.

Интерес представляет следующая статья о непрерывной национальности корпорации, где говорится, что государство вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации,

¹ Статья 1 Текстов проектов статей по Дипломатической защите, Пятьдесят восьмая сессия КМП, Женева, 1 мая — 9 июня и 3 июля — 11 августа 2006 г.

² Статья 9 Текстов проектов статей по Дипломатической защите, Пятьдесят восьмая сессия КМП, Женева, 1 мая — 9 июня и 3 июля — 11 августа 2006 г.

которая имела национальность этого государства на момент причинения вреда и имеет национальность этого государства в день официального предъявления требования. Однако, вне зависимости от этого положения, государство продолжает иметь право осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства на момент причинения вреда и которая в результате причинения вреда прекратила свое существование в соответствии с правом этого государства.

В данной главе также уделено внимание дипломатической защите акционеров корпораций. Так, подтверждая, практику Международного суда ООН еще раз подчеркивается, что государство гражданства или национальности акционеров корпорации не имеет права осуществлять дипломатическую защиту от имени таких акционеров в связи с причинением вреда корпорации, за исключением случаев, когда:

a) корпорация прекратила свое существование в соответствии с правом государства инкорпорации по причине, не имеющей отношения к причинению вреда; или

b) корпорация в момент причинения вреда имела национальность государства, предположительно несущего ответственность за причинение вреда, и инкорпорация по праву этого государства требовалась им в качестве предварительного условия для ведения в нем дел.

В том же случае, когда вред наносится правам акционеров как таковым, в отличие от прав самой корпорации, государство гражданства или национальности любых таких акционеров вправе осуществлять в отношении них дипломатическую защиту.

Также глава содержит положение о том, что данные принципы применяются *mutatis mutandis* к дипломатической защите других юридических лиц, так как во всех статьях речь идет о корпорации.

Как видим, в данной главе нет подробного описания механизмов и особенностей осуществления дипломатической защиты юридических лиц, некоторые вопросы остались открыты, что с одной стороны говорит о схожести в регулировании дипломатической защиты юридических и физических лиц, а с другой — еще раз подчеркивает актуальность исследуемого вопроса.

Так, одной из основных проблем, связанных с дипломатической защиты является круг мер, которые могут предприниматься в

порядке ее осуществления. Дипломатическая защита должна осуществляться законными и мирными средствами. В проектах статей о дипломатической защите говорится о «дипломатических мерах» и «других средствах мирного урегулирования». Дипломатические меры охватывают все законные процедуры, используемые одним государством для информирования другого государства о своих мнениях и озабоченности, включая протест, просьбу о проведении расследования и переговоры, направленные на урегулирование споров. Другие средства мирного урегулирования включают все формы правомерного урегулирования споров от переговоров, посредничества и примирения до арбитражного и судебного урегулирования споров.

До недавнего времени особо острой являлась проблема применения силы государством для защиты своих юридических и физических лиц, так как в данном случае определенные государства могли использовать этот аргумент как основание для применения силы. В рамках ООН неоднократно обсуждался вопрос о том, что применение силы может рассматриваться в качестве средства дипломатической защиты в чрезвычайных обстоятельствах. Однако на 57 сессии Комиссии по международному праву ООН было окончательно установлено, что применение силы не является допустимым при осуществлении права на дипломатическую защиту ни при каких обстоятельствах.

Также хотелось бы отметить, что дипломатическая защита непосредственно связана с международно-правовой ответственностью за правонарушение. У государства возникает «международная ответственность, если налицо невыполнение со стороны его органов международных обязательств этого государства, которое причиняет вред личности или имуществу иностранных лиц на его территории»¹.

Несущее ответственность за правонарушение государство обязано после соответствующего представления прекратить неправомерные действия и дать заверения в том, что они больше не повторятся. Оно должно восстановить положение, существовавшее до правонарушения (реституция), например, вернуть лицу незаконно

¹ 1930 г. третий комитет Гаагской конференции по кодификации международного права принял данное положение.

конфискованное имущество. Если это невозможно, то пострадавшему лицу должна быть предоставлена компенсация. Во всех случаях пострадавшее лицо и его государство должны получить моральное удовлетворение (сатисфакцию) в виде принесения извинений, а иногда и материального возмещения. В противном случае заинтересованное государство вправе применить меры воздействия на правонарушителя. В этих целях могут быть использованы реторсии, которые представляют собой меры, не выходящие за пределы международного права. Они обычно применяются в ответ не на неправомерные, а на несправедливые, дискриминационные действия. К таким мерам могут относиться снижение уровня дипломатического представительства, сокращение экономических, транспортных, культурных связей. Защищая права своих юридических лиц, государство также может прибегнуть к предусмотренным правом международной ответственности контрмерам, которые предпринимаются в ответ на правонарушение другой стороны.

В заключение хотелось бы еще раз подчеркнуть, что дипломатическая защита представляет собой институт, имеющий серьезное значение для уважения и защиты прав и интересов юридических и физических лиц, а также и самого государства в современных условиях. Развитие межгосударственных отношений и международного сотрудничества в различных областях жизнедеятельности вносит немало нового в упомянутый институт. Вместе с тем остаются нерешенные проблемы, которые необходимо рассматривать на международном уровне, в частности в ходе работы Комиссии по международному праву ООН.

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ ФОРМ БОРЬБЫ С КОНТРАБАНДОЙ

П.В. Зайцев

аспирант кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

Начало современной борьбы с контрабандой было положено в 20-е годы прошлого века. 19 августа 1925 г. в Гельсингфорсе некоторыми европейскими государствами была принята конвенция «О пресечении контрабанды алкогольных продуктов».¹ Эта конвенция представляет собой многосторонний региональный договор и его предметом стали вопросы «пресечения контрабанды алкогольных продуктов». В те годы одни страны запрещали продажу и производство алкогольных напитков (США), а другие, напротив, ее не ограничивали, что и вызвало поток контрабанды алкоголя из Европы в США. Остановить его, т.е. пресечь и было главной целью этой конвенции.

Следует отметить, что больше документов о пресечении контрабанды в международном праве не встречается. Однако из этого не следует делать вывод, что после этой конвенции государства не предпринимали ни каких мер борьбы с контрабандой. Напротив, есть много примеров, подтверждающих намерение государств бороться с контрабандой тем или иным способом. Правда, эти вопросы включены в текст того или иного международного договора, посвященного борьбе с тем или иным видом преступности.

Такой подход объясняется многими причинами. Преступность имеет многогранный характер и постоянно развивается и появляются новые виды преступлений, с которыми государства вынуждены бороться. Именно поэтому государства предпочитают ре-

¹ См.: Конвенция «О пресечении контрабанды алкогольных продуктов». г. Гельсингфорс. 19 августа 1925 г.

шать вопросы борьбы с контрабандой в комплексе. Ради одной контрабанды в настоящее время не принято заключать договоры, подобные конвенции 1925 г. Тем не менее, изучение этой практики требует тщательного анализа и обобщения для понимания того, насколько эффективны международно-правовые формы и методы, используемые международным сообществом для борьбы с контрабандой.

По нашему мнению, контрабанда имеет свою специфику, которая должна обязательно учитываться в любых международных договорах, направленных на борьбу с международной преступностью и они должны предусматривать особые меры пресечения и противодействия контрабанде. Здесь исключено единообразие, одинаковые меры к созданию юридического заслона контрабанде. С этой точки зрения большое значение имеет анализ сложившихся международно-правовых форм борьбы с контрабандой, закрепленных в соответствующих универсальных, региональных и двусторонних договорах.

Специфика и содержание универсальной формы борьбы с контрабандой. Уже давно в международном праве существует тенденция в особых и экстраординарных случаях принимать договоры, направленные на вовлечение в них как можно большего числа государств. Этим достигается широкое участие в таких договорах практически всех членов ООН и главное, что договор получает всеобщее применение всеми его участниками. На основе обеспечения широкого участия государств и всеобщего, универсального соблюдения и применения международного договора, такой договор приобретает черты универсальности. Важно также то, что универсальный договор значительно повышает эффективность принятых международно-правовых мер. Обычно такие договоры принимаются ООН. Отсюда идет популярность и авторитет универсальных договоров.

Уголовные правонарушения и борьба с ними являются заботой практически всех государств-членов ООН. Успех в их пресечении не всегда достигается с помощью национального права. Чаще всего государства понимают, что надо объединиться и только тогда можно ожидать серьезных успехов в борьбе с международной преступностью. ООН вносит большой вклад в разработку международно-правовых мер борьбы со всякого рода уголовными

преступлениями. Примером этого является Международная конвенция о взаимном административном содействии в предотвращении, расследовании и пресечении таможенных правонарушений (Найроби, 9 июня 1977 г.).¹ Этот документ необычный. Его предметом является оказание административного содействия в предотвращении, расследовании и пресечении таможенных правонарушений и он прямо не относится к уголовному праву. Основной акцент в конвенции сделан на налаживании сотрудничества между таможенными администрациями по трем вопросам: 1) предотвращение таможенных правонарушений; 2) расследование таможенных правонарушений и 3) пресечение таможенных правонарушений.

Хочется отметить, что эта конвенция уникальна тем, что только в ней дается определение термина контрабанда. В п. «г» ст. 1 говорится, что *«термин «контрабанда» означает обман таможенни, состоящий в перемещении товаров через таможенную границу в любой скрытой форме»*. Кроме этого, в конвенции предусмотрена возможность обмена информацией между таможенными службами по их собственной инициативе в случае контрабанды наркотиков или психотропных веществ, а также создание центральной справочной межгосударственной картотеки.

Другим важным документом, принятым ООН в области борьбы с преступностью, является Конвенция Организации Объединенных Наций «Против транснациональной организованной преступности» от 15 ноября 2000 г.² В конвенции определены меры борьбы государств с организованной преступностью, в том числе и с контрабандой.

Декларация о мерах по ликвидации международного терроризма (одобрена резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 49/60 от 9 декабря 1994 г.)³ направлена, в том числе, и на борьбу с контрабандой ядерных и других потенциально смертоносных мате-

¹ См.: Конвенция «О взаимном административном содействии в предотвращении, расследовании и пресечении таможенных правонарушений», Найроби, 9 июня 1977 г.

² См.: Конвенция Организации Объединенных Наций «Против транснациональной организованной преступности», 15 ноября 2000 г.

³ См.: Декларация «О мерах по ликвидации международного терроризма», одобрена резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 49/60 9 декабря 1994 г.

риалов. Разработана указанная часть этой декларации на основании двусторонних договоров, которые приведены ниже. Региональные формы борьбы с контрабандой. В международной жизни уже давно заметное место занимают региональное сотрудничество, что тесно связано с общностью политических, экономических, торговых, финансовых и других интересов государств того или иного географического региона. Региональное сотрудничество осуществляется на основе многосторонних и двусторонних договоров или в рамках региональных организаций.

К примеру, Договор о сотрудничестве в охране внешних границ государств-членов Евразийского экономического сообщества (Москва, 21 февраля 2003 г.)¹ регулирует по вопросам пресечения незаконного перемещения оружия и боеприпасов, взрывчатых, отравляющих, наркотических и психотропных веществ, радиоактивных материалов и иных предметов контрабанды. Из указанного договора видно, что участники Евразийского экономического сообщества объединились для борьбы с конкретными видами контрабанды. Хотя на первый взгляд, все эти виды контрабанды прямого отношения к экономике прямо не имеют, но борется с ними именно экономическое сообщество.

Региональные организации выполняют разные задачи. Многие из них имеют специальный характер. В настоящее время некоторые региональные организации особое внимание уделяют борьбе с преступностью. В частности, государства — участники Содружества Независимых Государств приняли основы таможенного законодательства (приняты Решением Совета глав государств Содружества Независимых Государств от 10 февраля 1995 г.)² направленные на создание общих законодательных основ борьбы с контрабандой.

Двусторонняя форма борьбы с контрабандой. Двусторонние межправительственные соглашения заключаются в том случае, когда совпадают интересы двух конкретных стран в разрешении

¹ См.: Договор «О сотрудничестве в охране внешних границ государств-членов Евразийского экономического сообщества», Москва, 21 февраля 2003 г.

² См.: «Основы таможенных законодательств государств-участников Содружества Независимых Государств», приняты Решением Совета глав государств Содружества Независимых Государств 10 февраля 1995 г.

той или иной проблемы, связанной с особенностями того или иного вида контрабанды.

Межправительственные соглашения являются нормативной базой, на основе которой правоохранительные органы Российской Федерации могут получать документы и иную информацию от компетентных органов иностранных государств. Такие соглашения способствуют более эффективному решению стоящих перед российскими правоохранительными органами задач, включая борьбу с контрабандой.

Российская Федерация заключила межправительственные соглашения о сотрудничестве и взаимной помощи в таможенных делах с Великобританией, Данией, Швецией, Норвегией, Финляндией, Литвой, Чехией, Словенией, Польшей, Болгарией, Германией, США, Китаем, Монголией, Южной Кореей, Югославией, Индией, Израилем, государствами СНГ.

В этих соглашениях устанавливаются предмет, форма и порядок сотрудничества, а также определяется организационный механизм его осуществления.

В соглашениях указано, что именно заботит страны. Анализируя их можно создать отражение нынешних двусторонних отношений в борьбе с контрабандой. Например, с Китаем это проблема борьбы с наркотиками, а со странами Прибалтики это контрабанда металлов. Взаимоотношения с Китаем регулируются Соглашением между Россией и Китаем от 3 сентября 1994 г. «О сотрудничестве и взаимной помощи в таможенных делах».¹ Из него видно, что между Россией и Китаем существует проблема контрабанды наркотиков, оружия, товаров и материалов, которые представляют угрозу для окружающей среды или здоровья населения. А в договоре «О дружественных отношениях и сотрудничестве между Российской Федерацией и Румынией (Москва, 4 июля 2003 г.)»² указано, что Россия и Румыния сотрудничают в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, оружия, ядерных и радиоактивных материалов, контрабандой. Под

¹ См.: Соглашение «О сотрудничестве и взаимной помощи в таможенных делах» между Россией и Китаем, 3 сентября 1994 г.

² См.: Договор «О дружественных отношениях и сотрудничестве между Российской Федерацией и Румынией», г. Москва, 4 июля 2003 г.

незаконным оборотом можно понимать и контрабанду, так как это и есть незаконный оборот. Фактически речь в договорах идет об одном и том же, если считать, что товары и материалы, которые представляют угрозу для окружающей среды или здоровья населения (соглашение с Китаем) могут являться ядерными или радиоактивными материалами (Договор с Румынией). Аналогичное соглашение подписано между Россией и Македонией «О сотрудничестве и взаимной помощи в таможенных делах» (Москва, 27 января 1998 г.),¹ более того, названия соглашений, заключенных Россией с Китаем и Россией с Македонией одинаковы, и это не исключение, а правило. В последнем соглашении указано, что Россия и Македония сотрудничают в борьбе с контрабандой оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, перевозки ядовитых веществ, радиоактивных материалов, а также веществ, представляющих опасность для окружающей среды и здоровья людей.

На наш взгляд, вполне возможно использовать эти соглашения в качестве примеров для принятия универсального или регионального договора для борьбы с указанными видами контрабанды, чтобы повысить эффективность международного сотрудничества в этой области.

Целый ряд соглашений, посвященных борьбе с контрабандой растений, заключены Россией в период с 1987 по 2006 г. с Королевством Марокко, Ираном, Македонией, Вьетнамом, Бразилией, Аргентиной, КНДР, Индией, Югославией, Украиной, Туркменистаном, Венгрией, Словакией, Монголией, Францией, Чехией.² Та-

¹ См.: Соглашение «О сотрудничестве и взаимной помощи в таможенных делах» между Россией и Македонией, г. Москва, 27 января 1998 г.

² См.: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Марокко о сотрудничестве в области карантина растений, Касабланка, 7 сентября 2006 г.; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Исламской Республики Иран о сотрудничестве в области карантина и защиты растений, г. Москва, 3 марта 2004 г.; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Македонии о сотрудничестве в области карантина и защиты растений, г. Москва, 16 октября 2003 г.; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Социалистической Республики Вьетнам о сотрудничестве в области карантина и защиты растений, г. Москва, 11 сентября 2000 г.; Соглаше-

ким образом, из этих соглашений видно, что многие страны, расположенные на различных континентах, волнует проблема борьбы с контрабандой растений. Из этого следует вывод о необходимости принятия универсального международного договора для борьбы с контрабандой растений и приведения в единообразные правовые рамки международного сотрудничества. Таким образом, опыт двусторонних соглашений очень может пригодиться при подготовке региональных договоров, а опыт региональных договоров

ние между Правительством Российской Федерации и Правительством Федеративной Республики Бразилии о сотрудничестве в области карантина растений, г. Москва, 22 июня 2000 г.; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Аргентинской Республики о сотрудничестве в области карантина и защиты растений, г. Москва, 26 июня 1998 г.; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Корейской Народно-Демократической Республики о сотрудничестве в области карантина и защиты растений, г. Москва, 14 октября 1997 г.; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Индия о сотрудничестве в области карантина и защиты растений, г. Москва, 25 марта 1997 г.; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Союзным Правительством Союзной Республики Югославии о сотрудничестве в области карантина и защиты растений, Белград, 31 октября 1996 г.; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Украины о сотрудничестве в области карантина растений г. Москва, 27 августа 1996 г.; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Туркменистана о сотрудничестве в области карантина растений, г. Москва, 18 мая 1995 г.; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Венгерской Республики о сотрудничестве в области карантина и защиты растений, г. Москва, 13 декабря 1993 г.; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Словацкой Республики о сотрудничестве в области карантина и защиты растений, Братислава, 30 ноября 1993 г.; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Монголии о сотрудничестве в области карантина и защиты растений, г. Москва, 11 ноября 1993 г.; Соглашение между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Французской Республики о сотрудничестве в области карантина и защиты растений, Париж, 11 марта 1987 г.; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Чешской Республики о сотрудничестве в области карантина и защиты растений, Прага, 13 июня 1994 г.

будет полезен для разработки универсальных договоров по борьбе с контрабандой.

Кроме этого, анализ двусторонних соглашений показывает, что возможно принятие типовых двусторонних соглашений по борьбе с контрабандой, что могло бы способствовать созданию единого правового пространства борьбы с контрабандой. К этому есть все предпосылки: и одинаковые цели и задачи государств, и одинаковые предметы контрабанды, и одинаковые средства, и одинаковые договоры.

Всего существует 198 международных договоров, конвенций и соглашений, где так или иначе затрагиваются вопросы борьбы с контрабандой. Однако в настоящее время назрело принятие принципиально нового международного договора, направленного на борьбу с контрабандой.

Для этого нужны новые подходы к указанной проблеме и новые решения. Так, вся международно-правовая база борьбы с контрабандой начинается, как правило, с констатации факта контрабанды, то есть с ее пресечения в момент пересечения таможенной границы или уже после пересечения таможенной границы, хотя в указанных выше конвенциях формально идет речь и о предупреждение контрабанды. Но этого, на мой взгляд, недостаточно.

С целью действенного предупреждения контрабанды необходимо принятие превентивных мер борьбы с ней, предусматривающих разработку и нанесение упреждающих ударов по данному преступлению. В новой международной конвенции необходимо признать и четко прописать процедуру, в соответствии с которой участники внешнеэкономической деятельности будут обязаны отчитываться как в своем государстве, так и в государстве, где находятся другие участники внешнеэкономической деятельности, то есть направляют товар, например в Россию, или получают товар, например из России. Данные о том, куда и по какому адресу стороны должны направлять, могут быть указаны в договоре о поставке, транзите или просто купле продаже товара.

Если подобное сможет произойти, то:

Внешняя экономика России станет прозрачной для других стран, так как российские лица сами будут направлять все документы не только в российскую таможню, но и в контролирующие органы других стран;

Внешняя экономика других стран станет прозрачной для России, так как иностранные юридические и физические лица сами будут направлять документы не только в свои контролирурующие органы, но и в российскую таможенную.

В пользу данного предложения красноречиво говорит Договор между Королевством Нидерландов, Королевством Бельгия, Федеративной Республикой Германией, Французской Республикой и Великим Герцогством Люксембург о поэтапной отмене контроля на общих границах (Шенген, 14 июня 1985 г.) или Шенгенское соглашение,¹ в котором указано, что стороны будут укреплять сотрудничество между своими таможенными службами и полицией в целях борьбы с преступностью, в особенности с нелегальной торговлей наркотическими средствами и оружием, нелегальным въездом и проживанием лиц, уклонением от уплаты налогов и таможенных пошлин, а также контрабандой. Для этого Стороны с учетом своего национального законодательства будут стремиться улучшить обмен информацией и развивать обмен данными, которые могут быть полезными другим сторонам в борьбе с преступностью, начнут переговоры с учетом результатов мероприятий, для обсуждения определения порядка полицейского взаимодействия при предупреждении и расследовании преступлений, поиска средств борьбы с организованной преступностью, возможно, посредством предоставления следственных прав сотрудникам полиции, с учетом существующих средств связи и международно-правовой помощи. В ст. 24 прямо указано, что стороны будут искать средства для перенесения контроля, осуществляемого за грузовыми перевозками на общих границах, на внешние границы или в глубь страны и что с этой целью они будут, когда это необходимо, выдвигать скоординированные совместные инициативы в Европейских Сообществах для гармонизации положений, лежащих в основе контроля за грузовыми перевозками через общие границы.

Из изложенного следует вывод о том, что участники Шенгенского соглашения сделали свою внешнеэкономическую деятель-

¹ См.: Договор (Шенгенское соглашение) между Королевством Нидерландов, Королевством Бельгия, Федеративной Республикой Германией, Французской Республикой и Великим Герцогством Люксембург «О поэтапной отмене контроля на общих границах», Шенген, 14 июня 1985 г.

ность прозрачной для других участников этого соглашения, и поэтому совершать контрабанду внутри участников этого соглашения стало очень сложно. Следовательно, это очень хорошая возможность, на этом примере сделать внешнюю экономику стран прозрачной и нанести по контрабанде решающий удар.

В этом случае исчезнет легкая возможность предоставления поддельных документов с целью осуществления контрабанды, так как это легко можно будет проверить. Вследствие этого количество контрабанды значительно сократится. Возможно, также будет меньше возможности для фактов коррупции в связи с контрабандой как в России, так и в других странах.

Без принятия подобных международных договоров борьба с контрабандой не закончится никогда.

ГЕНЕТИЧЕСКАЯ ИНФОРМАЦИЯ О ЧЕЛОВЕКЕ: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ*

Е.Н. Гнатик

доктор философских наук,
профессор кафедры онтологии и теории познания
Российского университета дружбы народов

Правовое регулирование охраны жизни и здоровья людей представляет собой важнейшую сферу правотворчества и право-реализации. Наблюдаемое в последние десятилетия развитие биотехнологий и активное внедрение данных новых методов в практическую медицину вызывает к жизни необходимость разработки новых, адекватных развитию науки методов правового регулирования охраны здоровья людей и защиты их прав в случаях медицинского вмешательства. Размах биотехнологического вмешательства не только поднимает непростые и неоднозначные этические проблемы, наподобие тех, что возникали ранее с другими технологиями, но ставит вопросы иные, гораздо более глубокие. Ответы на них касаются мировоззренческого и этического представления человечества о себе самом. Наибольшую тревогу вызывают нынешние и грядущие достижения биотехнологий в таких областях, как генетическая диагностика (особенно — преимплантационная и пренатальная), искусственное воспроизводство человеческих существ (клонирование) фармакология и т.п. Экспансия биомедицины осуществляется столь стремительно, что нарушение прав человека в этой сфере может произойти как бы незаметно. Это обстоятельство делает необходимым и своевременным пересмотр правовых документов с целью обеспечения специальной юридической защиты человека, подвергающегося воздействию новейших медицинских технологий. Надежность такой защиты в существенной

* Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда (грант № 08-03-00224а).

степени является показателем цивилизованности общества, его правовой культуры.

Необходимо осознание того факта, что биотехнологический прогресс наряду с большими благами может принести человечеству немало негативного. Генная инженерия продвигается вперед, рождая множество трудноразрешимых проблем. Право — и национальное, и международное — просто не успевает за этим стремительным и подчас непредсказуемым развитием. Однако нерегламентированное внедрение новейших генетических разработок в сферу практической медицины может стать угрозой человеку, его жизни, правам, свободе и достоинству. Генетические технологии, ориентированные на разработку терапии болезней человека на молекулярном уровне, а также нацеленные на изменение характерных признаков человеческой телесности, могут привести к трансформации базовых человеческих ценностей. Вмешательство в геном означает обретение власти человеком над собственной природой. А это, в свою очередь, неизбежно приведет к изменениям основ нравственности и морали. И если вовремя не определить правовые границы антропогенетических исследований, то это может привести к обесцениванию правового регулирования этой сферы деятельности вообще. На практике это означало бы, по сути, передачу права направлять такие исследования небольшому кругу ученых и предпринимателей, забрав его у общества. По-видимому, сегодня мы все (осознаем мы это или нет) находимся в очередной точке бифуркации; и от того судьбоносного решения, которое примет каждое государство и мировое сообщество в целом, зависит дальнейший путь развития человечества. Настало время создать условия, гарантирующие защиту человека от биотехнологических посягательств.

В настоящей статье осуществляется попытка рассмотреть проблемы, касающиеся конфиденциальности информации о генетических характеристиках человека.

Развитие медицинских биотехнологий заставляет провести ревизию нашего традиционного понимания личной, персональной информации и конфиденциальности, а также неприкосновенности частной жизни и ее защиты. Ныне, по-видимому, назрела необходимость разработки нового законодательства и внесения поправок в ныне существующие правовые документы. Актуальность этих

мер диктуется тем, что генетика сегодня непрестанно расширяет технологические возможности контроля и вмешательства в естественные процессы зарождения, протекания и завершения человеческой жизни. Прогресс медицины подчас ведет к возникновению таких ситуаций, когда становится весьма непросто провести грань между тем, что действительно направлено на сохранение или восстановление здоровья, и тем, что диктуется экстрамедицинскими соображениями.

Сегодня все чаще поднимается вопрос о целесообразности разработки и путях внедрения в жизнь генетического паспорта (индивидуальной базы данных) для каждого человека. Это сулит колоссальные перспективы в области медицины, такие, как генная диагностика, фармакогенетика (возможности точного индивидуального подбора методов терапии и лекарственных средств), создание индивидуальных банков тканей и клеток и т.п. Конечно, такой генетический паспорт может быть весьма полезным на всех этапах жизни человека. Например, прогностическая информация о наследственном заболевании может позволить индивиду при желании более рационально планировать жизнь: заблаговременно (до развития симптомов) начать лекарственное лечение, изменить свои привычки, диету и т.п. Прогностическое тестирование (определение генотипа) представляет собой едва ли не первый пример в истории клинической медицины, демонстрирующий возможность научно обоснованного прогноза будущей судьбы человека за многие годы до ожидаемого дебюта заболевания. Своевременная коррекция питания, ориентация в выборе профессии и т.д. и т.п. позволили бы избежать многих катастроф, способствовали бы профилактике многих недугов, обеспечили бы творческое долголетие.

Однако, к сожалению, реальная ситуация намного сложнее. Создание генетического паспорта не только открывает новые горизонты для здравоохранения, но и порождает массу серьезных социальных и этических и правовых вопросов, которые пока остаются без ответа. Какие институты здравоохранения и каким образом смогут обеспечить его эффективное использование? Кто реально будет иметь доступ к индивидуальной базе данных? Кому принадлежит право собственности на генетическую информацию, и как она должна использоваться и храниться? Вопросы эти более чем серьезны, ведь процедура генетического тестирования таит в

себе большой риск: для посторонних лиц открывается возможность несанкционированного доступа к конфиденциальной и порой чрезвычайно значимой информации об испытуемом.

Интенсивное развитие электронных средств информации вызывает обеспокоенность в связи с возможностью использования базы данных генетической информации. Существует опасность несанкционированной утечки этой весьма важной информации, особенно если она может быть идентифицирована или хранится в электронном виде и недостаточно защищена.¹ Таким образом, уже сейчас, до момента начала широкого распространения генетической информации о конкретных людях, необходимо разработать механизмы защиты конфиденциальности медицинской информации.

Нужно учитывать, что эта информация касается личности каждого человека и может повлиять на его положение в семье и обществе. Ведь ДНК-тестирование способно выявлять как сильные, так и слабые стороны человека. Имеется реальная опасность злоупотребления генетическими сведениями, при котором они могут послужить различным формам дискриминации. В случае если эти результаты вдруг станут известны посторонним, может появиться возможность шантажа или осложнения при приеме на работу. С новым открытием может случиться, что страховые компании откажутся страховать человека от болезней, вероятность которых будет видна в его генах.

В связи с этим сегодня актуальна разработка мер, касающихся генетической конфиденциальности (мер по предотвращению распространения информации о последовательности ДНК отдельных людей). Также представляется необходимым и безотлагательным осуществление правового регулирования, пресекающего саму возможность дискриминации человека по генетическим признакам.

Безусловно, необходимо разрабатывать законы, защищающие права индивида. Вместе с тем, обществу также требуется правовая защита. Попробуем представить такую ситуацию. Предположим, у человека обнаружен дефект гена, проявляющийся в свойстве крови, которое приводит к тому, что повышенная концентрация ки-

¹ См.: *Woodward B.* Medical record confidentiality and data collection: Current dilemmas // *Journal of Law (medicine & Ethics)*. 1997. № 25. P. 88-97.

слорода может оказаться смертельной для этого индивидуума. Конечно, если данный генный дефект никак не отражается на окружающих, такую информацию не стоит афишировать. Однако как быть в случае, если это заболевание обнаружено у специалиста, от чьих профессиональных действий подчас зависит жизнь многих людей? Например, человек — летчик гражданской авиации. Ведь может возникнуть нештатная ситуация, когда необходимо будет надеть кислородную маску. В таком случае все пассажиры авиалайнера окажутся в прямой зависимости от самочувствия пилота. Их жизнь окажется в его руках. Так должна ли подобная информация учитываться при приеме на работу? Или, например, у человека генетически обусловленная рассеянность внимания. А работает он на атомной станции... Таким образом, возникает вопрос: где та граница, которая отделяет права индивида на конфиденциальность собственных генетических данных и права общества на доступность подобной информации? Представляется, что должны быть строго определены области (например, для некоторых профессий и т.п.), где к наследственной информации строго определенная категория лиц будет иметь доступ. Поэтому необходимо осознание того, что в некоторых, особых случаях люди будут обязаны предоставлять свою ДНК-информацию.

Представляется неоправданным предсказывать антисоциальное поведение (тем более задерживать этого человека), пользуясь информацией о его генетических факторах.

Возможно, исследования в области генетики человека помогут пролить свет на проблему возникновения преступности на современном научном уровне. В настоящее время механизм поведения в общем известен. Если будет установлено, как и в каких направлениях действуют при этом генетические факторы, то при сопоставлении полученных данных, возможно, удастся выявить характер влияния генетических особенностей организма (например, у преступника) на деформацию потребностей, целей, мотивов поведения, на принятие решений и их реализацию, на ценностные ориентации и внутренний самоконтроль. Генной инженерии, находящейся сейчас на крутом подъеме, казалось бы, и карты в руки в изучении биологических основ агрессии, kleptomании и пр. Однако никто из специалистов не возьмется сейчас утверждать наверняка, сколько, например, «генов агрессии» есть в нашем геноме, да

и есть ли такие специализированные гены вообще. Ведь гены, влияющие на наше поведение, многофункциональны, да и действуют опосредованно, через взаимодействие с другими генами, через различные этапы биохимических взаимодействий¹.

Обсуждая проблему преступности, нельзя забывать о том, что борьба с этим отрицательным социальным явлением затрагивает интересы конкретных людей. И здесь необходим тонкий и взвешенный подход, а также строгое соблюдение принципа автономии (неприкосновенности) психического и физического статуса человека. Весьма опасными последствиями могут быть чреватые случаи, когда человека без серьезных доказательств станут считать ущербным, неполноценным и хуже того — преступником. Возникает вопрос: могут ли одни люди отнести других в разряд людей второго сорта (тем более — в разряд преступников) без объективных оснований? Нравственно ли это? Надо заметить, что приписывание лицам, страдающим генетическими аномалиями, отрицательных свойств психики, а тем более склонности к преступному поведению отнюдь не является безобидным делом. Ведь отнесение того или иного человека к лицам такой категории может навсегда искалечить ему жизнь. Окружающие будут склонны относиться к подобным людям с подозрением и недоверием.

Например, известны факты выявления людей с добавочной Y-хромосомой среди правонарушителей. Это дало повод высказать предположение о влиянии данных генетических дефектов на социальное поведение их носителей. «Даже родители могут начать относиться к своему ребенку с набором хромосом XYY с предубеждением, что в конечном итоге может привести к тому, что у ребенка действительно появятся дефекты или расстройства психологического характера».² Таким образом, правильное понимание рассматриваемой проблемы имеет не только философско-гуманитарное, медицинское, правовое, но также и педагогическое значение. Индивидуум, у которого обнаружены «негативные» генетические предпосылки (ведь не известно, проявятся они или нет), не должен по этой причине быть отторгнут от человеческого общества. Представляется неоправданным предсказывать антисо-

¹ См.: *Лалаянц И.* Слово — генетике // *Знание-сила.* 2000. № 7.

² См.: *Чавкин С.* Похитители разума. М., 2000. С. 144.

циальное поведение (тем более задерживать этого человека), пользуясь информацией о его генетических факторах.

Действительно, генетические особенности определяют уровень активности человека: возбудимость, склонность к риску и пр. Однако станет обладателем таких генов бандитом или, к примеру, спасателем, или каскадером — во многом зависит от окружающей среды. Таким образом, одно и то же состояние генетической информации может способствовать тому, что человек будет или отъявленным бандитом, или потрясающим каскадером, чьи трюки будут завораживать публику, или феноменальным спасателем, склонным к риску во благо других людей. В какую сторону разовьются наследственные задатки — будет определяться воспитанием, социальными условиями, наконец, эпохой, в которой живет человек. Как говорят исследователи, «гены само поведение не кодируют. Они определяют последовательность аминокислот в белках, которые направляют и создают основу химических процессов клетки».¹ Влияние генов на поведение имеет опосредованный характер. В той мере, в какой индивидуальные отличия в психике и поведении передаются по наследству, они представляют собой результат сложнейших биохимических процессов.

Из философской постановки проблемы детерминизма вытекает также оценка целей и средств, применяемых в качестве юридического и морального наказания правонарушителей. Каких целей мы желаем достичь, наказывая преступника? Какими средствами допустимо это делать? Ответы на подобные вопросы затрагивают проблемы гуманизма, человеческой ценности, политической и правовой культуры общества. Хотелось бы отметить, что было бы заблуждением сводить все возникающие здесь проблемы исключительно «к букве закона», к административному и уголовному праву. Представляется, что право не должно быть оторвано от духовной жизни общества, оно должно опираться на нормы морали и справедливости.

Необходимо отметить, что проведение границы между ответственностью и плохой комбинацией генов не относится к компетенции науки, но последняя вносит свой вклад в представления о

¹ См.: *Равич-Щербо И.В., Марютина Т.М., Григоренко Е.Л.* Психогенетика. М., 2003. С. 92.

формировании биологических и психологических особенностей человека.¹ Таким образом, одна из философско-этических проблем генетических исследований антиобщественного поведения заключается в том, можно ли возлагать на человека ответственность за совершенные им опасные для общества действия, если они были порождены биологическими свойствами его организма, и жестко детерминированы. Признавая свободу выбора поступка и личную вину за него, мы допускаем уголовную ответственность и наказание преступника. Если же все дело в наследственности человека, придется изобретать методы медицинского воздействия на преступников, генетического контроля. Ученым — генетикам, психиатрам, философам, юристам, — придется немало потрудиться, столкнувшись с этой альтернативой на практике, поскольку данная проблема имеет серьезное политическое значение. Представляется, что наличие определенной генетической информации не должно освобождать от ответственности за нарушение. Однако некоторые исследователи считают, что эта информация может приниматься во внимание судьями при вынесении приговора примерно так же, как учитываются факторы среды: нищета или тяжелое детство.²

Еще один правовой и одновременно медицинский аспект — это оценка душевного состояния лица, чьи поступки генетически обусловлены. Юридические нормы требуют четкого и вполне определенного ответа на вопрос о том, является ли обвиняемый (подозреваемый) лицом вменяемым. Если субъект, чьи поступки генетически обусловлены, вменяемым не является (не может отдавать себе отчет в своих действиях или не в состоянии руководить ими), то с ним следует обращаться, как с больным. Здесь, разумеется, нет места для уголовной или какой-либо иной ответственности, как нет места и для понятия преступления, предполагающего вменяемость в качестве неотъемлемого признака. Что делать с человеком, совершившим опасные действия (лишение жизни другого человека, разрушение имущества, поджог и т.д.), если его поступки продиктованы не сознанием и волей, не разумным анали-

¹ См.: *Боринская С.А., Хуснутдинова Э.К.* Этногеномика: история с географией // *Человек.* 2002. № 1. С. 22.

² См.: *Борисов Ю.* Генетика и поведение человека: этический контекст // *Человек.* 2003. № 2.

зом окружающей среды и реакцией (пусть даже и неправильной) на ее воздействия, а генетическим механизмом? Как видим, эта проблема выходит за рамки правовой и приобретает философско-этический характер. Утверждение идей гуманизма означает уважение любой человеческой личности, независимо от того, является ли она более или менее развитой умственно или физически, независимо от ее генетических предпосылок, от биологически обусловленных природных качеств и т.д. И с этической, и с юридической точки зрения весьма важно также, чтобы не нарушалась грань между вменяемостью и невменяемостью, между преступностью и болезнью, между наказанием виновного и медицинским лечением больного человека. Очень опасным может оказаться предъявление к больному и преступнику одинаковых претензий и требований. Философско-этическое значение упомянутых норм права огромно; они являются основой режима законности. При этом существует и обратная связь: этически совершенное право рождает гуманную практику применения правовых норм.

Исторический процесс развития права шел по пути от правового формализма древних законодателей к начавшейся с римского классического права интеграции нравственных категорий — справедливости, доброй совести, равенства людей, непричинения вреда, которые стали универсальными.¹ Опыт показывает, что введение нравственных категорий содействует мобильности права, обогащает его содержание. В свою очередь, право повышает нравственные ценности, обеспечивает их авторитет юридическими средствами.²

Как справедливо отмечает А.П. Акифьев, необходимо «опираться в законодательстве как общественной форме регуляции поведения на волю большинства, учитывать своеобразие меньшинства и защищать большинство от деструктивных личностей; другого выхода нет, если люди хотят выжить».³ При этом не нужно забывать, что абсолюты недостижимы, и эта недостижимость обуслов-

¹ См.: *Коротких Р.В.* Правовые и этические проблемы здравоохранения России в период реформ // Биомедицинская этика. М., 1997. С. 68.

² См.: *Тихоненко В.А.* Вопросы соотношения морали и права в психиатрической практике // Социально-правовые аспекты психиатрической помощи. М., 1990. С. 58.

³ См.: *Акифьев А.П.* Генетика и судьбы. М., 2001. С. 71.

лена генетической уникальностью человека, которую сегодня отменить или изменить нельзя.

Несомненно, наука только тогда прогрессивна и гуманистична, когда она этична. Те нравственные качества, которыми человечество пользуется века, к сожалению, не предусматривают новых закономерностей и возможностей, привносимых современной наукой. Поэтому людям сегодня необходимо обсуждать и принимать новые законы, учитывающие новые реальности. Открывая новые направления в обеспечении блага для человека, новые генные технологии вместе с тем, при их непродуманном применении, могут нести и немалые опасности. Представляется абсолютно неприемлемым рассматривать человека как некую абстрактную схему, хладнокровно раскладывая его качества «по полочкам» (способен — не способен, умен — не умен, предрасположен — не предрасположен), «приговаривая» его к той или иной роли в жизни и подчас лишая его тем самым каких-либо перспектив. Схема «способный — неспособный» легко может перейти в другую: верх и низ, элита и безликакая масса и т.п. Специалисты подчеркивают, что, в отличие от генов, ответственных за развитие организма и его физические параметры, наличие «больных» генов, формирующих психику и поведение, еще не означает стопроцентную обреченность человека на определенные отрицательные проявления.¹

Очевидно, что для выяснения роли генов в поведении человека специалистам предстоит еще очень большая работа. Суть ее, как уже упоминалось, будет заключаться в сравнении особенностей поведения, например, наличия агрессивности, с конкретными последовательностями ДНК в том или ином участке генома. Когда-нибудь эта работа завершится, и тогда определение судьбы человека, исходя из особенностей его генетической программы, станет более строгой научной задачей, хотя представляется, что элемент неопределенности при этом не исчезнет никогда.

Вместе с тем, проблемы, возникающие в связи с прогрессом биотехнологий, с каждым днем все расширяющих свое воздействие на человека, необходимо пытаться урегулировать уже сегодня. В настоящее время в международном масштабе предпринимаются

¹ См.: *Тарантул В.З.* Геном человека: Энциклопедия, написанная четырьмя буквами. Э., 2010. С. 210.

усилия по защите индивида, который становится уязвим как никогда, в том случае, если в общество просачивается информация о его вероятном (или неизбежном) генетическом будущем. Так, декларация ЮНЕСКО «Геном человека и права человека» (11 ноября 1997 г.) утверждает «право каждого индивида решать, быть ли ему информированным о результатах генетического исследования» (ст. 5), выступает против дискриминации по генетическим характеристикам (ст. 6) и рекомендует, чтобы «генетические данные, связанные с идентифицируемым индивидом, оставались конфиденциальными при соблюдении условий, диктуемых законом» (ст. 7).¹

На современном этапе разработка общих принципов юридической защиты конфиденциальности генетической информации в нашей стране также остро необходима. Возможно, опыт коллег из различных стран мира окажется небесполезным при решении аналогичных вопросов в Российской Федерации. Поэтому сохраняется актуальность знакомства с регулированием в сфере биомедицины развитых стран и проведения сравнительно-правовых исследований.

Обратимся к опыту США, где в последние годы юридической и этической защите конфиденциальности уделялось много внимания, в результате чего было принято новое законодательство и внесены поправки в действующее как на федеральном уровне, так и на уровне отдельных штатов. Несмотря на то, что принцип конфиденциальности признан медицинским сообществом, строго говоря, он никогда не являлся абсолютным препятствием для раскрытия информации.² Таким образом, юридические теории конфиденциальности содержат ряд исключений. То есть, юридические теории (договорная теория и теория доверительных отношений) разработаны для предоставления не абсолютной, а определенной степени защиты неприкосновенности частной жизни и конфиденциальности.

Договорная теория содержит в себе юридическое основание для установления и оценки требований медицинской конфиденциальности, проистекающее из договорного права и базирующееся на представлении, что в отношениях врач-пациент всегда подра-

¹ См.: Этико-правовые аспекты проекта «Геном человека» (международные документы и аналитические материалы). М., 1998.

² См.: *Gellman R. Prescribing Privacy: The uncertain role of the physician in the protection of patient privacy // North Carolina Law Review. 1984. № 62. P. 255-294.*

зумеваются обещание врача не раскрывать информацию, полученную в результате лечения.¹ В данном случае не совсем ясно, как реализуются исключения: определяются ли детально заранее или предполагаются как часть договора. Из договорных отношений, в которых одна сторона являлась особенно уязвимой и неспособной защитить себя от нарушений, возникла теория доверительных отношений.² В теории доверия лица наделены определенными обязательствами о неразглашении конфиденциальной информации. Конфиденциальность здесь понимается не как запрет на раскрытие информации, а как обязанность использовать конфиденциальную информацию на благо пациента, являющегося уязвимой стороной. Однако ни одна, ни другая теория не в состоянии четко обозначить границы защиты конфиденциальности.

Вывод таков: необходимо обращение к общим положениям о защите частной жизни, имеющимся в Конституции и в общем праве. Неприкосновенность частной жизни зачастую считается фундаментальным правом, и под эту категорию могут подпадать различные основания для юридической защиты. Это включает в себя физическую защиту, защиту жилища, защиту персональной информации. Однако право на неприкосновенность частной жизни не является абсолютным: необходимо соблюдение баланса между ним и другими основополагающими правами индивида и других лиц. Защита неприкосновенности частной жизни гарантирована Конституцией. Однако большая часть вопросов защиты частной информации (таким образом, и конфиденциальности) относится к сфере гражданского права.³

Основой медицинской конфиденциальности является личная информация. Если гарантируется ее анонимность, то в принципе она может быть раскрыта. То есть, неприкосновенность частной жизни означает возможность индивидуума не допустить раскрытия определенной информации. Информация должна быть защищена не сама по себе, а в связи с конкретной личностью. Таким

¹ См.: *Roach W.H.* Medical records and the law. 1998. P. 258-277.

² См.: *Scalen E.* Promises broken v. promises betrayed: Metaphor, analogy and the new fiduciary principle. U. Illinois. L. Rev. 1991. P. 897-980.

³ См.: *Vickery A.B.* Breach of confidence: an emerging tort. 82 Columbia Law Review. 1982. P. 1426, 1448.

образом, за исключением случаев угрозы безопасности, не имеет смысла говорить о конфиденциальности анонимной информации.

Отметим, однако, что личная информация защищена законом в меньшей степени по сравнению с неприкосновенностью физического тела или жилища. Значительный объем личной информации фактически вовсе не защищен. В частности, личной информацией являются данные об истории болезни человека и данные о его доходах. Как известно, сведения о финансах человека получить довольно легко (даже легальным путем) в отличие от сведений о здоровье индивидуума. То есть, не вся информация (включая и медицинскую) автоматически получает юридическую защиту, а лишь та, которая является особенно деликатной. Но и деликатная информация может быть раскрыта при определенных обстоятельствах, когда другие общественные ценности (например, общественная безопасность и общественное здоровье) преобладают. Интересы неприкосновенности частной жизни и здоровья могут быть превзойдены, если раскрытие информации необходимо для сохранения иных ценностей.

Так, существуют правила, предписывающие сообщать информацию об инфекционных заболеваниях (ВИЧ/СПИД, туберкулез, сифилис и т.п.). Значительно сложнее решить вопрос о раскрытии генетической информации. Генетические заболевания, как правило, не являются угрозой общественному здоровью, как в случае с инфекционными недугами. Вместе с тем, информация о генетических особенностях, могущих передаваться по наследству, весьма важна для членов семьи, нуждающихся в прогнозе для поддержания собственного здоровья. Поэтому генетическая информация о человеке является особо важной (может быть, наиболее важной из всех видов медицинской информации). Однако данная информация содержит значительный потенциал недобросовестного применения и может явиться поводом для дискриминации человека. Достижение баланса между конфиденциальностью и охраной здоровья в отношении генетической информации — невероятно сложный вопрос, не нашедший еще своего решения ни в одной стране мира.

Также непросто принять решение о раскрытии или нераскрытии информации в целях защиты общественной безопасности. В США многие штаты имеют правила, требующие сообщать информацию. Например, в Огайо, предписано сообщать о токсикомании

в тех случаях, когда лицо работает в сфере общественного транспорта,¹ в Нью-Джерси — о случаях эпилепсии² в Департамент транспорта. Данная информация официально доводится до представителей властных структур. В некоторых случаях врач может быть обязан раскрывать информацию отдельному человеку или группе лиц о потенциальной опасности со стороны его пациента. В качестве примера используем нашумевшее дело — Тарасофф против калифорнийского правительства³. Больной человек с навязчивой потребностью совершить убийство наблюдался психотерапевтом, которому сообщил о своих намерениях убить молодую женщину. Однако врач, исходя из необходимости соблюдения врачебной тайны, скрыл эти намерения больного от правоохранительных органов и от жертвы. Признав подобное поведение врача незаконным, суд обязал врачей открывать информацию о подобных мыслях больных. Ряд штатов принял эту доктрину. «Обязанность предупреждения» базируется на серьезности угрозы ущерба и идентифицируемости вероятной жертвы (то есть, если не известна третья сторона, то врач не обязан раскрывать информацию об угрозе).

Развитие и все более широкое овладение методами генной инженерии, очевидно, требует разработки механизмов строгого контроля над исследованиями в области генетики и постоянного совершенствования правовых норм для обеспечения безопасности человека. Вопрос о возможности разглашения генетической информации о конкретном человеке является одним из наиболее сложных и противоречивых мест в законодательстве государств. Биотехнологии внедряются в столь тонкие и деликатные сферы жизни индивидуума, что здесь особенно остро звучит проблема защиты прав человека, причем, не только конкретной личности, но и прав членов его семьи, его потомков в нескольких поколениях. Важнейшей задачей правоведов на современном этапе является всестороннее обеспечение и закрепление в нормах права уважения достоинства, свобод и прав человека.

¹ См.: Ohio St. § 2305. 233. 1997.

² См.: N.J. Stat. Ann. § 39:3-10.4. (west, WESTLAW through 199 Leg.).

³ См.: Tarasoff v. regents of California. 1976. 551. P. 2 d 334, Cal.

ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ К СУЩНОСТИ ПОНЯТИЯ «ТЕРРОРИЗМ» В ОПРЕДЕЛЕНИЯХ ЗАРУБЕЖНЫХ ТЕРРОЛОГОВ

Н.Ю. Тимофеева

аспирант кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

Терроризм относится к наиболее опасному общественному явлению современности, которое приобретает все более разнообразные формы и угрожающие масштабы. Проявляясь в конкретных террористических актах, терроризм влечет человеческие жертвы, провоцирует вражду между государствами, войны, недоверие и ненависть между социальными и национальными группами, преодолеть которые зачастую невозможно в течение жизни целого поколения людей.

Озабоченность мирового сообщества распространением терроризма выражается в стремлении объединить усилия в противодействии общему врагу, в том числе, осмыслить сущность и причины, разработать концептуальные документы по борьбе с терроризмом.

В многочисленных научных публикациях представлены различные дефиниции терроризма, однако, пока не выработано общепринятого определения исследуемого понятия.

Трудности в определении базового понятия «терроризм» связаны со сложностью самого социального явления (оно многопланово, включает аспекты исторические, политические, правовые, психологические, технологические и др.), противоречиями, возникающими между государствами в решении проблем противодействия терроризму (например, нежеланием некоторых государств связывать себя определенными обязательствами и, как следствие, недоработками международной правовой базы в области борьбы с терроризмом). Выработка точной дефиниции затруднена и наличием многочисленных национальных школ права, по-разному трактующих исследуемый феномен.

Возникает вполне правомерный вопрос, а возможна ли в настоящее время разработка универсального определения понятия терроризма? Данная проблема обсуждается мировым сообществом на протяжении нескольких десятков лет (существуют сотни определений терроризма), является дискуссионным и сегодня. «Терроризм — это слишком сложное социальное явление, чтобы подлежать простому и практическому определению».¹ Очевидно и другое, терроризм — это слишком опасное социально-политическое явление, превратившееся в долговременную глобальную угрозу всему человечеству, а потому, научное сообщество не прекращает попыток осмыслить его природу, определить терроризм в совокупности базовых признаков понятия.

Необходимость разработки и принятия универсального определения международного терроризма признается подавляющим большинством ученых-международников, занимающихся проблемой борьбы с международным терроризмом. В его отсутствие задачи предотвращения, пресечения и наказания преступлений терроризма существенно осложняются. «Основной проблемой, существующей в отношении вопроса о терроризме, является отсутствие единого критерия, позволяющего выявить основные составляющие элементы определения самого термина «терроризм». Только принятие такого критерия позволило бы создать механизмы, способствующие ликвидации практики терроризма».²

Если обратиться к анализу известных дефиниций терроризма, предложенными зарубежными учеными, заметны различия в трактовке понятия, отражающие разнообразные подходы к определению его содержания.

Известный терролог П. Уилкинсон в своих работах по-разному определяет терроризм (во многом это объясняется политической обстановкой, которая существовала в мире в 70-80-е годы прошлого столетия, идеологией, господствовавшей в то время, и степенью изученности самого явления).

¹ См.: National Security and Human Rights. Conference Proceedings. June 29, 2006. Moscow, Russian Federation / Prepared by Megan A. Jasenchak, Jennifer Giglio, and Margaret Paxson. Washington D.C.: Kennan Institute. Woodrow Wilson Institute Center of Scholars. October 2006. P. 10.

² См.: Док. ООН А/44/546. С. 8.

В статье «Правительство и оппозиция» автор трактует терроризм как самый безнравственный вид организованного насилия.¹ В работе «Политический терроризм» П. Уилкинсон подчеркивает, что «терроризм — это оружие запугивания граждан, осуществляемое каким-либо революционным движением».² В книге «Терроризм и правовое государство» терроризм определяется как «систематическое использование насилия, направленного на создание атмосферы страха, чаще всего, для достижения определенных политических целей».³

По мнению Дж. Р. Такраха, терроризм — это достаточно абстрактный феномен, в котором невозможно отразить его сущность.⁴ Он характеризует терроризм как организованную систему крайнего насилия для провоцирования нестабильности в демократических государствах. Международные террористы, согласно Дж. Р. Такраху, используют для достижения своих целей беспорядочную и непредсказуемую атаку внутри различных групп (полиции, армии, наций, государств) в целях изменения политико-экономического баланса мира.⁵

В. Маллисон и С. Маллисон понимают под терроризмом «систематическое использование крайнего насилия и угрозы насилием для достижения публичных или политических целей».⁶ Е. Миколас также считает, что терроризм служит средством для достижения каких-либо «политических целей, независимо от того, действует ли физическое лицо или группа лиц, против государственной вла-

¹ См.: *Wilkinson P.* Three Questions on Terrorism // *Government and Opposition*. Vol. 8. London. 1973. № 3. P. 290.

² См.: *Political Terrorism* // Edited by *Paul Wilkinson*. London: Macmillan, 1974. P. 9.

³ См.: *Terrorism and the Liberal State* // Edited by *Paul Wilkinson*. 2d ed. rev., extended and updated. N.Y., 1986. XIV. P. 11.

⁴ См.: *Thackrah J.R.* Terrorism: A Definitional Problem' in *Wilkinson, P. and Stewart, A.M.* Contemporary Research on Terrorism. Aberdeen University Press, 1987. P. 24.

⁵ *Ibid.* P. 23.

⁶ См.: *Mallison W.T., Mallison S.V.* The Concept of Public Purpose Terror in International Law // *Journal of Palestine Studies*. Winter. 1975. Vol. IV. № 2. P. 36.

сти».¹ Кроме того, в своей работе «Международный терроризм в 1980-х годах: хронология событий», он отмечает, что при характеристике понятия «международный терроризм» следует учитывать и тот факт, что «угроза совершения террористического акта должна быть реальной; его целью является запугивание населения и правительства для принятия выгодных для террористов решений, и обязательным элементом которого служит транснациональный характер совершаемых деяний».²

В представленных определениях заметны как разница в понимании сущности и значения анализируемого понятия, так и смысловая путаница в соотнесении смежных понятий (террор, терроризм, международный терроризм). Кроме того, дефиниции «терроризм» и «международный терроризм» достаточно неопределенные, их соотношение с другими формами насилия (убийство, взятие заложников, похищение и другие), как политического, так и уголовного характера, часто неоднозначно. Взаимодействие таких субъективных факторов, характерных для терроризма, затрудняет процесс его определения.

Определяющим, первичным термином в рассматриваемых дефинициях является «террор», в переводе с латинского (*terror*) означающий страх, ужас. «Словарь иностранных слов» определяет террор как «политику устрашения, подавления политических противников насильственными мерами».³

Исследователи единодушны в признании того, что терроризм — это своеобразный способ порождения страха среди населения. Террористы пытаются, путем беспорядочных действий насильственного характера, манипулировать страхом людей ради достижения определенных целей. Уилкинсон разделяет эту точку зрения и отмечает, что «основной вопрос о сущности терроризма связан именно с неоднозначной природой страха».⁴ В. Вардлоу считает,

¹ См.: *Mickolus E. Transnational Terrorism: A Chronology of Events 1968-1979.* London: Aldwych, 1980. P. 13.

² См.: *International Terrorism in the 1980s: a Chronology of Events. Vol. 1. 1980-1983.* // Edward F. Mickolus, Todd Sandler, and Jean M. Murdock. Ames: Iowa State University Press, 1989. P. XII-XIII.

³ См.: *Словарь иностранных слов.* М., 1987. С. 494.

⁴ См.: *Political Terrorism* // Edited by Paul Wilkinson. London: Macmillan, 1974. P. 10.

что «из-за сложного отношения между субъективным характером страха и часто иррациональной, индивидуальной реакцией на него, становится действительно трудной задачей точно определить терроризм, что, в свою очередь, влечет за собой проблемы в его научном изучении».¹

Страх — это сильная эмоция, переживаемая человеком в ситуации, когда под угрозу поставлены его спокойствие и безопасность. Как правило, подобные ситуации возникают в результате определенных действий, прежде всего, насилия. Страх порожден насилием. Цель последнего — вызвать состояние страха (ужаса). В результате осуществления способов насилия — террористических актов, возникает паника, дестабилизирующая обстановку в обществе. Для П. Уилкинсона террор — это «продукт фанатичного насилия, совершаемого для достижения определенной политической цели, ради которой приносятся в жертву все гуманные и этические представления».²

Следовательно, террор рассматривается как способ решения политических проблем при помощи методов насилия. Последние могут использоваться в решении этих проблем как самим государством против политической оппозиции, так и различными незаконными группировками в отношении господствующей системы власти и государственных институтов. Как правильно заметил В. Лакер, «терроризм всегда включает в себя насилие или угрозу такового».³

Большинство авторов признают насилие в качестве определяющего фактора при выработке понятия «терроризм». Так, по мнению Р. Арона, акт насилия рассматривается как террористический тогда, когда его психологический эффект обратно пропорционален истинным физическим результатам.⁴ А. Дж. Чисхолм определяет терроризм как метод осуществления террористических

¹ См.: Political terrorism: theory, tactics, and counter-measures // Grant Wardlaw. 2nd ed., rev. and extended. New York. Cambridge University Press, 1989. XV. P. 11.

² См.: *Wilkinson P.* Three Questions on Terrorism. // *Government and Opposition*. London, 1973. Vol. 8. № 3. P. 292.

³ См.: *Laqueur W.* The Age of Terrorism. Boston, 1987. P. 143-145.

⁴ См.: Dictionary of Terrorism // *J.R. Thackrah*. London — New York. Routledge, 2004. XVII. P. 66.

действий против физических лиц и различных социальных групп.¹ Л. Хамилтон считает, что терроризм состоит из запланированных актов насилия, применяемых для достижения определенных политических целей и направленных против какого-либо государства или другой организационной структуры; в осуществление данных террористических актов вовлечено сравнительно небольшое количество заговорщиков.²

Для М. Карановича терроризм — это систематическое и организованное насилие против неопределенного круга лиц для создания атмосферы страха у них, целью которого является вынуждение руководством государства принять какое-либо решение или же отказаться от его исполнения».³

Л. Ричардсон в статье «Террористы как транснациональные исполнители» пишет, что «терроризм — это политически мотивированное насилие, направленное против неопределенного числа индивидов; целью данных террористических акций является как можно более широкий резонанс для дальнейшего запугивания населения».⁴

Вместе с тем, остается неясным, как соотносятся между собой насилие как террористического акта с другими формами насилия (убийство, взятия заложников, похищения и др.), имеющими политический или уголовный характер.

Политическое содержание действий террористов отличает его от таких «обычных» видов уголовной деятельности как убийство, ограбление, похищение, вымогательство и захват заложников, которые совершаются с гораздо большей частотой «нетеррористами». Тем не менее, очевидно, что акты террора и терроризма не всегда политически мотивированы. Например, преступники часто прибегают к террористическому типу тактики ради личной выгоды: преследуемый полицией преступник, захватывает заложников и пытается вести переговоры исключительно ради собственных интересов. Фактически свыше 60 процентов всех ин-

¹ Ibid. P. 67.

² Ibid. P. 68.

³ Ibid. P. 68.

⁴ См.: *Richardson L. Terrorists as Transnational Actors // The Future of Terrorism. Edited by Max Taylor and John Horgan. London and Portland. OR: Frank Cass, 2001. P. 209.*

цидентов взятия в заложники людей в США совершаются не «политическими террористами».¹ Некоторые индивидуумы могут терроризировать других постольку, поскольку они рассержены чем-то, хотят реализовать свои садистские наклонности или им, может быть, просто скучно. Тем самым, они выражают своими действиями протест против общества. Отличия между разнообразными формами проявления терроризма потому и неясны, так как и преступники, и просто психически неуравновешенные люди используют тактику террора в своих преступных действиях.

Помимо насильственно-устрашающего аспекта, терроризм представлен другими аспектами (организационным и идейно-политическим), направляющими деятельность террористов.

По мнению Дж.М. Поланда, терроризм — это «заранее спланированное, преднамеренное и систематически совершаемое убийство невиновных лиц или угроза таковым, создание атмосферы страха среди населения, совершенное с целью воздействия на органы государственной власти в совершении определенных действий или воздержания от них в интересах субъектов терроризма».²

Данное определение может быть применено как к терроризму левого, так и правого толка, кроме того, в нем проводится различие между терроризмом и различными схожими с терроризмом преступлениями, используемыми преступниками. Простой пример, цель терроризма состоит непосредственно в самом терроризировании личности, группы, государства. Современные террористы используют политику террора как определенную стратегию исключительно для достижения целей такой деятельности, а не в крайнем случае, как бывает с преступниками. Террорист всегда предпочитает насилие над какой-либо другой формой выражения своего несогласия с политической ситуацией в мире или внутри отдельно взятого государства.

Р. Клаттербак считает, что при характеристике понятия «терроризм» необходимо отразить разнообразие актов терроризма по масштабам, исполнителям, формам, методам, природе и проч. Должны учитываться признаки терроризма, которые характеризуют

¹ См.: *Poland J.M. Understanding Terrorism. Groups, Strategies, and Responses.* Englewood Cliffs, 1988. P. 10.

² *Ibid.* P. 11.

ются: методами воздействия (с использованием физического насилия, при помощи морально-психического воздействия); характером принадлежности субъектов террористической деятельности (внутренний и международный терроризм); целями (запугать население, принудить государство совершить определенные действия или отказаться от таковых и др.); объектами посягательства (угоны воздушных судов, захваты морских грузовых и пассажирских судов, захваты в заложники лиц, пользующихся международной защитой и т.п.)¹.

Таким образом, в современной научной литературе отражены различные концептуальные подходы (социально-политический, криминологический, правоведческий и др.) к определению понятия терроризма. Приведем наиболее распространенные точки зрения относительно дефиниции «терроризм»:

1. В общих чертах, дефиниция «терроризм» используется сегодня, для определения почти всех незаконных действий насилия, совершенных во имя достижения каких-либо политических целей тайными группами.²

2. Образец насильственного поведения по запугиванию населения, имеющий своей целью оказать влияние на государственную политику.³

3. Терроризм — насилие, совершенное группами для запугивания населения или правительства с целью выполнения требований террористов.⁴

4. Терроризм может быть определен как насильственное, уголовно-наказуемое поведение, способное порождать страх в обществе для достижения политических целей.⁵

¹ См.: Kidnap, hijack, and extortion: the response // *Clutterbuck R.* Foreword by Sir Robert Mark. New York, 1987. XXII. P. 5-7.

² См.: *Political terrorism* / Edited by *Lester A. Sobel*; contributing editors, Hal Kosut ... [et al.]. New York, 1975. V. P. 12.

³ См.: *Terrorism: A Challenge to the State* / Ed. by *J. Lodge*. Oxford: Martin Robertson, 1981. XI. P. 5.

⁴ См.: *Webster Ninth New Collegiate Dictionary*. Springfield, Mass.: Merriam and Webster, Inc., 1983. P. 1218.

⁵ См.: *National advisory committee on criminal justice standards and goals, Disorders and Terrorism. Report of the Task Force on Disorders and Terrorism*. Washington, DC: U.S. Government Printing Office, 1976. XXIV. P. 3.

5. Терроризм является противоправным насилием или угрозой таковым, совершенным самостоятельно действующим физическим лицом или небольшой группой и нацеленным на достижение общественной или политической цели, которые могут быть межнационального, национального или международного характера.¹

Без насилия или угрозы такового нет терроризма. Очевидно признание и другого базового признака терроризма: его способность порождать страх, в обществе, запугивание населения для достижения политических целей.²

Как видим, терроризм в широком смысле слова определяется как способ управления людьми через их устрашение. В узком смысле слова понятие терроризма сужается до набора отдельных террористических актов, что обедняет его суть, лишая целого рода базовых характеристик. По мнению Госдепартамента США, ни одно из определений терроризма не является общепризнанным.³ Тем не менее, вопрос о сущностном определении понятия «терроризм» находится в центре внимания зарубежных террологов.

Итак, анализ исследуемой проблемы показал, что сложность выработки некоей универсальной дефиниции терроризма, принимаемой научным сообществом в качестве парадигмальной, определяется многомерностью самого феномена «терроризм», представляющего собой «постоянно эволюционирующую систему». Различия в подходах к определению терроризма объясняются и различиями общественно-государственных систем, и наличием разных школ права, а, значит, и различных интерпретаций, что является естественными условиями развития научного знания. Тем не менее, анализ дефиниций терроризма показывает, что его сущность определяют факторы насилия и устрашения, совершаемые ради достижения террористами определенных целей. Терроризм рассматривается как комплексное явление, включающее в себя как цели, способы, средства и действия террористов, так и результаты

¹ См.: *David M.K.* What Happens If? Terrorists, Revolutionaries, and Nuclear Weapons // *The Annals of the American Academy of Political and Social Sciences*, 430. March, 1977. P. 46.

² См.: *Robert A.F.* Terror-violence: aspects of social control. New York: Oceana Publications, 1983. XXIX. P. 3.

³ См.: United States Department of State. *Patterns of Global Terrorism 2002*. Washington D.C.: Department of State Publication. April 2003. P. XIII.

подобных действий. Терроризм в современном мире приобрел образ глобального явления, угрожающего мировой безопасности, а потому необходимы консолидированные усилия в нахождении способов борьбы с ним. Активный поиск мировым сообществом путей противодействия терроризму выражается в выработке международно-правовых антитеррористических мер, опирающихся, в том числе, на результаты научного анализа исследуемого социального явления в направлении определения его содержания.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО ГОСУДАРСТВ В РАЗРЕШЕНИИ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ В РАМКАХ ВТО

И.Ю. Шомуродов

аспирант кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

Прежде чем, раскрывать особенности и развитие международно-правового сотрудничества государств в разрешении инвестиционных споров в рамках ВТО, имеет смысл провести маленький экскурс и вкратце обозначить эволюцию одной из влиятельных международных экономических организаций, обозначая данный путь «от ГАТТ к ВТО».

Ряд масштабных событий в мировой экономике в 30-40-е годы XX столетия, в частности «великая депрессия» в США и последствия Второй мировой войны, вызвали необходимость создания новой системы регулирования международных экономических (торговых) отношений. По инициативе лидеров ряда государств, прежде всего США, в июле 1944 г. в Бреттон-Вудде (США), была проведена конференция Объединенных наций по валютно-финансовым вопросам. На конференции было принято решение о создании Международного валютного фонда (МВФ) и Международного банка реконструкции и развития (МБРР) и было признано необходимость создания специальной международной организацию.

Для этого в декабре 1945 г., Государственный Департамент США подготовил Устав Международной торговой организации.¹ На первой сессии ООН Экономический и Социальный Совет приняли решение созвать конференцию для дальнейшей работы над проектом Устава, а также в этих целях создать Подготовительный

¹ См.: US State Department Doc. 2411. December 1945.

Совет.¹ Проект Устава в окончательном варианте была принята на Конференции Объединенных Наций по торговле и занятости от 1948 г. в Гаване. Вследствие чего, документ получил название «Гаванский устав Международной торговой организации» или «Гаванская хартия».

Попытки государств во главе с США принять Устав международной торговой организации и тем самым юридически закрепить создание организации были прерваны последствиями выборов в Конгресс США. В итоге, США отказался ратифицировать данный договор, а другие государства, участвовавшие в переговорах, последовали примеру США, имевших солидное послевоенное экономическое превосходство. Все это привело к тому, что Устав Международной торговой организации не был принят.

Попытки продолжить работу над созданием международной торговой организации была вновь продолжены спустя несколько время. Работа над созданием Устава Международной торговой организации была тесно связана с переговорами по вопросам заключения многостороннего соглашения о взаимном снижении таможенных тарифов государства. Переговоры проходили на Женевской встрече Подготовительного комитета 30 октября 1947 г. и закончились подписанием Генерального Соглашения по тарифам и торговле (далее «ГАТТ»)² В число этих государств входили также индустриальные страны, как США, Великобритания, Канада, а также и страны с менее развитой экономикой, например Индия, Бразилия, Ливан. Общее количество государств на момент подписания ГАТТ составило 23 государства. Вступление в силу ГАТТ изначально связывалось с планировавшейся ратификацией Устава Международной торговой организации, однако посредством

¹ См.: UN Economic and Social Council Resolution 1/13. February 18, 1946, UN Doc. E/22.

² Договор был подписан правительствами Австралийской Федерации, Королевства Бельгии, США, Бразилии, Бирмы, Канады, Цейлона, Республики Чили, Китайской Республики, Республики Кубы, Чехословацкой Республики, Французской Республики, Индии, Ливана, Великого Герцогства Люксембург, Королевства Нидерландов, Новой Зеландии, Королевства Норвегии, Пакистана, Южной Родезии, Сирии, Южно-африканского союза, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Соединенных Штатов Бразилии.

«Протокола о временном применении», Договаривающиеся Стороны начали 1 января 1948 г. применять ГАТТ. Иначе говоря, государства как индустриальные, так и с менее развитой экономикой предпочли взамен постоянно действующей систематизированной международной организации Генеральное Соглашение.

По мнению некоторых ученых,¹ Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1947 г. не является договором, заключенным в надлежащей форме, поскольку оно так и не было предоставлено на внутренние процедуры ратификации в государствах-участниках. Юридически его можно отнести к категории договоров в упрощенной форме (практика Франции) или исполнительных соглашениях (практика США).²

Предыстория такова, что в тексте ГАТТ изначально не предусматривалась возможность создания на основе соглашения межгосударственной организации, так как предполагалось, что ГАТТ войдет в систему Международной Торговой организации. Впрочем, и в тексте ГАТТ государства-участники именовались как «договаривающиеся стороны». С институциональной точки зрения единственным органом, являлся исполнительный секретариат. Единственным правовым основанием для того, чтобы считать ГАТТ международной организацией, были положения ст. XXV ГАТТ, относительно совместных действий Договаривающихся Сторон. Однако Договаривающиеся Стороны активно использовали эту статью и с 1 января 1948 г. совместно принимали все административные и институциональные решения. В итоге ГАТТ эволюционным путем стала межгосударственной организацией.³

Несмотря на отсутствие четкой организационной структуры, ООН признавала ГАТТ как де-факто межгосударственную организацию и сотрудничала с ней в различных областях (обмен информацией и документами, взаимное посещение заседаний и рабочих

¹ См.: *Карро Д., Жюйар П.* Международное экономическое право: Учебник / Пер. с французского В.П. Серебрянникова, В.М. Шумилова. М., 2001. С. 40.

² Там же. С. 41.

³ См., например: *Магомедова А.И.* Генеральное Соглашение о тарифах и торговле как международная организация // *Правоведение.* 1992. № 1. С. 55-60; см. также: *Нешатаева Т.И.* Международные организации и право. М., 1998. С. 202-206.

встреч, сотрудничество между секретариатами, совместное управление ГАТТ и конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД)).

Количество договаривающихся сторон ГАТТ постоянно увеличивалось, и к моменту подписания Соглашения, учредившего Всемирную торговую организацию в 1994 г. ими являлись 128 государств. Вполне объяснимо, что при таком числе участников между ними нередко возникали споры относительно применения этого договора. Кроме того, как справедливо отмечает А.Б. Целов, определенная конфликтность заложена в самой природе отношений купли — продажи, поэтому в сфере международных торговых отношений существует достаточно причин для возникновения споров.¹

Несмотря на определенные достижения механизма разрешения споров в рамках ГАТТ, он вызвал критику со стороны специалистов² в связи с широким использованием несудебных средств урегулирования разногласий путем «дипломатических средств», в то время как, по их мнению, для ГАТТ полезнее был бы более жестко регламентированный (нормоориентированный) механизм. «Нормоориентированный» подход концентрирует внимание сторон на правилах, он дает возможность предсказать на основе анализа рассмотренных дел решения в отношении подобных вопросов в будущем, что, в свою очередь, должно привести к большей устойчивости в международных экономических отношениях.³

Для развития механизма разрешения споров в рамках ГАТТ были выработаны следующие документы:

- Процедуры в соответствии со ст. XXII по вопросам, касающимся ряда Договаривающихся Сторон (1958 г.).

- Решение от 5 апреля относительно процедур в соответствии со ст. XXIII, применяемых к спорам между развивающейся договаривающейся стороной и развитой договаривающейся стороной (1966 г.).

¹ См.: Целов А.Б. Система урегулирования споров ВТО как важнейший элемент нового международного экономического порядка // Международное право – International Law. 1998. №2. С. 328.

² См., например: Jackson J.H. The legal meaning of a GATT dispute settlement report // The Jurisprudence of GATT and the WTO. Insights on treaty law and economic relations. Cambridge, 2000. P. 121.

³ Ibid. P. 121.

- «Договоренность относительно уведомления, консультации, разрешения споров и надзоре» и приложение к нему — «Согласованное описание обычной практики ГАТТ в сфере разрешения споров (п. 2 ст. XXIII)» (1979 г.).

- Декларация, принятая во время встречи министров Договаривающихся Сторон ГАТТ «О процедурах разрешения споров» (1982 г.).

- Решение Договаривающихся Сторон «О процедурах разрешения споров» (1984 г.).

- Решение «Об улучшении правил и процедур разрешения споров в ГАТТ» (1989 г.)

- «Монреальские правила» (1989 г.).

По мнению М.П. Трунк-Федоровой, принятие этих документов не помогло решить проблемы с системой разрешения споров. Она обращает внимание на то, что государства не все присоединились ко всем выработанным соглашениям, что создало ситуацию, известную в теории как «ГАТТ *a la carte*», то есть «ГАТТ по выбору». На практике, это означало, что государство часто выбирали лишь те соглашения, которые были им выгодны, что вызывало проблемы, в частности, в сфере урегулирования споров. В своей работе, М.П. Трунк-Федорова, указывает на единственную проблему механизма разрешения спора в рамках ГАТТ. Такой проблемой по ее мнению является «правило консенсуса». Следует отметить, что в системе разрешения споров в рамках ГАТТ для принятия решений требовался консенсус Договаривающихся Сторон. Это означает, что любое государство — Договаривающаяся Сторона, выразив возражение против принятия решения, могло сделать невозможным принятие решения и застопорить тем самым весь процесс разрешения спора. Хотя на практике это случалось не очень часто. Такое положение дел объясняется не наличием юридически обязательных правил, а политическим весом ГАТТ и оказываемым им на договаривающиеся стороны моральным воздействием.¹

Наличие проблем в механизме разрешения спора в системе ГАТТ, породило потребность ее реформирования. Коренные изме-

¹См.: *Рогов С.Н.* Система разрешения международных торговых споров в ГАТТ и ВТО // МЖМП. 1998. № 8. С. 82.

нения в системе ГАТТ произошли в результате Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров, который завершился подписанием Соглашения о создании Всемирной торговой организации.

С появлением ВТО 31 декабря 1994 г., Генеральное Соглашение *de facto* прекратило свое существование: все государства — участники ГАТТ стали членами ВТО. Необходимость в дальнейшем существовании ГАТТ автоматически отпала. Данный процесс можно назвать уникальным случаем организационно оформленного прекращения международной организации.

В соответствии с уставом ВТО выделяются две особенные «опорные» функции: обеспечивать функционирование механизма по разрешению споров (п. 3 ст. III) и механизма обзора торговой политики (п. 4 ст. III).

Практика показывает, что одним из важных элементов, или можно сказать особенностей ВТО по сравнению с ГАТТ, является установленная международным договором процедура урегулирования споров. Однако играет роль не только факт вынесения решения по урегулированию спора, но и его последующее исполнение. Иначе говоря, в ВТО предусмотрен как специальный механизм урегулирования споров, возникающих в отношении обязательств государств — членов, взятых в рамках ВТО, так и механизм контроля за исполнением решений по разрешению споров. Эти механизмы придают деятельности ВТО наиболее важный практический элемент в виду эффективности по сравнению с другими действующими международными экономическими организациями. Следует заметить, что некоторыми видными учеными выдвигается мнение о том, что практически все государства, которые планирует или находятся в переговорном процессе по присоединению в ВТО, сильно заинтересованы получить от вступления доступ к механизму ВТО по разрешению споров.¹

Другая особенность разрешения споров в рамках ВТО по мнению М.П Трунк-Федоровой, является то, что система разрешения споров в рамках ВТО — это исключительно межгосударственный

¹ См.: Вельяминов Г.М. Порядок урегулирования споров во Всемирной торговой организации // МЖМП. 1999. № 1. С. 101-102.

механизм, предоставленный членам ВТО.¹ Значит негосударственные участники международных экономических отношений не могут выступать стороной в споре, рассматриваемом в рамках этой организации, и субъекты экономической деятельности, терпящие убытки от неправомерных действий государств — членов ВТО, не могут инициировать против них процедуру разрешения спора, а должны обращаться к своим правительствам с просьбой начать разбирательство против иностранного государства — члена ВТО. По мнению автора, ВТО — это такой элитарный клуб, входной билет в который можно приобрести не всегда и не всем. На практике встречаются такие факты, когда решения по принятию государства в качестве — члена исходило из политических соображений государств-членов ВТО, а не из экономических и иных требований вытекающих из международных договоров ВТО. Следовательно, эффективность разрешения спора в рамках ВТО действительна только для ее членов.

Среди новых черт механизма разрешения споров в рамках ВТО по сравнению с системой ГАТТ, в первую очередь, следует отметить объединение в едином документе правил урегулирования споров, возникающих по поводу обязательств государств, вытекающих из многосторонних договоров, заключенных в рамках ВТО. Если в системе ГАТТ, как указывалось выше, целый ряд договоров имел свои системы правил разрешения споров, то в ВТО данные правила были закреплены в особом соглашении — «Договоренности о правилах и процедурах разрешения споров» (далее — Договоренность), положения которой обязательны для всех государств, являющихся членами ВТО.

Несмотря на то, что единым документом для всех указанных договоров ВТО является «Договоренность», многие «охваченные соглашения» содержат частные положения о порядке разрешения споров, касающиеся конкретных договоров. В качестве примера можно привести Соглашение о субсидиях и встречных мерах, Соглашение о применении санитарных и фитосанитарных мер, Генеральное Соглашение по торговле услугами и др. Например, ст. 4.6

¹ См.: *Трунк-Федорова М.П.* Механизм разрешения споров в рамках Всемирной торговой организации и контроль за исполнением решений в этой области: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 176.

Соглашения о субсидиях и встречных мерах предусматривает более короткие сроки процедур, чем те, которые предусмотрены в «Договоренности». В случае коллизии между «Договоренностью» и норм «охваченного соглашения», в соответствии со ст. 1 (2) «Договоренности», применяется правила «охваченного соглашения»

Независимо от видов межгосударственных споров, в конечном итоге, они проходят через Орган по разрешению споров.

Кроме систематизации соответствующих правил ГАТТ и создания на их основе единого для всех охваченных соглашений ВТО механизма разрешения споров, Договоренность также содержит ряд совершенно новых правил, отличающих механизм ВТО от системы ГАТТ.

Первое отличие — это правила предусмотренные в «Договоренности» в отношении принятия ряда ключевых процедурных решений, находящихся в компетенции Органа по разрешению споров. Примером этого могут послужить вопросы создания группы, утверждения отчеты группы и т.д. Так как в соответствии с правилами «Договоренности» требуется, чтобы не было консенсуса против принятия данных решений. В литературе часто употребляют название «негативный консенсус» или «обратный консенсус». Теоретически возможность такого консенсуса существует. Однако крайне маловероятно, что какое-либо, государство-участник, в чью пользу было вынесено решение, будет впоследствии голосовать против утверждения этого решения. Очевидно, что без этого добиться «обратного консенсуса» уже невозможно. Тем самым, данный принцип придает автоматизм всей процедуре разрешения спора, и заслужил высокой оценки специалистов в данной области.¹

Второе отличие — это возможности апеллиционного обжалования. По мнению некоторых ученых, введение этой стадии способствовало получению согласия государств на переход к принципу «негативного консенсуса».² Если в ГАТТ относительной гарантией против ошибочных решений групп является совет ГАТТ,

¹ См., например: *Borgh K. The Review of the WTO Understanding on Dispute Settlement: Some Reflections on the Current Debate // 14 Am. U. Int'l L. Rev. 1999. P. 1224.*

² См.: *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System. P. 64.*

консенсус членов которого требовался для утверждения отчета группы, то в ВТО возможность отклонить отчет ничтожно мала. Однако в случае подачи жалобы стороной спора выводы группы по разрешению спора проверяет Апелляционный орган.

Следует заметить, что в широком смысле идея о возможности обжалования решения существовала и раньше. Так, в Гаванском Уставе Международной торговой организации предполагалось, что при несогласии с решением, вынесенным с помощью механизма разрешения споров в рамках этой организации, член МТО имел бы возможность обратиться в Международный Суд ООН (ст. 96 Гаванского устава МТО).¹

Введение этой стадии разрешения споров в ВТО представляется разумным с точки зрения гарантии от ошибочных решений: как уже отмечалось выше, если в ГАТТ такой гарантией служило требование консенсуса при утверждении отчетов, то в ВТО эту функцию выполняет Апелляционный орган. Право обжаловать отчет группы принадлежит только сторонам спора, третьи лица не могут обжаловать отчет, однако они могут представлять письменные объяснения по делу и имеют право быть выслушанными Апелляционным органом.

Третье отличие или можно сказать важный новый элемент в системе разрешения споров в рамках ВТО, является установление обязательных сроков для различных стадий рассмотрения дела, что обеспечивает принятие решение без затягивания (ст. 20 «Договора»). Например, от момента начала консультаций до утверждения отчета Апелляционного органа должно пройти не более 15 месяцев. Конечно, не все одинаково позитивно воспринимают продолжительность сроков в рамках ВТО. Так, К.В. Ремчуков называет их «весьма значительными» и выражает сомнение в их эффективности. Тем не менее, необходимо учитывать, что в ВТО рассматриваются сложные межгосударственные споры, для которых 12-15 месяцев не может считаться слишком длительным периодом.

В данной работе также хотелось бы затронуть некоторые теоретические разработки по вопросу видов используемых средств разрешения споров. Следует ли рассматривать механизм разреше-

¹ Havana Charter for an International Trade Organization. URL: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/prewto_legal_e.htm

ния споров как директивный, то есть механизм, оставляющий сторонам мало свободы в выборе правил и процедур. Именно так утверждают некоторые исследователи, особенно настаивая при этом на необходимости большей регламентации процесса разрешения споров в целях максимально возможного приближения его к судебному производству. В такой позиции есть доля справедливости, однако она представляется неполной. Из анализа Договоренности следует, что на самом деле члены ВТО, прежде всего имели в виду сохранить за собой право свободного выбора средства разрешения спора. В то же время, оставив за собой это право свободного выбора, они предусмотрели некоторые особенные процедуры, к которым можно прибегать во всех случаях.

В настоящее время в рамках ВТО проводится работа по подготовке проекта новой редакции Договоренности, начало которому было положено решением министров «Уругвайского раунда» многосторонних торговых переговоров.

В проекте новой редакции Договоренности, государства предлагают изменения и дополнения, касающиеся следующих вопросов:

- расширение прав третьих сторон в споре;
- возможность направления Апелляционным органом третейским группам и арбитрам на повторное рассмотрение уже рассмотренных ими вопросов;
- усовершенствование правил, касающихся применения мер по результатам рассмотрения спора, в том числе в отношении компенсации;
- укрепление специального и дифференцированного режима для развивающихся стран на разных стадиях процедуры рассмотрения споров;
- некоторые изменения процедур приостановления уступок или других обязательств, включая коллективные ответные меры.¹

Многие специалисты прогнозируют, что Орган по разрешению споров ВТО положил начало формированию блока процессуальных норм в международном торговом праве и со временем может развиваться в полноценный торговый суд с наднациональными функциями и со своими разработанными процедурами. Процедур-

¹ Шумилов В.М. Указ. соч. С. 189.

ные правила разрешения споров в рамках ВТО, которые уже существуют и будут выработаны в будущем, по сути, закладывают основу блока норм в международном экономическом праве — международного процессуального права.¹

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что эволюция «от ГАТТ к ВТО» является ярким примером достижения результатов благодаря сотрудничеству государств, которая направлена для создания благоприятных условий экономического развития мирового сообщества. Этот яркий пример также показывает насколько документы, принятые в рамках ВТО по разрешению споров привели к тому, что представляют собой формализованный свод правил разрешения споров, содержат положения о сроках процедур, вводящий фактически автоматизм в принятие решений Органом по разрешению споров и предусматривающий стадию апелляционного обжалования.

¹ Там же. С. 181.

ОСНОВНЫЕ МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРИНЦИПЫ РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ЭТИЧЕСКИЙ И ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ

Д.А. Капустина

студентка Института мировой экономики и бизнеса
Российского университета дружбы народов

Реклама является важным фактором культурной, политической и экономической жизни современного общества. Выступая связующим звеном между производителем и потребителем, она тем самым способствует развитию общества, стимулированию производства, а в каком-то смысле она способна оказывать влияние на развитие культуры, поскольку она является пусть и достаточно своеобразным, но средством коммуникации¹.

Российское законодательство определяет рекламу как информацию, распространенную любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованную неопределенному кругу лиц и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формированию или поддержанию интереса к нему и его продвижению на рынке². Эта дефиниция имеет чисто функциональное значение, поскольку в самом широком виде формулирует понятие рекламы как информации об объекте, с целью его продвижения на рынке. Вместе с тем, если обратиться к словам русского языка, они акцентируют внимание на деятельности по распространению соответствующей информации. Например, в толковом словаре С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведова реклама определяется как «оповещение различными способами для создания широкой известности, привлечения потребителей, зрителей»³.

¹ См.: Головлева Е.Л. Основы рекламы. М. — Ростов н/Д., 2006. С. 5.

² Статья 3 Федерального закона «О рекламе» 2006 г.

³ Ожегов С.И., Шведов Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 675.

В настоящее время наблюдается глобализация рынка рекламных услуг, что по всей видимости соответствует основным тенденциям мирового развития. Это обусловлено развитием международных маркетинговых структур, транснациональных корпораций, которые первыми стали ощущать потребность в международной рекламе. Появляется понятие глобальных рекламных компаний, ставящие задачей продвижение определенных товаров по всему миру¹. В подобных условиях международные неправительственные организации стремятся выработать специальные правила, регламентирующие рекламную деятельность как на национальном, так и на международном уровнях. Примером международных усилий в деле регулирования рекламной деятельности является принятый Международной торговой палатой консолидированный кодекс, получивший наименование «Практика рекламы и маркетинговых коммуникаций».

Международная торговая палата (МТП) была учреждена в 1919 г. на международной конференции по торговле в Атлантик-Сити, состоявшейся 20-24 октября. Вопрос о создании Международной торговой палаты был десятым, последним по счету в повестке конференции. Однако решение, принятое после его обсуждения, было единодушным: создать международную экономическую организацию частных предпринимателей². Устав МТП³ был разработан и принят на учредительном конгрессе в июне 1920 г. в Париже. С незначительными изменениями он действует до настоящего времени.

Первый кодекс рекламной практики был принят МТП еще до Второй мировой войны, в 1937 г., чтобы создать глобально принятый рамочный документ для ответственного творчества и коммуникаций⁴. С тех пор этот Кодекс регулярно обновляется и дополняется отдельными кодексами, регулирующими различные виды рекламной и иной маркетинговой деятельности (по стимулированию сбыта, спонсорству и т.д.). При подготовке восьмой редакции

¹ См.: Головлева Е.Л. Указ. соч. С. 186-187.

² См.: Лебедев Е.А. Международная торговая палата. М., 1976. С. 11-12.

³ В английском варианте устав МТП называется «конституцией» (“Constitution”).

⁴ Сайт российского отделения МТП. URL: <http://www.iccwbo.ru>

Кодекса рекламной практики МТП приняла два важных политических решения, во-первых, было решено консолидировать основную часть существующих кодексов МТП в области маркетинга и рекламы в отдельный, легко доступный документ, во-вторых, была расширена область применения общих положений Кодекса с тем, чтобы включить иные формы маркетинговых коммуникаций и рекламы¹.

Вот эти общие положения и будут предметом нашего краткого исследования.

Обратим внимание, прежде всего, на то, как в этом авторитетном международном документе сформулировано само понятие рекламы. В целях данного Кодекса термин «реклама» означает любую форму маркетинговой коммуникации, осуществляемую средствами массовой информации, обычно, в обмен за плату или иное значимое вознаграждение². Сравнение с понятием рекламы, содержащемся в российском законодательстве, показывает, что в Кодексе предлагается более современное понятие, хотя и более узкое по своему контенту.

В самом деле, под рекламой понимается не просто информация в любой форме, передаваемая любыми способами и средствами, а любая «форма маркетинговой коммуникации», осуществляемая только средствами массовой информации. Российский закон не ограничивается какими-либо определенными средствами, в этом смысле его сфера применения гораздо шире: он распространяется на деятельность по передаче информации об объекте любыми доступными средствами. Конечно, вряд ли можно признать совершенным выражение «с целью продвижения его на рынке», которое явно уступает понятию «маркетинговой коммуникации», более современному и точному по своему значению. В Кодексе указывается также, что термин «маркетинговая коммуникация» включает рекламу, а также иные виды, такие как стимулирование сбыта, спонсорство и директ-маркетинг. Он должен толковаться в широком смысле, чтобы означать любую форму коммуникации, осуществляемую непосредственно участниками рынка, или от их имени с первоначальной целью продвижения товаров или оказания влияния на поведение потребителей.

¹ Там же.

² Там же.

Нельзя не обратить внимание, что, согласно Кодекса, рекламная деятельность — это бизнес, предпринимательство, поскольку предполагает плату или иное значимое вознаграждение, в то время как определение российского закона по непонятным причинам уходит от этого определения, допуская, видимо, возможность кустарщины в рекламном деле.

В первой главе Кодекса содержатся «Общие положения по практике рекламы и маркетинговых коммуникаций». Она состоит из 26 статей, первая из которых именуется «Основные принципы». По сути дела, остальные 25 статей являются конкретным толкованием содержания первой статьи.

Прежде чем начать анализ основных принципов следует сказать несколько слов о юридической природе этого документа. В некоторых работах содержится ошибочное мнение, что данный или предыдущие кодексы, содержат «положения правового поведения»¹. Конечно, это явное заблуждение. Кодекс МТП как таковой никаких правовых предписаний, обязательных для предпринимательских организаций различных стран, не содержит. Как известно, МТП является неправительственной организацией, объединяющей предпринимательские организации или союзы отдельных стран, поэтому ее члены не могли наделить эту международную организацию правом принимать юридически обязательные для своих членов документы, если это не касается вопросов внутренней жизни самой организации. Так, согласно п. 1 ст. 11 устава МТП комиссии, создаваемые палатой, обычно занимаются подготовкой политических заявлений, рекомендаций и технических документов, которые согласно п. 6 той же статьи передаются Исполнительному совету (Executive Board) или Президиуму (Chairmanship) для одобрения после надлежащих консультаций с национальными комитетами.

Принимая во внимание, что согласно официальному сайту МТП среди прочих сфер деятельности, в которых она формулирует свою политику (makes policy), указаны маркетинг и реклама, можно заключить, что Кодекс и представляет собой документ или заявление по вопросам политики МТП.

¹ См.: Головлева Е.Л. Указ.соч. С. 213.

Что касается содержания этого документа, то во введении к этому документу, устанавливается, что Кодекс следует установившейся традиции МТП по поддержанию высоких этических стандартов в маркетинговых коммуникациях средствами соответствующих и хорошо исполняемых кодексов саморегулирования, разработанных в дополнение к действующим рамкам национального и международного законодательства. При этом МТП ожидает, что операторы бизнеса будут уважать и следовать как букве, так и духу Кодекса. Во вступительных статьях к тексту Кодекса, опубликованных на сайте МТП, руководители палаты поддержали эти позиции. В частности, Ги Себбан, Генеральный секретарь МТП, отметил, что МТП является ведущей организацией, устанавливающей нормы в области международного маркетинга и рекламной деятельности с 1937 г. Джон Манфреди, председатель Комиссии МТП по маркетингу и рекламе подчеркнул, что этот документ устанавливает высокую этическую планку, которая существенно выше законодательных требований. Вице-председатель той же Комиссии МТП Андерс Стенлунд указывает на то, что Кодекс является одним из элементов обширной системы регулирования, которая включает глобальный процесс его соблюдения. Он уточняет, что соблюдающие его агентства (то есть саморегулирующие организации в отдельных странах) во всем мире ежегодно рассматривают десятки тысяч заявлений о его нарушении. Если справедливость подобных заявлений доказана, то нарушения либо исправляются, либо предприятия подвергаются соответствующим санкциям. При этом количество дел, рассматриваемых агентствами, соблюдающими Кодекс, значительно превосходит число случаев, подпадающих под государственное регулирование.

Конечно, высказывания заинтересованных лиц МТП можно рассматривать как своего рода «саморекламу», однако, суммируя их и положения введения к Кодексу можно сделать следующие заключения. Первое, Кодекс содержит правила поведения компаний, занимающихся рекламной деятельностью во многих странах мира. Следовательно, он включает правила поведения субъектов предпринимательской деятельности, носящие международный характер. Иными словами, это не просто нормы, это международно-признанные нормы. Второе. Эти правила не имеют какого-либо юридического характера, как по причине того, что МТП не обла-

дает соответствующими полномочиями в этой сфере, так и потому что МТП преследует иные цели и применяет отличные от юридических способы воздействия на поведение субъектов предпринимательской деятельности. Эти нормы имеют характер этических предписаний, они направлены на внутреннее убеждение субъектов предпринимательской деятельности, а не уповают на внешнее принуждение, что характерно для юридических норм и правил поведения. Третье, эти предписания часто именуется «стандартами», то есть это единые или точнее единообразные требования к поведению субъектов предпринимательской деятельности.

Наконец, четвертое, эти стандарты являются элементами созданной МТП системы саморегулирования, включающей национальные агентства, применяющие эти правила повсеместно в публичной форме и независимо от государства или конкретных предпринимателей. Отсюда, можно сделать вывод, что данные стандарты являются не простым набором этических правил, а это этические стандарты, соблюдение которых обеспечивается специальной институциональной системой, независимой от государства (саморегулирующими организациями). Следует еще добавить, что эта деятельность МТП предусмотрена в преамбуле ее устава, где говорится о том, что МТП убеждена в первостепенной важности усиления уважения высоких стандартов, справедливости и доброй веры в международных, профессиональных и предпринимательских отношениях.

Если мы обратимся к основным принципам, закрепленным в ст. 1 Кодекса, то они сформулированы в достаточно общей форме. В этой статье отмечается, что все маркетинговые операции должны быть законными, пристойными, честными и правдивыми.

Что касается требования законности маркетинговых коммуникаций, то оно не получило подробной расшифровки в данном документе. Видимо речь идет о том, чтобы маркетинговые коммуникации соответствовали требованиям национального законодательства и не нарушали действующих норм международного права, касающихся запрета недопустимой рекламной деятельности (например, реклама товаров, содержащая расистские или иные дискриминационные положения). Если взять российское законодательство, то речь идет о требованиях, содержащихся, прежде всего, в ст. 5-7 Закона «О рекламе» и иных его положениях, содержа-

щих правовые запреты. Нельзя не обратить внимание на то, что в этой главе Кодекса содержатся некоторые положения, которые могут повлечь юридическую ответственность по национальному законодательству (например, ст. 12 «Клевета», ст. 15 «Использование деловой репутации», ст. 19 «Защита данных и частная жизнь», ст. 22 «Природоохранное поведение»), следовательно, неправомерное поведение субъектов подобной деятельности вне всякого сомнения будет признаваться неэтичным. Это соответствует бытующему мнению о том, что поддержку должны получать законопослушные предприниматели, а не рвачи и мошенники (это получает выражение в известном рекламном слогане — «заплати налоги и спи спокойно»).

В связи с тем, что погоня за прибылью часто не знает никаких моральных преград Кодекс предусматривает в ст. 2 стандарт пристойности, означающий, что маркетинговая коммуникация не должна содержать заявлений либо аудио- или видеообращений, нарушающих стандарты пристойности, преобладающие в настоящее время в соответствующей стране или культуре. Здесь, как говорится, комментарии просто излишни.

Честность как принцип маркетинговой коммуникации (ст. 3) содержит требование о том, чтобы данная коммуникация была оформлена таким образом, чтобы не злоупотреблять доверием потребителя или не эксплуатировать недостаток опыта и знаний. Соответствующие факторы, которые могут воздействовать на решения потребителя, должны сообщаться таким образом и в такое время, чтобы потребитель мог принять их во внимание.

Принцип правдивости не получает более подробного толкования, однако, в ст. 5 содержится положение о том, что маркетинговая коммуникация должна быть достоверной и не вводить в заблуждение. Она не должна содержать какого-либо заявления, либо аудио- или визуального обращения, которое прямо или косвенно, путем замалчивания, двусмысленности или преувеличения, может ввести потребителя в заблуждение, в частности, но не исключительно, по отношению к характеристикам товара, его стоимости и суммарной цене и некоторым другим условиям.

В ст. 1 предусматриваются также принципы социальной и профессиональной ответственности рекламодателей. В частности, все маркетинговые коммуникации должны разрабатываться с

должным чувством социальной и профессиональной ответственности и должны соответствовать принципам добросовестной конкуренции, общепринятым в коммерческой деятельности. Никакая коммуникация не должна оказывать отрицательное влияние на доверие общественности к маркетингу.

Отсюда видно, что основные принципы, в которых сформулированы основные этические стандарты могут быть положены и в основу правового регулирования маркетинговых коммуникаций на национальном или международно-правовом уровне. В этом, по всей видимости, проявляется незримая связь, существующая между правом и этикой в поведении людей и субъектов предпринимательской деятельности.

СИСТЕМА МЕЖДУНАРОДНОГО ИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА

Л.И. Волова

доктор юридических наук,
профессор Южного федерального университета

Данная проблема входит в новую формирующуюся подотрасль международного экономического права — «международное имущественное право». Институт права собственности вышел за рамки национального права и получил свое закрепление в международно-правовых актах. В настоящее время расширяется круг вопросов, касающихся различных аспектов права собственности, которые из внутренней компетенции государств переходят в область международного регулирования. В отечественной науке ряд ученых выделяют «международное имущественное право» в качестве подотрасли международного экономического права. Нормы этой подотрасли выполняют как регулятивную, так и защитную функцию в отношении международных имущественных отношений и в отношении защиты собственности иностранных государств от принудительного изъятия со стороны государства-места нахождения собственности. Эта тема особенно актуальна для современной России в связи с тем, что периодически иностранные фирмы высказывают претензии на российское имущество, находящееся за рубежом.

В связи с формированием новой подотрасли международного экономического права — «международного имущественного права», необходимо определить его систему. При этом следует исходить из того, что надежная защита иностранной собственности, в значительной степени уменьшает возможность возникновения межгосударственных конфликтов.¹ Кроме того, защита иностран-

¹ См.: *Вельяминов Г.М.* Международное экономическое право и процесс. М., 2004. С. 2-4.

ной собственности напрямую связана с экономическими интересами государства, а они тесно связаны с защитой прав человека, поскольку одним из прав государств является право на принудительное изъятие иностранной собственности, а одним из прав человека — его право на собственность. При проведении, в исключительных случаях, изъятия иностранной собственности необходимо избежать негативных последствий для государства, его проводящего, защитив его экономические интересы, и для частных лиц, собственность которых изымается, чтобы не допустить нарушения прав человека и прав юридического лица. Как справедливо указывает И.В. Мингазова, государство не должно подавлять интересы частных лиц и на частное лицо не должно налагаться чрезмерное бремя в результате ограничения права собственности.¹

Следует иметь в виду, что только при соответствии друг другу норм национального и международного права возможна надежная защита иностранной собственности от неправомерных способов их изъятия, поэтому при разработке и реализации государствами законов о принудительном изъятии иностранной собственности нужно добиваться их соответствия нормам международного права. Ввиду того, что важной задачей является его разработка, в международном праве до настоящего времени отсутствует единый международно-правовой акт, регламентирующий порядок защиты иностранной собственности. В современный период характерным является проникновение норм, касающихся защиты иностранной собственности, в некоторые отрасли международного публичного права, например, в международное воздушное, международное морское и международное космическое право.

В систему международного имущественного права, по нашему мнению, должны входить следующие институты: категории данной подотрасли такие как: иностранная собственность, с учетом того, что юридическое понятие «собственность» относится к категориям публичного и частного права; статус имущества в международном праве, вмешательство государства в осуществление права собственности частными лицами, вмешательство государства в отдельные отрасли экономики с целью их реорганизации, увели-

¹ См.: Мингазова И.В. Право собственности в международном праве. М., 2007. С. 181.

чение количества действий некоторых государств по вмешательству в деятельность иностранных инвесторов, как собственников; баланс публичных и частных интересов, при осуществлении изъятия иностранной собственности; формы, размер и сроки компенсации при изъятии иностранной собственности. Существует связь института изъятия иностранной собственности с широким кругом проблем. Государство обязано уважать право частной собственности как собственных граждан и юридических лиц, так и иностранных. Проводимые государствами меры должны полностью соответствовать принципам и нормам международного права. Необходимо раскрыть содержание понятия «объект» права собственности. Им может быть имущество, обладающее следующими признаками: оно должно иметь экономическую ценность; и должно быть реальным. Такими признаками могут обладать и материальные, и иные объекты вне зависимости от того, каким правом, публичным или частным, эти объекты регулируются. Перечень таких объектов не является закрытым и исчерпывающим, с развитием экономических отношений он постоянно пополняется.¹

Право собственности представляет возможность субъектам использовать определенные имущественные объекты своей властью и в своем интересе на основе и в пределах установленного в том или ином государстве правопорядка. При определении содержания права собственности необходимо брать во внимание то, что в законодательстве различных государств проводится различие между правом на недвижимое имущество и правом на движимое имущество.

Юридическое понятие «собственность» относится к правовым категориям публичного и частного права. Поскольку последствия изъятия иностранной собственности приводят к смене собственника, следует выделить институт: основания перехода права собственности в целях возникновения законного права собственности у государства. Для эффективного действия этого института в международно-правовых актах целесообразно четко указать основания и формы ограничения права собственности, что является основой для принятия мер ее защиты, это также должно помочь не допустить произвола при изъятии имущества.

¹ См.: *Старженецкий В.В.* Россия и Совет Европы: право собственности. М., 2004.

Следующий институт можно озаглавить: система международно-правовых средств защиты права собственности иностранных физических и юридических лиц, которая включает в себя следующие средства: дипломатическая защита,¹ механизм судебной защиты в рамках Европейского суда по правам человека и Международного центра по урегулированию инвестиционных споров, установление гарантий и страхование иностранных инвестиций. К институтам рассматриваемой отрасли можно отнести: национальные и международные механизмы защиты иностранной собственности. Следует отметить, что общей тенденцией развития системы защиты собственности иностранных инвесторов является постепенная замена национальных механизмов международными. Дипломатическая защита иностранной собственности представляет собой сложное, многоаспектное явление, как в плане определения, так и механизма реализации, признаваемое в международном праве и национальном законодательстве. Как свидетельствует международная практика, наиболее распространена судебная защита нарушенных имущественных прав. Международным судебным органам отводится особая роль в защите прав собственности иностранных физических и юридических лиц и в выработке единых правил такой защиты. Дипломатическая защита применяется только после использования всех внутригосударственных средств, в число которых входит и судебная защита. В международном праве следует закрепить эффективные механизмы защиты иностранной собственности, тем более что в настоящее время институт защиты права собственности переживает существенные изменения в практике и законодательстве различных государств.

По мнению И.З. Фархутдинова, главной задачей в правовой защите иностранной собственности является создание международно-правовых гарантий от неправомерного применения принудительных мер по изъятию иностранной собственности.²

¹ См.: Ковалев А.А., Тезлекова А.А. Актуальные вопросы дипломатической защиты // МЖМП. 2006. № 4. С. 54-57.

² См.: Фархутдинов И.З. Международно-правовое регулирование инвестиционных отношений: теория и практика: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2006. С. 29.

В современном международном праве сложилась определенная группа норм, призванных регулировать отношения по поводу осуществления и защиты иностранных инвестиций; происходит становление принципа защиты права частной собственности на инвестиции, что находит свое отражение на всех уровнях международно-правового регулирования: двустороннем, региональном и универсальном. С возрастанием роли и значения международно-правовых актов в сфере защиты иностранной собственности повышается также и роль международных средств обеспечения выполнения государствами своих обязательств в этой сфере.

По мнению Г.К. Дмитриевой, «национализация иностранной собственности представляет одну из главных проблем инвестиционного права в целом».¹

Ввиду этого в рамках исследуемой подотрасли международно-права необходимо выделить институт: «международно-правовые средства защиты иностранных инвестиций». Следующий институт можно назвать: «способы принудительного изъятия иностранной собственности». В нем будет обосновываться право государств на национализацию, в ходе которой встают вопросы об отстаивании принципа суверенного права государства на национализацию своих природных ресурсов, об условиях проведения государствами национализации частной собственности, о правовых последствиях национализации и о защите в ходе ее осуществления частной собственности. Положение о том, что каждое государство имеет право проводить национализацию иностранной собственности, руководствуясь собственными нуждами, нашло признание в современной доктрине и судебной практике различных государств.² При проведении национализации «все права собственника по отношению к собственности прекращаются в силу закона или в силу использования правовых полномочий».³

¹ См.: Лукашук И.И. Международное право: Учебник. Особенная часть. М., 1997. С. 210.

² См.: Щербина М.В. Защита частной собственности в международном праве // Журнал международного частного права. 1999. № 2. С. 12-13; см. также: Мингазова И.В. Право собственности в международном праве. М., 2007.

³ См.: Harris D.J., Oboy M., Warbruck L.C. Law of the European convention on human rights. Moscow, 1995. P. 527.

Правомерность акта национализации не должна оспариваться каким-либо другим государством, поскольку право проводить национализацию иностранной собственности является элементом системы государственного регулирования режима иностранной собственности. Тем не менее, конкретные акты национализации порождают ряд проблем в международном праве, поскольку речь идет о признании внутреннего акта государства другими странами, на территории которых может находиться объект, подлежащий национализации. При принятии государствами законов о национализации возникает проблема соответствия их принципам и нормам международного права.

К сожалению, в российском законодательстве отсутствует четкое понятие национализации, хотя оно широко используется в международных договорах Российской Федерации с зарубежными странами. Правовая природа национализации определяется тем фактом, что она является актом государственной власти, направленным на принудительное изъятие имущества из частной собственности в общественных интересах и передачи его в собственность государства, преимущественно передачи имущества иностранных лиц. Именно обеспечение таких интересов является правовым основанием, оправдывающим меры по ограничению права собственности.¹

Более того, во многих двусторонних договорах о взаимном поощрении и защите капиталовложений используется термин «экспроприация», понятие которого полностью отсутствует в российском законодательстве. Целесообразно ввести понятие «экспроприация» в российское законодательство. При использовании категории понятия «экспроприация» устраняется неясность в толковании международных договоров, заключенных Российской Федерацией.

Между тем понятия «национализация» и «экспроприация» различаются. Встречается мнение, что категории «национализация» и «экспроприация» можно употреблять как взаимно заменяющие категории. Термин «экспроприация» может служить обобщающим понятием для всех видов принудительного изъятия имущества в публичных интересах с целью возникновения права

¹ См.: *Sornarajah M. The pursuit of nationalized property. Nijhoff, 1986. P. 176.*

собственности у государства, например конфискации.¹ Все иные основания изъятия, так или иначе, подпадают под одно из вышеперечисленных понятий.

В современный период в доктрине западных стран не оспаривается экстерриториальное действие законов о национализации в отношении имущества, в момент национализации находившегося на территории государства, осуществившего национализацию, а затем вывезенного на территорию иностранного государства. Признание одним государством факта национализации собственности его граждан и юридических лиц, проведенной другим государством, часто становится в международной практике предметом международных соглашений. В ней могут быть урегулированы и взаимные имущественные претензии, возникшие в связи с проведением национализации. Процесс урегулирования таких претензий вытекает из самого факта признания акта национализации.

При рассмотрении иностранными судами споров, касающихся национализированного имущества, ими применяются законы государства, осуществившего национализацию.

В работах ученых, а также в некоторых судебных решениях признается принцип, согласно которому квалифицируется как незаконная национализация, носящая дискриминационный характер по отношению к иностранным субъектам.

В науке дискусионен вопрос о том, является ли право частной собственности институтом, относительно которого международное право регулирует взаимоотношения государств.

В международном праве возникают вопросы по поводу национализации частной собственности: о понятии национализации, о регулировании национализации, о компенсации за изъятое имущество и об экстерриториальном действии законов о национализации. Международное публичное право не регулирует правоотношения в сфере собственности между государствами и частными лицами. Конкретные условия национализации определяются внутренним правом государства.² Осуществление национализации

¹ См.: *Comeaux P.E, Kinsella N.St.* Protecting Foreign Investment Under International Law. Legal aspects political Risks. N.Y., 1997. P. 8.

² См.: *Богуславский М.М.* Международное частное право: Учебник. М., 2004. С. 199.

входит во внутреннюю компетенцию государств, международные суды не оценивают меры по национализации иностранной собственности.

Следующий институт международного имущественного права касается выплаты компенсации за имущество, подвергнутое принудительному изъятию. В случае, если лишение права собственности не связано с наказанием за совершенное правонарушение, государство должно решить вопрос о выплате справедливой компенсации бывшему собственнику.¹ Известный ученый И. Делупис считает, что выплата компенсации при национализации является обязательной, что данная норма носит обычно-правовой характер.² Очень важное практическое значение приобретает вопрос о том, какой должна быть стоимость отчуждаемого имущества частных лиц.

Как справедливо указывает Судья Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиев «при определении размера компенсации необходимо учитывать многие Конституционные ценности».³

Компенсация должна быть соразмерной и не становится экономически невыгодной для государства, производящего изъятия имущества.

В формировании источника выплаты компенсации частным лицам участвуют другие собственники, уплачивая государственные налоги.

В научной литературе выдвинуто несколько точек зрения по вопросу предоставления компенсации иностранцам: 1) признание так называемых «приобретенных прав», базирующихся на нормах гражданского права и выводимых из принципа «неприкосновенности частной собственности»; 2) признание правила «минимального международного стандарта», в соответствии с которым государство должно предоставлять иностранцам большие гарантии при на-

¹ См.: Щербина М.В. К вопросу о компенсациях при национализации собственности иностранцев // Журнал международного частного права. 1998. № 1-2. С. 8.

² См.: Delupis I. Finance and Protection of Investments in Developing Countries. Monaco, 1973. P. 30-31.

³ См.: Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ о гарантиях права частной собственности при принудительном отчуждении имущества для государственных нужд // Законодательство. 2008. № 1. С. 43.

ционализации, чем собственным гражданам; 3) точка зрения, согласно которой обязанность государства осуществить национализацию вытекает из неосновательного обогащения государства, проводящего национализацию.

Представляется правильной вторая точка зрения, поскольку правило минимального международного стандарта закреплено в договорах «О взаимном поощрении и защите иностранных инвестиций», заключаемых государствами друг с другом.

Важное место в таких договорах занимают гарантии иностранных инвестиций от национализации, экспроприации, иных принудительных действий. Эти договоры предоставляют иностранным капиталовложениям, являющимся собственностью иностранных физических и юридических лиц полную защиту, возлагая на государство обязанность, воздержаться от определенных действий. В подобном Соглашении с Испанией от 26 октября 1990 года к числу таких действий отнесена и реквизиция.

В соглашениях «О взаимном поощрении и защите иностранных инвестиций» предусматривается, что принимающее инвестиции государство вправе национализировать, экспортировать или иным образом изъять иностранные капиталовложения только исходя из государственных или общественных интересов при соблюдении трех условий:

- такие действия не должны носить дискриминационного характера;
- они должны осуществляться в соответствии с законодательством страны, на территории которой осуществлены капиталовложения;
- инвесторам должна быть выплачена компенсация.

В России обращение в собственность государства имущества, принадлежащего физическим и юридическим лицам, регулируется ст. 235 «Основания прекращения права собственности» и связанной с ней ст. 306 Гражданского кодекса Российской Федерации: «Последствия прекращения права собственности в силу закона».¹

В статье закреплено, что обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и

¹ См.: Белов А.В. Национализация в российском гражданском праве: история и современность // Законодательство. 2000. № 3. С. 20.

юридических лиц (национализация) производится на основании закона, с возмещением стоимости этого имущества и других убытков в порядке, установленном ст. 306 настоящего кодекса. А теперь в сравнительном плане целесообразно рассмотреть, как вопрос национализации иностранной собственности регулируется в Российской Федерации. В Российской Федерации в законе «Об иностранных инвестициях в РФ» от 9 июля 1999 г. Допускается в исключительных случаях возможность национализации иностранной собственности с выплатой адекватной и своевременной компенсации. Специальный закон о принудительном изъятии собственности частных лиц в России до сих пор не принят. Одна из причин не принятия до сих пор закона о национализации состоит в том, что дискуссия о национализации частной собственности в нашей стране приняла политическую окраску, хотя в российской литературе не ставилась под сомнения необходимость принятия специального закона о возможных случаях изъятия собственности частных лиц. В ходе решения этого вопроса были выдвинуты и обсуждались в Государственной Думе пять проектов такого Федерального закона.

Положительным моментом было то, что 22 марта 2004 г. был подготовлен проект федерального закона «Об обращении имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц, в собственность Российской Федерации («национализации»)» (№ 311559-3). Согласно этому проекту имущество, принадлежащее иностранным инвесторам, может подлежать национализации на общих основаниях, если иное не предусмотрено международным договором.

Данный документ призван конкретизировать вышеприведенные положения Конституции и гражданского кодекса РФ. Он вообрал в себя новейшие достижения юридической науки и регулирует широкий круг важных вопросов, в частности определяет порядок перехода национализируемого имущества в собственность государства, устанавливает правовой режим национализированного имущества, обязательства государства при осуществлении национализации, обязательства, налагаемые на собственника имущества при осуществлении процедуры национализации.

Данный проект полностью соответствует нормам международного права, применяемым в случае национализации собственности. При его разработке учитывалось правило, что праву госу-

дарства на национализацию соответствует обязанность государства обеспечить соответствие принятого им закона о национализации нормам международного права.

Под национализацией в проекте понимается принудительное обращение имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц, в собственность Российской Федерации для удовлетворения ее потребности в продукции (работах, услугах), непосредственно обеспечивающей обороноспособность и безопасность государства, с предварительным и равноценным возмещением Российской Федерацией стоимости имущества и других убытков, причиненных собственнику (ч. 1 ст. 1). Возмещение должно быть в размере рыночной стоимости имущества, а также стоимости других убытков, причиняемых собственнику, включая упущенную выгоду. В проекте закона указывается, что расположенное на территории Российской Федерации имущество, находящееся в собственности иностранного физического или юридического лица, может подлежать национализации в порядке и по основаниям, установленным настоящим федеральным законом, если иное не установлено международным договором Российской Федерации. Принятие законопроекта ни в коем случае не должно повлечь широкой национализации имущества частных лиц.

Данный закон должен восполнить пробел, существующий ныне в российском законодательстве.

В законопроекте закреплены следующие положения:

- принципы осуществления национализации;
- определено имущество, в отношении которого может быть принято решение о национализации;
- порядок определения собственника национализируемого имущества;
- установлен порядок оценки стоимости национализируемого имущества и других убытков и определен размер возмещения;
- определен порядок назначения оценщика;
- установлена процедура согласования размера возмещения путем переговоров;
- определен порядок установления размера возмещения в судебном порядке;
- определен порядок выплаты возмещения;

- закреплён механизм передачи имущества в собственность Российской Федерации при национализации;
- определён порядок перехода права собственности при национализации. Установлен правовой режим национализированного имущества;
- выделены обязательства, налагаемые на собственника имущества при осуществлении процедуры национализации;
- определён порядок прекращения процедуры национализации.

Предлагаемый Федеральный закон регламентирует только общую процедуру национализации, которая будет реализовываться в дальнейшем, при принятии решения о национализации конкретного имущества. Закон предполагает принятие Правительством Российской Федерации ряда документов, регламентирующих механизм принятия решения о национализации, определяющих порядок деятельности комиссии по национализации, процедуру проведения конкурса по выбору оценщика. Только на основе Федерального закона могут быть приняты специальные законы о национализации конкретных объектов.

В заключение следует констатировать, что необходимо усовершенствовать данный проект с учётом аналогичных норм международного права нужно детально установить в проекте требования, при соблюдении которых изъятие иностранной собственности должно признаваться законным. Целесообразно повысить эффективность институционального механизма защиты иностранной собственности в различных организациях, в том числе в таких международных организациях как: Организация Экономического Сотрудничества и Развития и Всемирная Торговая Организация.

Следует установить полный запрет на вложение инвестиций частными лицами в незаконно национализированную собственность.

**ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ ВОЙНА
ЗАПАДА ПРОТИВ РОССИИ В ХОДЕ ОПЕРАЦИИ
ПО ПРИНУЖДЕНИЮ К МИРУ ГРУЗИИ
(август 2008 г.)**

В.А. Блищенко

кандидат юридических наук,
доцент Московского государственного лингвистического университета

И.А. Арсеньев

студент факультета международных отношений
МГИМО (У) МИД РФ

Термин «психологическая война» широко используется в современной политологии, журналистике и достаточно глубоко укоренился в общественном сознании.¹ Однако моя попытка найти приемлемое определение этого понятия оказалась неудачной. Определения различных авторов существенно отличаются в зависимости от их специализации — политологи, историки, военные, психологи трактуют это понятие по-своему, и очень часто их определения не совпадают по своей сути.² Поэтому мы попытались

¹ Термин ввели в оборот американские военные: в 1948 г. вышла книга американского разведчика П. Лайнбержера «Психологическая война», в которой это понятие трактуется как особый вид боевых действий. В армии США действует специальный Полевой устав FM 33-1 — Психологические операции.

² Вот лишь один из примеров: «Психологическая война — это совокупность различных форм, методов и средств воздействия на людей с целью изменения в желаемом направлении их психологических характеристик (взглядов, мнений, ценностных ориентаций, настроений, мотивов, установок, стереотипов поведения), а также групповых норм, массовых настроений, общественного сознания в целом». См. об этом: *Почепцов Г.Г.* Психологические войны. М., 2000. С. 330-331. Получается, что цель психологической войны — чисто медицинская (воздействие на волю и сознание людей), сродни гипнозу.

сформулировать определение психологической войны в применении к международным отношениям, т.е. к форме политики.

Представляется, что наиболее адекватное определение понятия «психологическая война» можно дать, исходя из знаменитой формулы Карла фон Клаузевица «Война есть продолжение политики иными средствами»¹, которая является общепризнанным определением войны как средства, инструмента и одновременно одной из форм политики.

Исходя из логики этого определения *психологическая война — это использование морально-психологического воздействия на противника, его политическое руководство, вооруженные силы, население (а также на союзников и собственное население, вооруженные силы) с целью достижения политических целей.*

Поскольку психологическая война выступает как форма политики, то она имеет :

- своих *субъектов* (государства в лице их политических лидеров, объединения государств и т.д.) — носителей, выразителей и исполнителей политических решений;

- *объекты* — правительства, вооруженные силы, население стран или его отдельные группы и т.д.;

- *цели* — подавление политического и военного сопротивления, достижение морально-психологического превосходства, мобилизация общественного мнения, сохранение политической власти, обеспечение поддержки со стороны союзников и т.д.

С точки зрения субъектов, объектов и целей психологическая война не отличается от политики вообще, да и от любой войны как формы политики. Специфика психологической войны состоит в ее *средствах*, которые в своей совокупности и составляют понятие (обеспечивают) *морально-психологическое воздействие*. К их числу относятся официальная и неофициальная пропаганда, устрашение = демонстрация силы, дезинформация (введение в заблуждение), подавление или ограничение информационно-пропагандистских возможностей политических и военных противников, дискредитация противника (государства, вооруженных сил, политических и военных деятелей), деморализация вооруженных сил и населения,

¹ См.: *Фон Клаузевиц К. О войне*. Париж, 1833. Ч. 1.

внедрение в массовое сознание негативных политических стереотипов¹ и двойных стандартов, информационная блокада.

Инфраструктура психологической войны — это совокупность средств и органов, которые задействованы в операциях (действиях) по оказанию морально-психологического воздействия. К ним относятся:

- высшие государственные органы (формулировка политических целей и задач);

- государственные и негосударственные научно-исследовательские центры и институты, лоббисты, консультанты, включая специализированных на разработке конкретных планов/программ информационно-пропагандистских компаний);

- средства массовой информации (информационные агентства, печать, радио, телевидение, интернет-издания);

- вооруженные силы отдельных государств и военных блоков (при проведении «демонстрации силы», физическом уничтожении СМИ противника или при проведении психологических операций в поддержку боевых действий вооруженных сил против противника или его населения);

- материальные и финансовые ресурсы, необходимые для ведения морально-психологических операций.

В отличие от обычной войны, которая, как правило, ограничена временными рамками (от начала войны до победы одной из сторон), психологическая война ведется постоянно, и в мирное, и в военное время. Меняются лишь сочетания конкретных целей, объектов и применяемых средств. Отдельный акт психологической войны, ограниченный одной-двумя конкретными целями и с ограниченным набором средств, иногда называется «психологической операцией». Однако в современных условиях психологическая война представляет собой набор многоцелевых и часто разнонаправленных операций с комплексным использованием сил и средств психологической войны.

Именно с такой комплексной психологической войной со стороны Запада столкнулась Россия в ходе отражения агрессии Гру-

¹ Блестящий анализ истории формирования негативных идеологических стереотипов в отношении России и русских содержится в книге В.Р. Мединского «О русском рабстве, грязи и “тюрьме народов”». (М., 2008).

зии против самопровозглашенной республики Южная Осетия¹ летом 2008 г.

Пожалуй, за все время существования Российской Федерации с ее конституционного и международно-правового оформления в 1991 г. она не подвергалась столь интенсивной, многоплановой и скоординированной психологической атаке, как во время отражения грузинской агрессии против Южной Осетии и последующего признания Россией независимости Южной Осетии и Абхазии в августе — сентябре 2008 г. Именно действия России по отражению развязанной проамериканским² грузинским режимом Саакашвили агрессии и стали формальным поводом яростной вспышки психологической войны против России.

Как всегда, эта психологическая война преследовала и преследует вполне конкретные *политические цели*, среди которых:

- поддержка правящего в Грузии проамериканского и яро антироссийского режима М. Саакашвили, что необходимо для превращения Грузии в стратегический плацдарм для США и НАТО и продвижения прежде всего американских и английских интересов в направлении прикаспийского региона и Средней Азии;

- предотвращение уничтожения стратегических объектов транспортной инфраструктуры и военного имущества (общая стоимость поставок вооружения Грузии со стороны Запада и Украины оценивается в 1 млрд. долларов);

- отказ России от защиты собственных граждан, составляющих подавляющее большинство населения Южной Осетии и Абхазии;

- дискредитация России и ее политики в глазах российского населения Северного Кавказа;

- нанесение политического и имиджевого ущерба России как региональной сверхдержаве, одному из полюсов формирующегося многополярного мира;

¹ Грузинское руководство планировало аналогичную операцию по отношению к Абхазии, однако она была сорвана в результате вооруженного вмешательства России в Южной Осетии.

² Подробная статья о Саакашвили и его режиме, их связи с США (фактически — справка) написана, как ни странно, американцем. См.: *Эндаль Ф.У.* Кукловоды, стоящие за президентом Грузии Саакашвили // *Online Journal. США.* 07.09.2008. (на франц. яз.)

Формирование благоприятного для США и их союзников общественного мнения на Украине, в Молдавии, Польше и Чехии с целью дальнейшего углубления российско-украинских противоречий, осложнения российско-молдавских отношений в свете проблемы Приднестровья, закрепления решений Польши и Чехии о размещении на их территории элементов американской системы противоракетной обороны (ПРО).

Достижению этих целей вполне отчетливо соответствовали и соответствуют средства психологической войны, среди которых:

- активная пропаганда режима Саакашвили и его лично как «оплота демократии», «жертвы российской агрессии и провокаций», требования немедленного прекращения военных действий и полного вывода российского (миротворческого) контингента, восхваление мнимых успехов Саакашвили в государственном строительстве и развитии экономики;

- демонстрация военной силы (ввод боевых кораблей НАТО в Черное море к побережью Грузии);

- публичное и широко растиражированное обвинение России в агрессии, в нарушении принципов суверенитета и территориальной целостности Грузии;

- информационная блокада России в Грузии и на Западе (в Грузии — запрет на вещание российских телеканалов, блокирование интернет — связи с российскими доменами; на Западе — полное и тотальное игнорирование российских СМИ, сознательное замалчивание российской позиции, цензура выступлений российских официальных лиц и т.д.);

- открытое подстрекательство народов Северного Кавказа к выходу из состава России;

- игнорирование очевидных фактов грузинской агрессии в отношении Южной Осетии, сопровождавшейся вопиющими нарушениями прав человека, убийствами мирного населения, международных миротворцев, действовавших в соответствии с мандатом ООН;

- использование политики «двойных стандартов» против России (осуждение защиты Россией собственных граждан и своих национальных интересов на фоне безоговорочного оправдания подобных действий США);

- фальсификация роли России и международного миротворческого контингента в зоне грузино-осетинского и грузино-абхазского конфликта;

- попытки воздействия на общественное мнение в России (тезисы о слабости и неорганизованности Российской Армии, использовании призывников в боевых действиях вопреки обещанию использовать в них только военнослужащих-контрактников, тезис о «непосильном бремени» военных расходов для российской экономики) и т.д.

В психологической войне США и их союзников против России в августе-сентябре 2008 г. была задействована вся инфраструктура, все силы психологической войны, от выступлений глав государств и правительств Запада, не стеснявшихся обращаться к России с ложными обвинениями, выгораживать агрессора и военного преступника, каким безусловно является Саакашвили, до массовой атаки средств массовой информации, в которой главную роль сыграли «электронные СМИ» — информационные агентства и пулы, телевидение и Интернет. Не обошлось и без попытки «коллективного устрашения» России, коллективной демонстрации военной силы Запада. При этом пропагандистские усилия западных СМИ явно координировались из одного центра, о чем свидетельствует часто полное сходство основных тезисов антироссийской кампании, использование одинаково сфальсифицированного видеоряда национальными СМИ различных государств¹.

Тем не менее, говорить о полной победе Запада или Саакашвили в психологической войне против России не приходится.

Победа в психологической войне означает достижение политических целей с использованием специфических средств ведения психологических операций. И хотя конфликт еще не исчерпан (для России, Южной Осетии и Абхазии он, вероятно, будет завершён после международного признания независимости Южной Осетии

¹ Например, телеканалы CNN, BBC World, Euronews показывали практически идентичные материалы, сопровождавшиеся одинаковым видеорядом. Все программы — в духе описываемой психологической войны. Материалов из российских источников фактически не было, а выступления и интервью российских официальных лиц (Д.А. Медведева, В.В. Путина, С.В. Иванова, С.В. Лаврова) подвергались цензуре или сопровождались неадекватным переводом.

и Абхазии), можно подвести некоторые «промежуточные итоги». На наш взгляд, они заключаются в следующем.

На первом этапе конфликта (агрессия Грузии — военная реакция России — тотальное поражение грузинского агрессора — признание Россией независимости Южной Осетии и Абхазии) США и их союзники одержали безусловную победу в одном, хотя и крайне важном компоненте «психологической войны» — информационно-пропагандистском. Эта частная победа выразилась в безусловном доминировании массивированной антироссийской пропаганды в международном информационном пространстве и опиралась на подавляющее техническое и организационное превосходство западных, прежде всего американских СМИ над российскими. Общественное мнение Запада практически безоговорочно встало на сторону Грузии и их американского спонсора, который фактически готовил и планировал агрессию, вооружал грузинскую армию, содержал — в прямом смысле слова — армию и политическое руководство этой страны. Это — объективная реальность. Видимо, в плане контрпропаганды Россия пока не может мобилизовать достаточные ресурсы, по крайней мере, в долгосрочном плане.

Что же касается политических целей этого раунда «психологической войны», то для Запада они остались нереализованными. Политические позиции Саакашвили в результате сокрушительного военного поражения и утраты части территории, которую нынешние грузинские руководители уже привыкли считать «своей», пошатнулись: его сторонники скопом и в одиночку направляются «для консультаций» в Вашингтон; общественное мнение на Западе постепенно прозревает, начиная понимать истинную картину событий, их историческую и политическую подоплеку.

Демонстрация военной силы Грузии (а ее армию, оснащенную и обученную американцами, представляли как лучшую армию бывших советских республик) закончилась катастрофой, а «устрашение» со стороны ВМС стран НАТО — бесплодным.

Реакция на признание Южной Осетии и Абхазии до предела накалила внутривнутриполитическую обстановку на Украине и стала, наряду с вопросом о перспективах членства страны в НАТО, стала главной причиной острейшего политического кризиса на Украине, который угрожает позициям еще одного американского ставленника — президента В. Ющенко.

В самом лагере союзников США по НАТО также возникли глубокие противоречия, основанные на различиях в национальных интересах США, с одной стороны, и многих их союзников, — с другой.

Можно ли это назвать «победой»? Ответ очевиден... Реальная сила России, рост ее экономического и военного потенциала, восстановление международного авторитета страны, жесткая и решительная военная реакция на грузинскую агрессию и столь же решительный политический шаг — признание Южной Осетии и Абхазии — обесценили усилия организаторов этого раунда «психологической войны». Решительный ответ на агрессию Грузии против Южной Осетии и Абхазии, полная ликвидация военной инфраструктуры режима Саакашвили (потери грузинской стороны в виде уничтоженного военного оборудования и инфраструктуры оцениваются в 1 млрд долларов, т.е. равны сумме затрат спонсоров Саакашвили на подготовку его армии к агрессии), усилия российской дипломатии, направленные на формирование объективного подхода к конфликту и действиям России по его разрешению постепенно сводят на нет усилия по возрождению «образа врага», многовековых мифов о российской агрессивности и имперских амбициях новой, постсоветской России.

ПРОЦЕДУРА ОСПАРИВАНИЯ И ОТМЕНЫ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ

В.А. Гавриленко

кандидат юридических наук,
доцент Новгородского государственного университета

В начале этой статьи исследуем положения Нью-йоркской конвенции “О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений” от 10 июня 1958 г. Конвенция устанавливает жестко ограниченный перечень оснований для отказа в признании и исполнении иностранных арбитражных решений, Этот перечень является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию. В перечень входят 5 оснований для отказа в признании и исполнении решения, на которые может ссылаться сторона, проигравшая арбитражное разбирательство, и 2 основания для отказа по инициативе компетентных органов того государства, где испрашивается признание и исполнение, в силу соображений публичного порядка. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентным органам по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательств того, что:

а) стороны и арбитражном соглашении были по применимому к ним закону и какой-либо мере недееспособны или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания — по закону страны, где решение было вынесено; или

б) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или

в) указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения,

или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана и приведена в исполнение; или

г) состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовать соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж; или

д) решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентным органом страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется” (п. 1 ст. 5 Нью-Йоркской конвенции 1958 г).

В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентный орган страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что:

а) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны; или

б) признание и приведение в исполнение этого решения противоречит публичному порядку этой страны” (п. 2 ст. 5 Нью-Йоркской конвенции 1958 г).

Европейская концепция 1961 г, ограничивает применение п. 1 ст. 5 Нью-Йоркской конвенции 1958 г. случаями, четко оговоренными в п. 1 ст. 9. Это означает, что отмена арбитражного решения « в стране, где оно вынесено, служит основанием для отказа в его признании и приведении в исполнение на территории государств участников Европейской конвенции 1961 г., если такая отмена произведена по следующим основаниям:

а) стороны в арбитражном соглашении были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны или это соглашение было недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания по закону страны — где решение было вынесено; или

б) сторона, требующая отмены решения, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном

разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или

в) указанное решение было вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть не отменена; или

г) состав арбитражной коллегии или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон (п. 1 ст. 9 Нью-йоркской конвенции 1958 г.).

Обратимся к Закону «О международном коммерческом арбитраже» от 07.07.1993. Одним из наиболее важных положений Закона являются правила об оспаривании арбитражного решения. В нашей стране существует два правовых режима оспаривания арбитражного решения: в отношении международного коммерческого арбитража и внутреннего арбитража. Основания отмены арбитражного решения, вынесенного международным коммерческим арбитражем, предусмотрены ст. 34 Закона «О Международном коммерческом арбитраже». Почти все они воспроизводят нормы Нью-йоркской конвенции 1958 г. и Европейской конвенции 1961 г.

Вышеуказанный закон допускает возможность заявления ходатайства об отмене арбитражного решения как исключительного средства его оспаривания. «Основания для оспариваний возникают в двух случаях. К первому относятся различные нарушения, связанные с арбитражным соглашением. В этом случае, как указано в п. 2 ст. 6 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», сторона, оспаривающая решение, должна сама представить государственному арбитражному суду доказательства, на основании которых решение может быть отменено. Во втором случае заинтересованная в отмене решения сторона может не предоставлять каких-либо доказательств. Если же суд придет к выводу о том, что объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону Российской Федерации или арбитражное реше-

ние противоречит публичному порядку Российской Федерации, арбитражное решение может быть отменено».¹

Основания для отмены и отказа в выдаче исполнительного листа на решение третейского суда закреплены и материальным, и процессуальным правом, в этом вопросе законодатель не занял какой-то определенной позиции: с одной стороны, в ч. 4 ст. 233 и ч. 4 ст. 239 АПК РФ говорится, что решение международного коммерческого арбитража может быть отменено, а в его принудительном исполнении отказано по основаниям, предусмотренным международным договором Российской Федерации и федеральным законом о международном коммерческом арбитраже, с другой стороны, если решение принято третейским судом в соответствии с законом о третейских судах, основания отмены такого решения и основания к отказу в его принудительном исполнении указаны в ст. 233, 239 АПК РФ и ст. 412, 421 ГПК РФ, кроме того, эти основания перечислены в ст. 42 и 46 Закона «О третейских судах».

Законодательство нашей страны предписывает, что независимо от того, прошел ли срок для оспаривания третейского решения, на основании такого решения может быть выдан исполнительный лист, и оно может быть принудительно исполнено, однако, в случае если в компетентном суде находится на рассмотрении заявление об отмене или о приостановлении исполнения решения третейского суда, то суд, в котором рассматривается заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение этого решения, может, если признает целесообразным, отложить рассмотрение заявления о выдаче исполнительного листа (ч. 5 ст. 238 АПК РФ, ч. 5 ст. 425 ГПК РФ).

Сама по себе отмена третейского решения де юре почти никак не влияет на юридические свойства определения о выдаче исполнительного листа, и поскольку такое определение юридически действительно, то взысканное по уже отмененному третейскому решению нельзя истребовать обратно как неосновательное обогащение.

¹ См.: *Никифоров В.А.* Международный коммерческий арбитраж в системе третейских судов. История и современное состояние: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

В зарубежных государствах отмена третейского решения государственным судом возможна только, если это прямо предусмотрено в арбитражной оговорке, так, например, в Канаде «некоторые из арбитражных актов провинций, относящихся к семье общего права, устанавливают, что если это предусмотрено условиями договора о передаче дела в третейский суд, то третейское решение может быть обжаловано, жалоба подается в суд или судье».¹

В случае если в соответствии с арбитражной оговоркой отмена третейского решения невозможна, тогда исчезает проблема поворота исполнения и соотношения отмены и принудительного исполнения решения третейского суда. Упомянем о том, что вопрос о допустимости отмены решения третейского суда в XIX в. во Франции был решен таким же образом, как и сейчас в России: «Французский гражданский процессуальный кодекс 1806 г. вводит апелляцию на решение третейского суда, если она не была устранена специальным соглашением сторон».²

В законодательстве многих стран мира в качестве основания отмены арбитражного решения указано несоблюдение арбитражным трибуналом его формы и обязательных реквизитов (Корея, Бразилия, Бельгия, Нидерланды, Греция, Франция, Япония, Италия и др.) В качестве отдельного аспекта иногда выделяется отсутствие мотивов в арбитражном решении (Корея, Бельгия, Нидерланды, Люксембург, Франция, Япония, Израиль и др.).

Следующее основание отмены арбитражного решения можно определить как несоблюдение арбитражным трибуналом временных рамок арбитражного соглашения, которое включает в себя следующие случаи: сам факт незаключения арбитражного соглашения (Китай, Австрия), арбитражное соглашение прекратило свое действие (Канада, Австрия, Испания, Египет, Бразилия, Греция, Франция, Израиль), истечение срока для вынесения арбитражного решения (Италия).

Еще одним основанием является совершение арбитром или арбитрами неправомερных действий, связанных с обманом сторон,

¹ См.: *Ludwic Kos-Rabczewicz-Zubkovskiy*. Commercial and Civil law arbitration in Canada. – Ottawa, Canada: University of Ottawa Press, 1978. P. 17.

² См.: *Брайде И.Л.* Третейские Суды: Комментарий к главе XXII Гражданского Процессуального Кодекса и к Положению о третейском суде. М., 1926. С. 4.

совершением растраты, получением взятки или другим аналогичного типа проступками, свидетельствующими о получении арбитражного решения мошенническим способом (Китай, Канада, Шотландия, Бельгия, Нидерланды, Люксембург).

Следующим основанием является вынесение арбитражного решения дисквалифицированным арбитром (Бразилия) или лицом, которое не могло осуществить функции арбитра по причине несоответствия его социальных характеристик: несовершеннолетний, недееспособный, банкрот или государственный служащий (Италия), или процессуальных характеристик по аналогии со статусом судей (Норвегия) или арбитром, в дисквалификации которого было неоправданным образом отказано одной из сторон (Австрия).

Еще одна группа оснований относится к недостатку доказательственной базы арбитражного решения: фальсификация доказательств (Китай), причем это должно подтверждаться вступившим в силу судебным решением (Бельгия), появление нового доказательства после вынесения арбитражного решения, которое должно было бы сыграть решающую роль в разрешении спора (Бельгия, Норвегия, Нидерланды).

Некоторые основания относятся к пороку арбитражного решения, заключающемуся в его неполноте, т.е. отсутствии решения по одному или более вопросам, переданным на рассмотрение арбитражу (Бразилия, Бельгия, Испания, Финляндия, Италия, Израиль), наличии противоречивых положений (Бельгия, Греция).¹

В окончании статьи следует подробнее рассмотреть вопрос о противоречии решения третейского суда публичному порядку, как основания для отказа в признании и исполнении решения.

Случаи, когда вынесенные третейские решения отменяются по основаниям их противоречия публичному порядку, являются наиболее частыми из всех вышеперечисленных, «а оговорка о публичном порядке является общепризнанным принципом права».² Понятие публичного порядка не определяется в законодательстве

¹ Информация о нормах зарубежного законодательства взята из книги: *Брунцева Е.В.* Международный коммерческий арбитраж: Учеб. пособие для высших юридических учебных заведений. СПб., 2001.

² См.: *Калдина М.А.* Применение оговорки о публичном порядке // Третейский суд. 2005. № 3. С. 35.

стран, а в литературе и в научно-практических комментариях даются самые различные его толкования.

Растяжимый характер данного определения нередко ведет к злоупотреблению сторонами понятия публичного порядка, когда вынесенные решения обжалуются по данному основанию для затягивания вопросов с их реальным исполнением. Ведь конкретного и ясного определения публичного порядка не существует, а путем грамотно построенных процессуальных действий можно добиться фактической нейтрализации всего положительного эффекта, достигнутого после вынесения третейским судом решения по конфликтному правоотношению.

«Нередко обжалование решений международных арбитражных судов по основанию противоречия их публичному порядку становится элементом политического характера, который более или менее активно может использоваться одним государством против другого посредством функционирования судебной системы, — несмотря на декларируемое по Конституции разделение властей и независимость судебной власти. Данный тезис относится и к государствам Европейского Союза, и к странам ближнего зарубежья».¹

Отметим, что в ст. 233 АПК РФ упоминается такое основание для отмены решения третейского суда, как нарушение основополагающих принципов российского права. Более данный вопрос в кодексе не раскрывается. Скажем, что оговорка о публичном порядке является понятием более широким, чем данное в ч. 3 ст. 233 АПК РФ.

В законодательстве различных государств эта оговорка трактуется по-разному. Например, в Германии — это «добрые нравы и цели германского закона» (ст. 30 Германского гражданского уложения или ст. 328 Германского устава гражданского судопроизводства), в прецедентной системе США — это «самые основные представления судов страны о морали и справедливости».²

¹ См.: *Александров И.* Важнейшие практические проблемы международного коммерческого арбитража в некоторых странах СНГ и ЕС. 2004 г. URL: <http://www.yurclub.ru/docs/international/article16.html>

² См.: *Judge St.* Business law. London. Macmillan Press Ltd, Second Edition, 1999. P. 108.

Оговорка о публичном порядке представляет собой механизм, закрепляющий приоритет общенациональных интересов над частными и охраняет тем самым публичный порядок государства от любых негативных влияний на него, т.е. она не допустит на территории страны решения третейского суда, если в результате его исполнения будут совершены действия, которые либо прямо запрещены законом, либо наносят ущерб суверенитету или безопасности государства

Следует рассмотреть вопрос о том, какое дать окончательное определение понятию публичный порядок.

Поскольку определение публичного порядка носит нормативно-неопределенный характер, в большинстве государств его применение и, следовательно, определение его объема и содержания предоставлено судам. В нашей стране критерии применения оговорки о публичном порядке к предпринимательским отношениям пока только формируются, но уже «российские суды часто критикуют за неоправданно частое применение оговорки о публичном порядке».¹ Поэтому, по моему мнению, целесообразно закрепить в российском законодательстве четкое и непротиворечивое понятие публичного порядка, с целью избежать каких-либо противоречий в применении ч. 3 ст. 233 АПК РФ и недопущения разночтений в толковании правовых норм.

Предлагаю дать следующее определение публичного порядка. Публичным порядком следует считать основополагающие правила и принципы, регулирующие жизнедеятельность государства и общества, закрепленные в законодательных актах. Данное определение не является окончательным и может быть темой юридических дискуссий. Главным является не сама формулировка определения публичного порядка, а наличие ее в законодательстве страны. Законодатель должен дать четкое и непротиворечивое определение публичному порядку, чтобы это понятие не вызывало различных толкований.

¹ См.: *Калдина М.А.* Применение оговорки о публичном порядке // Третейский суд. 2005. № 3. С. 35.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ПАНАМСКОГО КАНАЛА

И.Э. Кванталиани

студентка юридического факультета
Российского университета дружбы народов

Первые мореплаватели, открывшие берега Америки, полагали, что в наиболее узкой части материка существует естественный пролив. Когда была установлена ошибочность этого предположения, немедленно возникли планы прорытия канала в соответствующем месте перешейка. Такое предложение обсуждалось одновременно в Америке, в Англии и в Испании; его поддерживали такие люди, как Нельсон, Вильям Питт, Дж. Бентам, Александр Гумбольдт и Симон Боливар. Но, начиная, с первой половины XIX столетия в Соединенных Штатах в вопросе о сооружении канала преобладало стремление сохранить за собой в соответствии с доктриной Монро верховенство во всем, что касалось Американского континента. 12 декабря 1840 г. правительство Соединенных штатов заключило с Новой Гренадой (в 1861 г. ставшей Соединенными Штатами Колумбии) договор, гарантирующий «правительству и гражданам Соединенных Штатов, что всякий существующий в настоящее время или будущий путь сообщения через Панамский перешеек будет открыт для них для перевозки товаров».

Испано-американская война 1898 г. усилила намерение США построить канал на Панамском перешейке в целях усиления влияния в Западном полушарии. В 1901 г. Соединенные Штаты заключили с Великобританией договор Хея — Паунсфота, согласно которому Штаты получили исключительное право на сооружение данного канала. В 1903 г. США поддержали требование Панамы об отделении от Колумбии и в качестве компенсации за это получили у Панамы зону для строительства канала.

В XIX веке между Великобританией, Францией и США развернулась ожесточенная борьба за влияние в Латинской Америке

и, в частности, за установление контроля над Панамским перешейком, территорией, на которой намечалось строительство межокеанского канала. Победили США. На смену испанским конкистадорам пришли американские империалисты. С 1856 по 1903 г. Панама была блокирована военными кораблями США, постоянно находившимися в панамских водах. За этот период США 14 раз оккупировали Панаму. Панамский народ боролся за независимость и в 1903 г. завоевал ее. В 1903 г. Панама отделилась от Колумбии. В сложившихся условиях Панама сотрудничала с США. Законное стремление панамцев к независимости, США использовали в своих корыстных целях: они поддерживали панамских сепаратистов, для того чтобы захватить часть территории Панамы и построить на ней межокеанский канал. Независимость Панамы была провозглашена 3 ноября 1903 г., а 18 ноября США навязали стране колониаторский договор.¹ Согласно договору США «гарантировали» Панаме независимость, а та уступала им на вечные времена 10-ти мильную (16,1 км) зону земли для строительства и эксплуатации канала, все острова в границах зоны и острова Перико, Наос, Кулебра и Фламенко. По ст. 3 США владеют зоной, «как если бы они были сувереном территории». США получили также неограниченное право на приобретение земель в городах Панама и Колон и на размещение своих вооруженных сил в зоне канала, который объявлялся нейтральным. За все уступки Панама получила 10 млн долларов единовременно, а через 9 лет после ратификации договора по 250 тыс. долларов в год.

Процесс развития панамской нации протекал «под наблюдением», точнее, при открытом вмешательстве США. Президентские выборы 1908, 1912, 1918 гг. проходили под наблюдением США. В 1918 г. США оккупировали города Панама и Колон, а с 1918 по 1920 г. провинцию Чирики.

Межокеанский канал дорого обошелся панамскому народу. На строительстве канала погибло более 60 тыс. рабочих. 15 августа 1914 г. по каналу прошло первое судно, но технические неполадки (оползни), а затем Первая мировая война отодвинули официальное открытие канала.

Официальное открытие канала состоялось в 1920 г.

¹ См.: *Гонионский С.А.* Панама и Панамский канал. М., 1976. С. 19.

Но уже к середине XIX века США прочно укрепились на панамской территории. 12 декабря 1846 г. США и Новая Гранада (Колумбия) подписали Договор о мире, дружбе, навигации и торговле, в силу которого США «гарантируют, на деле и эффективно, Новой Гранаде полный нейтралитет уже упомянутого перешейка при условии, что за время существования Договора ни разу не будет ни нарушен, ни прерван свободный транзит из одного в другое море, и, следовательно, гарантируют суверенные права и собственность, которыми обладает Новая Гранада над указанной территорией». Этим Договором Колумбия допустила вмешательство США в дела Панамы (Договор Бидлока-Мальярино).

В 1850 г. США и Колумбия подписали договор Стефенса — Паредеса, по которому одна североамериканская компания получила право на постройку железной дороги через перешеек. Когда пять лет спустя, 28 января 1855 г., первый поезд прошел от одного побережья к другому, интересы североамериканского капитала в Панаме стали столь значительны, что с тех времен США не перестают вмешиваться в дела Панамы. В том же, 1850 г., был подписан Договор Клейтона — Булвера.

По этому Договору (названному так по фамилиям заключивших его английского и американского представителей), подписанному в Вашингтоне 19 апреля 1850 г. договаривающиеся стороны обязывались не воздвигать укреплений, господствующих над проектируемым через территорию Никарагуа каналом, а также не пытаться установить суверенитет над каналом и над окружающими его государствами, защищать новый путь сообщения от всяких нападений и оставлять его открытым для граждан обеих стран даже во время войны.

К концу XIX столетия США изгнали Испанию из ее последних колоний в Новом Свете и других регионах (Филиппины, Санто-Доминго, Пуэрто-Рико, Куба), а Англия, занятая в других частях света, отступила по всей Центральной Америке. Карибское море стало внутренним морем США, и с тех пор все, что происходило в этом районе, находилось под прямым или косвенным контролем североамериканского империализма.

Англия признала свое поражение в спорном районе и пошла на уступки США. Договор Хэя-Паунсефота¹ (1901 г.) признавал

¹ См.: *Гонионский С.А.* Панама и Панамский канал. М., 1976. С.17.

дипломатическую победу США. Теперь они могли строить канал в любом месте Центральной Америки и Панамы без вмешательства или участия Англии.

Правительство США и Колумбии выработали проект договора, известный как Договор Эррана-Хэя,¹ который предусматривал окончание сооружения Панамского канала. В августе 1903 г. колумбийский сенат отверг этот проект договора и отправил его в архив. Ввиду этой акции, разбившей все надежды панамцев, руководящие круги Панамы и заинтересованные представители североамериканского империализма предприняли переговоры и действия, направленные на то, чтобы Панама провозгласила себя независимой республикой.

В центре территории нового государства под юрисдикцию США передавалась зона для строительства канала. Взамен этого Панама получила гарантию, что США будут защищать ее независимость и помешают Колумбии применить силу, чтобы вернуть перешеек.

3 ноября того же года провинция Панама провозгласила себя независимой и 13 ноября была признана американским правительством. 16 ноября 1903 г. между Соединенными Штатами и новой Республикой Панама было заключено соглашение, известное под названием договора Хэя-Бюно-Варильи, по которому Соединенным Штатам предоставлялись на вечные времена «пользование, занятие и контроль определенной полосы суши и земли под водой для сооружения, поддержания, управления, оздоровления и охраны судоходного межокеанского канала шириной в 10 миль (а, кроме того, и некоторых земель и островов вне означенной зоны)», Соединенные Штаты приобрели в отношении указанных территорий все права, которые они имели бы, если бы были сувереном, исключая права Республики Панама. Канал был объявлен нейтральным, иначе говоря, неприкосновенным и свободным для доступа в любое время судов всех стран. Такой же режим применяется к портам у входа и выхода канала. Все права и привилегии, какими пользовалась компания Панамского канала, были проданы и переданы Соединенным Штатам.

¹ См.: *Соуса Р.Д., Де Мон С.А., Виктор У.* Панама 1903-1970 / Сокращенный перевод В.Г. Ткаченко. М., 1977. С. 38-39.

После кризиса 1929 г. создалась новая расстановка сил в капиталистическом мире. В годы, предшествовавшие Второй мировой войне, были расширены сооружения канала. Так, например, была образована транспортная компания по сооружению искусственного Мадденского озера за счет земель, принадлежащих национальной панамской территории, что создало условия для постройки бетонной шоссейной дороги через перешеек, связавшей города Панама и Колон и ликвидировавший монопольные перевозки по североамериканской железной дороге.

Важной чертой рассматриваемого периода является зарождение нового этапа в отношениях с США, которые характеризуются требованием пересмотреть условия, содержащиеся в Договоре Хэя-Бьюно-Варильи.

В 1936 г. прошли переговоры об Общем договоре Ариаса-Рузвельта. В преамбуле Договора содержалось положение, которое сужало монополию на межокеанский путь по панамской территории, доводя ее до рамок существующего Панамского канала. Было уничтожено положение, которое давало США право использовать вне зоны канала, любые земли и водные пространства в целях функционирования канала. В Договоре появился новый пункт: «В случае международного конфликта или возникновения опасности любого вида агрессии, представляющей угрозу безопасности Панама или нейтралитету и безопасности Панамского каналу, правительства Республики Панама и США предпримут предохранительные меры для защиты, которые сочтут необходимыми в целях обеспечения своих совместных интересов». Подобное положение наряду с правом сохранения инициативы за североамериканским правительством и обязанностью консультаций между обеими странами оборачивается для Панама обязательным участием в военных планах США. И все же положения Договора 1903 года, которые юридически ставили Панама в зависимое положение от США и предоставляли им право произвольной интервенции, были отменены. Так наступил конец периода вмешательства США в избирательные кампании и периода интервенций для восстановления общественного порядка, периода, когда осуществлялись территориальные присоединения к зоне канала. Решение проблемы Панамского канала стало для США идеальным полигоном для отработки методов внешней экспансии. Была поставлена стратегиче-

ская задача — овладеть территорией с целью сооружения межконтинентального канала и обеспечения своей военно-политической и экономической гегемонии. Был реализован сценарий создания нового государства с марионеточной властью по принципу — «цель оправдывает средства». Панамская модель решения политических проблем впоследствии стала неоднократно использоваться Соединенными Штатами на мировой арене. Но, такое решение проблемы порождает ряд новых. Панамский регион становится очагом международной напряженности. Начинается борьба панамцев на всех уровнях за возвращение арендованной территории. Практически все панамские президенты высказывались против американского присутствия в зоне канала. И лишь одному из них, Омару Торрихосу, удалось пересмотреть условия кабального договора, заключенного в начале века.

В 1968 г. генерал Омар Торрихос возглавил военный переворот и поставил перед собой цель — вернуть панамскому народу его главное достояние — канал, освободить его от американского присутствия. В 1974 г. Генеральная Ассамблея ООН принимает резолюцию, признающую суверенитет Панамы над зоной канала. Затем Панама подписывает серию двусторонних договоров с Колумбией, Мексикой, Коста-Рикой и Венесуэлой о признании территориальных прав Панамы на канал. В 1977 г. под эгидой Организации американских государств (ОАГ) проходят переговоры с Вашингтоном, завершившиеся подписанием договора. После длительных и сложных переговоров между Панамой и Вашингтоном в 1977 г. был подписан договор, который панамцы называют «Договором Торрихоса — Картера». 7 сентября 1977 г. между тогдашними президентами США Джимми Картером и Панамы Омаром Торрихосом, погибшим три года спустя в авиакатастрофе (возможно, не без участия ЦРУ), был заключен договор о будущем статусе Панамского канала. Он предусматривает постепенную деколонизацию зоны канала.

Согласно вступившему в силу 1 октября 1979 г. соглашению, 65% Панамского канала (территории, портовые и иные сооружения, склады и прочее) переходили в собственность Панамы, а остальные 35% оставались у США до 31 декабря 1999 г. Определялся переходный период в 20 лет, на этот период управление каналом передавалось специальной комиссии, в состав которой входили 5 американцев и 4 панамца, назначаемых Вашингтоном и ему

же подконтрольных. По договору, в 1990 г. комиссию возглавил представитель Панамы. На весь переходный период за США сохранялось право эксплуатации и обязанность содержания канала. Участие в структурах, обеспечивающих функционирование канала, панамцев должно было с каждым годом расти. Согласно договору, при найме на работу администрация канала должна была отдавать предпочтение панамцам, а уж затем американцам и иным иностранцам. Благодаря этому положению с 1979 г. — к началу 1990-х гг. на 70% увеличилось участие панамцев в работах на всех уровнях управления и обслуживания канала.

Согласно договору, канал получает статус государственного предприятия. Управлять им будет Управление Панамским каналом (Autoridad del Canal de Panama) — совет из 11 членов во главе с министром по делам канала, назначаемым лично президентом республики. Бюджет канала будет независим от государственного бюджета Панамы. Канал остается вне политики, вне чьих-либо интересов, свободным для прохождения судами любой нации. Персоналу канала запрещено участвовать в забастовках и любых других действиях, способных помешать его функционированию. Тем не менее США загодя позаботились о том, чтобы иметь законодательный механизм, который позволял бы им осуществлять контроль за каналом. Речь идет о двух документах — договоре о полном нейтралитете Панамского канала, входящем составной частью в договор Картер-Торрихос, и так называемая поправка де Кончини (по имени сенатора, ее внесшего), добавленной позже к договору. Оба документа практически дают Вашингтону право в любой момент ввести свои войска на территорию Панамы без согласия на то панамских властей. «В соответствии с Договором о постоянном нейтралитете и функционировании Панамского канала, Панама и США несут ответственность за то, чтобы Панамский канал был открытым и безопасным для судов всех наций. Это означает, что эти страны, в соответствии со своими конституционными нормами, будут защищать канал от любой угрозы режиму нейтралитета и будут иметь право действовать против любой агрессии или угрозы, направленной против режима мирного транзита судов через канал».

Согласно договору о полном нейтралитете канала, США получают право военного вмешательства «в случае возникновения угрозы межокееанскому транспортному пути».

Формально договор направлен против возможных нападений на канал со стороны наркоторговцев и военизированных группировок соседней Колумбии. На деле же США, передавая панамским властям канал, практически лишь снимают с себя финансовое и техническое бремя его обслуживания, оставляя за собой стратегический контроль за каналом.

Хочется напомнить, что однажды (в 1989 г.) США уже воспользовались этим «правом», практически вторгшись на территорию Панамы и свергнув генерала Норьегу.

Международное сообщество осудило интервенцию США в Панаме, о чем свидетельствует резолюция генеральной Ассамблеи ООН.

Спросите любого человека, чем знаменита Панама и он ответит: Панамским каналом. Однако долгое время Панама и Панамский канал существовали как бы отдельно. Страна получала от эксплуатации канала лишь небольшую денежную ренту. В зоне канала располагалось «особое государство» со своей армией, финансовыми органами, средствами транспорта и пр. Кое-как поддерживая существование канала, правительство США, конечно же, не заботилось ни о развитии инфраструктуры прилегающего к нему района, ни о серьезной реконструкции этого водного пути.

Панамский канал — водный путь международного значения. Режим канала гарантирует свободу судоходства и его неприкосновенность, гарантированную фактически ВМС США и вооруженными силами. Но, несмотря на это международное сообщество, не имеет возможности влиять на режим канала, так как он регулируется договором между правительствами США и Панамы, закрытым для вхождения в него других стран, в отличие от правового режима Суэцкого канала, имеющего также огромное международное значение, регулирующего международной конвенцией открытой для всех стран.

Канал устарел морально и уже не удовлетворяет требованиям, которые ему предъявляет современное морское судоходство, поэтому в настоящее время разрабатывается множество проектов по реконструкции или постройки рядом нового канала.

**ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО
И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА
НА ПРИМЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО
ПАРТНЕРСТВА В СФЕРЕ ИНФРАСТРУКТУРЫ:
РОЛЬ МОДЕЛЬНЫХ АКТОВ
МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ**

А.А. Родин

аспирант кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

Неоспорим факт постоянного взаимодействия международного и внутригосударственного права. Известно, что на протяжении многих лет международное право развивалось, используя опыт внутригосударственного права, сегодня же усиливается влияние международного права на национальное. Причиной этого влияния, очевидно, является глобализации, в первую очередь в сфере экономики. Трансграничное движение капиталов, товаров, услуг и лиц требует правового регулирования, отвечающего интересам участников экономических процессов, как частных лиц, так и государств. Примером взаимовыгодного компромисса публичных и частных интересов является глобально используемый механизм государственно-частного партнерства (ГЧП) в сфере инфраструктуры, в рамках которого государство привлекает частных лиц к выполнению общественно-значимых задач, в том числе созданию (реконструкции) транспортной инфраструктуры (автодорог и железных дорог, аэропортов, морских и речных портов), объектов коммунального хозяйства и здравоохранения, уголовно-исправительной системы, а также оказание общественных услуг с использованием указанных объектов.

Ввиду международного характера ГЧП (традиционное участие в проектах ТНК, иностранных компаний-инвесторов, партнерами которых являются государства) эта сфера входит в предметом активно развивающейся отрасли международного инвестиционного права, источниками которого являются, помимо прочего, много-

сторонние договоры (Вашингтонская конвенция 1965 г., ТРИМС и др.), двусторонние соглашения о поощрении и защите инвестиций. Велико значение внутригосударственного права в регулировании ГЧП. Можно сказать, что инвестиционное право ввиду особенностей предмета включает как международно-правовое регулирование, так и внутригосударственное, при этом наблюдается взаимное влияние указанных элементов. На данный момент актуален вопрос формирования адекватного особенностям международного ГЧП правового регулирования в условиях, когда международное инвестиционное право содержит в основном общие нормы (о компенсации за национализацию, разрешении инвестиционных споров с государствами и проч.), а национальное право не всегда в полной мере соответствует особенностям ГЧП, например, Российская Федерация не ратифицировала Вашингтонскую конвенцию 1965 г., в результате чего иностранным инвесторам недоступна юрисдикция Центра разрешения инвестиционных споров, а также в РФ до сих пор не принят закон об иммунитете государства и его собственности (предусмотренный ст. 127 Гражданского кодекса РФ), что создает неопределенность в отношении правового статуса и ответственности государства (в том числе субъектов Федерации) как участника ГЧП. Очевидно, что инвестиционное право является частью права международной торговли в широком понимании, в связи с этим для сферы ГЧП актуально выраженное в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН о создании ЮНСИТРАЛ убеждение в том, что «расхождения, возникающие в результате применения законов различных государств в вопросах международной торговли, являются одним из препятствий на пути развития международной торговли».¹

В связи с указанными проблемами, а также стараясь сохранить наибольшую независимость от государства-партнера, иностранные инвесторы зачастую пытаются исключить заключаемые с государствами инвестирования соглашения из сферы действия внутреннего права государств, добиваясь включения в соглашения указания на то, что они регулируются непосредственно международным правом. Однако очевидно, что ввиду достаточного международно-

¹ См.: Резолюция ГА ООН 2205 (XXI) об учреждении Комиссии ООН по праву международной торговли. 17 декабря 1966 г.

правового регулирования ГЧП, такой подход может привести к правовой неопределенности, особенно в случае недостаточной юридической проработки соглашения.

На настоящий момент заключение многостороннего международно-правового документа по ГЧП обсуждается, в том числе в рамках ОЭСР и ЕС,¹ но до реализации этой идеи далеко, так как пока невозможно достичь глобального согласия государств, которые все еще стараются регулировать инвестиционные отношения своим внутренним правом, сохраняя право на некоторые правовые особенности, учитывающие специфику государств. Международно-правовым механизмом, позволяющим в сложившихся политико-экономических условиях сформировать благоприятные для ГЧП правовые условия стала унификация, шире гармонизация правового регулирования на основе норм международного «мягкого права» в том числе в форме рекомендательных документов международных организаций, основанных на доказавших свою эффективность международных стандартах. Ввиду того, что спор о юридической силе норм «мягкого права» пока не разрешен, очевидно, что, принимая во внимание многообразие источников мягкого права (к ним относятся и Заключительный акт СБСЕ, и модельные законы, принимаемые Межпарламентской Ассамблеей СНГ), необходимо анализировать каждый документ и каждую норму.

Принятая Генеральной Ассамблеей ООН Хартия экономических прав и обязанностей государств 1974 г. подтверждает неограниченное право государства регулировать и контролировать иностранные инвестиции в пределах своей компетенции, а также недопущение принуждения государства к предоставлению им льготного режима для иностранного инвестирования.² Тем не менее, государства вправе путем согласования с другими государствами устанавливать изъятия и особый режим.

Принимаемые модельные акты оказывают влияние на правовое регулирование, в сфере ГЧП на данный момент в основном на внутреннее законодательство, так Генеральная Ассамблея ООН, в одной из своих резолюций посвященной результатам работы ЮНСИТРАЛ «просит государства «рассмотреть Руководство для

¹ Например, в Европейском Союзе ГЧП регулирует Директива 2004/18/ЕС.

² См.: Резолюция ГА ООН 3281 (XXIX) (ст. 2-2а).

законодательных органов при пересмотре или принятии законов в этой области».¹

Международная организация — форма сотрудничества государств в определенной сфере. Компетенция международных организаций, в том числе в сфере нормотворчества, оформляется на практике разными способами: путем прямого указания в учредительных актах; путем толкования содержания учредительных актов, через указание в международных договорах государств членом и (или) международных организаций и др.² В сфере ГЧП принят ряд актов ЮНСИТРАЛ (Типовые законодательные положения (2003) и Руководство для законодательных органов (2000) по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников) и ОЭСР³.

Важно иметь в виду, что рассматриваемые модельные акты носят специальный характер и касаются исключительно вопросов ГЧП в сфере инфраструктуры, при этом не затрагивая другие отрасли и институты права, имеющие ключевое значение для ГЧП: регулирование и защита иностранных инвестиций, государственный суверенитет и иммунитеты, договорное право, право собственности, налоговое право и проч.

Большинство решений международных организаций и их органов, за исключением некоторых решений Совета безопасности ООН и органов Европейского союза, согласно строго формальной международно-правовой точке зрения не обязательны для исполнения государствами-участниками. Однако принимаемые международными организациями в рамках их компетенции документы рекомендательного характера влияют на регулирование ГЧП как на уровне внутригосударственного права (гармонизация и унификация), а так и на уровне международного права (кодификация).

Цель ЮНСИТРАЛ как указано в резолюции ГА ООН — содействие прогрессивному развитию и унификации права междуна-

¹ См.: Резолюция ГА ООН A/RES/56/79 от 12 декабря 2001 г.

² См.: Международные организации: Учеб. пособие / Под ред. И.П. Блищенко. М., 1994. С. 29.

³ UNCITRAL Model Legislative Provisions on Privately Financed Infrastructure Projects, UN, 2004, New York; UNCITRAL Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects, UN, 2001, New York; Basic Elements of a Law on Concession Agreements, Multilateral Center for Private Sector Development Istanbul, OECD.

родной торговли, в том числе «путем подготовки и поощрения принятия новых международных конвенций, типовых и единообразных законов».¹

В результате принятия международных модельных документов происходит гармонизация регулирования ГЧП в разных странах, фактически внедряется единая глобальная модель ГЧП, так как модельные акты являются прообразами национальных законов о ГЧП, например, действующий в России Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», а также принимаемые в соответствии с ним нормативно-правовые акты во многом основаны на документах ЮНСИТРАЛ. В качестве иллюстрации этого тезиса приведем лишь некоторые ключевые для любого проекта ГЧП вопросы, регулирование которых предлагают международные модельные акты, и которые так или иначе были отражены в законодательстве РФ:

- секторы экономики, в которых допускается применение ГЧП (каждое государство вправе указать и (или) исключить соответствующие сферы из предмета ГЧП, ФЗ № 115-ФЗ перечисляет сферы ГЧП);

- конкурсные процедуры отбора концессионера (специальная конкурсная процедура предусмотрена ФЗ № 115-ФЗ);

- государственные органы, уполномоченные заключать концессионные соглашения и порядок взаимодействия государственных органов (в том числе в процессе выдачи необходимых разрешений и лицензий) в ходе реализации проектов ГЧП (к сожалению, на данный момент российское законодательство не содержит ясности по этому вопросу, что может затруднить реализацию первых проектов ГЧП, реализуемых в дорожной сфере — «Западный скоростной диаметр» и «Орловский тоннель»);

- формы платежей (сборов) в пользу концессионера и гарантии (тарифов) со стороны государства;²

- механизмы государственной поддержки проектов ГЧП;³

¹ См.: Резолюция ГА ООН 2205 (XXI) об учреждении Комиссии ООН по праву международной торговли. 17 декабря 1966 г.

² В России предусмотрено лишь в отношении автомобильных дорог согласно ст. 38 Федерального закона от 08.11.2007 № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности».

³ В Российской Федерации для этих целей создан Инвестиционный фонд РФ (Постановление Правительства РФ от 25.11.2005).

- процедура введения прямого управления проектом (step-in), в рамках которой государство или финансирующие проект организации замещают не справляющегося со своими обязанностями концессионера в целях сохранения проекта;

- компенсации при прекращении концессионного соглашения;¹

- применимое право, а также способы разрешения споров и т.д. (российское законодательство оставляет решение этого вопроса на усмотрение сторон соглашения).

В отношении актов международных организаций происходит тот же процесс, что и в отношении международных договоров — инкорпорация во внутреннее право, которое воспринимает содержание норм международного права, создавая собственные нормы. В результате — унифицированное регулирование одних и тех же отношений в разных национальных правовых системах, основанное на единых международных стандартах — происходит процесс унификации, интернационализации внутреннего права государств, который связан с глобализацией в целом.

В данном случае так называемое «мягкое право», содержащееся в рекомендательных актах, резолюциях международных организаций, оказывает влияние на внутригосударственное право. Так, в Докладе Генерального секретаря МОТ о конвенциях этой организации говорится, что, даже не будучи ратифицированными, «они способны оказывать влияние на законодательство и национальную практику».² В отношении таких норм используется термин «мягкие», так как они не являются юридическими обязательствами, но в то же время на практике эти нормы регулируют общественные отношения.

Многие положения резолюций международных организаций носят рекомендательный характер. Некоторые авторы допускают существование таких норм, в том числе Г.М. Вельяминов и Г.В. Игнатенко.³ Некоторые международные договоры реализуются в

¹ В РФ предусмотрено законодательно лишь в отношении автомобильных дорог (см. выше).

² См.: Нормотворческая деятельность МОТ в эпоху глобализации. Женева, 1997. С. 58.

³ См.: Лукашук И.И. Международное право: Учебник: Общая часть. М., 2006. С. 151.

сфере внутреннего права, как и указанные акты международных организаций, происходит в некотором смысле имплементация.

Часто модельные нормы допускают различные варианты поведения, что позволяет государствам выбирать наиболее приемлемое для их экономических реалий правовое решение. Таким модельные акты более приемлемы для государств, однако предлагаемая правовая модель всегда должна быть прогрессивной.

Несмотря на их большое значение для правового регулирования общественных отношений, документы международных организаций не являются в формальном смысле источниками международного права. «Резолюции международных организаций, которым принадлежит сегодня важная роль в общем процессе формирования норм международного права, результаты которого облекаются в форму договора или обычая. Значительна их роль и в толковании существующих норм. Тем не менее эти резолюции редко являются непосредственным источником международного права».¹

Остается открытой проблема толкования и применения унифицированных правовых норм в разных государствах. В результате различий в правоприменительной практике могут быть нивелированы достижения унифицированного или хотя бы гармонизированного правового регулирования. Попытки решить указанную проблему предпринимаются путем выработки четких дефиниций используемых терминов, а также обмена государствами информацией и независимым мониторингом о правоприменительной практике в этой сфере. В том, что касается российского законодательства в сфере ГЧП, отрадно отметить, что оно восприняло основные положения международных модельных актов, что является залогом привлечения в реализуемые в России инфраструктурные проекты иностранных инвестиций с глобального финансового рынка, уже сформировавшего международные стандарты ГЧП. Однако, успех реализации ГЧП в России будет зависеть от правоприменительной практики при реализации первых крупных проектов ГЧП в России, которая также должна следовать общепринятой международной практике реализации ГЧП.

¹ Там же. С. 23.

ИНСТИТУТ «ЭКСТРАДИЦИИ» В ИСТОРИЧЕСКОЙ РЕТРОСПЕКТИВЕ

М.С. Циприс

студентка юридического факультета
Российского университета дружбы народов

Под экстрадицией (от лат. *ex* — из, вне + *traditio* — передача) в международном праве принято понимать согласованный между заинтересованными государствами на основе норм международного права акт правовой помощи, заключающийся в передаче физического лица, совершившего преступление международного характера, другому государству в целях привлечения его к уголовной ответственности или для приведения в исполнение вступающего в силу приговора в отношении данного лица.

Институт экстрадиции имеет давнюю историю.¹ По мнению Ф.Ф. Мартенса, можно выделить три периода:

1) с древних времен до конца XVII в., когда выдача, будучи пока редким явлением, в основном имела место в отношении политических противников, а также в отношении еретиков и перебежчиков. Требования выдачи в этот исторический период вызывались случайными политическими обстоятельствами. Обычно они предъявлялись со стороны сильнейшего слабому государству, а отказ служил предлогом к войне. Настаивали на выдаче даже не политических преступников, но в большинстве случаев политических врагов, от которых выгодно было избавиться. В силу этого не существовало в древности ни договоров о выдаче, ни определенных правил и форм, к ней применяемых.

В средние века изменения в институте выдачи были прежде всего продиктованы изменениями в институте убежища, когда из определенных священных мест выдача была недопустима (храмы, монастыри и т.д.). Еще одним препятствием для экстрадиции лиц,

¹ См., например: *Бойцов А.И.* Выдача преступников. СПб., 2004. С. 9-22.

совершивших уголовные преступления, служил обычай закрепощения всех иностранцев, прибывших в страну без разрешения или пробывших в ней больше года, бытовавший в феодальных государствах Западной Европы.¹ Поэтому на практике экстрадиция по-прежнему оставалась формой расправы с политическими противниками, а не с преступниками.

Одним из наиболее ранних средневековых договоров, по которому договаривающиеся стороны обязались выдавать друг другу политических преступников, является трактат, заключенный в 1174 г. между английским королем Генрихом II и шотландским королем Вильгельмом.²

Всеобщая раздробленность феодальных государств, обусловленная отсутствием сильной централизованной власти, доминирование во взаимных отношениях неправовых (силовых) средств в решении вопросов выдачи и частных (личных) целей, во имя которых добивались ее осуществления, закрепощение основной массы населения — все это препятствовало формированию и развитию международного права в целом и экстрадиционного права в частности как регулятора межгосударственных отношений и средства разрешения юрисдикционных коллизий в борьбе с преступностью. В этих условиях право выдачи по необходимости сводилось к частным, конкретно-индивидуальным случаям.

Не менее важную роль в противодействии выдаче играла церковь путем расширения права убежища, получившего особенное распространение в средние века, когда возникает и утверждается мнение, что известные священные места должны считаться оберегающими от преследования всех укrywшихся там лиц. Такими местами, из которых не допускалась ни выдача, ни принудительное изъятие для наказания, стали монастыри, соборы, храмы, церкви, часовни и даже кресты, стоящие на дорогах.

Не случайно Чезаре Беккариа, задаваясь в свое время вопросом, справедливы ли убежища, писал: «В пределах данной страны не должно быть места, на которое бы не распространялось действие законов. Сила их должна следовать за гражданином как тень за

¹ См.: *Левин Д.Б.* История международного права. М., 1962. С. 18.

² См.: *Никольский Д.П.* О выдаче преступников по началам международного права. СПб., 1884. С. 59.

телом. Безнаказанность и убежище мало чем отличаются друг от друга. И как неизбежность наказания производит большее впечатление, чем его строгость, точно так же убежище стимулирует преступления больше, чем наказания удерживают от них. Увеличивать число убежищ значит создавать такое же число небольших самостоятельных государств, так как там, где не действуют законы, могут приниматься новые, противоречащие действующим в стране. И это может способствовать формированию духа, враждебного духу всего общества. Вся история свидетельствует о том, что убежища являлись источником великих переворотов в государствах и во мнениях людей».¹

По мере укрепления национальных государств и усиления центральной власти, которая становится способной к установлению и поддержанию внутреннего правопорядка, право убежища все более теряет свой смысл, пока вовсе не было отменено;

2) с начала XVIII — до конца 40-х гг. XIX в., в течение которого растет число заключаемых договоров не только в отношении бунтовщиков и перебежчиков (особенно дезертиров и беглых военных), но также и лиц, виновных в обычных преступлениях, хотя первые все еще преобладают, а последние пока составляют исключение в силу своей немногочисленности. В XVIII в., с которого начинается отсчет этого периода в развитии экстрадиции, договоры о выдаче все более распространяются не только на дезертиров, но и на общеуголовных преступников — убийц, фальшивомонетчиков, воров, поджигателей, а сотрудничество государств в уголовном преследовании этих лиц становится все более интенсивным. Во многом это объясняется интенсификацией перемещения людей из одного государства в другое, особенно возросшей в связи с процессами индустриализации Европы и появлением новых видов транспорта, что вызвало проблемы борьбы с грабителями на железных дорогах, бродягами и лицами, совершающими трансграничные преступления.

Ведущая роль в формировании и развитии института экстрадиции с конца XVIII и до конца XIX в. принадлежит Франции.² Благодаря именно ее международной деятельности было иници-

¹ См.: *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 210-211.

² См.: *Штиглиц А.* Исследование о выдаче преступников. СПб., 1882. С. 7-8.

ровано большинство из ныне существующих положений, содержащихся в договорах о выдаче (невыдача лиц, совершивших преступления политического характера, недопустимость выдачи за преступления с истекшим сроком давности и т.д.). Даже термин «экстрадиция» (фр. *extradition*) вошел в оборот благодаря Франции, где он впервые был официально употреблен в декрете от 19 февраля 1791 г., которым регламентировались отдельные процедуры выдачи,¹ а сам французский язык получил в конце XVIII в. официальное признание в качестве рабочего языка дипломатической переписки, в том числе по делам о выдаче.

Намечается тенденция к заключению многосторонних соглашений о выдаче. Первым из них явился Амьенский договор 1802 г. между Великобританией, Голландией, Испанией и Францией;²

3) новое время (с 1840 г.), когда государства начали согласованную кампанию в отношении беглых преступников, совершивших деяния, не имеющие политических целей и наказуемые по общеуголовным законам.³ Появляется осознание необходимости бороться общими силами против преступников, совершивших не политические, а общеуголовные деяния. Благодаря заключаемым с этой целью договорам выдача наконец-то наполняется своим подлинным смыслом, превращаясь действительно в акт правовой помощи (оказываемой одним государством другому) в области международного общения.

Начало процессу нормативного оформления института экстрадиции в рамках Британского Содружества Наций было положено в 1843 г., когда парламент Великобритании принял первый закон о регулировании процедуры выдачи находящихся в розыске преступников на всем пространстве британских колониальных владений. В 1881 г. он был заменен Законом о находящихся в розыске правонарушителях.⁴ В созданную таким образом систему экстрадиции в рамках Британского Содружества вошло 35 госу-

¹ Для сравнения, в Англии новый термин обретает официальное звучание лишь с принятием закона об экстрадиции 1870 г., а в США — с 1848 г. До этого для обозначения выдачи использовалось понятие «*remiffre*».

² См.: *American Journal of International Law*. 1935. № 1-2. P. 41-42.

³ См.: *Мартенс Ф. Ф.* Современное международное право цивилизованных народов: В 2 т. СПб., 1883. Т. II. С. 383-393.

⁴ См.: *Kenny*. *Outlines of criminal law*. Cambridge. 1945. P. 488.

дарств, включая собственно Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, а также практически все английские колонии.

Усиливается тенденция к увеличению количества многосторонних соглашений о выдаче и на других континентах. В 1928 г. на VI Международной конференции американских государств в Гаване был одобрен проект Общей конвенции по международному праву (известный как кодекс Бустаманте), книга III которого под названием «Международное уголовное право» включала статьи об экстрадиции, призванные служить дополнением к уже существующим договорам.

В 1952 г. к обустройству региональной системы экстрадиции приступила Лига арабских государств, принявшая конвенцию о выдаче.

На европейском континенте региональные вопросы выдачи были урегулированы в Европейской конвенции 1957 г., в конвенции государств Бенилюкса 1962 г., не ратифицировавших названную выше конвенцию, а также в Скандинавском договоре о выдаче 1962 г. между Данией, Исландией, Норвегией, Финляндией и Швецией.

Приведенная периодизация в 1974 г. была дополнена американским ученым Шерифом Бассиони, который предложил выделить особо период с 1948 г., когда на первый план вышла необходимость построения системы международной безопасности и предупреждения преступлений против мира и безопасности человечества.¹

В середине XX в. решающую роль в развитии института экстрадиции сыграла Вторая мировая война. Именно с принятием Уставов Нюрнбергского и Токийского международных военных трибуналов экстрадиция приобретает важное значение в вопросах преследования за преступления против мира и безопасности человечества. В дальнейшем в Резолюции от 13 февраля 1946 г. «О выдаче и наказании военных преступников» Генеральная Ассамблея ООН обязала все государства-члены ООН принять необходимые меры для ареста и высылки военных преступников в те страны, где

¹ См.: *Bassiouni Ch.M. International extradition and world public order. N.Y., 1974. P. 4.*

они совершили преступления, для суда и наказания по законам этих стран.¹ Об обязанности выдачи лиц, совершивших преступления, предусмотренные ст. 6 Устава Нюрнбергского трибунала, говорится и в Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 31 октября 1947 г. «О выдаче преступников войны и изменников».²

Таким образом, история развития института выдачи преступников охватывает собой все исторические типы общества. Однако лишь в новое время выдача приобрела общечеловеческое значение в отношении преступлений международного характера и преступлений против мира и безопасности человечества.

Весьма существенна роль ООН и в кодификации института выдачи за общеуголовные преступления. Международное сотрудничество государств в борьбе с преступностью на сегодняшний день не только становится одним из самых приоритетных направлений международных отношений, но является основой для все более увеличивающейся по объему и значению международно-правовой базы. Международные преступления представляют опасность как для отдельных государств, так и для всего мирового сообщества в целом, поэтому не случайно 14 декабря 1990 г. на 45-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН был принят Типовой договор о выдаче, который вообрал в себя многие прогрессивные положения.³

В настоящее время общепризнано, что выдача преступников — это право государства, а не его обязанность. Обязанность выдачи может быть только при наличии соответствующего договора и с учетом определенных условий.

Государство, направляя требование о выдаче берет на себя обязательство не привлекать к уголовной ответственности и не подвергать наказанию лицо за те преступные деяния, за которые выдача не была произведена.

¹ См.: Резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей на первой части I сессии. Лондон, 1946. С. 10; см. также: Международное право в избранных документах: В 3-х т. М., 1957. Т. III. С. 404.

² Официальный отчет Генеральной Ассамблеи, вторая сессия. Резолюции. Нью-Йорк, 1947. С. 57.

³ См.: Manual on the Model treaty on extradition // International review of criminal policy. N.Y., 1995. № 45-46. P. 10.

Правовыми основаниями экстрадиции являются многосторонние соглашения по борьбе с отдельными видами международных преступлений и преступлений международного характера, например, Конвенция Совета Европы о выдаче правонарушителей 1957 г., Конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1959 г.

В соответствии со ст. 89 Статута Международного уголовного суда, Суд может препроводить просьбу об аресте и передаче лица вместе с подкрепляющими эту просьбу материалами дела, любому государству, на территории которого может находиться это лицо, и обратиться к этому государству с просьбой о сотрудничестве в производстве ареста и передаче такого лица

В тех случаях, когда лицо, разыскиваемое для передачи, обращается с протестом в национальный суд на основе принципа *ne bis in idem* (право не подвергаться повторному наказанию по одному и тому же преступлению), запрашиваемое государство незамедлительно консультируется с Судом для определения того, существует ли соответствующее постановление о приемлемости. Если дело признано приемлемым, то запрашиваемое государство приступает к исполнению просьбы. Если постановление о приемлемости еще не принято, то запрашиваемое государство может отложить исполнение просьбы о передаче соответствующего лица до принятия Судом решения о приемлемости (ч. 2 ст. 89).

Государство-участник в соответствии со своим процессуальным законодательством дает разрешение на перевозку через свою территорию лица, передаваемого суду другим государством, за исключением случаев, когда перевозка через это государство могла бы воспрепятствовать передаче либо привести к задержке.

Процедура рассмотрения требования о выдаче преступника регламентируется исключительно национальным законодательством государства, которому предъявлено такое требование. В некоторых случаях это специально оговаривается.

Положения о выдаче содержатся практически во всех договорах по борьбе с преступностью. Основаниями для выдачи лица другому государству являются предусматривающий ее договор или положения законодательства государства, допускающие выдачу.

Однако в связи с принятием в 2002 г. Советом Европейского Союза Рамочного решения «О европейском ордере на арест и про-

цедурах передачи лиц между государствами-членами»¹ «...процедуры экстрадиции в том виде, как они осуществлялись в отношениях государств-участников Европейского Союза, заменяются новым механизмом передачи лиц, позволяющим более либерально подходить к вопросам перевода правонарушителей под компетентную уголовную юрисдикцию».²

6 февраля 2002 г. на заседании Европейского парламента в окончательном чтении было принято решение о введении общеевропейского ордера на арест. С 1 января 2004 г. Рамочное решение Совета Европейского союза от 13 июня 2002 г. заменило собой конвенции, применявшиеся по вопросам экстрадиции в отношении между государствами-членами: «В отношениях между государствами-членами европейский ордер на арест должен заменить все предшествующие документы об экстрадиции, в том числе, соответствующие положения раздела III Конвенции “О применении Шенгенского соглашения» (п. 11 Преамбулы Рамочного решения). При этом данные конвенции без ущерба применяются в отношениях государств-членов с третьими государствами.

Появление этого документа придало институту экстрадиции черты наднациональности применительно к европейскому региону.

Европейский ордер на арест — это выданное государством-членом судебное решение в целях задержания и передачи другим государством-членом разыскиваемого лица для осуществления уголовного преследования либо для исполнения наказания или меры безопасности, связанных с лишением свободы (ст. 1 Рамочного решения).

Европейский ордер на арест может выдаваться как в целях передачи заинтересованному государству-члену лица, в отношении которого уже вынесен и вступил в силу обвинительный приговор, так и в рамках процедуры уголовного преследования, т.е. до вынесения судом приговора.

Процедура исполнения ордера на арест отличается от процедуры экстрадиции отсутствием в первой «требования о соблюде-

¹ См.: Рамочное решение Совета от 13 июня 2002 г. об европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами. URL: http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/law_defence/euro_order.htm#_ftn17

² См.: *Сафаров Н.А.* Европейский ордер на арест: трансформация процесса экстрадиции // МЖМП. 2003. № 4. С. 215.

нии правила (принципа) «двойного вменения» (иногда он именуется правилом «двойной ответственности», «двойной преступности» либо «тождественности»), ... согласно которому лицо выдается в тех случаях, когда совершенное им правонарушение признается преступным по законодательству как запрашивающего, так и запрашиваемого государства).¹

В § 2 ст. 2 Рамочного решения установлен круг преступлений, определенных в праве выдающего ордер государства-члена и не требующих проведения проверки на предмет двойной преступности деяния для передачи лица на основании европейского ордера на арест: участие в преступной организации; терроризм; торговля людьми; сексуальная эксплуатация детей и детская порнография; незаконная торговля наркотическими средствами и психотропными веществами; незаконная торговля оружием, боеприпасами и взрывчатыми веществами; коррупция; обманные действия, в том числе, обманные действия, наносящие ущерб финансовым интересам Европейских сообществ, в значении Конвенции от 26 июля 1995 г. “О защите финансовых интересов Европейских сообществ”; отмыwanie доходов, полученных преступным путем; фальшивомонетничество, включая подделку евро; киберпреступность; преступления против окружающей среды, включая незаконную торговлю видами животных, находящимися под угрозой исчезновения, и незаконную торговлю находящимися под угрозой исчезновения сортами растений и породами деревьев; оказание помощи незаконному въезду и пребыванию; умышленное убийство, нанесение тяжких телесных повреждений; незаконная торговля человеческими органами и тканями; похищение человека, незаконное лишение свободы и захват заложника; расизм и ксенофобия; хищения, совершенные организованно или с применением оружия; незаконная торговля культурными ценностями, включая предметы антиквариата и произведения художественного искусства; мошенничество; рэкет и вымогательство денег; изготовление поддельной и пиратской продукции; изготовление фальшивых административных документов и торговля ими; подделка средств платежа; незаконная торговля гормональными средствами и другими стимуляторами роста; незаконная торговля ядерными и ра-

¹ См.: Сафаров Н.А. Указ. соч. С. 199.

диоактивными материалами; торговля похищенными транспортными средствами; изнасилование; поджог; преступления, подпадающие под юрисдикцию Международного уголовного суда; угон самолета/корабля; саботаж.

При этом важно отметить, что при осуществлении процедуры экстрадиции, в отличие от процедуры исполнения ордера на арест, государства определяют экстрадиционные преступления:¹

1) устанавливая в международно-правовом документе исчерпывающий перечень таких преступлений;

2) применяя критерий тяжести совершенного преступления и наказания, если такой перечень не установлен. При этом в договорах указывается минимальный срок наказания в виде лишения свободы. Однако такой критерий не может применяться в отношении осужденных лиц после вступления приговора в законную силу;

3) устанавливая в международных договорах и национальном законодательстве перечень экстрадиционных преступлений и одновременно указывая в качестве критерия сроки уголовного наказания, т.е. применяя принцип «двойного вменения».

Согласно международному праву, выдача не допускается на основании одного из следующих обстоятельств:

- если преступление, в отношении которого поступает просьба о выдаче, рассматривается запрашиваемым государством как преступление политического характера;

- если запрашиваемое государство имеет веские основания полагать, что просьба о выдаче сделана с целью судебного преследования или наказания лица по признаку расы, вероисповедания, гражданства, этнической принадлежности, политических взглядов, пола и статуса или что положению такого лица может быть нанесен ущерб по любой из этих причин;

- лицо, в отношении которого направлена просьба о выдаче, является лицом, которому в этом государстве предоставлено право убежища;

- если существует опасность того, что лицо, в отношении которого поступает просьба о выдаче, может быть подвергнуто в за

¹ Подробнее см.: Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колов, Э.С. Кривчикова. М., 2007. С. 523-524.

прашивающем государстве пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания;

- если это лицо в процессе уголовного разбирательства не будет обладать в запрашивающем государстве правом на минимальные гарантии в процессе уголовного разбирательства, предусмотренные в Международном пакте о гражданских и политических правах;

- если лицо, в отношении которого поступает просьба о выдаче, в соответствии с законодательством запрашиваемой стороны приобретает иммунитет от судебного преследования или наказания по какой-либо причине;

- если в запрашиваемом государстве данное лицо было осуждено или оправдано, помиловано или амнистировано за то же преступление, которое является основанием запроса о выдаче;

- выдача не допускается по законодательству запрашиваемой стороны и в ряде других случаев¹.

Например, в ст. 6 Договора между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о передаче осужденных (Пекин, 2 декабря 2002 г.)² говорится о случаях, когда в передаче может быть отказано:

1) передача осужденного наносит ущерб суверенитету, безопасности, общественному порядку одной из Сторон или противоречит основополагающим принципам ее законодательства;

2) в отношении осужденного был вынесен обвинительный приговор за совершение преступления, нанесшего ущерб государственной безопасности;

3) на территории Государства вынесения приговора осужденный имеет неисполненные обязательства либо в отношении осужденного возбуждено другое уголовное дело, по которому не вынесен окончательный приговор;

4) лицо, передача которого запрашивается, приговорено к смертной казни или пожизненному заключению.

¹ См.: Международное право: Учебник / Отв. ред. В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов. М., 2007. С. 793-794.

² Текст Договора см.: МЖМП. 2006. № 4. С. 315-323. Российская Федерация ратифицировала Договор Федеральным законом от 9 июня 2006 г. № 83-ФЗ.

Еще одним примером может служить Конвенция между Российской Федерацией и Французской Республикой о передаче лиц, осужденных к лишению свободы (Париж, 11 февраля 2003 г.),¹ которая в п. 2 ст. 3 закрепила, что в выдаче может быть отказано:

1) если государство вынесения приговора считает, что передача осужденного нанесет ущерб его суверенитету, безопасности или публичному порядку;

2) если осужденный не выполняет какие-либо финансовые обязательства, вытекающие из судебного решения, или если не получены достаточные, по мнению государства вынесения приговора, гарантии выполнения таких обязательств.

Из приведенных примеров становится ясно, что перечень случаев, когда возможен отказ в выдаче, не является исчерпывающим и в некоторых случаях запрашиваемая Сторона «вправе самостоятельно принять решение о согласии или отказе удовлетворить запрос другой Стороны о передаче» (п. 2 ст. 6 Российско-Китайского Договора).

Что же касается европейского ордера на арест, то Рамочное решение Совета Европейского союза от 13 июня 2002 г. дает исчерпывающий перечень случаев, когда возможен отказ от исполнения ордера (ст. 4) и когда ордер на арест не подлежит исполнению (ст. 3), при этом круг таких оснований значительно сужается. К «императивным»² основаниям, при наличии которых европейский ордер не подлежит исполнению, относятся случаи (ст. 3):

1) если преступление, служащее основанием для выдачи европейского ордера на арест, подпадает под действие амнистии в исполняющем ордер государстве-члене — при условии, что последнее было вправе само проводить уголовное преследование данного преступления согласно собственному уголовному закону;

2) если исполняющий ордер судебный орган располагает информацией о том, что в отношении разыскиваемого лица каким-либо из государств-членов был вынесен окончательный приговор за те же деяния — при условии, что, в случае осуждения лица, наказание уже было отбыто, находится в процессе исполнения или

¹ Текст Конвенции см.: МЖМП. 2006. № 4. С. 306-314. Российская Федерация ратифицировала Конвенцию Федеральным законом от 9 июня 2006 г. № 82-ФЗ.

² Подробнее см.: Сафаров Н.А. Указ. соч. С. 202.

не может быть исполнено согласно законам государства-члена, вынесшего обвинительный приговор;

3) если согласно праву исполняющего ордер государства-члена лицо, ставшее объектом европейского ордера на арест, по причине своего возраста не может быть привлечено к уголовной ответственности за деяния, послужившие основанием для выдачи данного ордера.

Императивными эти основания являются потому, что их наличие является достаточным для отказа от исполнения ордера.

К числу же факультативных оснований, чье «применение предполагает исследование и оценку соответствующих обстоятельств с последующей альтернативой — исполнить ордер на арест либо отказать в его исполнении»,¹ относятся основания для возможного неисполнения европейского ордера на арест, установленные ст. 4 Рамочного решения:

1) если в каком-либо из случаев, предусмотренных параграфом 4 статьи 2, деяние, служащее основанием для выдачи европейского ордера на арест, не образует преступления согласно праву исполняющего ордер государства-члена; однако, в сфере сборов, налогов, таможенных и обменных операций в исполнении европейского ордера на арест не может быть отказано по той причине, что законодательство исполняющего ордер государства-члена не предусматривает аналогичных налогов или сборов, или что оно не содержит правил в сфере сборов, налогов, таможенных и обменных операций, подобных тем, которые имеются в законодательстве выдавшего ордер государства-члена;

2) когда лицо, ставшее объектом европейского ордера на арест, преследуется в исполняющем ордер государстве-члене за то же самое деяние, которое послужило основанием для выдачи европейского ордера на арест;

3) когда судебными органами исполняющего ордер государства-члена принято решение не возбуждать или прекратить уголовное преследование по факту совершения деяния, применительно к которому выдан европейский ордер на арест, либо когда разыскиваемое лицо в одном из государств-членов стало объектом окончательного решения в отношении тех же самых деяний, и это реше-

¹ Там же. С. 203.

ние служит препятствием для осуществления в дальнейшем уголовного преследования;

4) когда согласно законодательству исполняющего ордер государства-члена истек срок давности для возбуждения уголовного преследования или для привлечения к наказанию — при условии, что согласно собственному уголовному закону этого государства-члена деяния подпадают под его юрисдикцию;

5) если исполняющий ордер судебный орган располагает информацией о том, что в отношении разыскиваемого лица одной из третьих стран было вынесено окончательное судебное решение по факту совершения тех же самых деяний — при условии, что, в случае осуждения лица, наказание уже было отбыто, находится в процессе исполнения или не может быть исполнено согласно законам страны, вынесшей обвинительный приговор;

6) применительно к европейскому ордеру на арест, выданному для исполнения наказания или меры безопасности, связанных с лишением свободы: когда разыскиваемое лицо находится в исполняющем ордер государстве-члене, проживает в нем или является его гражданином, и это государство обязуется исполнить подобное наказание или меру безопасности в соответствии с собственным внутренним правом;

7) когда европейский ордер на арест относится к преступлениям, которые:

а) согласно праву исполняющего ордер государства-члена были полностью или частично совершены на его территории или в месте, которое признается в качестве территории этого государства, либо

б) были совершены за пределами территории выдавшего ордер государства-члена, в то время как право исполняющего ордер государства-члена не позволяет осуществлять уголовное преследование в отношении аналогичных преступлений, совершаемых вне его территории.

На наш взгляд, введение нового механизма регулирования процедуры экстрадиции как одной из форм сотрудничества государств, распространяющегося на территории Европейского Союза, позволит, как отмечалось в Рамочной решении от 13 июня 2002г., «отменить долгую, часто политизированную и малоэффективную процедуру выдачи преступников» в рамках ЕС.

РОЛЬ АЛМАЗОВ В РАЗЖИГАНИИ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ НА АФРИКАНСКОМ КОНТИНЕНТЕ

Д.А. Гугунский

студент юридического факультета
Российского университета дружбы народов

Алмазы являются очень ценным товаром и играют большую роль на мировом рынке. Их покупают не только из-за ценности, но и из-за красоты. Однако торговля этими драгоценными камнями имеет также и отрицательную сторону: в начале 1990-х гг. алмазы стали причиной серьезных конфликтов, повлекших гражданские войны в некоторых западноафриканских странах, а также на юге Африки. Важно подчеркнуть, что на долю алмазов из зон конфликтов¹ приходится всего лишь четыре процента от всех продаваемых на мировом рынке алмазов («кровавые алмазы»²). Это означает, что остальные 96 процентов алмазов добываются легальным путем. Такая законная торговля алмазами имеет важнейшее значение для экономического развития многих стран мира. Законная добыча и продажа алмазов являются источником средств к существованию для тысяч семей в большинстве стран Африки.

В течение нескольких лет Африканский континент требовал к себе значительного внимания Совета Безопасности ООН. Январь 2000 г. был назван «месяцем Африки», поскольку в течение этого месяца особый интерес был проявлен к проблемам, связанным с

¹ Необработанные алмазы, используемые мятежными движениями или их союзниками для финансирования конфликта с целью подорвать доверие к законным правительствам, как записано в соответствующих резолюциях Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи ООН (См. например, док. ООН A/RES/55/56 от 29.01.2001).

² «Кровавые алмазы» — это необработанные алмазы, используемые повстанческими движениями или их союзниками для финансирования военных конфликтов, направленных на подрыв деятельности законных правительств.

Африкой. Наряду с такими важными проблемами как ВИЧ/СПИД, угроза международному миру и безопасности были рассмотрены вопросы незаконной торговли алмазами и ее влияние на межгосударственные конфликты.

Сьерра-Леоне

Тревожным примером незаконной торговли алмазами являлась Сьерра-Леоне. 31 июля и 1 августа 2000 г. посол Анварул Карим Чоудхури, Председатель Специального комитета Совета Безопасности, председательствовал на первом открытом слушании, проведенном Советом Безопасности в Нью-Йорке. В ходе этого слушания была выявлена связь между торговлей незаконными сьерра-леонскими алмазами и торговлей вооружениями и связанными с ними материальными средствами. Обсуждались также пути и средства развития устойчивой и хорошо регулируемой алмазной промышленности в Сьерра-Леоне.

Конфликт в Сьерра-Леоне восходит своими корнями к марту 1991 г., когда боевики Объединенного революционного фронта (ОРФ) начали военные действия на востоке страны вблизи границы с Либерией с целью свержения правительства.

В июле 1999 г. после восьми лет гражданского конфликта переговоры между правительством Сьерра-Леоне и Объединенным революционным фронтом привели к подписанию Ломейского мирного соглашения¹, в соответствии с которым стороны соглашались прекратить военные действия, разоружить всех комбатантов и сформировать правительство национального единства. Организация Объединенных Наций и Экономическое сообщество западноафриканских государств (ЭКОВАС) оказывали помощь в проведении этих переговоров. В ходе обсуждения проблемы в ст. VII Соглашения о мире между правительством Сьерра-Леоне и Объединенным революционным фронтом (ОРФ) было закреплено, что правительство будет осуществлять полный контроль за добычей алмазов в интересах народа Сьерра-Леоне и соответственно будет создана Комиссия по управлению стратегическими ресурсами, национальному восстановлению и развитию (КУСРНВР). На

¹ См.: Док. ООН S/1999/777 от 12 июля 1999 г. Соглашение было подписано в г. Ломе, Того, под эгидой, на тот момент, Председателя ЭКОВАС президента Гнасингбе Эйадемы.

комиссию была возложена обязанность обеспечивать и контролировать законную добычу алмазов и других ресурсов, а также обеспечивать послевоенное восстановление и реконструкцию. В своей резолюции¹ Совет Безопасности учредил Миссию Организации Объединенных Наций в Сьерра-Леоне (МООНСЛ) для оказания помощи в создании условий, в которых стороны могли бы осуществить это соглашение. Впоследствии численность персонала МООНСЛ была увеличена и задачи, возлагаемые на Миссию, были скорректированы Советом в его резолюциях², в результате чего МООНСЛ стала крупнейшей миротворческой операцией, осуществляемой в настоящее время Организацией Объединенных Наций.

С учетом обеспокоенности международного сообщества в отношении роли, которую играет торговля незаконными алмазами в разжигании конфликта в Сьерра-Леоне, Совет Безопасности принял резолюцию о введении запрета на прямой или косвенный импорт необработанных алмазов из Сьерра-Леоне³, не контролируемых через посредство введенного правительством Сьерра-Леоне режима сертификатов происхождения. Эмбарго на поставки оружия и выборочный запрет на поездки представителей неправительственных сил уже действовали на основании резолюции 1171 от 5 июня 1998 г.

Для решения многих проблем военного характера 2005 г. в Сьерра-Леоне было создано Объединенное правительство Организации Объединенных наций (ОПООНСЛ)⁴. В ходе трехлетней работы⁵ правительством было решено множество вопросов в том числе незаконная продажа необработанных алмазов. Позитивно была достигнута цель оказания содействия правительству и мятежникам в осуществлении соглашения о мире. Таким образом, за счет механизмов созданных ООН Сьерра-Леоне восстановила мир на своей территории, а объем незаконной продажи необработанных алмазов достиг минимального уровня.

¹ См.: Док. ООН S/RES/1270 от 22 октября 1999 г.

² См.: Док. ООН S/RES/1289 от 7 февраля 2000 г.; Док. ООН S/RES/1299 от 19 мая 2000 г.

³ См.: Док. ООН S/RES/1306 от 5 июля 2000 г.

⁴ См.: Док. ООН S/RES/1620 от 31 августа 2005 г.

⁵ 30 сентября 2008 г. Объединенное представительство ООН в Сьерра-Леоне прекратило свою работу.

Ангола

Другим примером незаконной торговли алмазами являлась Ангола. 18 января 2000 г. Совет Безопасности ООН провел открытый брифинг по вопросу о положении в Анголе — стране с самой длительной гражданской войной на Африканском континенте.

Правительство Анголы и оппозиционные силы — Национальный союз за полную независимость Анголы (УНИТА) — вели периодически затухающую и разрушительную гражданскую войну со времени получения этой страной независимости в 1975 г. В течение всех этих лет Организация Объединенных Наций активно участвовала в усилиях по нахождению решения, в том числе путем создания четырех подряд миссий по поддержанию мира¹. Однако несмотря на все усилия по восстановлению мира, ситуация в стране вновь ухудшилась в мае 1998 г., когда УНИТА отказался осуществлять мирные соглашения, подписанные в Лусаке, Замбия, в 1994 г. В январе 1999 г. Генеральный секретарь пришел к выводу о том, что мирный процесс в Анголе рухнул. Правительство Анголы информировало ООН о том, что оно не намеревается соглашаться с продлением мандата Миссии наблюдателей Организации Объединенных Наций в Анголе (МНООНА) после 26 февраля 1999 г.

В ходе брифинга, состоявшегося 18 января 2000 г., большинство ораторов возлагали вину за затянувшийся конфликт в стране на деятельность УНИТА. Заместитель министра иностранных дел Анголы г-н Жоржи Шикоти спросил, не создается ли двойной стандарт и опасный прецедент, когда руководителю этой организации Жонасу Савимби позволяется продолжать убивать людей на протяжении столь многих лет без привлечения его к ответственности за совершенные им преступления. Он добавил, что, несмотря на ряд резолюций Совета Безопасности ООН, установивших санкции в отношении г-на Савимби и его сторонников, многие страны и учреждения продолжают нарушать их, позволяя УНИТА приоб-

¹ Контрольная миссия Организации Объединенных Наций в Анголе I (Январь 1989 года — май 1991 года), Контрольная миссия Организации Объединенных Наций в Анголе II (Май 1991 г. — февраль 1995 г.), Контрольная миссия Организации Объединенных Наций в Анголе III (Февраль 1995 г. — 30 июня 1997 г.), Миссия наблюдателей Организации Объединенных Наций в Анголе (С июля 1997 г. — по февраль 1999 г.).

ретать новое современное оружие за счет средств полученных от незаконной торговли алмазами.

13 апреля 2000 г., единогласно приняв резолюцию¹, Совет продлил мандат Отделения Организации Объединенных Наций в Анголе (ОООНА) на дополнительные шесть месяцев — до 15 октября. 18 апреля, действуя на основании положений главы VII Устава о принудительных мерах, Совет единогласно постановил ужесточить свои санкции в отношении УНИТА и обязался рассмотреть дополнительные меры — не включая использование вооруженной силы — для придания им более эффективного характера.

Совет выразил свое намерение провести обзор ситуации в отношении осуществления своих трех предыдущих резолюций по УНИТА на основе информации, представленной группой экспертов, государствами и механизмом наблюдения, учрежденным этой же резолюцией. Он также обязался рассмотреть вопрос о применении дополнительных мер в отношении УНИТА и о разработке дополнительных инструментов повышения эффективности действующих санкций.

Резолюция охватывала такие области, как торговля оружием, торговля нефтью и нефтепродуктами, а также торговлю алмазами. Совет далее настоятельно призвал все государства, в том числе и те, которые близко расположены к Анголе, немедленно принять меры в целях укрепления, усиления или введения законодательных мер для того, чтобы согласно национальному законодательству рассматривать в качестве преступления нарушение мер, введенных Советом против УНИТА, их гражданами или другими лицами, действующими на их территории.

После активной деятельности Совета Безопасности ООН по приостановлению поставок оружия в страну и незаконной продажи необработанных алмазов УНИТА Правительство Анголы было вынуждено принять политические и военные меры для сдерживания оппозиционеров, и эта цель была достигнута. Потенциал УНИТА по ведению обычных боевых действий подрван, и УНИТА уже не представляет собой непосредственной угрозы для правительства. Более 92% ангольской территории находится сейчас под контролем законных властей, продолжал министр. Ангола

¹ См.: Док. ООН S/Res/1294(2000) от 13 апреля 2000 г.

настоятельно призывает международное сообщество по-прежнему оказывать с помощью санкций давление на тех, кто отвергает мирное соглашение. Продажа алмазов в стране осуществляется только по специально предусмотренной схеме сертификации необработанных алмазов, а финансирование повстанцев за счет незаконной продажи драгоценных камней не имеет место быть.

Либерия

Гражданская война в Либерии, начавшаяся в 1989 г., унесла жизни почти 150 000 человек, в основном мирных жителей, и привела к полному разрушению основ законности и порядка в стране. Появились потоки перемещенных лиц как внутри страны, так и за ее пределами, в результате чего в соседних странах скопилось около 850 000 беженцев. Война вспыхнула в конце 1989 г. и к началу 1990 г. в ходе столкновений между правительственными войсками и бойцами, называвшими себя членами оппозиционной группы — Национального патриотического фронта Либерии (НПФЛ), погибло несколько сотен человек.

С самого начала конфликта субрегиональная организация — Экономическое сообщество западноафриканских государств (ЭКОВАС) предприняла целый ряд инициатив, направленных на достижение мирного урегулирования. Организация Объединенных Наций поддержала усилия ЭКОВАС по содействию прекращению гражданской войны.

В 1992 г. Совет Безопасности установил эмбарго на поставки оружия в Либерию и Генеральный секретарь назначил Специального представителя для оказания содействия в проведении переговоров между ЭКОВАС и воюющими сторонами.

После того, как при посредничестве ЭКОВАС в 1993 г. удалось достичь мирного соглашения, которое было подписано в Котону, Бенин, Совет Безопасности учредил Миссию наблюдателей ООН в Либерии (МНООНЛ).

После установления прекращения огня ООН наблюдала за успешным проведением выборов, которые состоялись в июле 1997 г. Президентом страны был избран г-н Чарльз Тейлор. После его вступления в должность 2 августа 1997 г. президент Тейлор сформировал новое правительство и объявил о проведении политики примирения и национального единства. Главная цель МНООНЛ была достигнута.

Однако неспособность правительства и руководителей оппозиционной партии урегулировать свои разногласия по ключевым вопросам управления дало толчок для активизации очередных военных действий между правительственными войсками и различными воюющими группировками. В 2003 г. была утверждена Миссия ООН в Либерии (МООНЛ)¹, одной из основных целей которой было предотвращение незаконного импорта алмазов из Либерии, в связи с тем, что все средства, полученные от продажи алмазов шли на финансирование военных антиправительственных группировок. Уже в 2001 г. действовал запрет на торговлю оружием и импорт алмазов, однако в 2003 г. в связи с текущими конфликтами меры были усилены.

Еще три года ситуация была нестабильна и эмбарго был продлен Советом Безопасности еще на один год. К 2007 г. власти Либерии смогли установить мирное положение в стране и эмбарго по инициативе Великобритании был отменен с тем условием, что в течение трех месяцев Правительство Либерии введет систему сертификации алмазов.

Либерия стала стабильной страной в нестабильном субрегионе. Однако, установившийся там мир весьма хрупок, и в стране вновь может воцариться беззаконие. Сохраняется большая опасность того, что вооруженные группы Либерии вновь вернуться на политическую арену для того, чтобы спровоцировать нестабильность в регионе.

Слабость институтов государственной власти в некоторых графствах Либерии, усугубляемая плохой связью и отсутствием средств к существованию, становится причиной перемещения бывших комбатантов, молодежи и иностранцев в районы, богатые природными и минеральными ресурсами. В некоторых из них отмечены весьма серьезные трения между местными жителями и «анклавами», занимающимися этой незаконной деятельностью. Кроме того, более крупные общины бывших комбатантов, как правило, поддерживают связь с людьми, которые ранее командовали вооруженными группировками.

Торговля алмазами из зон конфликтов по-прежнему является серьезной международной проблемой, которая может быть непо-

¹ См.: Док. ООН S/RES/1509 (2003) от 19.09.2003.

средственно связана с разжиганием вооруженных конфликтов, детальностью повстанческих движений, нацеленной на подрыв или свержение законных правительств, и незаконным оборотом и распространением вооружений, особенно стрелкового оружия и легкого вооружения.

Конфликты, разжигаемые торговлей алмазами, привели к катастрофическим последствиям для мира и безопасности населения в пострадавших странах. В ходе таких конфликтов совершались систематические и грубые нарушения прав человека.

На сегодняшний день примерно 65% всех алмазов в мире общей стоимостью более 8 млрд долларов США в год поступают на мировые рынки с африканского континента. На глобальном уровне занятость примерно 10 млн людей прямо или косвенно связана с добычей и обработкой алмазов. Для многих африканских стран алмазы являются, чуть ли не единственным источником дохода.

Гарантией того, что доходы от алмазов будут направляться на благо народов стран их происхождения, является Кимберлийский процесс. Он стартовал в 2000 г. и назван по имени города в ЮАР — Кимберли, где прошла первая международная конференция по пресечению незаконной торговли алмазами. Кимберлийский процесс представляет собой трехстороннее партнерство между правительствами, неправительственными организациями и алмазной отраслью. Он регулирует международную торговлю необработанными алмазами для того, чтобы исключить из оборота камни, добываемые в зонах конфликтов. В рамках этого механизма была разработана система сертификации, вступившая в действие с 2003 г. Отныне каждое государство-участник¹, добывающий и приобретающий алмазы, должен торговать при наличии специального кимберлийского сертификата, подтверждающего их законное происхождение.

Крупный вклад, который международные усилия по решению вышеупомянутой проблемы, в том числе система сертификации в

¹ К Кимберлийскому процессу присоединилось 48 государств (включая Российскую Федерацию). Европейский Союз, а также Венесуэла добровольно приостановили экспорт и импорт сырьевых алмазов до дальнейшего уведомления, а Кот д'Ивуар находится в настоящее время под санкциями ООН и не торгует сырьевыми алмазами.

рамках Кимберлийского процесса, внесли в урегулирование конфликтов и укрепление мира в Анголе, Либерии и Сьерра-Леоне, оказал огромное влияние на развитие внутренней экономической политики, социальной сферы и укрепление международного мира и безопасности.

Прогресс, достигнутый рабочими группами, участниками и наблюдателями Кимберлийского процесса в решении поставленных задач по улучшению применения системы коллегиального обзора, повышению транспарентности и точности статистических данных, содействию анализу возможностей отслеживания алмазов, поощрению всеобщего охвата путем расширения вовлеченности, как правительств, так и гражданского общества в систему сертификации, усилению чувства ответственности у участников, совершенствованию информационно-коммуникационных потоков и укреплению потенциала этой системы сертификации по реагированию на возникающие проблемы дал огромный толчок сфере экономики Африканского континента и алмазной промышленности не только в Африке, но и во всем мире.

РЕФОРМА ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА: ДОСТИЖЕНИЯ, ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Е.С. Алисиевич

кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

Конвенция Совета Европы о защите прав человека и основных свобод, подписанная 4 ноября 1950 г. (далее — Конвенция), предусматривает учреждение контрольного механизма, который, в соответствии со ст. 19 Конвенции, создается «в целях обеспечения соблюдения обязательств, принятых на себя Высокими Договаривающимися Сторонами по настоящей Конвенции и Протоколам к ней»¹.

С 1955 г., когда контрольные органы Конвенции приступили к рассмотрению первой индивидуальной жалобы «Лоулес против Ирландии»², по 1 июля 2006 г., когда вступили в силу последние изменения к Регламенту Суда³ (далее — Суд), организация деятельности и компетенция контрольного механизма Конвенции существенно изменились.

Реформа контрольных органов Конвенции включает в себя несколько этапов, каждый из которых отмечен подписанием дополнительного Протокола к Конвенции или, после принятия 4 ноября 1998 г. Регламента Суда, определяющего порядок осуществления Судом возложенных на него функций, внесением дополнений в текст Регламента Суда.

¹ См.: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. с изменениями от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января и 6 ноября 1990 г. и 11 мая 1994 г. // СЗ РФ. 2001 № 2. Ст. 163.

² См.: Постановление Европейского Суда по делу «Лоулес против Ирландии» от 7 апреля 1961 г. Жалоба №332/57. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

³ См.: Регламент Суда от 4 ноября 1998 г. с изменениями и дополнениями от 8 декабря 2000 г., 17 июня и 8 июля 2002г., 7 июля 2003 г., 1 декабря 2005 г. и 29 мая 2006 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

Протоколы к Конвенции предусматривают значительные изменения компетенции и структуры контрольного механизма Конвенции, включая его полную реорганизацию. Среди семи Протоколов, касающихся организации деятельности Европейского Суда (Протоколы № 3, 5, 8, 9, 10, 11 и 14), наиболее существенные изменения предусматривают Протоколы № 11 и 14. Цели их принятия в целом совпадают: повышение эффективности контрольного механизма Конвенции, усовершенствование процедуры рассмотрения индивидуальных жалоб и сохранение высокого качества защиты прав и свобод человека. Общность целей предопределяет тесную взаимосвязь реформ 1994 и 2004 гг., несмотря на различия в задачах и характере мер, принятых для их выполнения.

Необходимость реорганизации контрольного механизма Конвенции, включавшего Европейскую Комиссию по правам человека, Суд и Комитет министров Совета Европы, была обусловлена ростом числа членов Совета Европы за счет государств Центральной и Восточной Европы (к 1998 г. в составе Совета Европы было уже 40 государств); увеличением количества жалоб, поступающих в Европейскую Комиссию по правам человека и Суд по правам человека; многоэтапностью процедуры рассмотрения обращений Комиссией, Судом, а затем Комитетом министров Совета Европы и дублированием функций в отношениях между Комиссией и Судом. Как следствие, сроки рассмотрения обращений затягивались, достигая в среднем пяти–шести, а в отдельных случаях восьми–девяти лет. В январе 1994 г. в Суде находилось около 2700 дел, из которых 1500 еще даже не были приняты к рассмотрению.

Реформа контрольного механизма Конвенции включала в себя три группы мер:

- меры, направленные на упрощение процедуры подачи индивидуальных жалоб за счет предоставления частным лицам права обращаться с жалобами непосредственного в Суд, минуя Комиссию по правам человека;

- меры, направленные на ускорение процесса рассмотрения жалоб при условии сохранения высокого качества защиты прав и свобод человека; и

- меры, направленные на повышение эффективности контрольного механизма Конвенции в целом.

Протокол № 11 к Конвенции «О реорганизации контрольного механизма в соответствии с Конвенцией», который был подписан 11 мая 1994 г. и вступил в силу 1 ноября 1998 г., предусматривал:

- упразднение Комиссии по правам человека и передачу ее функций Европейскому Суду по правам человека, который отныне единолично рассматривал все поступающие жалобы, как по вопросу приемлемости, так и по существу делу;

- подачу индивидуальных жалоб непосредственно в Суд;

- распространение юрисдикции Европейского Суда на рассмотрение межгосударственных споров и индивидуальных жалоб, а также на все вопросы, касающиеся толкования и применения Конвенции. При этом Суд сохранил право давать консультативные заключения по запросу Комитета министров Совета Европы, предоставленное ему Протоколом № 2 к Конвенции «О наделении Суда компетенцией выносить консультативные заключения» от 6 мая 1963 г.;

- утверждение работы Европейского Суда на постоянной основе;

- лишение Комитета министров Совета Европы полномочия выносить Постановления по существу дела, однако сохранение за этим органом права осуществлять контроль за исполнением Постановлений Европейского Суда государствами-участниками Конвенции.

Проведенная реорганизация контрольного механизма Конвенции безусловно оправдала себя, повысив эффективность работы Европейского Суда, однако проблема увеличения пропускной способности Суда не была решена полностью. Реорганизованному Европейскому Суду было передано упраздненной Комиссией и ранее действовавшим Судом около 6800 жалоб. Количество обращений возрастало в среднем на 2000 ежегодно, а членами Совета Европы становились все новые государства. Кроме того, более 90% жалоб, подаваемых в Суд, признавались неприемлемыми. Например, в 2003 г. не дошли до стадии рассмотрения по существу 96% обращений¹. Таким образом, при увеличении нагрузки на Комитеты и Палаты Суда, количество дел, рассматриваемых по существу, оставалось небольшим.

¹ См.: Пояснительный Доклад к Протоколу № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. (п. 5). URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194.htm>

Уже в ноябре 2000 г. на конференции министров иностранных дел, которая состоялась в Риме и была посвящена пятидесятилетию подписания Конвенции о защите прав человека и основных свобод, рассматривался вопрос о повышении эффективности работы Европейского Суда в условиях постоянного роста числа обращений.

Участники конференции выразили «обеспокоенность по поводу испытываемых Судом трудностей в связи с постоянно увеличивающимся объемом заявлений» (по данным на июнь 2002 г. в Суде было около 30 000 нерассмотренных дел) и констатировали необходимость принятия срочных мер, которые позволили бы Суду эффективно выполнять возложенные на него функции¹.

7 февраля 2001 г. Комитет министров Совета Европы учредил Группу по разработке мер, направленных на обеспечение эффективности деятельности Суда. Одновременно с учреждением Группы Комиссия по правам человека (далее — Комиссия), отвечающая за выработку правил процедуры, создала Группу по обеспечению эффективности механизма защиты прав человека, доклад которой в июне 2001 г. был направлен Группе, учрежденной Комитетом министров Совета Европы, с целью оказания содействия последней².

В своей работе Группа опиралась на три принципа: объем прав, гарантированных Конвенцией, не должен быть уменьшен; право на подачу индивидуальных жалоб должно быть сохранено; Суд должен иметь возможность рассматривать дела в разумные сроки и выносить по ним качественные решения.

Рекомендации, представленные Группой Комитету министров 27 сентября 2001 г. в виде доклада³, можно условно разделить на пять категорий:

- меры, принимаемые на национальном уровне;
- меры по исполнению Постановлений Европейского Суда;

¹ См.: Резолюция Римской Конференции министров, посвящённой правам человека «Европейская Конвенция по правам человека в 50: какое будущее у защиты прав человека в Европе». URL: <http://www.coe.int/t/cm>

² См.: Доклад Группы по обеспечению эффективности механизма защиты прав человека. Приложение 3 к Докладу Группы, учреждённой Комитетом министров Совета Европы // Human Rights Law Journal. 2001. Vol. 22. P. 322.

³ См.: Доклад Группы о Европейском Суде по правам человека, подготовленный для Комитета министров Совета Европы, Страсбург, Совет Европы, 27 сентября 2001 г. // Human Rights Law Journal. 2001. Vol. 22. P. 308.

- меры организационного характера;
- использование доступных ресурсов и внесение изменений в текст Конвенции.

Предложения Группы сводились к следующим¹:

1. Сложности в работе Европейского Суда в значительной степени связаны с тем, что нарушения прав и свобод человека в государствах — участниках Конвенции продолжаются, а национальные судебные системы с ними не справляются. Следовательно, необходимо ужесточить мониторинг со стороны Совета Европы за деятельностью государств по совершенствованию национального законодательства и правоприменительной практики и приведению их в соответствие с положениями Конвенции и правовыми стандартами Европейского Суда.

2. Государства должны обеспечивать функционирование системы информирования населения о формальных требованиях, предъявляемых Конвенцией к жалобам на нарушение гарантируемых этим региональным международно-правовым актом прав и свобод человека, что позволило бы сократить поток обращений за счет жалоб, которые не отвечают критериям приемлемости, закрепленным в Конвенции.

3. Для повышения пропускной способности Европейского Суда необходимо максимально упростить процедуру принятия решений о приемлемости обращений, а также сократить объемы переписки между Судом и сторонами на этапе решения вопроса о приемлемости жалобы и ее рассмотрения по существу, поскольку эта переписка часто длится не один месяц.

4. Стимулировать достижение мировых соглашений между сторонами. Это особенно эффективно по отношению к так называемым делам-клонам, то есть делам, аналогичным ранее рассмотренным Судом, когда решение Суда по сути predetermined содержанием дела, а длительность процедуры внесения изменений в действующее законодательство и правоприменительную практику не позволяет государству оперативно ликвидировать почву для нарушений определенных прав и свобод человека.

¹ См.: *Травников М.А.* Будущее Суд: тупик или смена концепции // Журнал российского права. 2002. № 2. С. 73-74.

Часть доклада Группы была посвящена внесению изменений в текст Конвенции. Группа отклонила наиболее радикальные предложения: о создании региональных судов по правам человека; о простом увеличении количества судей; о передаче квазисудебных функций ответственным сотрудникам аппарата Суда и некоторые другие.

Группа рекомендовала приступить к разработке дополнительного Протокола к Конвенции, который предусматривал бы: расширение оснований для отклонения поступающих заявлений по формальным признакам, что позволило бы Европейскому Суду не рассматривать по существу дела клоны и жалобы, из которых следует, что заявителю был причинен незначительный ущерб; увеличение сроков полномочий судей до девяти лет; вынесение за рамки Конвенции положений организационного характера, быстрое и возможно частое изменение которых могло бы позволить оперативно реагировать на возникающие потребности Суда. Группа также предлагала создать дополнительную инстанцию, которая, являясь частью Суда, смогла бы заниматься исключительно вопросами приемлемости жалоб.

Руководствуясь отдельными рекомендациями, перечисленными в Докладе Группы, Суд внес некоторые изменения в Регламент Суда¹, увеличил число юристов Суда, а также предпринял ряд других действий, призванных повысить эффективность его работы.

На 109 сессии, прошедшей 8 ноября 2001 г., Комитет министров Совета Европы принял Резолюцию «Защита прав человека в Европе — гарантия эффективности работы Суда на длительный период времени»². В соответствии с Резолюцией, Комиссии предлагалось проанализировать оптимальные способы предварительного изучения жалоб, прежде всего, процедуру их отбора, а также представить предложения по дополнению Конвенции на основе

¹ См.: Регламент Европейского суда по правам человека от 4 ноября 1998 г. Изменения от 17 июня и 8 июля 2002 г., а также 7 июля 2003 г. URL: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts>

² См.: Резолюция Комитета Министров Совета Европы «Защита прав человека в Европе — гарантия эффективности работы Европейского Суда по правам человека на длительный период времени» // *Revue universelle des droits de l'homme*. 2002. P. 331.

рекомендаций, изложенных в Докладе Группы, учрежденной Комитетом министров Совета Европы.

По итогам проделанной работы Комиссия представила доклад, принятый Комитетом министров в октябре 2002 г.¹, в котором выделил три группы мер, призванных обеспечить эффективность работы Европейского Суда:

Меры, принимаемые на национальном уровне. Эти меры предполагают обеспечение предотвращения нарушений Конвенции на территории государств-участников этого регионального международно-правового акта. Государства обязаны проводить мониторинг действующего законодательства и правоприменительной практики на предмет их соответствия требованиям Конвенции и прецедентному праву Европейского Суда². Принятие указанных мер позволит не только снизить нагрузку Суда за счет снижения числа подаваемых жалоб, но и решить проблему дел-клонов.

Меры, направленные на обеспечение исполнения государствами-участниками Конвенции вынесенных против них Постановлений Европейского Суда. Речь идет, прежде всего, о принятии государствами мер общего характера. Несовершенство законодательства и дефекты правоприменительной практики приводят к появлению так называемых системных нарушений и, как следствие, росту числа однотипных жалоб, подаваемых в Суд. По мнению Комиссии, этого можно избежать только с помощью усовершенствования действующего законодательства и изменения правоприменительной практики, несоответствующих правовым стандартам Европейского Суда.

Меры по усовершенствованию процедуры рассмотрения жалоб.

Руководствуясь Докладом Комиссии, а также положениями Резолюции «Суд по правам человека для Европы», принятой на 111 сессии Комитета министров Совета Европы, которая состоялась 6-7 ноября 2003 года, Комитет министров заявил о намерении изучить выдвинутые предложения на очередной сессии в мае 2003 года. Окончательный доклад Комиссии³, в котором содержалось

¹ См.: Доклад Комиссии (СМ (2002))146. URL: <http://www.coe.int/t/cm>

² Там же.

³ См.: Окончательный доклад Комиссии (СМ (2003)55). URL: <http://www.coe.int/t/cm>

подробное обоснование и описание указанных трех групп мер, лег в основу рекомендаций, подготовленных Комитетом министров Совета Европы для государств — участников Конвенции, а также предлагаемых дополнений к Конвенции.

В Резолюции «Об обеспечении эффективной работы Европейского Суда на длительный период времени», принятой на 112 сессии Комитета министров (14-15 мая 2003 г.), Комитет министров, в частности, рассмотрел возможность присоединения к Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейского Союза, вопрос об изменении срока полномочий судей Европейского Суда и необходимость внесения новых изменений в Раздел Конвенции, посвященный деятельности Суда. Комитет министров поручил Комиссии подготовить на основании всей имеющейся информации, а также консультаций с Парламентской Ассамблеей Совета Европы, Комиссаром Совета Европы по правам человека, представителями гражданского общества и неправительственных организаций, дополнительный Протокол к Конвенции, пояснительный доклад к Протоколу, заявление, три рекомендации и резолюцию.

Комиссия выполнила поручение Комитета министров и представил окончательный доклад на его рассмотрение в апреле 2004 г.¹

На 114 сессии, которая прошла 12 и 13 мая 2004 г., Комитет министров Совета Европы принял декларацию, согласно которой государства-члены Совета Европы признавали насущную необходимость в реформе контрольного механизма Конвенции и принимали на себя обязательство ратифицировать Протокол № 14 к этому региональному международно-правовому акту в течение двух лет, начиная со дня, когда он будет открыт для подписания.

13 мая 2004 г. Протокол № 14 был открыт для подписания государствами-участниками Конвенции.

В соответствии с Пояснительным Докладом к Протоколу № 14 к Конвенции, закрепленные в этом акте изменения направлены на достижение трех основных целей:

1. Повышение пропускной способности Европейского Суда при условии сохранения высокого качества работы Суда.

¹ См.: Окончательный доклад Комиссии (CM (2004)65). URL: <http://www.coe.int/t/cm>

2. Обеспечение эффективности деятельности Европейского Суда с учетом, с одной стороны, роста числа членов Совета Европы (с мая 1994 г., когда был подписан Протокол № 11, по май 2004 г., когда был подписан Протокол № 14, Конвенцию о защите прав человека и основных свобод ратифицировали 13 государств, в том числе, Российская Федерация), а с другой, — увеличение числа обращений, поступающих в Суд. Так, в 1994 г. в Суд было подано 10 335 жалоб, в 1998 г. — 18 164, а в 2002 г. — 34 546¹.

Кроме того, рост числа обращений, направляемых в Суд, может быть обусловлен перспективой ратификации Конвенции государствами, которые не являются членами Совета Европы, а также возможностью присоединения к этому региональному международно-правовому акту Европейского Союза.

3. Усовершенствование контрольного механизма Конвенции при условии сохранения открытости и доступности Европейского Суда для всех субъектов права на обращение в Суд, прежде всего, частных лиц.

Указанные цели нашли отражение в Преамбуле к Протоколу № 14 к Конвенции, в соответствии с которой государства-участники этого акта принимают Протокол: «Констатируя неотложную потребность скорректировать некоторые положения Конвенции для сохранения и повышения эффективности ее контрольной функции в будущем, прежде всего, в связи с увеличивающейся нагрузкой на Суд и Комитет министров Совета Европы».

Достижение поставленных целей обеспечивается следующими изменениями, закрепленными в Протоколе № 14 к Конвенции:

Увеличение срока полномочий судей Европейского Суда. Следуя Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы 1649 (2004)² в целях обеспечения независимости и беспристрастности судей, срок полномочий судей Европейского Суда был увеличен с шести до девяти лет (ст. 2 Протокола № 14 к Конвенции). В отличие от ранее действовавшего положения, судьи не могут быть

¹ См.: Пояснительный Доклад к Протоколу № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. (п. 5). URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194.htm>

² См.: Рекомендация Парламентской Ассамблеи Совета Европы 1649 (2004). URL: <http://www.coe.int>

переизбраны на второй срок подряд. Согласно ст. 21 Протокола № 14 к Конвенции, срок исполнения обязанностей судьями, которые в день вступления в силу этого Протокола, пребывают в этой должности первый срок, продляется *ipso jure* до десяти лет, а срок исполнения обязанностей других судей продляется *ipso jure* на два года.

Таким образом, перестает существовать система, при которой обновление состава Суда происходило каждые три года.

Согласно п. 6 ст. 23 Конвенции срок полномочий судей Европейского Суда истекает по достижении ими возраста 70 лет. В связи с этим в п. 54 Пояснительного Доклада к Протоколу № 14 к Конвенции государствам-участникам Конвенции не рекомендуется включать в список кандидатов на должность судьи Европейского Суда лиц, которые, в силу возраста, не смогут исполнять свои обязанности хотя бы половину от устанавливаемого Протоколом № 14 срока до достижения семидесятилетия.

Статья 6 Протокола № 14 к Конвенции расширяет круг органов, полномочных исследовать индивидуальные жалобы на предмет приемлемости за счет судей, принимающих решение по этому вопросу единолично. В соответствии с п. 3 ст. 6 Протокола № 14 судьей, единолично рассматривающим жалобу на предмет приемлемости, не может быть назначен судья от государства-ответчика по конкретному делу. Решение, принятое судьей по вопросу приемлемости, является окончательным.

В п. 1 ст. 7 Протокола определяется компетенция судьей, единолично рассматривающих жалобу на предмет приемлемости. Они полномочны выносить решение о приемлемости обращений и исключать дела из производства в случае, если такие решения могут быть приняты без дальнейшего изучения дела.

Таким образом, судья может принять одно из двух указанных решений только в случае, когда неприемлемость жалобы или необходимость ее исключения из списка рассматриваемых дел очевидна. Это особенно важно в связи с новым условием приемлемости жалоб, закрепленным в ст. 12 Протокола № 14 к Конвенции.

В случае, если судья признает обращение приемлемым или вопрос о приемлемости жалобы спорный, он передает жалобу в Комитет или в Палату для дальнейшего рассмотрения.

Судьям оказывают содействие сотрудники Секретариата, владеющие языком и знающие правовую систему государства-

ответчика по делу. Привлечение к работе над жалобами сотрудников Секретариата должно привести к существенному увеличению пропускной способности Суда и одновременному сокращению числа лиц, задействованных в процедуре принятия решения о приемлемости конкретной жалобы: вместо трех судей — один, вместо различных лиц, оказывающих судье помощь в работе с обращениями, — только сотрудники Секретариата, которые будут совмещать функции докладчиков и юристов-специалистов по прецедентной практике Суда (*case-law*).

Компетенция Комитетов расширяется за счет предоставления им права выносить не только решения по вопросу приемлемости индивидуальных жалоб, но и Постановления по существу дела, если в связи с обращением возникают вопросы толкования и применения положений Конвенции или Протоколов к ней, которые уже были разрешены Судом при рассмотрении других дел (ст. 8 Протокола) и по ним сложилась устоявшаяся прецедентная практика (*well-established case-law*).

В соответствии с Пояснительным Докладом к Протоколу № 14 к Конвенции «устоявшаяся прецедентная практика» означает, прежде всего, прецедентную практику, сформированную Палатой или Большой Палатой Суда. При этом стороны в деле могут оспорить устоявшийся характер прецедентной практики Суда по конкретному вопросу.

Фактически, Комитетам предоставляется право выносить Постановления только по делам-клонам, которые, например, в 2003 г. по оценкам Суда составили 60% от общего числа поступивших обращений¹.

В отличие от существующей процедуры, судья, избранный от государства-участника Конвенции, *ex officio* не будет участвовать в принятии Комитетом Постановления по существу дела. Его присутствие необязательно, поскольку Комитеты принимают Постановление на основании устоявшейся прецедентной практики Европейского Суда. Однако Комитет может пригласить судью от государства-ответчика по делу заменить одного из членов Комитета

¹ См.: Пояснительный Доклад к Протоколу № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. (п. 68). URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194.htm>

в случае, если судья-представитель государства, против которого подана жалоба, например, сможет дать пояснения, касающиеся правовой системы государства-ответчика или порядка исчерпания средств правовой защиты в конкретном случае.

Условия приемлемости жалоб, перечисленные в ст. 35 Конвенции, дополняются новым требованием. По мнению разработчиков Протокола № 14 к Конвенции расширение каталога условий приемлемости жалоб позволит Суду уделять больше времени делам, которые представляют интерес для процесса рассмотрения индивидуальных жалоб в целом, развития права Конвенции или «европейского публичного порядка, обеспечению которого она способствует»¹.

В соответствии со ст. 12 Протокола, Суд может объявить неприемлемой любую жалобу, если, по его мнению, в результате предполагаемого нарушения положений Конвенции или Протоколов к ней права заявителя нарушены незначительно или ему не причинен существенный вред, а принцип безусловного соблюдения прав человека, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней, не требует изучения жалобы по существу.

Новый критерий приемлемости жалоб может применяться только при условии соблюдения принципа уважения прав и свобод человека.

В Пояснительном Докладе к Протоколу № 14 к Конвенции подчеркивается, что введение нового условия приемлемости не ограничивает право частных лиц на обращение в Суд и не нарушает принцип рассмотрения всех индивидуальных жалоб на предмет приемлемости, поскольку даже если заявителю не был причинен существенный вред, его жалоба будет рассмотрена Судом. Обращение может быть признано неприемлемым по вводимому критерию при условии, что заявитель исчерпал все внутренние средства правовой защиты. Последнее требование следует из принципа субсидиарности деятельности Суда.

Безусловно, применение нового условия приемлемости жалоб требует выработки определенных принципов его применения, которые могут быть сформулированы Палатой или Большой Палатой Суда, поэтому согласно п. 2 ст. 20 Протокола, судьи, единолично рассматривающие жалобы на предмет приемлемости, и Комитеты

¹ Там же.

получат возможность применять новый критерий оценки жалоб только через два года после вступления в силу Протокола № 14 к Конвенции.

Статья 13 Протокола расширяет круг субъектов, которые могут участвовать в деле в качестве третьей стороны. Кроме государства гражданства заявителя, это право предоставляется Комиссару Совета Европы по правам человека, который вправе подать письменное заявление и принимать участие в слушаниях по всем делам, рассматриваемым в Палате и Большой Палате Суда. Включение этого положения в текст Протокола № 14 к Конвенции обусловлено соответствующей просьбой Комиссара Совета Европы по правам человека, поддержанной Парламентской Ассамблеей Совета Европы в Рекомендации 1640 (2004), принятой в связи с третьим ежегодным докладом, посвященным деятельности Комиссара Совета Европы по правам человека. Предоставление Комиссару Совета Европы по правам человека права участвовать в деле в качестве третьей стороны может позволить Суду получить дополнительную информацию о проблемах, связанных с соблюдением прав и свобод человека на территории государства-ответчика по делу или другого государства-участника Конвенции¹.

Протокол № 14 вносит дополнения в процедуру исполнения Постановлений Европейского Суда. Согласно ст. 16 Протокола, если Комитету министров Совета Европы потребуются разъяснения Европейского Суда для осуществления надзора за исполнением Постановления Суда или Комитет министров придет к выводу, что исполнению Постановления Суда препятствует его неясность, он может обратиться в Суд с запросом о разъяснении соответствующих пунктов Постановления. В Пояснительном Докладе к Протоколу № 14 к Конвенции подчеркивается, что право Суда толковать Постановление, вынесенное по делу, не подразумевает право высказываться о мерах, принимаемых государством-ответчиком по делу для исполнения этого Постановления.

В Протоколе не устанавливается срок обращения с запросом о толковании, поскольку эта необходимость может возникнуть на

¹ См.: Пояснительный Доклад к Протоколу № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. (п. 87). URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194.htm>

любом этапе осуществления Комитетом министров надзора за исполнением Постановления Суда. Суд вправе самостоятельно определять, в какой форме отвечать на запрос Комитета министров.

Решение о направлении такого запроса Комитет министров принимает большинством не менее чем в две трети голосов от числа представителей, имеющих право голоса.

Если, по мнению Комитета министров, государство-ответчик по делу уклоняется от исполнения Постановления Европейского Суда, Комитет министров, после вынесения предупреждения в адрес этого государства, вправе принять большинством не менее чем в две трети голосов от числа представителей, имеющих право голоса, решение направить в Суд запрос о том, нарушило ли государство-ответчик по жалобе свои обязательства по п. 1 ст. 46 Конвенции¹. Указанный запрос может касаться только исполнения государством-ответчиком вынесенного в отношении него Постановления и не влечет ни к новому рассмотрению дела по существу, ни к пересмотру определенной в Постановлении суммы справедливой компенсации.

В случае если Суд констатирует нарушение п. 1 ст. 46 Конвенции, он уведомляет об этом Комитет министров Совета Европы. На основании решения Европейского Суда, Комитет министров вправе приступить к обсуждению мер, которые могут быть предприняты в связи с неисполнением государством вынесенного в отношении него Постановления.

Если, по мнению Европейского Суда, государство-ответчик по жалобе не нарушило свои обязательства по п. 1 ст. 46 Конвенции, Суд информирует об этом Комитет министров, который прекращает надзор за исполнением государством-ответчиком Постановления Суда.

Новеллы, вносимые в процесс осуществления надзора за исполнением Постановлений Европейского Суда, вынесенных в отношении конкретных государств-участников Конвенции, призваны расширить каталог мер воздействия на государства — участников Конвенции в целях исполнения последними соответствующих Постановлений.

¹ В соответствии с п. 1 ст. 46 Конвенции: «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные Постановления Суда по делам, в которых они являются сторонами».

На сегодняшний день эти меры ограничены мерами, которые перечислены в ст. 8 Устава Совета Европы (приостановление права на представительство в случае грубого нарушения положения ст. 3 Устава и исключение из состава Совета Европы).

Новая процедура, безусловно, требует детального регламентирования. В соответствии с п. 97 Пояснительного Доклада к Протоколу № 14 к Конвенции, правила вводимой процедуры могут быть закреплены в Регламенте Европейского Суда.

В соответствии со ст. 14 Протокола № 14 к Конвенции в ст. 38 Конвенции вносятся изменения, позволяющие Суду исследовать все обстоятельства дела вместе с Уполномоченным по правам человека государства-ответчика по делу, не только после принятия решения о приемлемости обращения, но и на любой другой стадии рассмотрения жалобы.

Статья 59 Конвенции дополняется п. 2 следующего содержания: «Европейский Союз может присоединиться к настоящей Конвенции».

Кроме того, в ст. 9 Протокола № 14 к Конвенции формальное закрепление получила уже существующая практика объединения рассмотрения жалоб на предмет приемлемости и по существу. Эта процедура применима только к индивидуальным жалобам. При этом за Судом сохраняется право не совмещать рассмотрение обращений на предмет приемлемости и по существу.

В соответствии со ст. 15 Протокола № 14 к Конвенции дружественное урегулирование может быть достигнуто сторонами на любой стадии рассмотрения жалобы в Суде. При этом, Комитет министров Совета Европы вправе осуществлять надзор за исполнением решения Суда в связи с заключением Сторонами соглашения о дружественном урегулировании на предмет соблюдения установленных в соглашении сроков.

В соответствии с п. 2 ст. 6 Протокола, Пленарное заседание Европейского Суда или Комитет министров Совета Европы могут принять решение о сокращении числа судей — членов Палат Суда с семи до пяти на определенный период времени.

Таким образом, изменения, вносимые Протоколом № 14 к Конвенции, касаются различных аспектов деятельности Суда.

В соответствии со ст. 19 Протокола № 14 к Конвенции для вступления в силу этого акта необходимы ратификационные грамоты

всех государств-участников Конвенции. При этом, согласно ст. 18 Протокола № 14 к Конвенции, государства не могут делать к положениям Протокола ратификационных оговорок и иных «изъятий».

По состоянию на 1 февраля 2009 г. Протокол № 14 к Конвенции ратифицирован сорока шестью из сорока семи государств-участников Конвенции. Российская Федерация — единственное государство, не сдавшее ратификационную грамоту Генеральному Секретарю Совета Европы, — неоднократно заявляла о своем намерении ратифицировать Протокол № 14 к Конвенции, однако так и не сделала этого, препятствуя дальнейшему совершенствованию деятельности Суда, поскольку, несмотря на предпринимаемые меры, пропускная способность Суда остается недостаточно высокой. Не решены и некоторые другие актуальные проблемы.

В связи с этим, уже после разработки и открытия для подписания Протокола № 14 к Конвенции, Группе мудрецов было поручено сформулировать предложения по дальнейшему реформированию Суда. Группа мудрецов обозначила следующие шаги для реформирования Суда:

- введение гибкой процедуры реформирования судебного механизма, что позволит Комитету министров Совета Европы изменять по согласованию с Европейским Судом процедуру деятельности Европейского Суда, при этом изменения текста Конвенции не потребуются;

- создание нового судебного органа по фильтрации (Судебный комитет) явно необоснованных жалоб и работе с жалобами, в которых возникают вопросы и проблемы, уже получившие свое решение в прецедентной практике Европейского Суда, при этом данный орган предполагается обособленным от Европейского Суда (например, если формировать данную структуру из судей Европейского Суда на основе ежегодной ротации), но одновременно взаимодействующим с ним;

- увеличение влияния прецедентной практики Европейского Суда на внутригосударственном уровне, в связи с чем очень важен доступ национальных органов, негосударственных образований, а также юридических факультетов высших учебных заведений к решениям Европейского Суда на языке соответствующего государства — члена Совета Европы;

- право высших национальных судов (в том числе и конституционных судов) запрашивать у Европейского Суда консультативные заключения, имеющие рекомендательный характер, по правовым вопросам, касающимся толкования Европейской конвенции;

- усовершенствование внутригосударственных средств возмещения вреда, нанесенного нарушением Европейской конвенции, в частности, судебной волокитой или избыточного срока предварительного содержания лица под стражей;

- в случае присуждения справедливой компенсации за нарушение Европейской конвенции определение ее размера может быть возложено на виновное государство, при этом при определении размеров компенсации должны учитываться критерии, установленные в практике Европейского Суда, а заявитель должен получить право на обжалование в Суд принятого государством решения о размере компенсации;

- активное использование процедуры вынесения «пилотных» решений Европейского Суда, которые вскрывают системные нарушения Европейской конвенции, затрагивают большое количество людей и способны повлечь за собой большое число последующих явно обоснованных жалоб; при вынесении подобных решений Европейскому Суду надлежит указывать те меры, с помощью которых соответствующее государство может решить выявленные проблемы;

- поощрение достижения мировых соглашений по делам, которые могут быть разрешены с помощью метода медиации как на национальном уровне, так и на уровне Совета Европы;

- деятельность Комиссара Совета Европы по правам человека в сотрудничестве с национальными омбудсманами по выявлению и разрешению на национальном уровне проблем, способных вызвать направление большого количества жалоб в Суд;

- создание системы социального страхования судей Европейского Суда (покрытие медицинских расходов и пенсионное обеспечение);

- более внимательная проверка профессиональной квалификации кандидатов на должность судьи Европейского Суда и знания языков;

- сокращение числа судей Европейского Суда с одновременным присутствием национального судьи государства, против которого подана жалоба, посредством процедуры назначения судьи *ad hoc*;

- максимально возможная автономия Европейского Суда в отношении подготовки и исполнения его бюджета и назначения, размещения и продвижения его сотрудников.

Вне всякого сомнения, предложения, высказанные Группой мудрецов, носят дискуссионный характер. Особого внимания заслуживают такие идеи, как образование нового органа по фильтрации жалоб, обеспечение доступа к прецедентной практике Европейского Суда в государствах-членах Совета Европы, активизация деятельности национальных уполномоченных по правам человека.

Вместе с тем реализация отдельных предложений Группы мудрецов может быть осложнена рядом факторов. Например, право высших национальных судов запрашивать у Суда консультативные заключения, обладающие рекомендательной силой, по поводу толкования Конвенции. По нашему мнению, таким заключениям необходимо придать обязательное значение для всех государств-членов Совета Европы. Кроме того, вызывает сомнения предложение об определении на национальном уровне размера справедливой компенсации за нарушение Конвенции, установленное Судом, поскольку в этом случае государство, признанное виновным, будет само измерять собственную вину в денежном выражении. Также здесь существует опасность затягивания государством процедуры определения размера компенсации.

Необходимо отметить, что еще на этапе разработки Протокола № 14 была отвергнута идея об учреждении региональных судов первой инстанции. Отрицательное решение было принято в связи с тем, что деятельность таких органов могла бы привести к расхождениям в судебной практике, а также из-за больших материальных расходов, необходимых для реализации данного предложения¹. В связи с этим, в целях снижения нагрузки на Суд речь может идти о создании региональных представительств Суда, которые могли бы осуществлять первоначальную регистрацию новых жалоб, отсеивать явно неприемлемые жалобы, а также вести переписку с заявителями вплоть до стадии направления (коммуникации) жалобы государству, против которого подана данная жалоба.

¹ См.: Пояснительный Доклад к Протоколу № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. (п. 5). URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194.htm>

Таким образом, на сегодняшний день сохраняют свою актуальность две проблемы: огромное количество жалоб, поступающих в Суд, причем большинство из них признаются неприемлемыми на ранних стадиях, и необходимость вынесения решений по так называемым «делам-клонам» с соблюдением полной процедуры рассмотрения жалоб. По нашему мнению, дальнейшее реформирование Суда должно быть связано с поиском определенного баланса направлений реформирования. С одной стороны, Суд должен сконцентрировать свои усилия на рассмотрении жалоб, позволяющих выявить системные нарушения либо требующих сложного толкования Конвенции. С другой стороны, чрезвычайно важно сохранение роли Суда как международного судебного органа, способного выступить последней инстанцией для тех заявителей, которые не смогли добиться защиты своих прав и свобод человека на национальном уровне.

СИСТЕМА ПРАВОВЫХ СТАНДАРТОВ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Л.В. Цанева

аспирант кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

Правовые стандарты Европейского суда по правам человека (далее — Суд) занимают особое место среди источников права, которыми руководствуется Суд в процессе рассмотрения поступающих жалоб. Правовые стандарты являются результатом толкования Судом норм Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее — Конвенция) и Протоколов к ней применительно к обстоятельствам конкретного дела, отношением Суда к определенной правовой проблеме, возникшей в связи с рассмотрением фактических обстоятельств поданной жалобы. Поскольку текст Конвенции отличается краткостью и лаконичностью¹, а права и свободы, закрепленные в этом региональном международно-правовом акте, сформулированы так, чтобы избежать слишком точных определений их содержания², правовые стандарты Суда призваны восполнить этот пробел, раскрывая содержание соответствующих прав и свобод человека с точки зрения Конвенции.

Как справедливо отмечает М. де Сальвиа, Конвенция является региональным международно-правовым актом, широко заимствующим конституционные традиции государств-участников Совета Европы, а также основополагающим документом европейского сотрудничества в области защиты прав человека и потому нуждается в «ключачах чтения», которые призваны направлять толковате-

¹ См.: *Туманов В.А.* Европейский суд по правам человека: Очерк организации и деятельности. М., 2001. С. 90.

² См.: *М. де Сальвиа.* Европейская конвенция по правам человека. СПб., 2005. С. 67.

ля, стремящегося точно определить юридическую природу правовых норм Конвенции¹.

Таким образом, значение правовых стандартов Суда обусловлено тем, что они представляют собой ключ к пониманию смысла и содержания Конвенции в целом, а также отдельных прав и свобод человека, гарантированных этим региональным международно-правовым актом.

Например, в связи с делом «Хендисайд против Соединенного Королевства» Суд дал толкование положению бывшей ст. 26 Конвенции, которое «устраняет государство от ответа перед международным органом за свои действия до того, как оно имело возможность разрешить дело должным образом с помощью своей собственной правовой системы». Суд пояснил, что указанное положение означает следующее: «Механизм защиты, установленный Конвенцией, имеет вспомогательный характер по отношению к национальным системам гарантий прав человека... Конвенция поручает первым делом каждому из Договаривающихся Государств заботу обеспечения пользования правами и свободами, которые она закрепляет. Институты, созданные Конвенцией, способствуют этому со своей стороны, но они «вступают в игру» только путем искового производства и после исчерпания внутренних средств правовой защиты»². В Постановлении по делу «Хендисайд против Соединенного Королевства» Суд не только пояснил сторонам смысл ст. 26 Конвенции, но и раскрыл содержание одного из основополагающих принципов работы Суда — принципа субсидиарности.

Правовые стандарты разрабатываются Судом самостоятельно и применяются им по собственному усмотрению, однако с учетом положений универсальных и региональных международно-правовых актов в области прав человека и практики их толкования наднациональными судебными органами.

Являясь «ключом» к правильному, с точки зрения Конвенции, пониманию смысла конкретного положения этого регионального международно-правового акта, правовые стандарты Суда позволя-

¹ См.: *M. de Salfvia*. Прецеденты Европейского суда по правам человека. М., 2004. С. 39.

² См.: Постановление Европейского суда по делу «Хендисайд против Соединенного Королевства» от 7 декабря 1976 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

ют решить проблему различий в толковании соответствующих норм Конвенции и Протоколов к ней, снять возникающую неоднозначность в определении смысла отдельной нормы, закрепленной в Конвенции, указывая единственно возможный вариант толкования конкретного положения, соответствующий духу и букве Конвенции.

В процессе рассмотрения жалоб, Суд всегда руководствуется выработанными им самим правовыми стандартами с учетом наиболее важных позиций, содержащихся в универсальных международно-правовых актах о правах человека. Этим объясняется важное практическое значение, которое они приобретают при составлении обращений в Суд.

Например, в деле «Гусинский против России», заявитель, в частности, утверждал, что заключение его под стражу и следствие в отношении него представляли собой обращение, унижающее его достоинство, то есть нарушение ст. 3 Конвенции (запрещение пыток). Однако Суд не согласился с ним и в решении по вопросу о приемлемости жалобы указал, что обращение должно достичь хотя бы минимального уровня жестокости, чтобы считаться пыткой в соответствии со статьей 3 Конвенции. Этим решением Суд подтвердил высказанную им ранее правовую позицию в отношении жалоб на нарушение ст. 3 Конвенции, согласно которой, чтобы плохое обращение представляло собой нарушение ст. 3, оно должно достичь минимального уровня жестокости, который определяется исходя из всех обстоятельств конкретного дела, в частности, из продолжительности, характера и последствий воздействия на физическое и психологическое состояние здоровья жертвы такого обращения¹.

Правовые стандарты Суда формируются постепенно, доказывая свою «жизнеспособность» в процессе правоприменительной деятельности Суда. Как правило, они представляют собой обобщение накопившейся практики Суда по рассмотрению жалоб на нарушение определенных прав и свобод человека, гарантируемых Конвенцией и Протоколами к ней.

Например, рассматривая многочисленные жалобы на нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции (право на справедливое судебное разби-

¹ См., например: Постановление Европейского суда по делу «Ирландия против Соединенного Королевства» от 18 января 1978 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

рательство) в части разумности срока судебного разбирательства, Суд выработал четыре критерия, руководствуясь которыми он определяет, имело ли место нарушение принципа разумности этого срока или нет: сложность дела; поведение заявителя в ходе судебного разбирательства на национальном уровне; поведение национальных судов, через которые проходило дело; значимость временного фактора для реализации законных прав заявителя¹.

Суд не использует в решениях и Постановлениях термин «правовые стандарты» для обозначения своего отношения к конкретной правовой проблеме. Однако их можно выделить на основе следующих присущих им признаков:

1. Многократность повторения Судом однажды высказанной позиции применительно к определенному праву, гарантированному Конвенцией.

Так, в отношении права на судебное рассмотрение дела, Суд заявлял: в Постановлении по делу «Голдер против Соединенного Королевства»: «Пункт 1 статьи 6 обеспечивает каждому человеку право на рассмотрение в суде любого спора, относящегося к его гражданским правам и обязанностям. Она признает «право на суд», где право доступа, понимаемое как возможность инициировать судебное производство по гражданским делам, составляет лишь один из аспектов»²; в Постановлении по делу «Вейт и Кеннеди против Германии»: «Пункт 1 статьи 6 обеспечивает каждому человеку право на рассмотрение в суде любого спора, относящегося к его гражданским правам и обязанностям. Он признает «право на суд», где право доступа, понимаемое как возможность инициировать судебное производство по гражданским делам, составляет лишь один из аспектов»³; в Постановлении по делу «Принц Лихтенштейна Ханс-Адам II против Германии»: «Пункт 1 статьи 6 обеспечивает каждому человеку право на рассмотрение в суде лю-

¹ См., например: Постановление Европейского суда по делу «Аллене де Рибермон против Франции» от 7 августа 1996 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

² См.: Постановление Европейского суда по делу «Голдер против Соединенного Королевства» от 21 февраля 1975 г. // Суд. Избранные решения. В 2 т. М., 2000. Т. 1. С. 45.

³ См.: Постановление Европейского суда по делу «Вейт и Кеннеди против Германии» от 18 февраля 1999 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

бого спора, относящегося к его гражданским правам и обязанностям. Он признает “право на суд”, где право доступа, понимаемое как возможность инициировать судебное производство по гражданским делам, составляет один из аспектов”¹.

В то же время, многократность повторения не означает неизменность правовых стандартов Суда, напротив, правовые стандарты находятся в состоянии постоянной трансформации и уточнения под воздействием меняющихся условий развития и приоритетов современного общества.

Так, долгое время вопросы социальной защиты находились вне сферы действия статьи 6 Конвенции. Однако в 1993 г. Суд вынес Постановление по делу «Шулер — Цграгген против Швейцарии» (жалоба о предоставлении пенсии по инвалидности), в котором заявил, что «...развитие, которое претерпела юриспруденция, а также принцип равенства сторон является гарантией того, что в настоящее время действует общее правило о том, что п.1 ст. 6 применяется в сфере социального страхования, включая даже вопрос о предоставлении социального пособия»².

2. Использование Судом для обозначения своей позиции таких словосочетаний как «Суд напоминает, что он всегда...», «Суд повторяет...», «В своей сложившейся практике Суд...» и т.д.³

Например, в Постановлении по делу «Дикме против Турции» Суд указал: «Суд повторяет, что в отношении лишённого свободы лица применение физической силы унижает человеческое достоинство и, в принципе, является посягательством на право, закреплённое статьей 3 Конвенции»⁴.

3. Наконец, поскольку правовые стандарты Суда лежат в основе аргументации, обоснования выносимого Судом решения или Постановления, они всегда содержатся в мотивировочной части этого решения или Постановления, именуемой «Вопросы права».

¹ См.: Постановление Европейского суда по делу «Принц Лихтенштейна Ханс-Адам II против Германии» от 12 июля 2001 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

² См.: Постановление Европейского суда по делу «Шулер — Цграгген против Швейцарии» от 24 апреля 1984 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

³ См.: *Туманов В. А.* Указ. соч. С. 107.

⁴ См.: Постановление Европейского суда по делу «Дикме против Турции» от 11 июля 2000 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

Таким образом, правовые стандарты Суда представляют собой соответствующий итог деятельности Суда по рассмотрению жалоб на нарушение прав и свобод человека, гарантируемых Конвенцией или Протоколами к ней на определенном этапе его деятельности. В связи с этим, правовые стандарты Суда можно определить как общие правила, подтвержденные многократным применением, сложившиеся в результате толкования Судом норм Конвенции и Протоколов к ней в процессе рассмотрения жалоб на нарушение прав и свобод человека, гарантированных Конвенцией и дополняющими ее Протоколами.

Правовые стандарты представляют собой общее правило, сформулированное Судом на основе совокупности прецедентов Суда по определенной категории дел. Правовые стандарты — это обобщение практики толкования Судом прав и свобод человека, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней, которая становится правовой основой решений Судом соответствующих ситуаций, связанных с применением этих прав.

На сегодняшний день правовые стандарты выработаны Судом на основе процедуры толкования в отношении всех прав и свобод человека, закрепленных в Конвенции и Протоколах к ней. Они образуют систему правовых стандартов Суда по правам человека, частью которой являются правовые стандарты Суда по ст. 3 Конвенции (запрет пыток). Нарушение гарантий ст. 3 Конвенции — одно из наиболее распространенных оснований подачи жалоб против Российской Федерации.

Применительно к ст. 3 Конвенции Суд руководствуется следующими правовыми стандартами:

Статья 3 Конвенции закрепляет одну из основных ценностей демократического общества и поэтому устанавливает абсолютный запрет пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, не знающий никаких исключений и отступлений даже в наиболее сложных обстоятельствах, таких как борьба с терроризмом и организованной преступностью, чрезвычайное или военное положение, угрожающее существованию нации. Природа нарушения, которая ставится в упрек заявителю, лишена обоснованности для рассмотрения под углом ст. 3 Конвенции¹.

¹ См.: Постановление Европейского суда по делу «Сёринг против Соединенного Королевства» от 7 июля 1989 г. // Суд. Избранные решения. В 2 т. М., 2000. Т. 1. С. 641.

Так, в деле «Д. против Соединенного Королевства» заявитель приехал в Великобританию с острова Сент-Киттс. У него была найдена большая доза кокаина. Он признался в незаконном ввозе наркотиков и был приговорен к лишению свободы. После того, как заявитель отбыл наказание, власти Великобритании решили отправить его на остров Сент-Киттс. Однако заявитель настаивал на том, что в этом случае он не сможет получать лечение, необходимое для поддержания его жизни, которым он пользовался, находясь в Великобритании, поскольку на острове у него нет ни родственников, ни друзей, которые могли бы ухаживать за ним. Заявитель ссылался на то, что у него не было жилья, финансовых ресурсов и доступа к какой-либо социальной поддержке. Рассмотрев все обстоятельства дела, Суд постановил, что «статья 3 полностью запрещает применение пыток или бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или наказания, причем установленные ею гарантии применимы независимо от предосудительного поведения лица»¹.

В соответствии с требованиями, выработанными в практике Суда, российское право содержит абсолютный запрет пыток, жестокого или унижающего человеческого достоинства обращения или наказания, а ст. 56 Конституции РФ, определяющая условия и порядок ограничения прав и свобод человека, устанавливает, что запрет на применение пыток не может быть отменен ни при каких условиях.

Утверждения о плохом обращении должны быть подкреплены соответствующими доказательствами. Для установления фактов, на которые ссылается заявитель, Суд использует критерий доказывания «за рамками любого разумного сомнения». Тем не менее, подобное доказывание может вытекать из совокупности косвенных доказательств или достаточно веских, четких и согласующихся выводов.

В деле «Томази против Франции» заявитель утверждал, что подвергся пыткам, находясь под стражей. При своем первом появлении перед проводящим разбирательство судьей через два дня после ареста он привлек внимание суда к кровоподтекам у него на теле. После освобождения из-под стражи заявителя осмотрели четыре врача. Они пришли к выводу, что время нанесения телесных повреждений совпадает с периодом нахождения заявителя под

¹ См.: Постановление Европейского суда по делу «Д. против Соединённого Королевства» от 2 мая 1997 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

стражей в полицейском участке. Никто не утверждал, что повреждения, замеченные на теле заявителя, могли появиться в период, предшествовавший его взятию под стражу, либо могли быть результатом собственных действий заявителя или его попытки к бегству. Суд пришел к выводу, что представленные факты достаточны для доказательства того, что заявитель пострадал от жестокого обращения со стороны полиции¹.

В деле же «Берлински против Польши» заявители-спортсмены, которые занимались бодибилдингом, утверждали, что были избиты полицейскими во время ареста в атлетическом клубе. Суд признал факт получения заявителями травм, однако, отметил, что заявители были арестованы в ходе операции, во время которой могли произойти непредвиденные события, на которые полицейские должны были реагировать. Хотя полицейских было шесть человека, и числом они превосходили двух заявителей, следовало принять во внимание, что заявители занимались бодибилдингом и сопротивлялись законным действиям полиции, отказавшись подчиниться устному требованию покинуть помещение атлетического клуба, оказали сопротивление при задержании и нанесли удары ногами двум полицейским. Более того, заявители подчинились только под угрозой применения оружия, были арестованы и впоследствии осуждены за нападение на полицейских. Суд согласился с выводами национального суда о том, что у заявителей отсутствовала критика собственного поведения, в то время как они должны были подчиниться законным требованиям сотрудников правоохранительных органов. Эти обстоятельства явились серьезным аргументом против заявителей, в результате чего к государству предъявлялось уже не настолько строгое требование доказывать оправданность применения силы. Серьезность травм не уменьшала важности того факта, что необходимость применения силы в данном случае была вызвана поведением самих заявителей. Суд решил, что применение силы не было неоправданным, следовательно, нарушения ст. 3 Конвенции не было².

¹ См.: Постановление Европейского суда по делу «Томази против Франции» от 27 августа 1992 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

² См.: Постановление Европейского суда по делу «Берлински против Польши» от 20 июня 2002 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

Для того чтобы плохое обращение представляло собой нарушение ст. 3 Конвенции, оно должно достичь минимального уровня жестокости. Оценка этого минимального уровня по своей сути относительна. Она зависит от всех обстоятельств дела, в частности от продолжительности, характера и последствий воздействия на физическое и психологическое состояние здоровья жертвы такого обращения, возраста и иных индивидуальных особенностей заявителя¹.

Например, в деле «Серинг против Соединенного Королевства», Суд принял во внимание ряд личностных факторов. В частности, решая вопрос о том, была ли бы экстрадиция заявителя нарушением ст. 3 Конвенции, Суд учел, что в момент совершения убийства заявителю было лишь 18 лет и он страдал психическим заболеванием².

Статья 3 Конвенции налагает на государства негативные и позитивные обязательства. Негативные обязательства означают, что государство, представляемое соответствующими органами и должностными лицами, обязано воздерживаться от пыток и других форм физического и психологического воздействия, предусмотренных в ст. 3 Конвенции. Государство несет ответственность за действия официальных лиц, таких, как полиция, силы безопасности и другие. Государство не может быть освобождено от ответственности за действия, противоречащие ст. 3 Конвенции, на основании заявления, что о таких действиях ему было неизвестно.

В деле «Ирландия против Соединенного Королевства» было признано, что государство-ответчик нарушило ст. 3 Конвенции в отношении применения «пяти методов допроса». Суд указал: «Трудно себе представить, чтобы представители верховной власти в государстве были или, по крайней мере, имели право быть неосведомленными о существовании такой практики. Кроме того, согласно Конвенции, эти власти несут строгую ответственность за

¹ См., например: Постановление Европейского суда по делу «Ирландия против Соединенного Королевства» от 18 января 1978 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

² См.: Постановление Европейского суда по делу «Серинг против Соединенного Королевства» от 7 июля 1989 г. // Суд. Избранные решения. В 2-х томах. М., 2000. Т. 1. С. 649.

поведение своих подчиненных; на них возложена обязанность диктовать свою волю подчиненным, и для них недопустимо прикрываться своей неспособностью добиться соблюдения этой воли»¹.

Позитивные обязательства государства включают следующее.

Обязанность предпринять меры, предназначенные для обеспечения того, чтобы все лица, находящиеся под его юрисдикцией, не подвергались пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению².

В деле «З. против Соединенного Королевства» заявителями были четверо детей, страдавших от отсутствия заботы и жестокого обращения со стороны своих биологических родителей. В течение некоторого времени за обстоятельствами их жизни следили социальные службы. В итоге дети были взяты под опеку по настоянию их матери примерно через четыре с половиной года после того, как социальным службам стало известно об этой ситуации. Суд постановил, что государство-ответчик должно предоставить эффективную защиту детям и другим незащищенным лицам, включая разумные шаги по предотвращению плохого обращения, о котором известно или должно быть известно властям³.

Осуществлять всестороннее и эффективное расследование, целью которого является установление наказания ответственным за плохое обращение должностным лицам и предоставление свободного доступа заявителя к процессу расследования⁴.

В деле «Везнедароглу против Турции» заявительница была арестована по подозрению в совершении уголовно-наказуемого деяния. Она заявила, что в течение 11 дней содержания под стражей ее пытали электрошоком, угрожали изнасилованием и смертью. Заявительница подала первую жалобу как только впервые предстала перед судом, а затем продолжала подавать жалобы

¹ См.: Постановление Европейского суда по делу «Ирландия против Соединённого Королевства» от 18 января 1978 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

² См.: Постановление Европейского суда по делу «Z. против Соединённого Королевства» от 22 апреля 1997 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

³ Там же.

⁴ См.: Постановление Европейского суда по делу «Ильхан против Турции» от 27 июля 2000 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

вплоть до дня судебного разбирательства. По факту ее жалоб не было принято никаких мер. Ее осмотрели врачи, которые зафиксировали кровоподтеки на ее предплечье и на ноге. Суд не смог установить из представленных фактов, действительно ли заявительницу пытали. Но Суд постановил, что именно нежелание властей расследовать ее жалобы является главной причиной того, что проверить обоснованность ее утверждений трудно. Настойчивые жалобы заявительницы о пытках и медицинские свидетельства в ее деле были достаточным основанием для прокурора начать расследование, особенно с учетом того, что она находилась под стражей 11 дней. Заявительница сделала достоверное утверждение о том, что ее пытали, и власти обязаны были, в соответствии со ст. 1 и 3 Конвенции, провести расследование¹.

Каждый из четырех рассмотренных правовых стандартов Суда включает в себя правовые стандарты в отношении более частных вопросов, возникающих в связи с их применением.

Например, стандарты Суда в части компенсации материального и морального вреда заявителю — жертве нарушения ст. 3 Конвенции, стандарты эффективного расследования обращений в связи с применением пыток или других видов жестокого или унижающего достоинство обращения или наказания. К сожалению, объем диссертации не позволяет провести подробное исследование этих правовых стандартов Суда.

Правовые стандарты Суда применительно к ст. 3 Конвенции — лишь часть системы, созданной Судом за более чем пятьдесят лет своей деятельности по рассмотрению жалоб на нарушение прав и свобод человека, гарантируемых Конвенцией и Протоколами к ней.

Являясь результатом толкования Судом норм Конвенции, правовые стандарты — необходимый элемент для правильного понимания смысла и содержания этого регионального международно-правового акта с точки зрения Конвенции, который позволяет государствам-участникам приводить национальное законодательство и правоприменительную практику в соответствии с требованиями Конвенции, а заявителям — составлять жалобы с учетом отношения Суда к определенной правовой проблеме. Последнее особенно

¹ См.: Постановление Европейского суда по делу «Везнедароглу против Турции» от 12 апреля 2000 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

актуально, поскольку Суд придает выработанным им правовым стандартам определяющее значение при решении вопроса о приемлемости жалобы и ее рассмотрении по существу.

Правовые стандарты Суда являются базовым элементом права Суда, обеспечивающим реальную и эффективную защиту прав и свобод человека, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней.

Наряду с правовыми стандартами, выработанными применительно к определенным правам и свободам человека, закрепленным в Конвенции, Суд применяет так называемые автономные правовые понятия.

Автономные понятия — результат многолетней практики толкования Судом норм Конвенции и Протоколов к ней. Первоначально, оценивая обстоятельства каждого конкретного дела, Суд стремился понять и учесть намерения национального законодателя государства-ответчика по жалобе при определении содержания и объема соответствующих правовых понятий. Это оказалось не просто, так как в государствах-участниках Конвенции действуют разные правовые системы, а законодательство и правоприменительная практика каждого из них имеет многочисленные особенности, применить которые в связи с каждым делом не представляется возможным, поскольку требует подробного анализа национального права. Суд также должен был учитывать особенности юридической терминологии государств, поскольку одно и то же правовое понятие может иметь различное по объему содержание. Как следствие, создавалась опасность того, что объем гарантий, который государства должны были обеспечить лицам, находящимся под их юрисдикцией, будет различаться в зависимости от того, насколько широко национальный законодатель понимает тот или иной правовой термин. В свою очередь, это вело к неравенству государств в объеме принятых ими по Конвенции обязательств. Наконец, государства, стремясь избежать ответственности за нарушения прав и свобод человека, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней, могли прибегнуть к ограничительному толкованию некоторых правовых терминов.

Совокупность перечисленных факторов привела к тому, что Суд постепенно выработал собственное представление о том, что должно охватить то или иное определяющее правовое понятие. Со временем, мнение Суда относительно объема и содержания тер-

минов, закрепленных в Конвенции, приобрело независимый или автономный характер.

Прежде всего, содержание и объем автономных правовых понятий, как правило, существенно отличается от объема и содержания аналогичных правовых понятий в национальном законодательстве государств — участников Конвенции.

Например, с точки зрения российского законодательства понятие «суд» охватывает суды общей юрисдикции (районные, краевые, областные, города Москвы и Санкт-Петербурга, верховные суды республик, суды автономной области, автономных округов, Верховный Суд РФ, военный и специализированные суды), арбитражные суды (субъектов федерации, округов, Высший Арбитражный Суд РФ) и Конституционный Суд РФ.

Автономное же значение понятия «суд» с точки зрения Конвенции значительно шире. В соответствии с прецедентным правом Суда название «суд» заслуживает орган, который соответствует следующим требованиям: «независимость как по отношению к исполнительной власти, так и к сторонам в процессе, продолжительность мандата членов суда, гарантии судебной процедуры»¹.

Руководствуясь этими критериями, Суд в приравнял к суду: в деле «Готрен и другие против Франции»² — региональные и национальные советы орденов врачей этих стран; в делах «Касадо Кока против Испании»³ и «Шофер против Швейцарии»⁴ — Советы адвокатских сообществ; в деле «Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства»⁵ — Совет тюремных попечителей; в деле

¹ См.: Постановление Европейского суда по делу «Ле Конт, Ван Левен и Де Мейер против Бельгии» от 23 июня 1981 г. // Суд. Избранные решения. В 2-х т. М., 2000. Т. 1. С. 340.

² См.: Постановление Европейского суда по делу «Готрен и другие против Франции» от 20 мая 1998 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

³ См.: Постановление Европейского суда по делу «Касадо Кока против Испании» от 24 февраля 1994 г. // Суд. Избранные решения. В 2-х т. М., 2000. Т. 1. С. 832.

⁴ См.: Постановление Европейского суда по делу «Шофер против Швейцарии» от 20 мая 1998 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

⁵ См.: Постановление Европейского суда по делу «Кэмпбелл и Фелл против Соединённого Королевства» от 28 июня 1984 г. // Суд. Избранные решения. В 2-х т. М., 2000. Т. 1. С. 438.

«Олссон против Швеции»¹ — Окружной совет по социальным проблемам².

Различия в содержании и объеме автономных правовых понятий и аналогичных правовых понятий в законодательствах государств–участников Конвенции порождает необходимость установления этих различий и анализа особенностей подходов Суда к их толкованию. Это позволяет государствам обеспечить каждому, кто находится под их юрисдикцией, соответствующий уровень гарантий прав и свобод человека, а также дает возможность заявителям подготовить жалобы с учетом позиций Суда относительно содержания и объема определенных правовых понятий.

Рассматривая обращения в связи с нарушением прав и свобод человека, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней, Суд, как правило, руководствуется автономным значением отдельных правовых понятий, учитывая, но не считая определяющим содержание и объем этих правовых понятий в соответствии с национальным законодательством конкретного государства–участника Конвенции.

В Постановлении по делу «Малиж против Франции» Суд заявил: «При рассмотрении дел Суд не связан квалификациями, даваемыми внутренним правом, так как последние имеют только относительную ценность»³.

В то же время в отношении некоторых правовых понятий Суд закрепил безусловный приоритет национального законодателя.

Например, в связи с рассмотрением жалобы на нарушение права на вступление в брак (ст. 12 Конвенции) в делах «Риз против Соединенного Королевства»⁴ и «Косей против Соединенного Королевства»⁵ Суд заявил, что “это право подчиняется национальным

¹ См.: Постановление Европейского суда по делу «Олссон против Швеции» от 24 марта 1988 г. // Суд. Избранные решения. В 2-х т. М., 2000. Т. 1. С. 549.

² См.: *Туманов В. А.* Указ соч. С. 96.

³ См.: Постановление Европейского суда по делу «Малиж против Франции» от 23 сентября 1998 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

⁴ См.: Постановление Европейского суда по делу «Риз против Соединённого Королевства» от 17 октября 1986 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

⁵ См.: Постановление Европейского суда по делу «Косей против Соединённого Королевства» от 27 сентября 1990 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

законам Договаривающихся Государств в том, что касается его осуществления”.

Таким образом, автономные понятия Суда — это правовые термины, содержание и объем которых определяются Судом в соответствии с целями Конвенции о защите прав человека с учетом положений универсальных и региональных международно-правовых актов, практики толкования их норм наднациональными судебными органами, а также законодательства государств-участников Конвенции, которое, однако, не является определяющим. Объем и содержание автономных правовых понятий лишь частично совпадает с содержанием и объемом аналогичных понятий в национальном праве соответствующих государств.

Автономные правовые понятия — составные элементы системы правовых стандартов Суда.

Место системы автономных правовых понятий в системе правовых стандартов Суда обусловлено следующими общими для двух групп чертами:

Правовые стандарты и автономные понятия в равной мере призваны раскрыть содержание и объем норм Конвенции и Протоколов к ней с точки зрения этого регионального международно-правового акта.

Суд формулирует правовые стандарты и автономное значение соответствующих правовых понятий по собственному усмотрению с учетом положений универсальных и региональных международно-правовых актов в области прав человека, практики их толкования наднациональными судебными органами, а также, в некоторых случаях, законодательства и правоприменительной практики государств — участников Конвенции.

Рассматривая жалобы на нарушение прав и свобод человека, гарантируемых Конвенцией, Суд, как правило, отдает приоритет сформулированным им правовым стандартам и автономным понятиям перед законодательством и правоприменительной практикой государств — участников Конвенции.

В то же время, между правовыми стандартами и автономными понятиями есть существенные различия, которые, по нашему мнению, позволяют их дифференцировать:

Правовые стандарты вырабатываются Судом применительно к определенному праву, гарантированному Конвенцией или Прото-

колом к ней, например, праву на жизнь, на личную неприкосновенность и другим, в то время как автономное значение придается конкретному термину, закрепленному в конкретной статье Конвенции или Протокола к ней, например, автономное значение понятия «гражданские права и обязанности», автономное значение понятия «суд», «имущество», «государственная служба» и другие.

Для того чтобы правовой термин стал автономным понятием, многократность его применения Судом в процессе рассмотрения жалоб на нарушение прав и свобод человека, гарантируемых Конвенцией и Протоколами к ней, не требуется.

В Постановлении по делу «Пелигрэн против Франции» Суд указал, что в связи с неопределенностью, которая сопутствовала применению гарантий пункта 1 статьи 6 Конвенции к спорам, связанным с государственной службой, Суд вводит новое автономное понятие «государственная служба», согласно которому из сферы применения п. 1 ст. 6 Конвенции «выпадают споры государственных служащих, особенность деятельности которых — осуществление государственных управленческих функций в той мере, в которой эти служащие выступают как представители публичной власти, уполномоченные охранять общие интересы»¹.

Указанное автономное понятие было впервые сформулировано Судом в деле «Пелигрэн против Франции» и с этого момента стало автономным. Это существенно отличает автономные понятия от правовых стандартов, для которых многократность применения — обязательный признак.

Термин «автономное понятие» или «автономное значение» прямо используется Судом в выносимых по конкретным делам решениях и Постановлениях.

Например, в Постановлении по делу «Ферраззини против Италии» Суд указал: «В соответствии с прецедентным правом Суда, понятие «гражданские права и обязанности» не может толковаться лишь со ссылкой на национальное право государства-ответчика. Суд несколько раз подтверждал принцип, согласно которому это понятие является «автономным» по смыслу п. 1 статьи 6 Конвенции»².

¹ См.: Постановление Европейского суда по делу «Пелигрэн против Франции» от 8 декабря 1999 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

² См.: Постановление Европейского суда по делу «Ферраззини против Италии» от 12 июля 2001 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

В Постановлении по делу «Демиколи против Мальты» подчеркивалось, что: «с точки зрения статьи 6 понятие «уголовное обвинение» имеет автономное значение»¹.

Рассматривая жалобу «Иатридис против Греции», Суд заметил: «Концепция «собственности» в статье 1 Протокола № 1 к Конвенции имеет автономное содержание»².

На сегодняшний день автономное значение имеют такие правовые понятия, закрепленные в Конвенции, как «суд», «гражданские права и обязанности», «уголовное обвинение», «имущество», «государственная служба» и другие. Именно к их анализу чаще всего обращается Суд в процессе рассмотрения жалоб, и именно они отличаются наибольшим своеобразием при сравнении с аналогичными правовыми понятиями во внутреннем законодательстве государств — участников Конвенции.

Так, в соответствии со ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции, автономное понятие «имущество» включает в себя объекты, которые обладают следующими тремя признаками:

1. Для квалификации определенного объекта правоотношения как «имущества» в соответствии со ст. 1 Протокола №1 к Конвенции, этот объект должен иметь «экономическую ценность», которая определяется в денежной форме на основе объективных критериев, исходя из той стоимости, которая сложилась на рынке, или стоимости, в которой данное право может быть оценено³.

2. Для того, чтобы требовать применения по своему делу гарантий ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции заявитель должен располагать неким правом по внутреннему законодательству государства-ответчика, которое может быть сочтено правом собственности и с точки зрения Конвенции⁴.

¹ См.: Постановление Европейского суда по делу «Демиколи против Мальты» от 27 августа 1991 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

² См.: Постановление Европейского суда по делу «Иатридис против Греции» от 25 марта 1999 г. (по существу). URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

³ См.: *Harris D. J., O'Boyle M., Warbrick C. Law of the European Court of Human Rights. L., 1995. С. 517.*

⁴ См.: *Карсс-Фриск М., Жеребцов А.Н., Меркулов В.В., Эртель А.Г.* Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Ст. 1 Протокола № 1. Право беспрепятственного пользования своим имуществом. М., 2002. С. 17.

Позицию Суда по этому вопросу иллюстрирует Постановление Европейской Комиссии по правам человека по делу «С. против Соединенного Королевства». Заявительница по данному делу долгое время жила в гражданском браке с другой женщиной, которая была нанимателем жилья у местной власти. При этом у заявительницы юридического права имущественного найма не было. Когда женщина-наниматель имущества умерла, заявительница обратилась в английский суд с иском о признании за ней как за сожительницей умершей права имущественного найма. Но английский суд постановил, что закон не разрешает этого: только переживший супруг гетеросексуальной супружеской пары может претендовать на передачу прав имущественного найма. Рассмотрев дело, Европейская Комиссия сочла, что у заявительницы не было права, вытекающего из условий контракта и тот факт, что она проживала в доме, не означает, что она владела каким-либо имущественным благом с точки зрения ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции¹.

3. Право собственности лица на конкретный объект должно уже существовать. Иными словами, для Европейского суда «имущества» не существует до того момента, пока лицо не может заявить о своем праве на данное «имущество»².

Так, в деле «Малоус против Чехии» Суд не согласился с заявителем в том, что он обладал правом собственности на имущество, которое было экспроприировано у отца заявителя на основании национального закона 1948 г. Суд отметил, что ко времени возбуждения судебного производства в национальных судах ни отец заявителя, ни он, как его наследник, не обладали правом собственности на экспроприированное имущество, следовательно, в данном деле нельзя вести речь о «существующем» имуществе³.

Перечисленные признаки позволяют Суду считать имуществом в соответствии со ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции значительно более широкий круг объектов, чем российское гражданское законодательство. Руководствуясь этими критериями, Суд признал имуществом, например, *арбитражное решение*.

¹ См.: Постановление Европейского суда по делу «С. против Соединённого Королевства» от 17 ноября 1986 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

² См.: *Страженецкий В.В.* Указ. соч. С. 50.

³ См.: Постановление Европейского суда по делу «Малоус против Чехии» от 13 декабря 2000 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

В деле «Греческие нефтеперерабатывающие предприятия «Стрэн» и Стратис Андреатис против Греции» заявители предъявили иск к государству в отношении понесенных ими издержек и размещенных ими гарантийных облигаций в период действия контракта, заключенного с греческим военным правительством, находившимся у власти в начале 70-х годов. После восстановления демократии в Греции этот контракт был прекращен. Заявители и государство в лице соответствующего органа власти согласились обратиться в арбитраж для урегулирования этого иска. Решение было вынесено в пользу заявителей, и его действительность, а также сумма причитающегося истцам долга позднее были подтверждены в судебном порядке. Однако до вынесения окончательного решения по делу национальные законодательные органы приняли закон, который делал недействительной арбитражную оговорку в первоначальном контракте, и не признавая юридической силы арбитражного решения.

Рассмотрев жалобу, Суд пришел к выводу, что в данном деле арбитражное решение само по себе являлось «имуществом», поскольку было окончательным и предоставляло заявителям право требовать выплаты присужденных сумм.¹ Суд пришел к выводу, что при определенных условиях *лицензия* может быть имуществом в соответствии со ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции.

В деле «Тре Тракторер Актиболаг против Швеции» государственные органы лишили заявителя лицензии на продажу спиртных напитков. Суд указал, что сам по себе отзыв лицензии нельзя рассматривать как лишение собственности, если лицензия была отозвана в общих интересах и интересах контроля со стороны государства и это не несоразмерно экономическим интересам заявителя и интересам общества. Лицензия может считаться объектом права собственности в соответствии со ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции только при условии возникновения разумных и законных ожиданий у владельца лицензии в отношении долгосрочного характера лицензии и возможности продолжать получать выгоду от осуществления лицензируемой деятельности².

¹ См.: Постановление Европейского суда по делу «Греческие нефтеперерабатывающие предприятия “Стрэн” и Стратис Андреатис против Греции» от 9 декабря 1994 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

² См.: Постановление Европейского суда по делу «Тре Тракторер Актиболаг против Швеции» от 7 июля 1989 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

В Постановлении по делу «Ван Марле и другие против Нидерландов» Суд признал объектом защиты *репутацию* или *доброе имя*. Заявители по делу ссылались на то, что “благодаря проделанной ими работе ... они создали собственную клиентуру; во многих отношениях это имеет характер частного права и представляет собой собственность и, таким образом, имущество с точки зрения статьи 1”. Суд согласился с заявителями и признал, что в данном случае положения ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции могут быть применены¹.

Понятие «имущество» с точки зрения ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции включает *правомерное ожидание наступления определенных обстоятельств*.

В деле «“Пайм Веллей девелопментс Лтд.” против Ирландии» заявитель приобрел земельный участок в 1978 г., полагаясь на имеющееся у него разрешение на план промышленной застройки. Впоследствии Верховный Суд Ирландии постановил, что первоначальное разрешение на план промышленной застройки не имело юридической силы, поскольку противоречило законодательству периода его выдачи. Заявитель утверждал, что решение Верховного Суда Ирландии нарушило его право на защиту собственности, гарантированное ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции. Суд постановил, что заявитель имел право на застройку земли, потому что когда он приобретал землю, он имел разрешение, надлежащим образом зарегистрированное в государственном реестре, которое был вправе считать действительным. Следовательно, решение Верховного Суда Ирландии являлось вмешательством в право собственности заявителя. До принятия этого решения заявитель мог правомерно ожидать, что он сможет осуществить застройку, следовательно, это ожидание должно считаться собственностью для целей применения ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции, а земля является объектом рассматриваемого спора².

В деле «Буффало СРЛ против Италии» Суд исследовал ситуацию, в которой частное лицо имело право требовать от государст-

¹ См.: Постановление Европейского суда по делу «Ван Марле и другие против Нидерландов» от 26 июня 1986 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

² См.: Постановление Европейского суда по делу «Пайм Веллей девелопментс Лтд.» против Ирландии от 12 декабря 1996 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

ва возврата налоговых выплат, производившихся со значительным опозданием. Суд постановил, что частное лицо обладало *денежным интересом*, который возник с момента подачи компанией налоговой декларации и существовал вплоть до момента погашения государством своих обязательств перед частным лицом. Этот интерес и представлял собой «имущество», то есть являлся объектом права собственности в соответствии со ст. 1 Протокола № 1¹.

Таким образом, Суд очень широко толкует понятие «имущество», не устанавливая достаточно четких критериев для определения объектов, способных формировать имущество субъектов права². В связи с этим представляется, что содержание понятия «имущество» в соответствии со ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции будет становиться все более емким.

Являясь результатом толкования Судом норм Конвенции, правовые стандарты — необходимый элемент для правильного понимания смысла и содержания этого регионального международно-правового акта с точки зрения Конвенции, который позволяет государствам-участникам приводить национальное законодательство и правоприменительную практику в соответствие с требованиями Конвенции, а заявителям — составлять жалобы с учетом отношения Суда к определенной правовой проблеме. Последнее особенно актуально, поскольку Суд придает выработанным им правовым стандартам определяющее значение при решении вопроса о приемлемости жалобы и ее рассмотрении по существу.

Правовые стандарты Суда являются базовым элементом права Суда, обеспечивающим реальную и эффективную защиту прав и свобод человека, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней.

¹ См.: Постановление Европейского суда по делу «Буффало СРЛ против Италии» от 3 июля 2003 г. URL: <http://www.echr.coe.int/echr>

² См.: *Ланач Л.* Указ. соч. С. 20.

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

Е.Е. Юркина

аспирант кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

Одним из актуальных вопросов в области защиты прав человека сегодня является применение норм Европейской конвенции по правам человека (далее — «Европейская Конвенция» или «Конвенция») в России, и в частности, применение Конвенции для защиты прав юридических лиц. Своевременный анализ всех принимаемых решений Европейского суда по правам человека (далее — «Европейский Суд») является очень важным и может оказать значительное влияние на правоприменительную практику национальных судов, а также на проблему включения практики Европейского Суда в Российскую правовую систему. При этом в России должны приниматься во внимание и становиться основой для правоприменительной практики решения Европейского Суда не только по искам против России, но также и против других государств.

Приемлемость жалоб юридических лиц. Согласно ст. 34 Конвенции Европейский Суд может принимать жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, признанных в Конвенции или в Протоколах к ней. Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению этого права.

Термин «неправительственные организации», используемый в Конвенции, не соответствует определением «неправительственные организации», используемым в международном праве.¹ К неправи-

¹ См.: Алисиевич Е.С. Юридические лица как субъекты прав, закрепленных в Европейской Конвенции о защите прав человека // Гражданин и право. 2003. № 6.

тельствственным организациям Европейский Суд относит все юридические лица. Основным признаком, позволяющим отнести компанию или организацию к категории «неправительственных организаций» в свете положений Конвенции, является отсутствие у организации функций органа государственной власти или права действовать от его имени. Поэтому к неправительственным организациям не относятся органы местного самоуправления и другие автономные или полуавтономные государственные органы. Европейский Суд сам устанавливает статус конкретного заявителя как неправительственной организации, не принимая безоговорочно утверждение государства-ответчика о том, что организация-заявитель имеет статус субъекта публичного права.¹

Возвращаясь в проблеме применения норм Европейской Конвенции, необходимо отметить, что прежде всего нужно помнить, что нормы Европейской конвенции по правам человека являются частью правовой системы России. Как указано в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 5, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации согласно части 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы².

Также, не нужно и забывать, что не только сами ст. Конвенции включаются в правовую систему Российской Федерации, но и практика применения Конвенции, разработанная Европейским Судом. Российская Федерация как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод признает юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после вступления их в силу в отношении Российской Федерации.³ Поэтому применение судами вышеназванной Конвенции

¹ Там же.

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

³ Статья 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней».

должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда во избежание любого нарушения Конвенции.¹

Защита собственности Европейским Судом. Одним из важнейших положений в Конвенции является положение о защите собственности, которое закреплено в ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции. В практике применения положений Конвенции Европейским Судом сложилось понимание собственности, как понятия, включающего следующие элементы:

- суммы, присужденные окончательным и обязательным судебным или арбитражным решением;
- права требования, в силу которых заявитель может претендовать на законное ожидание получить эффективное право на собственность;
- лицензии на осуществление хозяйственной деятельности;
- будущий доход, если он уже был получен или является предметом определенного требования;
- клиентура;
- право долгосрочной аренды помещения;
- право на акцию.

Как отмечает г-н Лапач, начальник отдела анализа судебной практики Арбитражного суда Ростовской области, «... исходя из сложившейся практики Европейского Суда по правам человека, можно сделать вывод, что в собственности лица может находиться любое имущество, как выраженное в материальной форме (вещи), так и представляющее собой права на вещи и обязательственные права требования с распространением на них проприетарного режима. Собственность лица способна формироваться и за счет нереализованных требований, если в достаточной мере установлено, что оно может быть юридически реализовано... Следует отметить также, что ... Европейский Суд по правам человека... не определил четких критериев для определения объектов, способных формировать имущество субъекта права. Представляется, что данное обстоятельство позволяет сформировать более широкий спектр прав и интересов, подпадающих под юридическую защиту, и, как следствие, более емкое содержание понятия «собственность».²

¹ Там же.

² См.: *Лапач Л.* Понятие «имущество» в российском праве и в Конвенции и защите прав человека и основных свобод // *Российская юстиция.* Январь 2003. № 1.

Защита прав юридических лиц в Европейском Суде. В свете указанного выше актуальной проблемой на сегодняшний день является применение Европейской конвенции по правам человека в России, в том числе, в отношении юридических лиц. В практике Европейского Суда исков юридических лиц меньше, чем исков физических лиц. В России разница в количестве исков очень большая: по данным на 2002 год Европейским Судом было вынесено 32 решения о приемлемости жалоб физических лиц и одна в отношении приемлемости жалобы организации. В 2007 году количество жалоб юридических лиц против России, рассмотренных Европейским Судом, изменилось. По искам юридических лиц против Российской Федерации на момент написания данной ст. вынесено 5 решений, по 4 из которых Европейский Суд признал наличие нарушений положений Конвенции. В основном юридические лица жалуются на нарушение ст. 6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство) и ст. 1 Протокола 1 к Конвенции (право на уважение частной собственности).

Последним на дату написания данной ст. делом по иску юридического лица против Российской Федерации является дело по жалобе ООО ПКГ «Сиб-ЮКАСС» против России. Дело рассмотрено на основании жалобы против Российской Федерации, поданной в ЕСПЧ на основании ст. 34 Конвенции ООО ПКГ «Сиб-ЮКАСС» в августа 2006 г.. Это дело является важным в практике Европейского Суда, поскольку вынесено по иску юридического лица против Российской Федерации, что как отмечается выше, достаточно редкое явление в практике Суда. А также решением Суда была подтверждена позиция Суда относительно нарушения права заявителя на справедливое судебное рассмотрение ввиду невыполнения судебного решения в течение нескольких лет власти, что ограничило права собственности заявителя.

Решение Европейского Суда по жалобе ООО ПКГ «Сиб-ЮКАСС» против России. В августе 1997 г. ООО ПКГ «СВЛ» (далее — «СВЛ») подписало договор поставки топлива с Департаментом по жилищно-коммунальному хозяйству и топливным ресурсам администрации Приморского края (Департамент ЖКХ). Поскольку Департамент ЖКХ не расплатился вовремя за топливо, СВЛ подало иск в суд о взыскании долга и пени. В июле 1998 г. арбитражный суд Приморского округа присудил СВЛ 8 701 895,73 рублей за-

долженности и 6 330 764,07 рублей пени. В апреле 1999 г. арбитражный суд Приморского округа вынес решение о дополнительно причитающихся СВЛ пенях в размере 2 958 526,20 рублей. Департамент ЖКХ выплатил СВЛ 4 351 143,95 рублей. Позднее, в январе 2000 арбитражный суд Приморского округа присудил СВЛ пени в размере 3 907 856,05 рублей. Судебные приставы-исполнители на основании судебных документов, представленных им СВЛ возбудили исполнительное производство на общую сумму долга Департамента ЖКХ перед СВЛ, составляющую 9 882 908,24 рублей.

В октябре 2000 г. СВЛ переуступило право требования заявителю жалобы (ООО ПКГ «Сиб-ЮКАСС»). Судебные приставы-исполнители признали заявителя как правопреемника СВЛ в судебном производстве.

В июне 2001 г. прокурор Ленинского района города Владивостока возбудил уголовный процесс против неизвестных лиц по подозрению в подделке исполнительных документов. В следствие чего исполнительные документы были изъяты у судебных приставов и приобщены к материалам уголовного дела, а приставы-исполнители приостановили исполнительное производство. В марте 2003 г. Арбитражный суд Приморского края признал решение Прокурора незаконным и отменил его. Письмом от 5 ноября 2003 г. Министерство внутренних дел уведомило заявителя, что уголовное дело по подозрению в подделке исполнительных документов было возбуждено незаконно. В 2004 г. уголовное расследование было прекращено и исполнительные документы были возвращены заявителю.

18 октября 2004 г. Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа заменил должника и постановил, что задолженность в размере 9 882 908,24 рублей должна быть выплачена правительством Приморского края. В ноябре 2004 г. судебные приставы возбудили исполнительное производство в отношении правительства Приморского края, а в декабре 2004 г. Арбитражный суд Приморского края удовлетворить просьбу должника отложить исполнительное производство до 1 мая 2005 г. 19 мая 2005 г. Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа оставил решение в силе. В феврале 2006 г. заявитель забрал исполнительные документы у судебных приставов, а в марте 2006 г. исполнительное производство было прекращено и исполнительные доку-

менты были возвращены заявителю. В тот же день заявитель получил 221 826,81 рублей. 22 июня 2006 г. заявитель предъявил исполнительные документы в департамент финансов правительства Приморского края и 20 сентября 2006 г. ему было выплачено 9 661 081,43 рублей.

В своей жалобе заявитель жаловался на неисполнение решений Арбитражного суда Приморского округа от 23 июля 1998 г., 22 апреля 1999 г. и 20 января 2000 г., а также постановления Федерального Арбитражного Суда Дальне-восточного округа от 18 октября 2004 г. Заявитель ссылаясь на положения ст. 6 Конвенции и ст. 1 Протокола № 1, которая гласит, что каждый в случае спора о его гражданских правах имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок судом.

Статья 1 Протокола № 1 устанавливает, что каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества, иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права. При этом эти положения не умаляют права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов.

В обоснование своей жалобы ООО ПКГ «Сиб-ЮКАСС» привело следующие доводы. Правительство Российской Федерации, против которой была заявлена жалоба, признало, что задержка в исполнении постановления от 18 октября 2004 г. является нарушением ст. 6 Конвенции и ст. 1 Протокола № 1. В то же время Правительство заявило, что заявитель не имел права требовать исполнения решений от 23 июля 1998 г., 22 апреля 1999 г. и 20 января 2000 г., которые были вынесены в пользу СВЛ. На что заявитель возражал, что 8 октября 2000 г. он приобрел права требования по всем долгам у СВЛ. С этого момента он получил право требовать исполнения судебных решений от 23 июля 1998 г., 22 апреля 1999 г. и 20 января 2000 г.. Европейский Суд согласился, что поскольку заявитель приобрел права требования, основанные на судебных решениях от 23 июля 1998 г., 22 апреля 1999 г. и 20 января 2000 г., то он получил возможность требовать исполнения этих решений, что

также подтверждается решением судебных приставов-исполнителей о признании заявителя правопреемником в исполнительном производстве. Постановление от 18 октября 2004 г. не присудило никаких новых выплат заявителю, а только подтвердило размер задолженности и переложило обязанность по ее выплате с одного государственного органа на другой. Задолженность полностью не выплачивалась до 20 сентября 2006 г. Из этого следует, что исполнительное производство в пользу заявителя длилось 5 лет и 11 месяцев.

Европейский Суд признал нарушение ст. 6 Конвенции и ст. 1 Протокола № 1 как и в решениях по вопросам, сходными с рассмотренными (Постановления ЕСПЧ от 29.09.05 по жалобе № 23405/03 Рейнбах против РФ, от 24.02.05 по жалобе № 36494/02 Петрушко против РФ, от 13.01.05 по жалобе № 5124/03 Гиззатова против РФ, от 18.11.04 по жалобе № 15021/02 Вассерман против РФ, от 07.05.02 по жалобе № 59498/00 Бурдов против РФ). С учетом существующих судебных решений по предмету спора Суд пришел к заключению, что ввиду невыполнения судебного решения в течение нескольких лет власти нарушили права заявителя на справедливое судебное рассмотрение и ограничили его в получении средств, на получение которых заявитель разумно мог рассчитывать. Следовательно, имело место нарушение ст. 6 Конвенции и ст. 1 Протокола № 1.

Европейский Суд присудил заявителю компенсацию, в размере 8 798 560 рублей, хотя заявитель просил присудить компенсацию в размере 11 665 146 рублей. Европейский Суд указал, что в подсчетах заявителя имелась арифметическая ошибка, поскольку он взял за исходный момент отсчета размера причиненных ему убытков 28 февраля 2000 г., в то время, как следовало производить расчеты начиная с 21 февраля 2001 г. К размеру присужденной компенсации также должны быть добавлены любые налоги и сборы, которыми может быть обложена причитающаяся заявителю сумма.

В заключении хочется еще раз отметить, что не только положения Конвенции, но и решения Европейского Суда, вынесенные на ее основе, которые толкуют положения Конвенции, являются составной частью правовой системы Российской Федерации и должны применяться не только в судебной практике, но и всеми

государственными органами и службами. В связи с этим представляется очень важным своевременный перевод на русский язык всех решений, выносимых Европейским Судом, и принятие постановлений или информационных писем судебными органами Российской Федерации с разъяснением позиции Европейского Суда по вопросам, отраженным в решениях Европейского Суда.

ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

К.О. Дегтярёв

студент юридического факультета
Российского университета дружбы народов

Европейский Суд по правам человека при Совете Европы является судебным органом, с которым связывают свои надежды на справедливое рассмотрение дела лица, не имевшие подобной возможности у себя на родине. Таковое право предоставляется в соответствии со ст. 34 «Индивидуальные жалобы» Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. физическим лицам, любой группе частных лиц и неправительственным организациям.

Решения Европейского Суда и занимаемые им правовые позиции способствовали формированию в общественном сознании глубоко позитивной репутации данного судебного органа. Внимание, уделяемое Европейскому Суду в СМИ, способствовало быстрому росту его популярности. Сложившаяся ситуация привела к значительному возрастанию количества жалоб, что в свою очередь явилось причиной реформы 1998г., увеличившей пропускную способность Европейского Суда.

В современных реалиях количество индивидуальных жалоб продолжает неуклонно расти, о чем свидетельствуют статистические данные. Количество дел, например, из России в 2000 г. — составляло 2490 жалоб, в 2002 — 4716, в 2003 — 6602, в 2004 — 7855, в 2005 г. — 10 009.¹ Тем не менее, стоит также отметить, что число жалоб россиян за 2006 г. не превысило показателей 2005 г.²

В 2007 г. общее количество поданных жалоб составило 54 000.

¹ URL: <http://www.espch.ru>

² См.: Интервью Лаптева П.А – уполномоченного РФ при Европейском Суде по правам человека. «Эхо Москвы». 23.01.2007.

В настоящее время из-за огромного количества поступающих жалоб средний срок рассмотрения дела в Европейском Суде, от момента подачи жалобы до вынесения решения по существу, составляет в среднем 4-5 лет.¹

Подобная ситуация не представляется нормальной.

Существующая проблема не могла длительное время оставаться без внимания, и для ее решения было предложено провести реформу Европейского Суда, которая должна была осуществиться в соответствии с Протоколом № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. 13 мая 2004 г. министры государств — членов Совета Европы, в том числе Сергей Лавров, подписали Протокол № 14.²

Следующим шагом должна была стать ратификация Протокола № 14 Государственной Думой Российской Федерации, чего, однако, не произошло. 20 декабря 2006 г. за ратификацию Протокола на пленарном заседании проголосовали только 27 депутатов.³ Россия стала единственным государством — членом Совета Европы, не ратифицировавшим Протокол, и тем самым сделала вступление его в силу невозможным. 31 января 2007 г. группа граждан подала иск к Федеральному Собранию РФ об обязанности ратификации Протокола № 14 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. По мнению инициаторов иска (депутата Госсобрания Башкортостана Мурзина Эдварда, граждан России Кареева Евгения и Султанова Рустема) не ратификация существенно нарушала права, гарантированные ст. 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.⁴ Очевидно, что данный иск является ни чем иным, как демонстративной акцией, поскольку его удовлетворение не представляется возможным.

Для того чтобы понять позицию отечественных и зарубежных парламентариев, следует рассмотреть как содержание самого Протокола № 14, так и политическую обстановку, складывающуюся в отношениях между Россией и Западом.

¹ См.: Интернет-конференция Уполномоченного Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека Лаптева Павла Александровича. URL: <http://www.garant.ru>

² URL: <http://www.echr.ru>

³ URL: <http://www.duma.gov.ru>

⁴ URL: <http://www.espch.ru>

Протокол № 14 призван увеличить пропускную способность Европейского Суда. Однако при этом положение заявителя существенно ухудшается.

Во-первых, упрощается процедура рассмотрения жалобы на предмет приемлемости. Если ранее она осуществлялась комитетом из трех человек, то в соответствии с положениями Протокола (ст. 7) судьей единолично. Можно конечно возразить, что в Российской Федерации дела также рассматриваются судьей единолично. Однако не стоит забывать, что в Российской Федерации граждане обладают правом на обжалование подобных решений в вышестоящие инстанции, а решение единоличного судьи Европейского Суда о признании жалобы неприемлемой является окончательным.

Во-вторых, в соответствии со ст. 12, Протокол дополняет п. 3 ст. 35 Конвенции о защите прав человека и основных свобод новым подпунктом, в котором говорится о необходимости наличия значительного ущерба у заявителя для признания жалобы приемлемой и упоминаются лишь некоторые исключения, сформулированные в виде «обтекаемых» фраз.

Положения Протокола коснулись не только заявителей, но и судей. Согласно ст. 2 Протокола срок полномочий судьи увеличивается до девяти лет, но при этом он уже не может быть переизбран.

Протокол предусматривает возможность вмешательства Комитета Министров Совета Европы в деятельность Европейского Суда, что в свою очередь не может не вызывать нареканий. Во-первых, в соответствии с положениями ст. 6, по ходатайству пленарного заседания Европейского Суда, Комитет Министров вправе своим единогласным решением на определенный срок уменьшить число судей в составе Палат до пяти. Сейчас, в соответствии с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, каждая палата состоит из семи судей. Во-вторых, в соответствии со ст. 16 Протокола, если Комитет Министров считает, что Высокая Договаривающаяся Сторона отказывается подчиниться окончательному постановлению по делу, в котором она выступает стороной, он вправе после направления официального уведомления этой Стороне и принятия решения большинства голосов в две трети от числа представителей, уполномоченных принимать участие в работе Комитета, передать на рассмотрение Суда вопрос, не нарушила ли

эта Сторона свое обязательство исполнять окончательные постановления Суда по любому делу, в котором они выступают сторонами. В случае если Суд устанавливает факт нарушения обязательства, он передает дело в Комитет Министров для рассмотрения мер, подлежащих принятию.

Подобную ситуацию можно рассматривать с разных точек зрения. С одной стороны, Европейский Суд получает реальную возможность воздействовать на исполнение решений. С другой, Комитет Министров и в настоящий момент обязан осуществлять надзор за соблюдением судебных решений. Тем не менее, представляется необходимым отметить, что факт нарушения исполнения обязательств со стороны государства-ответчика, подтвержденный самим Европейским Судом, приобретает уже совсем другой вес.

Еще одним новшеством Протокола является положение ст. 17, предусматривающее возможность присоединения к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод международной организации — Европейского Союза. Данная норма несомненно требует глубокого осмысления, поскольку все государства — члены Европейского Союза входят в Совет Европы.

В случае присоединения Европейского Союза, возникнет вопрос о взаимоотношениях государств — членов Европейского Союза с Европейским Союзом. Кто будет нести ответственность и выступать в качестве ответчика? Данный вопрос является актуальным, поскольку в самом тексте Конвенции употребляется термин «Высокие Договаривающиеся Стороны», под которыми в данном контексте можно понимать и международную организацию.

Следующим вопросом, возникающим в данной связи, становится вопрос о судьях. В соответствии со ст. 20 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, число судей, входящих в состав Суда, равно числу высоких договаривающихся сторон. Изменение положений данной статьи не предусматривается Протоколом, следовательно, возможна такая ситуация, при которой, наряду с судьями от государств — членов Европейского Союза, будет также судья от самого Европейского Союза, выступающего в данном случае в качестве высокой договаривающейся стороны. Можно конечно представить и другую ситуацию, при которой все государства — члены Европейского Союза будут представлены

лишь одним судьей — от Европейского Союза. Тогда, во-первых, будет налицо нарушение положений ст. 20 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а во-вторых, уменьшение числа судей более чем в два раза что, приведет к еще большим затруднениям в работе Европейского Суда, чем те которые мы наблюдаем в настоящее время.

Таким образом, положения ст. 17 Протокола представляются как минимум противоречивыми и требующими фундаментальной доработки самого Протокола. Еще одним важным фактором, который следует отметить, является возможность присоединения к Конвенции именно определенной организации — Европейского Союза, а не какой-либо иной.

В предыдущем пункте были рассмотрены правовые причины, которые могли бы объяснить не ратификацию Протокола № 14. В данном пункте будут рассмотрены политические причины, обусловленные отношением Европейского Суда к России, выражающимся в принятии им не совсем оправданных с точки зрения права решений.

Пожалуй, самым малообъяснимым решением Европейского Суда является его решение по делу «Илашку и другие против России и Молдавии».¹ В 2004 г. Страсбургский суд удовлетворил жалобу Илие Илашку, осужденного в 1993 г. за терроризм на территории Приднестровской Молдавской республики. Илашку пожаловался на то, что он якобы был лишен права на справедливый суд и подвергался пыткам. Претензии к Молдавии объяснялись тем, что непризнанная ПМР де-юре находится на территории Молдавии, а к Российской Федерации — тем обстоятельством, что де-факто Приднестровье находится под контролем РФ. Европейский Суд удовлетворил жалобу, и общая сумма компенсаций Илашку и троим его поделщикам составила 800 тысяч евро. Решение по данному делу можно назвать явно политизированным, поскольку статус Приднестровской Молдавской республики не определен. Однако смело можно утверждать, что Российская Федерация не распространяет свою юрисдикцию на территорию данного образования. Можно конечно вспомнить жалобу «Лоизиду против Тур-

¹ См.: Илашку (Ilaşcu) и другие против Молдавии и России, постановление от 8 июля 2004 г. по жалобе № 48787/99. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int>

ции», в которой был признано наличие фактического контроля Турции над территорией Северного Кипра, однако в данном случае мы имеем совершенно другую ситуацию. В соответствии с решением, Россия должна выплатить 180 тысяч евро Илашку и по 120 тысяч евро — каждому из остальных заявителей в качестве компенсации за материальный и моральный вред. Еще по 7 тысяч евро причитается каждому заявителю в виде возмещения за моральный ущерб. Кроме того, Россия должна выплатить 14 тысяч евро в счет возмещения судебных издержек и расходов.

В свою очередь, Молдова должна выплатить Ивантошу, Лешко и Петрову-Попа по 60 тысяч евро в качестве возмещения материального и морального ущерба, по 3 тысячи евро каждому из четырех заявителей в порядке возмещения морального ущерба и 7 тысяч евро в возмещение судебных издержек и расходов.¹

Еще одним проблемным аспектом в настоящий период являются отношения между Россией и Латвией.

В сложившейся ситуации представляется необходимым рассмотреть дело «Сливенко против Латвии»,² в котором Россия приняла участие в качестве третьей стороны.³ Не углубляясь в детали, стоит отметить, что жалоба была подана по причине отказа Латвией в предоставлении вида на жительство. Рассмотрев данное дело, Европейский Суд вынес решение, в котором прямо признал нарушение ст. 8 Конвенции «Право на уважение частной и семейной жизни». Что же касается разрешения самого принципиального и политического вопроса — ст. 14 Конвенции «Запрещение дискриминации», то суд не ответил на него ни да, ни нет, постановив, что не видит необходимости в его отдельном рассмотрении в связи с тем, что налицо явное нарушение права на частную жизнь.⁴

Следующим делом, представляющим огромный интерес и показывающим несоблюдение Европейским Судом выработанных им самим же правовых позиций, является дело «Сысоев и другие

¹ URL: <http://www.rian.ru>

² См.: Сливенко (Slivenko) против Латвии, постановление от 9 октября 2003 г. по жалобе № 48321/99. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int>

³ См.: Шелохаева Н.Е. Европейский Суд на защите прав российских граждан // Международное публичное и частное право. 2004. № 5. С. 36-37.

⁴ URL: <http://www.vremya.ru>

против Латвии». Первоначально, Европейский Суд удовлетворил жалобу и вынес решение в пользу заявителей,¹ однако в последующем позиция Суда изменилась прямо диаметрально, и Большая Палата своим решением полностью отказала заявителям в защите их прав.² Уполномоченный Российской Федерации при Европейском суде по правам человека Павел Лаптев обвинил суд в Страсбурге в политизированности и применении двойных стандартов при принятии решения по делу «семьи Сысовых».³

В настоящее время в Европейском Суде находится еще ряд подобных дел, результат рассмотрения которых вызывает уже мало сомнений.

В 1998 г. был принят новый Регламент Европейского Суда, причем принят он был самим же Европейским Судом. Данный правовой акт основывается на положениях Конвенции о защите прав человека и основных свобод и в ряде случаев дополняет ее. Главным вопросом в данной связи является эффективность подобного установления процедурных правил, содержащихся в Регламенте, самим Судом. С точки зрения российской правовой системы сложно представить ситуацию, когда суды сами для себя устанавливают процедурные правила. Это было бы по крайней мере нецелесообразно, поскольку суды могли бы изменять их при каждом удобном случае. Регламент Европейского Суда меняется, можно сказать, каждый год, а то и два раза в год, о чем, — как заявил П.А. Лаптев, уполномоченный Российской Федерации при Европейском Суде, — Российскую Федерацию не всегда своевременно информируют.⁴ В существующей процедуре очень велика роль судейского усмотрения, которая не всегда позитивно сказывается на правосудии.

В качестве примера судейского усмотрения можно привести немотивированные решения о принятии или отклонении жалоб

¹ См.: Сысова (Sisojeva) и другие против Латвии, постановление от 16 июня 2005 г. по жалобе № 60654/00. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int>

² См.: Сысова (Sisojeva) и другие против Латвии, постановление от 15 января 2007 по жалобе № 60654/00. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int>

³ URL: <http://www.news.made.ru>

⁴ См.: Интернет-конференция Уполномоченного Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека Лаптева Павла Александровича. URL: <http://www.garant.ru>

при обжаловании решений одной из сторон в Большую Палату, в соответствии со ст. 43 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Подобное положение дел закрепляется в ст. 73 Регламента. Однако, п. 1 ст. 45 Конвенции о защите прав человека и основных свобод гласит: «Постановления, а также решения о приемлемости или неприемлемости жалоб должны быть мотивированными». Следовательно, можно сделать вывод, что ст. 73 Регламента находится в противоречии с положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Опасность вынесения немотивированных решений состоит в том, что Европейский Суд, ввиду отсутствия аргументации своих позиций, может принять абсолютно диаметрально противоположные и необоснованные решения по схожим делам.

В этой связи представляется необходимым рассмотреть дело «Гусинский против Российской Федерации».¹ Восприятие Европейским Судом аргументов лишь одной стороны по делу привело к тому, что в окончательном постановлении в искаженном виде были представлены фактические обстоятельства дела. Например, в п. 21 указывается, что награждение Гусинского орденом Дружбы народов якобы не позволяет применить к нему меру пресечения в виде заключения под стражу. Европейский Суд не разобрался также и в существе проблемы применения амнистии на досудебной стадии уголовного процесса. Применение акта амнистии и прекращение уголовного дела на данной стадии возможно только при отсутствии со стороны фигуранта возражений по применению к нему акта амнистии. Гусинский занял позицию, сделавшую применение к нему акта амнистии невозможным, чего, однако, не учел Европейский Суд.

Поскольку решение по данному делу было принято не в Большой Палате, Российская Федерация попыталась его оспорить, однако, получила отказ без какой-либо мотивации.

В качестве еще одного примера, можно рассмотреть дело «Исаева, Юсупова и Базаева против Российской Федерации». При рассмотрении данного дела Европейский Суд объединил вопрос об исчерпании заявительницами средств правовой защиты с рассмот-

¹ См.: Гусинский (Gusinskiy) против российской Федерации, постановление от 19 мая 2004 г. по жалобе № 70276/01. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int>

рением самого дела по существу. Таким образом, Европейский Суд игнорировал положения ст. 35 Конвенции о защите прав человека и основных свобод «Условия приемлемости», в соответствии с которыми одним из обязательных условий признания жалобы приемлемой является исчерпание всех внутренних средств правовой защиты.¹

Анализируя позицию Европейского Суда, можно предположить, что в данной ситуации он признал национальные средства внутренней защиты Российской Федерации неэффективными и, соответственно, пренебрежение заявительницей внутригосударственными средствами правовой защиты обоснованным. Подобное решение, если его рассматривать в качестве прецедента, может создать множество проблем Европейскому Суду, поскольку россияне, таким образом, получают прямой доступ к Европейскому Суду, минуя внутренние судебные инстанции.

Российскую Федерацию не устроило сложившееся положение дел, и данное решение было обжаловано в Большую Палату. Обращение было отклонено без какой-либо мотивации.

Таким образом, позиции Страсбурга в отношении России, к сожалению, все чаще заставляют сомневаться в его объективности и независимости.

Подводя некий промежуточный итог и опираясь на вышесказанное, можно утверждать, что позиция российского законодателя, отказавшего в ратификации Протокола № 14, является абсолютно обоснованной. Российская Федерация показала, что, во-первых, является страной, поддерживающей демократические принципы и стремящейся защищать права своих граждан, поскольку определяющим фактором для правосудия является восстановление справедливости, а не срок судебного разбирательства, и, во-вторых, страной, способной отвечать на политику «двойных стандартов» и несправедливости посредством осуществления мер, в высшей мере соответствующих ее международно-правовым обязательствам.

Одним из важнейших принципов осуществления правосудия является принцип гласности. Существует, конечно же, ряд изъятий

¹ См.: *Лиховидов К.С.* Проблемы принятия немотивированных решений о передаче дела в Большую Палату Европейского Суда по правам человека // *Российская юстиция.* 2005. № 10. С. 63-66.

из данного принципа. Они перечислены в п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод: «...пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или — в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо — при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия».

Очень часто, однако, происходит так, что не только публики и пресса не могут участвовать в судебном процессе, но и представитель заявителя. Подавляющее большинство судебных разбирательств происходит в их отсутствие, что может существенно снизить шансы заявителей на успех. Подобное положение дел объясняется, конечно же, в первую очередь географической удаленностью Европейского Суда, что делает затруднительным доступ к нему представителей заявителей ввиду существующих финансовых трудностей. Справедливости ради, однако, стоит отметить, что Европейский Суд предоставляет в соответствии со ст. 91 Регламента «судебную помощь» для покрытия расходов заявителей в связи с ведением дела.¹

Следующим аспектом проблемы гласности является отсутствие официальных публикаций решений Европейского Суда. Их публикации можно найти только в Интернете на официальном сайте Европейского Суда, что однако не решает проблему. Знакомление с его решениями могло бы оказать позитивное воздействие на формирование правового сознания, как среди общественности, так и среди судейского корпуса.

Решения выносятся на английском или на французском языке. Во всех случаях они публикуются на обоих языках одновременно и являются аутентичными. Тем не менее, порой встречаются ситуации, когда одна и та же мысль, выраженная на разных языках, приобретает несколько различный оттенок.

Ряд трудностей возникает также и ввиду отсутствия текста решения на языке государства-ответчика. В данной ситуации страдает заявитель, который не обладает текстом решения, который

¹ См.: *Бордунов В.Д.* Гражданин против государства в Европейском Суде по правам человека. М., 2005. С. 42.

был бы ему абсолютно понятен и вынужден по этой причине прибегать к неофициальному переводу. Гарантий того, что все правовые нюансы и особенности юридического языка Европейского Суда будут в точности донесены до заявителя, не существует. Определенные проблемы могут возникнуть и у государства-ответчика, поскольку ему необходимо не только исполнить решение, но и учитывать его в законодательной и судебной практике — в сферах, где далеко не все исполнители владеют английским или французским языком в достаточной мере.¹

Выходом из данной ситуации мог бы стать перевод на решения на языки всех государств-участников, однако представить себе такое вряд ли возможно, тем более что при переводе на такое количество языков, могут возникнуть языковые трудности и коллизии. В данной ситуации, наиболее приемлемым представляется вариант, при котором решение переводилось бы на язык государства-ответчика и язык заявителя в случае, если он является гражданином государства-члена Совета Европы. В подавляющем большинстве данные языки совпадают. Однако необходимо принимать во внимание и то меньшинство дел, в которых на государство — член Совета Европы жалуется не гражданин данного государства, а иностранный гражданин. При подобном раскладе будут, как это не прискорбно, ущемлены права заявителей, не являющихся гражданами государств — членом Совета Европы.

Тем не менее, это позволит создать постоянную службу с устойчивой структурой, которая бы занималась данной проблемой.

Идеальным вариантом представляется, конечно же, перевод решения на язык государства-ответчика и язык заявителя, независимо от того, является он гражданином государства — члена Совета Европы или нет. Однако начинать надо с малого и возможно тогда, при постепенном развитии, деятельность Европейского Суда станет настолько гласной, насколько это в принципе представляется возможным.

Исходя из вышесказанного может сложиться впечатление, что Европейский Суд представляет собой одну большую проблему, однако, это будет очень большой ошибкой.

¹ См.: *Туманов В.А.* Европейский Суд по правам человека: Очерк организации и деятельности. М., 2001. С. 171-172.

Тот факт, что в Европейском Суде существуют проблемы, свидетельствует о том, что он является действительно востребованным и его деятельность особенно важна для многих и многих людей.

Европейский Суд, несмотря на свою не безгрешность, тем не менее, остается последним бастионом справедливости для большого числа людей. Государствам-членам Совета Европы, в свою очередь, стоило бы взять пример с Европейского Суда, действующего на основании эволютивного принципа, и сделать все возможное для его дальнейшего становления и развития.

ПРАВО НА ЖИЗНЬ В РЕШЕНИЯХ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Е.В. Бойко

аспирант кафедры европейского права и сравнительного правоведения
Саратовской государственной академии права

Право на жизнь — важнейшее и наиболее ценное нематериальное благо для каждого человека. Теоретические и законодательные проблемы, связанные с защитой права на жизнь, сложны и многочисленны. Их разрешение в практике Европейского суда по правам человека охватывает различные аспекты права на жизнь.

Одним из наиболее дискуссионных вопросов является вопрос о моменте начала и окончания права на жизнь. Анализируя российскую и зарубежную литературу по данной проблеме можно сделать вывод о том, что существует три подхода к определению момента начала жизни: абсолютистский, умеренный и либеральный.¹ Странники первой теории предполагают, что оплодотворенная яйцеклетка или эмбрион является человеческим существом, которое, безусловно, обладает правом на жизнь. В связи с этим можно сделать вывод о том, что прерывание беременности является нарушением права на жизнь. Представители либеральной точки зрения считают, что «эмбрион не может быть определен как личность»,² поэтому он не подлежит государственной защите.

Странники умеренной позиции рассматривают эмбрион, как развивающееся человеческое существо, которое имеет право на жизнь с определенного момента своего развития. Как правило, этот момент соотносится с периодом формирования нервной системы (четвертая-шестая неделя беременности).

¹ См.: *Перевозчикова Е.В.* Конституционное право на жизнь и правовой статус эмбриона человека // *Medical Law*. 2006. № 2(14). С. 16.

² См.: *Abortion: Medical progress and social implications*. London, Pitman, 1985. P. 229.

Европейская комиссия и Европейский суд по правам человека, рассматривая дела, связанные с фактом прерывания беременности, на сегодняшний день не высказали однозначной позиции по данной проблеме. Так в сентябре 2002 г., рассматривалось дело Босо против Италии, которое было инициировано в связи с тем, что жена заявителя без его согласия осуществила прерывание беременности. Заявитель усмотрел в данной ситуации нарушение ст. 2 и 8 Европейской конвенции о правах человека и основных свобод. Однако, Суд счел жалобу неприемлемой, указав, что «даже если предположить, что при определенных обстоятельствах утробный плод может считаться субъектом прав, охраняемых ст. 2 Конвенции»,¹ прерывание беременности в данной ситуации было необходимо для того, чтобы сохранить здоровье женщины.

Столь же неоднозначный характер имеет проблема распоряжения жизнью. Ведь вопрос о праве на смерть является единственной формой распоряжения собственной жизнью.² Речь идет об эвтаназии, легкой, безболезненной смерти, впервые о которой заговорили в 30-х гг. прошлого века в Англии. Сегодня законы, разрешающие эвтаназию в активной форме (т.е. совершение по просьбе тяжело больного действий, способствующих быстрому наступлению смерти) действую в Нидерландах и Голландии. В нашей стране эвтаназия запрещена, однако, ст. 31 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, закрепляет возможность отказа пациента от дальнейшего лечения (фактически на лицо пассивная форма эвтаназии).

Необходимо отметить, что эвтаназия в пассивной форме Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод не запрещена. Активная форма эвтаназии влечет за собой нарушение ст. 2 Конвенции.

Европейский суд по правам человека, рассматривая дело «Претти против Соединенного Королевства» отказал заявительнице в удовлетворении ее просьбы умереть с помощью третьего ли-

¹ См.: Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2003. № 3. С. 8-9.

² См.: Михайлова И.А. Распоряжение жизнью по действующему законодательству (философско-правовые аспекты) // Российский судья. 2005. № 7. С. 44.

ца, так как самостоятельный способ уйти из жизни для нее был исключен ввиду тяжелейшего заболевания.¹

По этому вопросу в литературе высказывались различные позиции, представители одной из них полагают, что если государство (в лице медицинских учреждений) не в состоянии облегчить страдания больного, то отказ от пассивной эвтаназии может рассматриваться как применение к человеку пыток, насилия, жестокого и унижающего человеческое достоинство обращение,² что запрещено Европейской конвенцией о защите прав человек и основных свобод, а также национальным законодательством. Однако данная позиция противоречит «природе человека и естественному порядку вещей».³

Позитивный характер права на жизнь также признан Европейским судом по правам человека. В деле «L.C.B против Великобритании» суд указал: первая же фраза ст. 2 (1) обязывает государство не только воздерживаться от умышленного или незаконного лишения жизни, но и принимать необходимые меры для защиты жизни тех, кто находится под его юрисдикцией⁴ («L.C.B. v. UK» Решение от 09.06.1998) В этом деле рассматривалась отклоненная жалоба о том, что власти Великобритании не предприняли мер, для того, чтобы поставить заявительницу, с диагнозом лейкемия, в известность о том, что ее отец мог подвергнуться радиоактивному облучению во время испытания ядерного оружия в 1957 и 1958 гг.

Позитивное обязательство государства заключается в его обязанности предпринимать все необходимые меры по защите права индивидов на жизнь. В деле Трубников против России Заявитель утверждал, что за смерть его сына, произошедшую в колонии, где Виктор Трубников был найден мертвым, ответственны российские власти. Двадцатипятилетний Виктор, отбывавший наказание в штрафном изоляторе умер 13 сентября 1998 г. от асфиксии при повешении.

¹ Там же. С. 46.

² См.: *Дмитриев Ю.А., Шленева Е.В.* Право человека в Российской Федерации на осуществление эвтаназии // Государство и право. 2000. № 11. С. 58-59.

³ См.: *Сухина И.* Конституционные презумпции в сфере прав и свобод человека и гражданина // Российская юстиция. 2003. № 9. С.12.

⁴ См.: *Капинус О.С.* Право на жизнь и система смежных прав личности // Современное право. 2005. № 9. С. 12.

ЕСПЧ не счел убедительными доводы Заявителя относительно нарушения позитивного обязательства государства защищать жизнь, указывая, что данные обязательства не безграничны.¹ Аргументируя свои выводы, Европейский суд по правам человека ссылаясь на решение по делу *Кинан против Соединенного Королевства*, от 3 апреля 2001 г., в котором указал, что «...не всякая предполагаемая угроза жизни должна означать для властей требование Конвенции о принятии оперативных мер, чтобы помешать такой угрозе материализоваться. Чтобы встал вопрос о непосредственной обязанности, должно быть установлено, что власти знали или должны были знать в надлежащий момент о существовании реальной и непосредственной угрозы жизни какого-то конкретного человека в результате преступных действий третьей стороны и не смогли принять меры в рамках своих полномочий, которых, если судить здраво, можно было ожидать в целях избежания опасности».²

Однако при рассмотрении данного дела Европейский суд установил нарушение процессуального аспекта ст. 2. Суд указал, что «процедурные обязательства включают обязательство проводить расследование обстоятельств смерти Виктора Трубникова, в связи с тем, что он находился в колонии под ответственностью властей».

Необходимо отметить, что Европейский суд неоднократно обращал внимание на обязанность государства проводить эффективное расследование совершенных преступлений.

Так в решении по делу *Кайя против Турции*, Европейский суд указал, что в связи с тем, что расследование по факту убийства Абдуменафа Кайя было неполным турция нарушила свое позитивное обязательство, предусмотренное ст. 2 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Критерии эффективности расследования были установлены Решением по делу *Джордан против Великобритании*.³

- лица, проводящие расследование должны быть независимы от участников события;

¹ См.: Решение Европейского суда по правам человека по делу *Trubnikov v. Russia* от 5 июля 2005 г. URL: <http://www.demos-center.ru/projects>

² Там же.

³ См.: Европейский суд по правам человека: Избранные решения. В 2-х томах. М., 2000. Т. 2. С. 475-496.

- расследование должно быть открытым;
- родственникам жертв должен быть открыт доступ к правовой защите;
- при расследовании необходимо определить оправданность применения силы.

В решении по делу Осман против Великобритании, инициированном жалобой заявителя о том, что полиция не приняла надлежащих мер в отношении учителя, который убил мужа заявительницы и ранил ее сына, суд не усмотрел нарушение ст. 2 Европейской конвенции, однако, определил, что обязанность государства по ст. 2 имеет более широкое значение, и не ограничивается созданием эффективных норм уголовного права. Она предполагает также поддержание правопорядка и применение необходимых мер, направленных на защиту лиц, жизнь которых в опасности.

Статья 2 Конвенции устанавливает обстоятельства, ограничивающие право на жизнь. Так, правомерное лишение жизни допустимо в следующих ситуациях:

- для защиты любого лица от противоправного насилия;
- для осуществления законного задержания или предотвращения побега лица, заключенного под стражу;
- для подавления в соответствии с законом бунта или мятежа.

Применение силы в данных случаях должно быть абсолютно необходимо и соразмерно. Так в деле Макканн и др. против Великобритании, служащими британской армии при попытке задержания были застрелены подозреваемые в осуществлении террористического акта.¹ В своем решении по данному факту суд указал, при планировании антитеррористических операций, необходимо насколько это возможно свести к минимуму применение силы, влекущей лишение жизни. Суд пришел к выводу о том, что в данной ситуации применение силы было правомерным, так как военнослужащие были убеждены в том, что совершался террористический акт.

Рассматривая дело Исаевой против России, по факту гибели сына и трех племянников заявительницы в результате беспорядочной бомбардировки села Катыр-Юрт Ачхой-Мартанского района федеральными войсками, суд установил, что, несмотря на объективные обстоятельства, связанные с военными операциями, был

¹ Там же. С. 123-150.

нарушен баланс между поставленными целями и используемыми средствами.¹ В связи с этим Российской Федерацией была нарушена ст. 2 Европейской конвенции.

В деле Хашиев и Акаева против России Европейским судом также было признано нарушение ст. 2 Конвенции в связи с тем, что родственники заявителей были лишены жизни агентами федеральных властей в ходе проверки документов среди мирного населения.² Кроме того, ст. 2 была нарушена и в силу отсутствия эффективного расследования по фактам смерти. Заявители также жаловались на нарушение ст. 3 Европейской конвенции, но Суд не установил факт применения пыток к родственникам заявителей, однако признал, что нарушены процедурные аспекты ст. 3 и 13 Конвенции в связи с невыполнением государством обязательства по эффективному расследованию фактов, связанных с пытками и бесчеловечным обращением, а также фактов смерти.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод защищая право на жизнь, не исключает возможности применения смертной казни. В апреле 1983 г. членами Совета Европы был ратифицирован Протокол № 6, касающейся отмены смертной казни. Данный протокол предусматривает возможность применения смертной казни только во время войны или неизбежной угрозы войны и обязателен для всех стран, ратифицировавших его.

В деле Серинг против Великобритании Суд рассматривал вопрос законно ли решение о выдаче Йенса Серинг, который совершил убийство родителей своей подруги, властям США.³ Заявитель в своей жалобе ссылаясь на то, что экстрадиция в США повлечет за собой угрозу вынесения ему приговора о смертной казни. Суд подчеркнул, что применение смертной казни не противоречит положениям конвенции. Однако применение п. 1 ст. 2 Конвенции необходимо увязывать со ст. 3 Конвенции. Суд отметил, что смертная казнь как таковая не нарушает ст. 3 как таковой, однако способ вынесения приговора, длительность ожидания и способ

¹ URL: <http://www.demos-center.ru/projects>

² URL: <http://www.demos-center.ru/projects>

³ Application 14038/88 Judgment of 7 July 1998. Перевод на русский язык см.: Европейский суд по правам человека: Избранные решения. В 2 томах. М., 2000. Т. 1. С. 637-658.

исполнения смертного приговора могут привести к нарушению положений данной статьи. Таким образом, требования вытекающие из ст. 3 позволили избежать экстрадиции Серинга в США, решающими стали такие факты, как длительность ожидания исполнения приговора (от шести до восьми лет), возраст осужденного (18 лет), его психическое состояние.¹

Этот вопрос снова возник при рассмотрении дела Оджалана, который в феврале 1999 г. был арестован турецкими спецслужбами и приговорен к смертной казни.² Оджалан подал жалобу в Европейский Суд по правам человека, заявив о нарушении ст. 2 и 3 Конвенции. Он подчеркнул, что с момента заключения Конвенции взгляды государств на смертную казнь изменились, в понимании ст. 3 Конвенции она стала бесчеловечным и унижительным видом наказания. Суд отметил, что в настоящее время наблюдаются изменения в толковании ст. 2. Решительный отказ от смертной казни нашел свое отражение в открытии для подписания Протокола № 13. Суд подчеркнул, что это окончательный шаг с целью отмены смертной казни в любых обстоятельствах.³ В решении по делу Оджалан Суд сослался на нарушение ст. 3 Конвенции, а также на несоблюдение требования о справедливом судебном разбирательстве, это позволило Суду вопрос о толковании ст. 2 оставить открытым.

Таким образом, анализ решений Европейского Суда по правам человека, показывает, дискуссионный характер вопроса о праве на жизнь и возможности ею распоряжаться. Более точно в своих решениях Европейский суд определил позитивные и негативные обязательства государства по ст. 2 Конвенции, а также ответственность государств за неисполнение своих. Открытым в практике Европейского Суда по правам человека остается вопрос о возможности ограничения права на жизнь.

¹ См.: *Дерлатка М.* Смертная казнь в решениях европейских судов // Конституционное Право: Восточноевропейское обозрение. 2004. № 2(47). С. 132.

² Там же. С. 134.

³ См.: Протокол № 13 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, касающийся отмены смертной казни при любых обстоятельствах 03.05.2002.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ КОНЦЕПЦИИ СВОБОДЫ УСМОТРЕНИЯ ГОСУДАРСТВ К СЛУЧАЯМ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: АНАЛИЗ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Н.Н. Липкина

аспирант кафедры европейского права и сравнительного правоведения
Саратовской государственной академии права

Наличие юридической возможности введения обусловленных общественной необходимостью ограничений основных прав и свобод человека не вызывает сомнения. Такая возможность прямо предусмотрена как в национальном законодательстве, так и в международных документах, признается допустимой в практике международных органов защиты прав человека. В этой связи особого внимания заслуживает вопрос о развитии Европейским Судом по правам человека (далее — Европейский Суд) концепции свободы усмотрения государств, которая представляет собой концепцию о праве государства предпринимать вмешательство в осуществление гарантированных Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее — Конвенция) прав.

Подобное вмешательство осуществляется, в большинстве случаев именно в форме введения ограничений прав и свобод. Обладая определенной свободой усмотрения и действуя с учетом необходимости соблюдения общественно-значимых национальных интересов, государство имеет право, при соблюдении определенных условий, ограничивать права и свободы человека.¹ Любое ограничение прав может быть признано правомерным только в том слу-

¹ Иной формой вмешательства в осуществление гарантированного права можно считать невыполнение государством своих позитивных и процедурных обязательств по Конвенции. Однако данный вопрос требует отдельного исследования.

чае, если оно осуществляется государством в рамках его свободы усмотрения.

В отношении Конвенции можно выделить три группы правовых оснований применения концепции свободы усмотрения государств к случаям ограничения прав человека: 1) положения ст. 15 Конвенции, позволяющие государству отступить от своих обязательств по Конвенции в силу войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации; 2) положения статей Конвенции, содержащих отсылку к национальному законодательству, например, ст. 5 (право на свободу и личную неприкосновенность), ст. 6 (право на справедливое судебное разбирательство), ст. 12 (право на вступление в брак) Конвенции; 3) положения статей Конвенции, содержащих ограничительную оговорку, например, ст. ст. 8-11 Конвенции, ст. 1 Протокола № 1, ст. 2 Протокола № 4 и ст. 1 Протокола № 7 к Конвенции.

Остановимся подробнее на анализе каждой из этих групп.

Нормы ст. 15 Конвенции содержат правовые основания временных ограничений прав человека и исторически первым основанием применения Европейской Комиссией концепции свободы усмотрения государств. Часть 1 ст. 15 установила, что в случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, любая из высоких договаривающихся сторон может принимать меры в отступление от ее обязательств по настоящей Конвенции только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств, при условии, что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву.

По ст. 15 государства имеют право на дерогацию, то есть право отступать от своих обязательств по Конвенции в случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, и пользуются широкой свободой усмотрения в вопросах ограничения практически всех прав, закрепленных в Конвенции, за исключением перечисленных в п. 2 ст. 15 Конвенции, к которым относятся: право на жизнь (ст. 2 (отступление возможно только в случае гибели людей в результате правомерных военных действий)), запрещение пыток (ст. 3); запрет содержания в рабстве или подневольном состоянии (ст. 4); наказание исключительно на основании закона (ст. 7). Впоследствии перечень этих прав был расширен за счет включения соответствующих норм в Протоколы к

Конвенции. Так, государствам запрещается отступать от положений Протокола № 6 (относительно отмены смертной казни); ст. 4 Протокола № 7 (право не быть судимым или наказанным дважды); Протокола № 13 (относительно отмены смертной казни в любых обстоятельствах).¹

Необходимо отметить, что перечень прав и свобод, не подлежащих ограничению на период дерогации, по Конвенции является менее объемным по сравнению с положениями некоторых международных документов принятых впоследствии. Так, Международный пакт о гражданских и политических правах помимо перечисленных в ч. 2 ст. 15 Конвенции прав, считает не подлежащим ограничениям в период дерогации также право на свободу мысли, совести и религии. Еще более значительным является перечень, содержащийся в ст. 27 Американской конвенции о правах человека, который дополнительно включает также, например, права семьи, право на имя, права ребенка, право на гражданство, право на участие в управлении.

Важно отметить, что в зарубежной литературе используется как термин «*absolute right*» (абсолютное право), так и термин «*non-derogable right*» (право, не подлежащее ограничению в период дерогации). Последний термин, по мнению ряда авторов, является более широким, поскольку в отдельных случаях может включать в себя также и те права, которые не являются абсолютными и которые в мирное время вполне можно подвергать разумным ограничениям, однако в силу специфики содержания этих прав чрезвычайная ситуация ни при каких обстоятельствах не может оправдать их ограничения. Высказывается даже мнение о том, что не подлежащими ограничению в период чрезвычайной ситуации являются в целом все права, ограничения которых не требуются чрезвычайностью ситуации. Как отмечает в своем диссертационном исследовании Б.Ф. Тессема, по Американской Конвенции о правах человека не подлежат дерогации права, «не обязательно являющиеся фундаментальными, но такие права, ограничение ко-

¹ Подробнее об абсолютных правах, закрепленных в Конвенции, см., например: Пчелинцев С.В. О возможных ограничениях прав и свобод граждан. Из практики Европейского Суда по правам человека // Российская юстиция. 2006. № 1. С. 69-70.

торых в период дерогации оправдано быть не может».¹ Примерами таких прав по Американской Конвенции могут выступать, например, право на свободу совести и религии и др.

Вместе с тем в отношении Конвенции справедливо отметить все же, что понятия «абсолютное право» и «право, не подлежащее ограничению в период вооруженных конфликтов и чрезвычайной ситуации» совпадает. Большинство исследователей практики Европейского Суда считают, что права, перечисленные в ч. 2 ст. 15 Конвенции, не могут подвергаться никаким ограничениям, как в мирное время, так и в период действия чрезвычайной ситуации.²

Более того, все перечисленные в ч. 2. ст. 15 Конвенции права закреплены в качестве абсолютных прав помимо Конвенции и во всех важнейших международных документах. Запрет дерогации в отношении прав, перечисленных в ч. 2 ст. 15 Конвенции, является в настоящее время, по мнению зарубежных авторов, нормой *jus cogens* международного права, которая связывает государства независимо от их договорных обязательств.³

Практика Европейского Суда по ст. 15 Конвенции не является обширной, лишь 14 постановлений были вынесены по существу по вопросу о правомерности вмешательства в осуществление гарантированных Конвенцией прав в условиях действия ст. 15 Конвенции.⁴ Тем не менее, как уже было отмечено, именно в отношении отступления государств от обязательств по Конвенции на основа-

¹ См.: *Tessema B.F. A Critical Analysis of Non-Derogable Rights in a State of Emergency under the African System: the Case of Ethiopia and Mozambique.* 2005. Submitted in partial fulfilment of the requirements of the degree LL.M. URL: http://www.up.ac.za/dspace/bitstream/2263/1138/1/belay_ft_1.pdf (дата посещения – 15 января 2008 г.).

² См.: *Gross O. «Once More unto the Breach»: The Systemic Failure of Applying the European Convention on Human Rights to Entrenched Emergencies // The Yale Journal of International Law.* 1998. Summer. № 23. P. 445-446.

³ См., например: *Stapleton S. Ensuring a Fair Trial in the International Criminal Court: Statutory Interpretation and the Impermissibility of Derogation. // New York University Journal of International Law and Politics.* Winter / Spring. 1999. № 31. P. 599.

⁴ Данные приводятся на 10.01.2008 по материалам Информационной базы Европейского Суда по правам человека «HUDOC». URL: <http://hudoc.echr.coe.int>. (дата последнего посещения сайта – 10.01.2008).

нии ст. 15 Европейская Комиссия впервые сформулировала доктрину свободы усмотрения государств.

В своем отчете по делу «*Правительство Королевства Греции против Правительства Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии*» еще в 1958 г. Европейская Комиссия указала: «не заходя так далеко, чтобы установить презумпцию необходимости предпринятых государством мер (в период дерогации — прим. Н.Л.), Комиссия, тем не менее, считает, что определенная свобода усмотрения должна быть признана за государством».¹ В отчете речь шла о свободе усмотрения государства лишь в вопросе о соразмерности предпринятых ограничительных мер.

Это было первое и самое ограничительное толкование концепции свободы усмотрения государств. Впоследствии содержание и объем свободы усмотрения в практике Европейской Комиссии и Европейского Суда неуклонно расширялся.² Уже в отчете по делу «*Джерард Ричард Лоулесс против Республики Ирландия*» Европейская Комиссия указала, что «принимая во внимание высокий уровень ответственности, которую несет государство перед народом за выполнение обязанности защитить население от любой угрозы жизни нации, очевидно, что определенная свобода усмотрения должна быть оставлена государству в вопросе об определении того, существовала ли чрезвычайная ситуация, угрожающая жизни нации и позволяющая принять меры в отступление от обязательств по Конвенции».³

¹ Отчет Европейской комиссии по правам человека (том II) по делу «Правительство Королевства Греции против Правительства Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии» («*The Government of the Kingdom of Greece lodged against the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*») от 26 сентября 1958 г. (пар. 318). Здесь и далее в качестве источника опубликования постановлений и решений Европейского Суда используется Информационная база Европейского Суда по правам человека «HUDOC». URL: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата посещения – 19.03.2008)

² Подробнее о развитии концепции в отношении ст. 15 Конвенции см.: Gross O. «Once More unto the Breach»: The Systemic Failure of Applying the European Convention on Human Rights to Entrenched Emergencies // *The Yale Journal of International Law*. 1998. Summer. № 23. P. 437-501.

³ Отчет Европейской комиссии по правам человека по делу «Джерард Ричард Лоулесс против Республики Ирландия» («*Gerard Richard Lawless against the Republic of Ireland*») от 19 декабря 1959 г. (пар. 90).

Таким образом, свобода усмотрения государств была признана как в отношении определения того, существовала ли чрезвычайная ситуация, позволяющая отступить от обязательств по ст. 15 Конвенции, так и в отношении определения того, какие меры в отступление от обязательств по Конвенции являются строго необходимыми в сложившейся ситуации.

В настоящее время, кроме случаев применения концепции в соответствии со ст. 15 Конвенции, которая используется достаточно редко, концепция свободы усмотрения применяется Европейским Судом и в отношении других статей Конвенции, даже когда речь не идет о существовании чрезвычайной или иной экстраординарной ситуации.

Уже в 1968 г. в одном из постановлений Европейского Суда свобода усмотрения была признана в отношении тех статей Конвенции, которые закрепляют права и свободы, сама природа которых требует регулирования со стороны государства.¹

Речь идет о ст. 12 Конвенции, гарантирующей право на вступление в брак, ст. 2 Протокола № 1 к Конвенции, гарантирующей право на образование, ст. 3 Протокола № 1, закрепляющей право на свободные выборы, а также о ст. 5, гарантирующей право на свободу и личную неприкосновенность, и о ст. 6 Конвенции, закрепляющей право на справедливое судебное разбирательство. Такая свобода может проистекать из положений Конвенции, содержащих отсылки к национальному законодательству, а также из способа формулировки статьи Конвенции, представляющей пространство для усмотрения государства.

Особую группу среди статей, гарантирующих права и свободы, сама природа которых требует регулирования со стороны государства, составляют статьи, не только гарантирующие само право, но и закрепляющие его так называемые «процессуальные гарантии» — это ст. 5 и ст. 6 Конвенции.

Значимость этих статей не вызывает сомнения, вместе с тем, гарантированные ими права не являются абсолютными и могут

¹ См.: Постановление по делу ««Связанному с некоторыми аспектами законодательства в области использования языков в образовании Бельгии» («Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium») против Бельгии» от 23 июля 1968 г.

правомерно ограничиваться в пределах свободы усмотрения государства. Возможность таких ограничений либо прямо установлена в статьях Конвенции, как например, в ст. 6 Конвенции, прямо предусматривающей возможности ограничения гласности судебного разбирательства, либо они осуществляются также в силу того, что сама природа права требует регулирования со стороны государства.

Третьим и наиболее часто используемым правовым основанием применения концепции свободы усмотрения государств стали положения статей Конвенции, содержащих ограничительную оговорку. Уже в 1971 г. в постановлении по делу «*Де Вильде (De Wilde), Оомс (Ooms) и Версип (Versyp) против Бельгии (дело о бродяжничестве)*» Европейский Суд отметил, что «в свете представленной ему (Европейскому Суду — *примеч. Н.Л.*) информации соответствующие компетентные органы Бельгии не превысили в настоящем деле пределов свободы усмотрения, которую ч. 2 ст. 8 Конвенции оставляет государствам-участникам».¹

Природа, основания и условия применения доктрины свободы усмотрения в отношении статей с ограничительной оговоркой были изложены в более полном объеме в постановлении по делу «*Хэндисайд против Соединенного Королевства*».² Выводы Европейского Суда о допустимости вмешательства в осуществление права, гарантированного ст. 10 Конвенцией, нашедшие отражение в постановлении по этому делу, имели принципиальное значение для дальнейшего развития практики применения концепции свободы усмотрения.

Ст. с ограничительной оговоркой имеют схожую структуру, во второй части каждой из этих статей содержится исчерпывающий и подлежащий строгому толкованию перечень оснований и условий введения ограничений осуществления соответствующего права.

Различия в перечнях целей введения ограничений, содержащихся в ограничительных оговорках к разным статьям Конвенции,

¹ См. постановление Европейского Суда по делу «*Де Вильде (De Wilde), Оомс (Ooms) и Версип (Versyp) против Бельгии (дело о бродяжничестве)*» от 18 июня 1971 г. (пар. 93).

² См., например, Постановление по делам: «*Хэндисайд (Handyside) против Соединенного Королевства*» от 7 декабря 1976 г.

связаны с особенностями содержания ограничиваемых прав, со спецификой их реализации, а также с необходимостью, в отдельных случаях, предотвратить злоупотребление правами. Указанные перечни носят исчерпывающий характер. Более того, цели ограничения прав и свобод, указанные в них, подлежат строго ограничительному толкованию. Это неоднократно подчеркивалось как Европейской Комиссией по правам человека, так и Европейским Судом.¹

Помимо собственно целей введения ограничений, оговорки содержат и критерии правомерности их осуществления. К ним относятся законность и необходимость вмешательства. Каждое из понятий нашло свое подробное отражение в правовых позициях Европейского Суда, и в настоящее время они применяются не только в отношении статей с ограничительными оговорками, но и стали общими принципами правомерности ограничения прав и свобод, гарантированных Конвенцией.

Во многом именно использование концепции свободы усмотрения государств совместно с критериями необходимости и законности вмешательства и позволяют Европейскому Суду обеспечить эффективность положений Конвенции, путем представления государству больших возможностей для установления справедливого баланса общественных и личных интересов.

¹См.: Отчет Европейской Комиссии по правам человека по жалобе (№6538/74) «ООО «Таймс Ньюзпэйпес» и другие (*Times Newspapers Ltd» and others*) против Соединенного Королевства» от 18 мая 1977г. (пар.пар. 194-195). См. также: Постановление по делу «Голдер (*Golder*) против Соединенного Королевства» от 21 февраля 1975г. (пар. 44).

АКТУАЛЬНОСТЬ ИЗУЧЕНИЯ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ МИРОВОЙ ЭКОНОМИКИ

А.О. Иншакова

кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

Необходимость изучения права Европейского Союза, в том числе и для России определяется, прежде всего, его местом в мировом цивилизационном процессе. По мнению специалистов, «это место нельзя правильно оценить без целостного видения глобальной картины мира».¹

Мировое правовое пространство, состоящее из международного права и национального права отдельных государств, до недавнего времени развивалось таким образом, что все происходящие в нем изменения зависели, в основном, от решений, принимаемых на государственном уровне и на внешнеполитической арене. Однако с конца XX века доминирующее влияние на международное гражданское право стали оказывать экономические связи, существовавшие изначально в каждом государстве и сумевшие выйти на мировой рынок.²

Принципиальные изменения в межгосударственном сотрудничестве сегодня определяются открытостью и прозрачностью экономики государства и общества, которые являются несомненными показателями современного экономического развития. Господ-

¹ См.: *Кашкин С.Ю.* Перспективы развития отношений между Россией и ЕС: право, политика, энергетика. Серия «Общие пространства Россия — ЕС: право, политика, экономика». СКФ «Россия-Нева». Вып. 2. М. — СПб., 2008. С. 452-459.

² См.: *Цивадзе Н.А.* Задачи международного права в глобальном мире (по материалам Московского юридического форума «Глобализация, государство, право, XXI век») // Государство и право. 2003. № 10. С. 114.

ствующие последние два десятилетия протекционистские тенденции, связанные с нефтяным кризисом, уходят в прошлое. В настоящее время наблюдается устойчивый процесс постепенного сокращения величины таможенных барьеров и растущего признания необходимости либерализации международных экономических отношений.

Конечно же, несмотря на то, что глобализация сегодня все чаще воспринимается как вектор современного экономического развития мира, процессы глобализации нельзя отнести только к явлениям экономического порядка. Это более сложные, более масштабные процессы, которые влияют на все современное общество и находят свое отражение даже в культуре. Совершенно справедливо исследователи подчеркивают, что в настоящее время происходит формирование глобального этноса, где все более укореняются «общие духовные ценности, единообразная идеология, основанная на демократических принципах свободы личности, общечеловеческих норм морали, гуманизма, единая культура».¹

И все же, в общем понимании глобализация представляется сложным процессом, связанным со стремительно растущим движением идей, капитала, технологий, товаров и услуг по всему миру.² По сути, глобализация является одной из неотъемлемых черт современного мирового развития, которая оказывает сильное влияние на все стороны жизнедеятельности человечества. Возрождаясь из экономических процессов, глобализация находит свое дальнейшее активное проявление в иных областях жизнедеятельности человечества, отражается в праве, политике, общественном устройстве.

Анализируя развитие современной мировой экономики, специалисты выделяют две основные тенденции, которые находятся в сложном, неоднозначном, и порой противоречивом взаимодействии. С одной стороны, как уже говорилось, происходит невиданный до сих пор процесс глобализации мирового хозяйства, а с дру-

¹ См.: *Пиголкин А.С.* Глобализация и развитие законодательства: Очерки / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин. М., 2004. С. 10.

² См. подробнее: *Лукашук И.И.* Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000.

гой — рост региональных интеграционных межгосударственных союзов.

Благодаря влиянию объективных процессов глобализации и интеграции современное мировое хозяйство все более отчетливо приобретает очертания целостного организма, развиваясь сразу в нескольких направлениях.

Среди основных характерных особенностей глобализационного процесса как явления экономического порядка выделяется, прежде всего, факт смещения модели конкуренции между мировыми хозяйствующими субъектами от национальных экономик к иным глобальным экономическим факторам: ТНК, наднациональным образованиям, межгосударственным экономическим союзам. Таким образом, наряду с глобализацией происходит регионализация мировой экономики.

Большинство исследователей рассматривают регионализацию как возможную не самую худшую альтернативу глобализационным процессам. Основное достоинство региональных образований в данной связи видится в том, что они способны создать необходимые условия для разрешения многих планетарных проблем, не разрушая при этом внутринациональной специфики государственных экономик.

Международная торговля в рамках региональных объединений концентрируется на национальных экономиках Северной Америки, Западной Европы и Азии.² Если учитывать торговые связи между Западной Европой и странами трансформации,³ то степень регионализации выросла между 1990 и 2008 гг. во всех 3 мировых регионах. Причинами повышения степени регионализации стали и менее значительные транспортные расходы, и сопоставимая покупательская способность смежных национальных экономик, либеральный торговый режим, ведущая роль и даже кон-

¹ См. подробнее: *Мосей Г.* Процессы глобализации и регионализации в мировой экономике // *Экономист.* 2002. № 9. С. 23-36; см. также: *Инишкова Е.И.* Экономическая интеграция в СНГ: методология, стратегия, механизм: Дис. ... док. экон. наук. СПб. — Волгоград, 2004.

² Триадизация — перечисленная триада (Северная Америка, Западная Европа и Азия) являет собой три основных средоточия развития региональной экономики.

³ Страны с пороговой (переходной) экономикой.

троль над экономическими структурами со стороны экономически сильных наций и зачастую учреждение многочисленных зон свободной торговли и таможенных союзов.

Тенденция к институциональной регионализации проявилась с новой силой, после того как в 1980-е годы она почти затихла из-за крушения восточного блока. До 2007 г. Всемирной торговой организацией и соответственно организацией предшественницей ГАТТ было зарегистрировано более 100 региональных экономических объединений.¹

Отчасти растущая фактическая и институциональная регионализация понимается как контр тенденция глобализации. Нередко процессы глобализации и регионализации рассматривают как два полюса биполярной конструкции рыночных механизмов мировой экономики: с одной стороны — глобализация, которая несет в себе мощный интеграционный заряд, с другой — регионализация, которая направлена на экономическую дифференциацию и социальную стратификацию государств и наднациональных образований.

В частности, приверженцы теории гегемониальной стабильности² опасаются, что посредством регионализации мировой экономике угрожает фрагментация на соперничающие экономические блоки и причинение ущерба отдельным национальным экономикам, в частности, развивающимся стран. Тем не менее, убедительнее, чем тезис о фрагментаризации является концепция «открытого» регионализма, т.е. либерализации и интеграции по направлению внутрь и без выхода во вне. Зоны свободной торговли и таможенные союзы не образуют при этом камни преткновения, а закладывают основы либерального мирового экономического по-

¹ Самые важные зоны свободной торговли — Европейская ассоциация свободной торговли (ЕФТА), действующая на территории Европейского экономического пространства (ЕВР) и в рамках Европейского Сообщества, Северо-Американская Свободная Торговая Зона (НАФТА) и запланированная Азиатская Свободная Торговая Зона (АФТА). Среди таможенных союзов международное значение присуще только Европейскому Союзу. «Несовершенным таможенным союзом» является, основанный в 1991 г. Аргентиной, Бразилией, Парагваем и Уругваем и реформированный в 1994 г. Южноамериканский Общий рынок (MERCOSUR).

² Гегемониальный здесь понимается, как стремящийся занять ведущую позицию или имеющий ее.

рядка. Конкретными свидетельствами тому являются программы зон свободной торговли между ЕС и MERCOSUR, а также Чили, Трансатлантического рынка между ЕС и США (Транс-Атлантическое Свободное Торговое Соглашение — TAFTA), а также расширение ЕС на восток. Кроме того, нельзя эмпирически доказать, что регионализация мировой экономики приведет к большему протекционизму. Интенсивное увеличение интра-региональной торговли сопровождалось в последние десятилетия незначительным, но непрерывным ростом экстра региональной торговли. Поэтому формирование региональных экономических блоков является не противоположным процессом глобализации, а скорее выражением общего роста международной экономической активности. Другими словами, хочется подчеркнуть глубокую убежденность в том, что обе тенденции имеют одинаковую направленность, заключающуюся в транснациональном расширении организованных на государственном уровне экономических областей. Региональная интеграция идет в русле глобализационных процессов в масштабе соответствующего объединения и не должна рассматриваться как своеобразная форма противодействия всеохватывающей мировой глобализации.

Проследивая исторический аспект проблемы создания региональных союзов, как следствия интенсификации интеграционных процессов второй половины XX в., бесспорно, хочется выделить Европейские сообщества.¹ Поскольку, во-первых, указанные сообщества включали в свой состав высокоразвитые страны, располагающие мощным промышленным и финансовым потенциалом, во-вторых, с самого начала в Сообществах был создан и укреплялся сильный и действенный механизм единого регулирования, охватившего многие процессы интеграции, в-третьих, межгосударственные экономические связи дополнялись развитием политического сотрудничества.²

Европейский Союз — единственное региональное объединение в мире, достигшее высшей стадии экономической интеграции: создания экономического и валютного союза (ЭВС) с введением единой

¹ См.: *Топорнин Б.Н.* Европейская интеграция: правовые проблемы / Под ред. Б.Н. Топорнина, А.И. Ковлера, М.М. Славина и др. М., 1992. Кн. 1. С. 4.

² Там же. С. 4.

валюты — евро.¹ Ведь, как известно, с образованием ЭВС завершается трансформация взаимосвязанных национальных хозяйств стран — участниц ЕС в интегрированную региональную систему.

Именно на исследовании опыта и достижений Европейского Союза, нам думается, можно получить наиболее точное представление о том, что у межгосударственных интеграционных процессов есть свои закономерности, которые едва ли можно обойти или проигнорировать.²

Конечно, ЕС может служить образцом далеко не во всем. М.Л. Энтин указывает на то, что найденные им решения не поддаются универсальному применению. История ЕС — это череда кризисов разной степени интенсивности. Но способность ЕС преодолевать их была во много раз усилена умелым использованием правового инструментария, превращения права в надежный фундамент интеграционных процессов.³

В этой связи следует вспомнить о том, что глобализация мировой экономики способствует, с одной стороны, созданию единого экономического пространства, а с другой — формированию соответствующей политико-правовой надстройки, что является естественной и необходимой реакцией на глобализационные экономические процессы. Кроме того, необходимо учитывать не только неизбежные последствия всеобщей глобализации, которые проявляются в праве, но и обратную сторону. Современные исследователи подчеркивают, что право, являясь одним из наиболее совер-

¹ См.: *Лихачев А.Л.* Российские экономические интересы в единой Европе // *Международная жизнь.* 2004. № 7-8. С.179.

² См.: *Вербицкая Л.А.* Приветствие ректора Санкт-Петербургского государственного университета // *Межпарламентская ассамблея Евразийского Экономического Сообщества.* Санкт-Петербургский государственный университет. Международное сотрудничество и совершенствование правовой системы Евразийского Экономического Сообщества: Материалы международной научно-практической конференции. СПб., 2004. С. 8-10.

³ См.: *Энтин М.Л.* Роль права в формировании Европейского Союза // *Межпарламентская ассамблея Евразийского Экономического Сообщества.* Санкт-Петербургский государственный университет. Международное сотрудничество и совершенствование правовой системы Евразийского Экономического Сообщества: Материалы международной научно-практической конференции. СПб., 2004. С. 53-67.

шенных регуляторов общественных отношений, призвано управлять и направлять глобализационные процессы в социуме, поскольку возникновение глобализации влечет появление множества новых масштабных проблем, в том числе и в праве, включая опасность международного терроризма.¹ Кроме того, глобализация, по словам Эрнста-Вольфганга Бекенфорда, не является чем-то самобытным, что встречается нам как неизбежное событие (факт). Она является результатом сознательно предпринятых правовых разграничений. Кроме того, глобализация отвечает не только за юридическое уравнивание и юридическую стандартизацию, но и за системное соревнование правовых порядков за самое хорошее юридическое решение глобальных проблем. Именно поэтому современные ученые все более настоятельно напоминают о необходимости по-новому взглянуть на роль, место, цели и задачи международного права в условиях в корне изменившегося по форме и сути мирового сообщества, когда уничтожены барьеры на пути свободного движения капиталов, товаров, услуг и труда.² Необходимо также обратить внимание на тот факт, что «правовое измерение глобального мира побуждает к пересмотру всей системы правового регулирования отношений «игроков» на мировой арене: созданию нового класса договоров, конвенций, рамочных законов-доктрин, определяющих интересы всех участников межнационального общения, а также ответственность в условиях глобальной трансформации мира».³

Правовые механизмы, которые создаются интернациональным сообществом на уровне международных организаций и региональных союзов, свидетельствуют о том, что глобализация проникла в правовое поле, и оказывает на него непосредственное влияние.

¹ См.: Хлестов О.Н. Глобализация и борьба с международным терроризмом // Юрист-международник. 2003. № 2. С. 24- 28.

² См. подробнее: Фархутдинов И.З. Иностранные инвестиции как фактор глобализации мирового хозяйства (правовые аспекты) // Глобализация, государство, право, XXI век: Материалы Московского юридического форума. Москва, 22-24 января. М., 2003.

³ См.: Глобализация, государство, право, XXI век: О некоторых итогах международного юридического форума // Журнал российского права. 2003. № 2. С. 3-10.

Все большее значение приобретает процесс глобализации права, понимаемый сегодня научной доктриной как влияние глобального правового мышления и глобального правового регулирования на преобразование национального права.¹ В то же время усиление мировых интеграционных процессов обуславливает тесное взаимодействие и взаимовлияние международного и национального права.²

Перед ученым сообществом встают сложнейшие вопросы об основных характеристиках глобализационного процесса и правового измерения мира, в особенности по поводу динамики соотношения и взаимовлияния национального и международного права. В условиях глобализации одной из важнейших проблем становится избежание коллизий, опасных столкновений интересов международного и внутреннего права, что требует своевременной правовой регламентации и соответствующего правового регулирования отношений между различными субъектами международного права.

Итак, становится очевидной тесная связь, обуславливающая совместное изучение права Европейского Союза с глобализационными процессами, происходящими в современном мировом сообществе. Следует сразу оговориться, что глобализацию права необходимо дифференцировать с европеизацией права. Эти термины не должны использоваться синонимически, как это происходит зачастую с двумя другими понятиями «европеизация» и «интернационализация». Прежде всего, надо учитывать, что глобализации присущи другие, по сравнению с европеизацией супранациональные характеристики.

И все же оба процесса идут в одном направлении, и самые существенные результаты структурного процесса европеизации могут быть плодотворными также и для глобализации. Действительно, «мир слишком взаимосвязан, а Европейский союз стал слишком большой его частью, чтобы его игнорировать. Право, регули-

¹ См.: *Кочетов Э.Г.* Основные характеристики глобализационного процесса и правовое измерение мира // Журнал Российского права. 2003. № 3. С. 92-95.

² См.: *Лукашук И.И.* Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журнал Российского права. 2002. № 3. С. 117-118.

рующее его жизнедеятельность, стало признанным достижением человечества».¹ Право ЕС А.Х. Абашидзе называет новым феноменом в праве, особой сложной системой. «По сути, право ЕС в чистом виде, — отмечает ученый, — не является ни международным правом, ни совокупностью национальных правовых систем государств-членов ЕС». Подчеркивается и невозможность назвать его промежуточным правом, из-за отсутствия такового в природе. Речь следует вести о наднациональном явлении, которое следует рассматривать как раз как продукт взаимодействия и взаимовлияния международного права и национальных правовых систем.² Другими словами становится очевидной актуальность изучения права ЕС в условиях глобализации экономики, общества и права, а также «практическая полезность наднационального права Европейского Союза, вобравшего в себя лучшие черты международного права и национального права наиболее развитых демократических государств Европы».³

На протяжении 50-ти лет существования Союза формировались механизмы претворения в жизнь принципов, изложенных в учредительных договорах, направленных на создание единого рынка, свободы деятельности и учреждения и других экономических оплотов объединенной Европы. Формирование права ЕС продолжается и направлен этот процесс на еще большее упрощение правил и процедур ведения хозяйства и укрепления экономики государств-членов. Многолетний накопленный опыт ЕС сегодня

¹ См.: *Кашкин С.Ю.* Перспективы развития отношений между Россией и ЕС: право, политика, энергетика. Серия «Общие пространства Россия — ЕС: право, политика, экономика». СКФ «Россия-Нева». Вып. 2. М. — СПб., 2008. С. 452.

² См.: *Абашидзе А.Х.* Проблема подготовки в России юристов по праву ЕС: опыт Российского университета дружбы народов // Преподавание права Европейского Союза в российских вузах: Материалы международного семинара, состоявшегося 8-15 ноября 1999 г. Институт «Открытое общество (фонд Сороса). Российский университет дружбы народов. NOTA VENE. М., 2000. С. 23.

³ См.: *Кашкин С.Ю.* Перспективы развития отношений между Россией и ЕС: право, политика, энергетика. Серия «Общие пространства Россия — ЕС: право, политика, экономика». СКФ «Россия-Нева». Вып. 2. М. — СПб., 2008. С. 453.

позволяет говорить о нем как о некоем эталоне в деле гармонизации и унификации права стран-участниц интеграции.¹

Действительно, в области унификации права опыт ЕС уникален: в состав объединенной Европы входят как страны континентальной, так и англосаксонской правовых семей.² Его решения оказывают все большее влияние на гражданское и торговое право стран-участниц и, с учетом вступивших в 2004 и 2007 гг. стран и возможных еще кандидатов на вступление, — на весь европейский регион.³

Не является, по мнению ученых-международников, определяющим для изучения права ЕС тот факт, что Россия не член ЕС и едва ли станет таковым в обозримом будущем.⁴ Среди причин препятствующих этому перечисляются и огромные размеры страны, и очень сложные и специфические проблемы. Кроме того, сохраняется надежда на то, что Россия сама может стать в перспективе ядром интеграционного объединения. Однако, для России трудно переоценить значение стратегического партнерства и тесного сотрудничества с ЕС практически во всех сферах жизнедеятельности. Важно такое взаимодействие и для ЕС, что подтверждается рядом важных юридических документов, принятых за последнее время и регулирующих взаимоотношения между сторонами.

Желательная для России интеграция в созданное под эгидой ЕС европейское экономическое пространство потребует сближе-

¹ См. подробнее: *Доронина Н.Г.* Унификация и гармонизация права в условиях международной интеграции // Журнал российского права. 1998. № 6. С. 53-67.

² См.: *Кутишенко Д.* Каким быть корпоративному праву ЕС // Коллегия. 2002. № 7-8. С. 52-54.

³ Количественный рост Евросоюза: 1951-1973 – Бельгия, Нидерланды, Люксембург, Франция, ФРГ, Италия; 1973 – Великобритания, Дания, Ирландия; 1981 – Греция; 1986 – Испания, Португалия; 1996 – Австрия, Финляндия, Швеция; 2004 – Эстония, Латвия, Литва, Польша, Чехия, Словакия, Венгрия, Словения, Кипр, Мальта; 2007 – Болгария, Румыния.

⁴ См.: *Матвеевский Ю.А.* К вопросу об изучении права Европейского Союза в России // Преподавание права Европейского Союза в российских вузах: Материалы международного семинара, состоявшегося 8-15 ноября 1999 г. Институт «Открытое общество (фонд Сороса). Российский университет дружбы народов. NOTA VENE. М., 2000. С. 37.

ния российского законодательства с европейским, а также выполнения взятых Россией на себя, хотя и «мягких», обязательств относительно такого сближения в целом ряде отраслей. Достижение поставленных целей потребует соответствующего правового обеспечения, разработка которого невозможна без глубинного знания российскими специалистами права ЕС.

ВЛИЯНИЕ ШЕНГЕНСКИХ СОГЛАШЕНИЙ НА ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В СФЕРЕ МИГРАЦИИ

Н.Л. Бегитова

студентка юридического факультета
Российского университета дружбы народов

Для создания общего рынка в некоторых сферах экономики на территории Западной Европы были созданы Европейское объединение угля и стали (ЕОУС) в 1951 г., Европейское сообщество по атомной энергии (Евратома) в 1957 г. и Европейское Экономическое Сообщество (ЕЭС) в 1957 г.

Создание основ общего рынка угля и стали, общего рынка в области атомной энергии, единого внутреннего рынка предопределило динамичные интеграционные процессы регионального масштаба. После достижения первостепенных интеграционных задач дальнейшая стратегия развития была ориентирована на правовой, социальный аспекты, включая обеспечение свободы передвижения лиц в рамках Европейских сообществ. Учитывая сказанное, профессор К. Хейлброннер отмечает: «Внутренний рынок не может действовать..., если передвижение частных лиц внутри этого рынка затруднено контролем на внутренних границах».¹ Речь идет не только о свободе передвижения граждан государств-членов, но и иностранцев и апатридов. Такая постановка вопроса требовала гармонизацию законодательства соответствующих государств.

К началу 1990-х годов границы для граждан государств-членов Европейских сообществ стали вполне открытыми, но до полного открытия границ свободному передвижению людей требовалась отмена внутреннего пограничного контроля. Такая отме-

¹ См.: *Hailbronner K. Visa regulations and third-country nationals in EC law // Common Market Law Review. 1994. Vol. 31. No. 5. P. 975.*

на означала отмену паспортного и иного личного контроля и др. Однако на такой шаг не были готовы все члены Европейских сообществ. Поэтому был использован метод «дифференцированной интеграции», предполагающий первоначальное участие небольшое группы государств, к которым впоследствии могут присоединиться и остальные. Образцом решения проблемы послужила региональная кооперация Королевства Бельгии, Королевства Нидерландов и Великого Герцогства Люксембург между которыми был заключен таможенный союз в 1948 г., преобразованный в 1958 г. в Экономический союз Бенилюкс. В рамках этого объединения 11 апреля 1960 г. было подписано Соглашение «О переносе личных проверок на внешние границы пространства Бенилюкс». На основе участия этих стран, а также других государств-членов Европейских сообществ — Германии и Франции, и было заключено 14 июня 1985 г. соглашение «О постепенной отмене проверок на общих границах».¹ Так начался Шенгенский процесс по формированию Шенгенского пространства («l'espace Schengen»). В качестве мер, реализуемых в долгосрочный период, значилось осуществление гармонизации законодательств, принятие дополнительных мер по охране безопасности и по созданию препятствий нелегальной иммиграции граждан третьих государств (ст. 17).

19 июня 1990 г. была заключена Конвенция «О применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 г. о постепенной отмене проверок на общих границах».² Квинтэссенцией Конвенции стал Раздел II «Отмена проверок на внутренних границах и передвижение лиц», который закрепил правовой режим свободного пересечения границ между государствами Шенгенского пространства и ввел единую визу.

В отношении иностранцев установлено общее правило: въезд на территории участниц Шенгенского пространства для пребывания в течение не более 3-х месяцев может быть разрешен иностранцу, который удовлетворяет всей совокупности условий (ст. 5). К ним относятся: наличие действительного документа или документов, которые дают право на пересечение границы; наличие действительной визы, если требуется ее наличие; наличие доку-

¹ См.: *Кашкин С.Ю.* Шенгенские соглашения. М., 2000. С. 42-55.

² Там же. С. 56-189.

ментов, обосновывающих цель и условия предполагаемого пребывания и наличие достаточных средств к существованию (пп. а-с ст. 5). Лицо не должно быть объектом информационного запроса в целях недопуска; рассматриваться в качестве лица, способного представлять угрозу публичному порядку, национальной безопасности или международным отношениям одной из стран-участниц Шенгенского процесса (пп. d-e ст. 5). Однако никаких критериев для определения таких лиц Конвенция не закрепляет. Глава 4 «Условия передвижения иностранцев» закрепляет общее правило, согласно которому иностранец, который не соответствует или более не отвечает условиям краткосрочного пребывания должен безотлагательно покинуть территории стран Шенгенского пространства. Допускается также выдворение в страну происхождения соответствующего лица или в любое другое государство, в которое он может быть допущен. Причинами выдворения могут послужить отказ добровольно покинуть территорию Шенгенского пространства, либо соображения национальной безопасности или публичного порядка (ст. 23). Но данные положения, как подчеркивает п. 5 ст. 23 не препятствуют действию национальных положений по вопросам права убежища, положений Женевской конвенции от 28 июля 1951 г. о статусе беженцев с изменениями, внесенными Нью-Йоркским протоколом от 31 января 1967 г.

В целях обеспечения общественного порядка, безопасности и реализации положений о передвижении лиц создана общая информационная система — Шенгенская информационная система (the Schengen Information System (SIS)). Категории данных, которые могут входить в SIS, четко представлены в Конвенции. В нее могут быть вписаны только определенные лица и вещи (ст. 94-100): лица, подлежащие задержанию с целью высылки, граждане третьих стран, которым отказано в получении визы; разыскиваемые или лица, которые должны быть заключены в места лишения свободы; вещи, в частности похищенные, — автомобили, оружие, бланковые документы и наличные деньги, транспортные средства. Статья 96 определяет включение данных об иностранцах в результате решений, принятых административными органами или компетентными судебными инстанциями с соблюдением процессуальных норм. Статья заключает, что основаниями таких решений могут быть угроза публичному порядку или национальной безопасности

и спокойствию, которую способно повлечь за собой пребывание иностранца на национальной территории. Угроза спокойствию может основываться на том, что иностранец был осужден за преступление, повлекшее лишение свободы не менее, чем на один год; в отношении иностранца имеются серьезные основания полагать, что он совершил тяжкие преступления (e.g. сбыт наркотических средств и психотропных веществ любого характера), etc. Использование системы базируется на принципе «hit/not hit», по которой устройство данных сообщает пользователю, существует ли выписка об определенной личности, какое мероприятие нужно провести.

Как показала практика, SIS оказалась эффективным инструментом. Уже первые месяцы ее совместной эксплуатации обеспечили повышение результативности полицейских расследований в ряде областей примерно на 30%.¹

На базе Раздела VII «Исполнительный комитет» был создан Исполнительный комитет «для обеспечения правильного применения Конвенции». Исполнительный комитет состоял из компетентных министров стран-участниц Конвенции. В полномочия этого органа входило принятие решений, направленных на развитие, дополнение и изменение различных положений самой Конвенции.

При подписании Конвенции были приняты также специальные декларации. Так, совместная декларация о ст. 139 определяет, что Конвенция не будет введена в действие до тех пор, пока не будут выполнены предварительные условия для применения Конвенции и не будут обеспечены эффективные проверки на внешних границах. Из этого можно сделать как минимум три вывода. Во-первых, для участников Шенгенского процесса уже на этом этапе был важен процесс гармонизации законодательства и эффективность его применения. Во-вторых, защита внешних границ представляется как одно из средств формирования благоприятной внутренней среды с возможностью свободного передвижения на общих границах всеми гражданами государств-членов Шенгенских соглашений. В-третьих, участники ориентировались на долгосрочный ре-

¹ См.: Nanz K-P. The Schengen Agreement: Preparing the Free Movement of Persons in the European Union. Brussels. European University Press, 1995. P. 44.

зультат, который впоследствии сыграл бы важную роль при переходе на следующий этап европейского интегрирования.

Развитие Шенгенского процесса в последующие годы определялось по нескольким направлениям. Во-первых, увеличение количества стран, покрывающих Шенгенское пространство. Участники Европейских сообществ 1957 г. — 6 стран: Бельгия, Германия, Италия, Люксембург, Нидерланды, Франция. В 2008 г. — 27 стран. Присоединились: Великобритания, Дания, Ирландия, Греция, Португалия, Испания, Австрия, Финляндия, Швеция, Венгрия, Кипр, Латвия, Литва, Мальта, Польша, Словакия, Словения, Чехия, Эстония, Болгария и Румыния. Что касается состава стран-участниц Шенгенского процесса, он следующий: к 1990 г. в нем принимают участие все государства-учредители Европейских сообществ (Соглашение о присоединении Итальянской Республики к Конвенции подписано в 1990 г.). В 2008 г. его участниками явились государства — члены Европейских сообществ за исключением Болгарии, Румынии, Кипра, Великобритании и Ирландии. И два ассоциированных члена Исландия и Норвегия. Их участие основывается на факте подписания Конвенции об отмене паспортного контроля на границах между Северными странами 1957 г. в Исландии, Норвегии, Дании, Швеции и Финляндии действует безвизовый режим. Поскольку три последних государства одновременно являются членами Европейских сообществ и Конвенции 1957 г., то в целях сохранения безвизового режима на севере Европы, было принято решение о допуске к участию в Шенгенском процессе Исландии и Норвегии (Соглашение между Советом Европейского Союза, Республикой Исландия и Королевством Норвегия об ассоциации последних с процессом реализации, применения и развития Шенгенских достижений).¹

Вторым направлением стало принятие правовых документов, дополняющих и развивающих Шенгенские соглашения. Здесь главная роль принадлежит Центральной группе переговоров и

¹ См.: The Agreement concluded by the Council of the European Union and the Republic of Iceland and the Kingdom of Norway concerning the latter's association with the implementation, application and development of the Schengen acquis // Official Journal of the European Communities. 1999. L 176. P. 36. URL: <http://eur-lex.europa.eu/en/legis>

вспомогательным органам, и, конечно, Исполнительному комитету. Последний за период 1993-1999 гг. утвердил порядка двухсот документов. Таким образом, была сформирована достаточно большая правовая база. Для определения всей совокупности юридических документов (Шенгенских соглашений, рекомендательных, программных положений и актов, не имеющих общеобязательного характера) используется термин «the Schengen acquis» — «Шенгенские достижения».

После подписания Маастрихтского договора в 1992 г. единым институтам Европейского союза и Европейских сообществ были переданы многие вопросы, разрешение которых входило ранее в компетенцию Исполнительного комитета. Однако, если после подписания Маастрихтского договора 1992 г. еще существовала параллельная правотворческая деятельность институтов Евросоюза и Исполнительного комитета, то после подписания Амстердамского договора 1997 г. и вступления его в силу с 1 мая 1999 г. она прекратилась. Амстердамский договор 1997 г. дополнил Договор об учреждении Европейского Сообщества Разделом IV «Визы, предоставление убежища, иммиграционная политика и другие направления деятельности, связанные со свободным перемещением людей». Согласно которому полномочия Исполнительного комитета были переданы Совету Европейского союза. Приложенный к Договору о Европейском союзе и к Договору об учреждении Европейского Сообщества, Протокол «Об интеграции Шенгенских достижений в рамки Европейского союза» 1997 г. инкорпорировал Шенгенское право в право Европейского союза.

Важным шагом в направлении гармонизации визового законодательства явилось принятие Регламента Совета № 574/99 «Определяющего третьи страны, граждане которых должны обладать визами при пересечении внешних границ государств-членов»¹ в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 62 Договора об учреждении Европейского Сообщества. Согласно общему списку третьими странами признаются 98 государств, а также Тайвань как образование и территориальные власти, не признанные в качестве государств всеми государствами членами ЕС. 15 марта 2001 г. Регламентом Совета

¹ См.: *Кашкин С.Ю.* Право Европейского Союза: документы и комментарии. М., 1999. С. 425-428.

539/2001 этот список был обновлен.¹ Его отличия от первого заключаются в следующем: численность стран составляет уже 132 государства; образования и территориальные власти, не признанные в качестве государств всеми государствами-членами ЕС возросли до 3-х государств, теперь к ним относятся также Восточный Тимор и Палестинская Автономия. В Приложении 2 к Регламенту определяются страны, граждане которых освобождены от обязанности получать визу для краткосрочных (до трех месяцев) поездок в государства-члены Шенгенского пространства. В списке таких государств находятся Австралия, Бразилия, Болгария, Канада, США, Чехия, Румыния и еще 36 государств. Кроме того, владельцы паспортов специальных административных регионов Китая Гонконг и Макао имеют право пользоваться безвизовым режимом.

Развитием Шенгенских достижений стало принятие 15 марта 2006 г. Кодекса Сообщества о режиме пересечения людьми границ (Шенгенский кодекс о границах).² Его особенность заключается в том, что это первый кодифицирующий акт, регулирующий вопросы пересечения физическими лицами государственных границ (как «внутренних», так и «внешних»). После вступления в силу — 13 октября 2006 г., согласно ст. 40 Кодекса, он отменяет и заменяет некоторые ранее принятые документы Европейского союза. В том числе две главы Шенгенской конвенции от 19 июня 1990 г.

Задачи, обозначенные в Шенгенских соглашениях, обратились в положительный результат. В период с 1985 по 1999 г. были открыты внутренние границы, введена единая виза, упорядочено пребывание иностранных граждан на территории Шенгенского пространства, создана Шенгенская информационная система и многое другое. Однако нельзя забывать, что Соглашения явились

¹ См.: Council Regulation (EC) No 539/2001 of 15 March 2001 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement // Official Journal of the European Communities. 2001. L 81. P. 1-7. URL: <http://eur-lex.europa.eu/en/legis>

² См.: Regulation (EC) No 562/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code) // Official Journal of the European Communities. 2006. L 105. P. 1-32. URL: <http://eur-lex.europa.eu/en/legis>

подготовительным, начальным этапом для более глубоких объединительных процессов Европейского союза. И метод «дифференцированной интеграции», который был применен для разрешения столь важных вопросов, полностью оправдал себя. Шенгенские достижения стали неотъемлемой частью права Евросоюза, который, как показывает практика, продолжает политику, направленную на развитие права в сфере миграции.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНВЕСТИЦИЙ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

В.А. Галиян

студентка юридического факультета
Российского университета дружбы народов

Возрастание роли межгосударственного сотрудничества в сфере инвестирования, обусловлено потребностью усиления экономической интеграции на всех уровнях. В начале XXI века инвестиционные отношения играют весьма существенную роль в развитии национальной экономики любого государства. Инвестирование стало экономическим, политическим и правовым процессом, который тесно связывает экономику государств и транснациональные корпорации с мировым рынком.

В настоящее время среди теоретически и практически значимых проблем науки международного права особенно актуальна проблема определения юридико-правовой природы международного инвестиционного права. Оно являет собой систему принципов и норм, регулирующих широкий спектр отношений государств и других субъектов международного права относительно порядка вложения и действия иностранных инвестиций, их правового положения, защиты и гарантий участников инвестиционных отношений, а также порядок разрешения инвестиционных споров и нормы, регламентирующие деятельность соответствующих юрисдикционных органов.¹

По данным Европейской статистической службы Евростат, в 2006 году объемы прямых иностранных инвестиций из Европейского Союза (ЕС) в другие страны мира выросли на 35%. Если в 2005 году они составили 136 млрд евро, то в 2006 году они достигли 183 млрд.

¹ См.: *Волова Л.И.* Перспективы совершенствования инвестиционного правового регулирования // МЖМП. 2004. № 2. С. 190-207.

Объемы прямых иностранных инвестиций в ЕС из других стран мира выросли на 42% (с 95 млрд евро до 135 млрд). В то же время в 2006 году инвестиционные потоки между 27-ю странами-членами ЕС упали на 8%.

Крупнейшим европейским инвестором в экономики других государств мира является Франция (39 млрд евро — 21% всех европейских инвестиций, направленных за пределы ЕС). За ней идут ФРГ (31 млрд — 17%) и Люксембург (27 млрд — 15%). Наиболее привлекательным государством для неевропейских инвесторов является Соединенное Королевство (56 млрд евро — 42% всех инвестиций, направленных в ЕС).¹

Положения учредительных документов ЕС в сфере инвестиций — каким образом регулируется движение инвестиций в Европейском Союзе? Конечно же, в первую очередь, стремясь найти ответ на этот вопрос, следует обратиться к так называемому первичному законодательству ЕС. Это законодательство содержит основополагающие положения, которые являются фундаментом для функционирования не только финансово-кредитной и банковской систем, но и ЕС в целом.

Так, п. 2 ст. 73 «с» Договора о Европейском сообществе от 7 февраля 1992 г. говорит о том, что Совет ЕС может, по предложению Комиссии, одобрить мероприятия по движению капитала в третьи страны или из них, включая прямые инвестиции в предприятия. Кроме того, это касается и вложений в недвижимость, по предоставлению финансовых услуг или допуску ценных бумаг на рынок капитала.

Вышеперечисленные меры направлены на достижение свободного движения капитала между государствами-членами и третьими странами в максимально возможной степени и без ущерба для других положений Договора о Европейском сообществе. Причем такое решение может быть принято квалифицированным большинством членов Совета ЕС. Если же речь идет о том, чтобы принять меры, которые являются шагом назад в праве ЕС в отношении либерализации движения капитала в третьи страны и из них, то в этом случае требуется единогласное решение Совета.

¹ URL: http://naviny.by/rubrics/finance/2007/05/30/ic_news_114_271482

В ст. 4 «b» Договор о Европейском сообществе учреждает Европейский инвестиционный банк.

Статья 130 «b» Договора устанавливает, что государства-члены проводят свою экономическую политику и координируют ее, стремясь достигнуть следующих целей:

- обеспечить свое гармоничное развитие в целом
- укрепить свое социально-экономическое сплочение,
- сократить разрыв между уровнями развития различных регионов,
- уменьшить отставание регионов, находящихся в наименее благоприятных условиях, включая сельские районы.

Разработка и осуществление политики Сообщества и действий, направленных на создание внутреннего рынка, предполагают учет этих целей, и способствуют их достижению. Сообщество стремится к достижению этих целей, используя структурные фонды (Секция гарантий Европейского фонда ориентации и гарантий в области сельского хозяйства; Европейский социальный фонд; Европейский фонд регионального развития), Европейский инвестиционный банк и другие финансовые инструменты.

Свободное движение капиталов — это один из фундаментальных принципов Союза. В этой связи Европейская Комиссия следит за мерами, предпринимаемыми на национальном уровне государствами-членами. Этот институт ЕС счел необходимым опубликовать сообщение, разъясняющее некоторые положения в сфере инвестирования в рамках ЕС. Таким образом, предполагалось оказание юридико-информационной поддержки во избежание каких-либо ограничений свободного движения капитала в ЕС.

19 июля 1997 г. в издании Official Journal of the European Union было опубликовано Сообщение Комиссии ЕС о некоторых юридических аспектах инвестирования в рамках Европейского Союза¹.

Целью указанного сообщения было информирование национальных властей и субъектов экономических отношений о положениях коммунитарного права в отношении свободного движения капитала и права его размещения. Согласно статье 73 «b» Договора о Европейском сообществе все ограничения движения капитала и

¹ См.: Commission communication on certain legal aspects concerning intra-EU investment // Official Journal C 220 of 19.07.1997.

все ограничения по платежам между государствами-членами, а также последними и третьими странами запрещены.

Право учреждения и свободного движения капитала закреплено в ст. 43 и 56 Договора о Европейском сообществе, в который были внесены изменения Ниццким договором в 2001 г. Комиссия также подчеркнула, что никакие положения данного сообщения не должны быть истолкованы как ущемляющие права Суда Европейских сообществ давать свои интерпретации положений в этой сфере.

Комиссия ЕС, желая помочь сократить риск расходящегося толкования, принимает, таким образом, меры для того, чтобы, во-первых, государства — члены ЕС смогли такую политику, которая учитывала бы положения коммунитарного права, а во-вторых, чтобы субъектам экономики были известны и ясны их права.

Статья 56 данного договора запрещает любые ограничения движения капитала между государствами — членами Союза. К ограничениям относятся дискриминационные и недискриминационные ограничения. Первые представляют собой меры, которые применяются только лишь в отношении граждан определенных государств-членов. Недискриминационные ограничения применяются ко всем государствам-членам.

С целью разъяснить положения ст. 56 Комиссия ссылается на Директиву 88/361/ЕЕС, которая приводит ст. 67 Договора в старой редакции. В приложении к Директиве имеется перечень операций, которые могли бы составлять движение капитала. Особый интерес среди них представляют два типа операций.

Во-первых, это операции, которые подразумеваются под “приобретением внутригосударственных ценных бумаг”.

По мнению Комиссии, движением капитала может считаться, например, приобретение физическими или юридическими лицами одного государства различных акций и облигаций предприятий других государств-членов. При этом ценные бумаги, выпущенные внутренними компаниями исключительно для целей инвестирования, не допускают оказания какого-либо влияния на управление компанией.

Во-вторых, это Операции, подпадающие под заголовок “прямые инвестиции”. Содержание этого понятия должно быть истолковано в широком смысле. Следовательно, под прямыми инвестициями должны пониматься все виды инвестиций.

Понятие и виды инвестиций в международной практике. Концепция инвестиции не имеет общепризнанного определения в научной литературе и периодически обновляется за счет появления новых форм капиталовложений, создаваемых и разрабатываемых предпринимателями и финансистами.

В.Е. Лагвинец определяет инвестиции как «вложения в промышленность, сельское хозяйство, транспорт и другие отрасли и сферы экономики как внутри страны, так и за границей с целью получения прибыли».¹ Инвестиции могут иметь место в трех основных формах:

- материально-вещественной (строящиеся объекты, машины и оборудование, товары);
- неимущественной (интеллектуальная собственность, права, интересы);
- денежной.

Инвестиции направляются на приращение экономического, производственного, материально-вещественного потенциала («реальные инвестиции»), либо в финансовую сферу — в ценные бумаги («финансовые инвестиции»²). Иностранные инвестиции — это капитальные средства, вывезенные из одной страны и вложенные в различные виды предпринимательской деятельности за рубежом для извлечения предпринимательской прибыли и процента.³

Прямые иностранные инвестиции определяют как участие иностранного капитала юридических и физических лиц через имущественные и интеллектуальные ценности в уставном (складочном) капитале хозяйствующих субъектов для получения финансовой выгоды при полном или частичном контроле над данными ценностями.

Международный валютный фонд рекомендует раскрывать понятие прямых инвестиций как капиталовложение, которое производится для приобретения права долгосрочного участия в пред-

¹ См.: *Лагвинец В.М.* Внешнеторговые аспекты регулирования иностранных инвестиций. Инвестиционная деятельность в условиях либерализации мировой экономики: Дис. ... канд. экон. наук. М., РУДН. 2004. С. 11.

² См.: *Шумилов В.М.* Международное экономическое право. М., 2001. С. 224-225.

³ См.: *Игонин А.П.* Инвестиции. М., 2002. С. 101.

приятии, действующем в стране, не являющейся страной инвестора, или предприятия в котором инвестор стремится получить доступ к реальному влиянию в управлении. Эта рекомендация МВФ базируется на Сеульской конвенции 1985 г. об учреждении много-стороннего агентства по гарантиям инвестиций.

В материалах ЮНКТАД инвестиции подразделяются на прямые и портфельные, а также на банковский займы, которые оформляются в виде договора, заключенного на определенный срок. Иностранные портфельные инвестиции выражаются в форме ценных бумаг, которые могут свободно обращаться на рынке. МВФ включает в категорию иностранных портфельных инвестиций даже производственные или вторичные инструменты — опционы.¹ Все остальные инвестиции (банковские кредиты; кредиты, от международных финансовых организаций, кредиты правительств иностранных государств, банковские вклады, финансовый лизинг) МВФ относит к прочим инвестициям.

Двусторонние соглашения в рассматриваемой сфере также остаются весьма значимыми. Научный термин “инвестиции” в данном случае подвержен влиянию субъективного фактора и является результатом согласования воли страны делающей вклад и той страны, этот вклад принимающей. Варианты определений различны, но прослеживается тенденция к выделению двух основных групп дефиниций. Первая относится к движению капитала и ресурсов через границу и нацелена на определение в узком смысле термина, а также подчеркивает необходимость контроля со стороны иностранного инвестора. Вторая касается не только капитала, который пересекает границу, но и всех других активов предприятия. Она же является более современной дефиницией. К тому же теперь в ряде двусторонних международных соглашений в перечень активов включаются всевозможные лицензии и разрешения.

Европейское инвестиционное право как подотрасль международного экономического права. Масштабы и темпы роста трансграничного движения инвестиций достигают на сегодняшний день

¹ См.: Док. ООН td/8/com.2/EM.6.2. 15 April 1999. С. 5. Иностранные портфельные и прямые иностранные инвестиции: характерные особенности, сходные черты, взаимодействующие компоненты и различия, последствия для политики и влияющие на процессы развития.

поразительных показателей.¹ Об этом свидетельствуют многочисленные аналитические доклады различных организаций и экспертов.

Отечественные ученые, исследующие проблемы правового регулирования движения инвестиционных потоков выдвигали различные мнения по вопросу о выделении международного инвестиционного права в самостоятельную отрасль. Правовое регулирование инвестиционных отношений на национальном и международном уровнях ведет к формированию систем регулирования, т.е. становлению инвестиционного права соответственно национального и международного.²

Сегодня инвестиционные отношения и глобальное движение капиталов выступают в качестве фактора, который имеет решающее значение в международных экономических отношениях.³ Кроме того, основная масса международных экономических связей осуществляется на уровне физических и юридических лиц разных государств (т.н. диагональные отношения), поэтому регулирование этих отношений имеет первостепенное значение. Как правило, они регулируются национальным правом каждого государства.

Таким образом, неудивительно, что происходит глубокое взаимодействие двух систем права (международного и национального) в регулировании международных экономических отношений. Международное экономическое право и внутреннее право переплетаются друг с другом, но, в то же время, они не теряют качества автономных, самостоятельных нормативных образований, относящихся к разным правовым системам.

Надгосударственный механизм урегулирования инвестиционных споров. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций должно стабилизировать «поступательное функционирование мировой экономики».⁴ Этот механизм базируется на неолиберальном экономическом порядке, обеспечивающем сво-

¹ См.: Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право // МЖМП. 2006. № 4.

² См.: Богатырёв А.Г. Инвестиционное право: Учебник. М., 1992.

³ См.: Фархутдинов И.З. Указ. соч. С. 54.

⁴ См.: Фархутдинов И.З. Международно-арбитражный механизм урегулирования инвестиционных споров // Государство и право. 2007. № 1. С. 64-72.

бодное, беспрепятственное движение капиталов, товаров и услуг по всему миру в соответствии с международно-правовыми документами, в частности, уставами специализированных международных межправительственных организаций.

Государства заинтересованы в устранении всяческих типов барьеров в привлечении и взаимном поощрении иностранных инвестиций, развитии кооперационных, производственных и торговых связей, которые по большей части реализуются крупными компаниями.

В Европейском Союзе возникали предложения по созданию многостороннего Кодекса прямых инвестиций, а также по разработке глобальных правил в этой области в рамках Всемирной Торговой Организации.

Кроме того, в Европейском Союзе бытует мнение, что ВТО обладает некими преимуществами, т. к. способна задействовать большое число государств для подобных проектов, а, следовательно, придать таким документам международно-правовую силу и значимость посредством имеющихся у нее обязательных механизмов регулирования споров.

Комиссия Европейского Союза выдвинула предложение о скорейшем преступлении к обсуждению в ВТО возможности создания Кодекса многосторонних инвестиций. Предполагается, что это будет происходить одновременно с координацией позиций государств-членов Европейского Союза по вопросам прямых инвестиций.¹

Правовое регулирование международных инвестиций — то юридическое обеспечение предпринимательской деятельности, осуществляемой в условиях чужого государства, принимающего финансовые средства. Проблема уязвимости иностранного инвестора порождает необходимость ясных государственных гарантий. В связи с этим стоит подчеркнуть особую роль и значимость органа, разрешающего инвестиционные споры.

¹ См.: *Мачлински П.* Договор к энергетической хартии: к новому международному порядку в торговле и инвестициях, или повторение истории // *Договор к энергетической хартии: путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада.* Ереван, 2010. С. 181.

Таким юрисдикционным органом на международном уровне стал международный Центр по урегулированию инвестиционных споров (ICSID), учрежденный 18 марта 1965 г. при Международном банке реконструкции и развития в г. Вашингтон.

Центр обеспечивает урегулирование инвестиционных споров между правительствами и иностранными частными инвесторами, либо улаживая разногласия, либо через арбитражное разбирательство. Центр является самостоятельной организацией, тесно связанной с Всемирным банком, все его члены также являются членами Банка.

Подводя итог, можно сказать о том, что существует некая тенденция к выделению международного инвестиционного права, а соответственно и европейского инвестиционного права в рамках международного экономического права. Тем не менее, предложенная концепция вызвала множество дискуссий среди исследователей в этой сфере и была подвергнута справедливой критике. Однако все это в совокупности наглядно иллюстрирует, что данная область экономических отношений, а точнее ее правовое регулирование находится в процессе активного развития.

Был создан единый механизм защиты иностранных инвестиций, а Вашингтонская Конвенция, учреждающая Центр, определила единые принципы рассмотрения споров. Центр успешно осуществляет возложенные на него функции, его актуальность и авторитет не вызывают сомнений. Все же возникает вопрос: целесообразно ли создание его аналога в рамках, допустим, Совета Европы? Или же вопрос о возможности учреждения некоего регионального подразделения Центра для того, чтобы разрешать инвестиционные споры в Европе, даже если судопроизводство в данном случае будет возможно осуществлять лишь между физическими и юридическими лицами.

СОВРЕМЕННЫЕ МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ДЕМОКРАТИЧЕСКИХ ВЫБОРОВ И ИХ ПРИМЕНЕНИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИЕЙ

И.В. Баранов

кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституционного права
Тверского государственного университета

Современные демократии сложно представить без наличия системы свободных выборов, посредством которых народ реализует присущий ему суверенитет и легитимирует государственную власть. Следовательно, огромное значение приобретает достоверная и публичная процедура — избирательный процесс, требующая полного соответствия международным избирательным стандартам, установление и следование которым преследует общемировую тенденцию гармонизации и унификации международного и национального законодательства в области прав и свобод человека и гражданина. Особую актуальность данный вопрос приобретает в сложные переходные периоды, которые, время от времени, переживают все государства. Не исключение составляет и Российская Федерация, по сути, только еще выстраивающая свою демократическую систему, а, следовательно, и систему проведения выборов, постоянно находясь перед выбором той или иной модели развития, делая ошибки и добиваясь успехов. Прошедший электоральный цикл 2007-2008 гг., связанный с избранием депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и Президента России, ознаменовался многочисленными изменениями национального законодательства и определенной практикой его применения. Насколько, данные выборы и, в целом, избирательная система России соответствуют международным стандартам, попытаемся разобраться в данном исследовании.

Прежде всего, начнем с самих международных стандартов. Первой, и, безусловно, наиболее значимой вехой в становлении

общемировых принципов проведения демократических выборов стало создание системы ООН, в Уставе которой были провозглашены базовые ценности: уважение прав и свобод человека, право на самоопределение и другие. Эти стандарты заложили основу и определили вектор развития современной демократии, как единственной системы отношений между человеком и государством, позволяющей эффективно обеспечить гарантии прав человека и гражданина. Поэтому невозможно отделить деятельность ООН по содействию правам человека от создания демократических систем в рамках международного сообщества. Без содействия демократии и, соответственно, без уважения прав человека не может быть устойчивого развития.¹

Анализ основных актов, таких как, Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенция о политических правах женщин 1952 г., Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г., Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г., закрепляющих право на участие в управлении своим государством непосредственно или через посредство свободно избранных представителей, позволяет говорить о формировании полноценной системы универсальных избирательных стандартов. Абсолютная максима, определяющая, что воля народа должна быть основой власти правительства; эта воля должна находить себе выражение в периодических и нефальсифицированных выборах, которые должны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве, путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования, определила принципы современного избирательного права. Однако, ООН этим не ограничилась и в некоторых своих резолюциях наполнила эти принципы реальным содержанием, указав на сущность базовых политических прав граждан и соответствующие обязанности государств. Тем самым были созданы фундаментальные основы для

¹ См.: *Вешняков А.А.* ООН и международные избирательные стандарты: некоторые аспекты становления и развития // Журнал российского права. 2005. № 10. С. 23.

развития современных демократий, заложена система стандартов, без которых сейчас невозможно представить проведение свободных и подлинных выборов.

С другой стороны, создание системы принципов (стандартов) может иметь положительный эффект только в том случае, если эти основополагающие будут носить обязательный характер и найдут свое закрепление в национальной правовой системе. Даже, если эти нормы носят рекомендательный характер (принимаются в форме резолюций), их смысл и содержание учитывается государствами-членами ООН.¹ Сюда необходимо отнести и постоянный мониторинг (контроль) в области обеспечения прав и свобод человека, в том числе и в сфере становления и развития институтов демократии. А также непосредственное содействие проведению выборов в «горячих точках», то есть государствах по каким-либо причинам (политическим, экономическим, этническим и проч.) не способных самостоятельно организовать общедоступное, безопасное, достоверное голосование. Как правило, таким государствам требуется помощь международных организаций и других субъектов международного права и после проведения выборов для обеспечения легитимности избранной власти и миростроительства. Такое электоральное содействие создает большой практический эффект деятельности универсальных международных организаций, направленный на внедрение и практическое освоение международных стандартов демократических выборов.

Огромное значение в формировании современных избирательных стандартов сыграли региональные международные организации и принимаемые в их рамках соглашения. Прежде всего, следует выделить Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод. В первоначальном варианте конвенция не содержала нормы, связанной с правом граждан на участие в управлении делами государства путем участия в выборах различного уровня. Однако, в Протокол № 1 была включена ст. 3, закрепившая ранее сформулированные в практике ООН принципы современного избирательного права и процесса: периодичность сво-

¹ По этому вопросу см.: *Борисов И.Б.* Соотношение норм международного и внутригосударственного права в вопросах избирательного процесса // Журнал российского права. 2002. № 4. С. 35.

бодных выборов, тайность голосования, свободное волеизъявление народа. По уже сложившейся традиции,¹ лаконичность Конвенции потребовала дальнейшего толкования ее положений Европейским Судом по правам человека (далее — Суд), в решениях которого и отражена современная концепция международно-правового взгляда на содержание базового политического права на участие в выборах как основы современного демократического общества. «Суд, в связи с этим, напоминает, что демократия представляет собой основную черту европейского публичного порядка. Именно это следует из Преамбулы Конвенции, которая устанавливает, что защита и развитие прав человека и основных свобод зависит, с одной стороны, от подлинно демократической политической системы и, с другой стороны, от общего понимания и соблюдения прав человека».²

Впервые Суд вынес решение по жалобе, относящейся к ст. 3 Протокола № 1, по делу Матье-Мозн и Клерфейт против Бельгии.³ Возникшая проблема поставила перед Судом ряд вопросов, касающихся содержания права на свободные выборы. Ссылаясь на преамбулу Конвенции и современное понимание политических прав, было указано, что данная статья в структуре Конвенции приобретает основополагающее значение. Кроме того, несмотря на формулировку “Высокие Договаривающиеся Стороны” обязуются», предающую вопросу “межгосударственный оттенок”, она имеет отношение не только к коллективным, но и к индивидуальным правам. Отсюда Суд делает вывод о том, что “в рассматриваемой области на первый план выходит не обязательство воздерживаться или не вмешиваться, как это имеет место в отношении

¹ Например, широкую огласку получило дело Голдера, в котором впервые право на доступ к правосудию было признано Судом. Это при том, что сам текст ст. 6 Конвенции не говорит прямо о праве доступа к правосудию, провозглашая иные права, но все они вытекают из одной и той же основополагающей идеи и, будучи взяты в совокупности, составляют единое право, хотя и не получившее точного определения.

² См.: *Де Сальвиа М.* Прецеденты Европейского Суда по правам человека. СПб., 2004. С. 36.

³ См.: Решение Европейского Суда по правам человека от 02.03.1987 по делу Матье-Мозн и Клерфейт против Бельгии // Материалы официального сайта Европейского Суда по права человека.

большинства гражданских и политических прав, а обязательство государства принимать позитивные меры для «организации» демократических выборов». Отсюда, «институционное» право на проведение свободных выборов трансформировалось в понятие «всеобщего избирательного права», а далее, постепенно, — к понятию субъективных прав участия: «права голоса» (активное избирательное право) и «права выдвигать свою кандидатуру при выборах органа законодательной власти» (пассивное избирательное право).

Далее Суд отмечает, что данные права не носят абсолютного характера, так как в статье они признаются, но не названы и тем более не определяются, то существует возможность для имплицитных ограничений. В правовых системах государств-участников право голоса и избираемость обуславливаются рядом моментов, которые в принципе не противоречат ст. 3, имеются в виду разумные цензы. В данной области у этих государств значительны пределы усмотрения, но окончательное решение о соблюдении требований Протокола № 1 принимает Суд; он должен удостовериться, что эти ограничения не ограничивают данные права до такой степени, что они теряют реальное содержание; что эти ограничения преследуют правомерную цель и что используемые средства являются соразмерными. «Главное — они не должны препятствовать свободному волеизъявлению народа при выборе законодательной власти».

Безусловно, любое политическое право по своей сути не является абсолютным. Предполагаемые ограничения: отсутствие гражданства, возраста, проживания, являются вполне разумными требованиями. Здесь можно провести аналогию с правом на доступ к правосудию, которое также не сформулировано в Конвенции. «Иммунитет суверена является понятием международного права, вытекающим из принципа «равный над равным не имеет власти», согласно которому суверенное государство не должно быть объектом юрисдикции другого государства. Европейский Суд считает, что предоставление государству иммунитета суверена в гражданских делах преследует законную цель соблюдения норм международного права для проявления учтивости и содействия установлению хороших отношений между государствами через уважение суверенитета другого государства. Следовательно, меры, прини-

маемые государством, которые отражают повсеместно признанные нормы публичного международного права, относящиеся к государственному суверенитету, в принципе, нельзя считать налагающими непропорциональное ограничение на право на доступ к правосудию. Точно так же, как право на доступ к правосудию является неотъемлемой частью содержащейся в ст. 6 гарантии справедливого судебного разбирательства, так и некоторые ограничения на доступ следует считать неотъемлемыми».¹

Однако, ст. 3 применяется только к выборам органов законодательной власти. В деле Метьюз Суд указал, что выражение “органы законодательной власти” предусматривает не только парламент страны, но также Европейский Парламент и территориальные и представительные органы, которые наделены законодательными полномочиями, как например, представительные (законодательные) органы субъектов Российской Федерации. Его следует толковать, исходя из конституционного устройства конкретного государства. Однако, не следует включать в данный перечень органы местного самоуправления, которые являясь представительными, не выполняют законодательной функции (дело Черепков против России).²

Следовательно, несмотря на широкое понимание термина “законодательная власть”, под действие ст. не попадают всенародно избираемые главы государств, а также иные органы представительной власти, в том числе и на уровне местного самоуправления, что, по нашему мнению, в значительной степени ограничивает содержание политических прав, связанных с участием в управлении делами государства. Тем самым ставится под сомнение утверждение Суда о том, что данные права выступают в качестве основополагающих и универсальных.

В связи с происходящим в Российской Федерации кардинальными изменениями избирательного законодательства, направленными на усиление политических партий как элемента политической системы, особую актуальность приобретает позиция Суда в отношении приоритетного использования той или иной избира-

¹ См.: Решение Европейского Суда от 21.11.2001 по делу Фогарти против Германии // Справочно-правовая система «Гарант».

² См.: *De Sальвиа М.* Указ. соч. С. 1017-1021.

тельной системы для проведения выборов и подведения итогов голосования. В уже упоминавшемся деле Матье-Моэн и Клерфейт Суд высказался однозначно, “в статье не предусматривается никакой обязанности ввести какую-либо определенную систему; например, пропорциональную или мажоритарную в один или два тура. Не следует считать, что все избирательные бюллетени имеют равный вес с точки зрения окончательного результата и что у всех кандидатов равные шансы на победу. При любой избирательной системе невозможно избежать феномена “потерянных голосов”. В целях применения ст. 3 Протокола № 1 любая избирательная система должна оцениваться в свете политического развития страны, и поэтому определенные ее детали, недопустимые в рамках одной системы, могут быть оправданы в другой, по крайней мере при том условии, что действующая система обеспечивает “свободное волеизъявление народа при выборе законодательной власти”.

Эта идея прослеживается и в решении Гитонас и другие против Греции, в котором Суд отметил, что «по существу, государства достаточно свободны в рамках своего конституционного строя устанавливать статус парламентариев, включая критерии избираемости. Хотя в основе этих критериев общая забота о том, чтобы обеспечить независимость членов Парламента, а также свободное волеизъявление избирателей, эти критерии различаются в зависимости от исторических и политических особенностей каждого государства. Множество ситуаций, предусмотренных конституциями и избирательным законодательством государств — членов Совета Европы, свидетельствует о разнообразии выбора критериев».¹

Таким образом, существующая практика Суда в основном выделила два элемента нормы ст. 3 Протокола № 1 Конвенции: во-первых, закрепила активное и пассивное избирательное право на выборах в органы законодательной власти; во-вторых, утвердила широкую свободу усмотрения государства при выборе избирательной системы и учета возможных особенностей и изменений национального законодательства. С другой стороны, следует отметить незначительное количество решений Суда по этой статье и

¹ См.: Решение Европейского Суда по правам человека от 01.07.1997 по делу Гитонас и другие против Греции // Материалы официального сайта Европейского Суда по права человека.

отсутствие принципиально новых формулировок, что, по нашему мнению, объясняется не отсутствием нарушений в области основных политических прав, а более чем лояльным и деликатным подходом Суда к обязательствам государств-участников в данной сфере.

К европейским стандартам, безусловно, следует отнести и документы, принятые Совещанием по безопасности и сотрудничеству в Европе: Парижская Хартия для новой Европы 1990 г., Документы Конференции по человеческому измерению 1989-1991 гг. Наряду с установлением норм-стандартов в рамках ОБСЕ осуществляется постоянный мониторинг избирательного процесса посредством Бюро по демократическим институтам и правам человека. Миссии наблюдателей, опираясь на Руководство БДИПЧ по наблюдению за выборами и Кодекс поведения наблюдателей ОБСЕ, осуществляют важную функцию внешнего контроля над избирательными процедурами, тем самым, выступая своеобразным гарантом легитимности голосования.

Большое значение имеет и работа Европейской Комиссии за демократию через право (Венецианской Комиссии), разработавшей и утвердившей Руководящие принципы относительно выборов. Комиссия, состоящая из независимых экспертов, достигших международной известности благодаря опыту работы в демократических учреждениях или вкладу в развитие юридической и политической науки, осуществляет свою деятельность, руководствуясь принципами демократии, прав человека и господством закона и вносит значительный вклад в доктринальное осмысление и совершенствование конституционного законодательства, включая и избирательные стандарты. В соответствии с Руководящими принципами относительно выборов Венецианской Комиссии демократия немыслима без выборов, проводящихся в соответствии с определенными принципами, которые и придают им демократический статус. Это принципы: всеобщее, равное, свободное, тайное и прямое голосование, а также уважение основных прав, стабильность избирательного законодательства и соблюдение эффективных процессуальных гарантий.

Для Российской Федерации большое значение имеют и акты, принятые в рамках Содружества Независимых Государств. Базовым актом, определяющим региональные международные избира-

тельные стандарты, является Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах — участниках Содружества Независимых Государств 2002 г. Основная задача, которую попытался решить данный договор — унификация избирательных стандартов в государствах — участниках Содружества за счет закрепления общих принципов проведения выборов: демократичность, периодичность, обязательность, подлинность, справедливость, открытость и другие, а также гарантии их реализации на отдельных стадиях избирательного процесса. В целом, следует отметить, что данная Конвенция находится в общеевропейском и мировом избирательном пространстве, доказывая приверженность государств, входящих в СНГ, международным избирательным стандартам.

Таким образом, несмотря на отсутствие единого международного кодифицированного акта, можно говорить о формировании полноценной системы международных универсальных и региональных избирательных стандартов, которые нашли свое закрепление в базовых и специальных международных договорах. К таким стандартам можно отнести основные принципы избирательного права и процесса: всеобщего равного прямого избирательного права при свободном и тайном голосовании, обеспечивающих свободное волеизъявление гражданина, на основе периодического и обязательного проведения выборов, их свободного, подлинного, справедливого, открытого и гласного характера; а также гарантии избирательных прав: уважение, соблюдение и защита политических прав гражданина, многопартийность и идеологическое многообразие, организация голосования и подсчета голосов независимыми избирательными органами, наличии системы внутреннего и внешнего наблюдения за выборами. Большинство из этих стандартов нашли отражение в национальном законодательстве и настолько прочно в нем укоренились, что зачастую возникает ощущение, что без них проведение выборов просто невозможно, так как это естественно и гармонично соответствует общим принципам и духу демократии. С другой стороны, хочется верить, что указанные стандарты не стоят на месте и модернизируются в общем русле развития современного международного права, устремив все свои усилия на обеспечение демократических прав и свобод граждан.

Следует отметить, что развивающееся отечественное избирательное законодательство впитало в себя существующие международные стандарты и постоянно реформируется под бдительным контролем со стороны международного сообщества. С момента принятия российской Конституции и первых законов, определяющих порядок проведения выборов на федеральном, региональном и местном уровнях, до настоящего времени отечественный законодатель стабильно подтверждает свою приверженность международным избирательным стандартам. Так, в базовом федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»,¹ а вслед за ним, и в остальных избирательных законах, закрепляются принципы проведения в Российской Федерации выборов и референдума. К ним, безусловно, относятся известные нам принципы всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании на основе добровольного волеизъявления; открытости и гласности деятельности комиссий при подготовке и проведении выборов, референдума, подсчете голосов, установлении итогов голосования, определении результатов выборов, референдума, и др.

Следовательно, с формальной точки зрения, к Российской Федерации у международного сообщества никаких замечаний быть не должно. Однако, на практике, при проведении выборов различного уровня, такие проблемы возникают. Что во многом обусловлено, стремлением России к постоянному, особенно в преддверии очередного избирательного цикла, обновлению национального избирательного законодательства, вызванного «насущными потребностями», зачастую без оглядки на базовые принципы избирательного права и процесса. Несмотря на то обстоятельство, что федеральный законодатель в последнее время сделал ряд шагов по приведению национальных актов в соответствие с требованиями ОБСЕ, отменив порог явки избирателей и строку «Против всех» в бюллетени для голосования. Складывается впечатление, что это делается очень выборочно и только в тех случаях, когда это выгодно самому законодателю. Вместе с тем, в российской системе непосредственного народовластия, по-прежнему, остаются многочисленные «болевые точки», многие из которых, кстати, возникли

¹ См.: СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

в период с 2004 по 2008 г. К таким проблемам на современном этапе развития отечественной демократии, на наш взгляд, следует отнести:

- отсутствие кодифицированного избирательного законодательства;
- отмена выборов глав субъектов Российской Федерации;
- усложнение порядка создания и функционирования политических партий;
- изменение порядка выдвижения кандидатов в депутаты Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и Президента Российской Федерации, сопряженное с ужесточением требований к регистрации кандидатов и расширением перечня оснований к отказу в регистрации;
- ускоренное внедрение пропорциональной избирательной системы на федеральных и региональных выборах с одновременным повышением заградительного барьера;
- формирование избирательных комиссий по партийному принципу и с участием органов государственной власти;
- отсутствие системы общественного контроля над выборами.

ПРОБЛЕМА НАДНАЦИОНАЛЬНОСТИ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

О.М. Мещерякова

кандидат юридических наук,
докторант кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

В настоящее время, когда европейский интеграционный процесс находится на переломном этапе своего развития, проблема наднациональности или надгосударственности в международной организации стоит особенно остро.

А недавний провал проекта Конституции Европейского Союза вновь поставил в повестку дня вопросы о юридической природе Европейского Союза, о характере его компетенции, а также вопрос о том, в чем сущность и содержание понятия «наднациональность».

Что касается терминов «наднациональность» и «надгосударственность», то надо полагать, между ними нет никакой разницы. Это «скорее вопрос перевода».¹

В российской науке международного права нет единства по поводу определения понятия «наднациональность». Например, Е.А. Шibaева считает, что вопрос о наднациональности международной организации — это вопрос о соотношении суверенитета государств-членов с полномочиями созданного ими внутриорганизационного механизма. Вступление государства в международную организацию влечет за собой добровольное делегирование этой организации части своих суверенных прав. Степень этого делегирования и составляет, по ее мнению, сущность понятия «наднациональность».²

¹ См.: *Бирюков М.М.* Европейский Союз: Евроконституция и международное право. М., 2006. С. 138.

² См.: *Шibaева Е.А.* К вопросу о наднациональном характере универсальных международных организаций // МЖМП. 1992. № 4. С. 45.

По мнению А.С. Фещенко, наднациональность — это совокупность полномочий, которыми государства наделяют определенный международный орган для целенаправленного регулирования, причем эти полномочия имеют приоритетный характер по отношению к соответствующей компетенции государств-членов.¹

Ряд юристов-международников вообще не признает возможности существования международных организаций наднационального характера и считает, что Европейский Союз является классической международной организацией, обладающей некоторыми специфическими чертами, не позволяющими говорить о его особой правовой природе. Так, например, Ю.М. Юмашев утверждает, что «...ни автономный правопорядок, ни другие отличительные особенности не позволяют квалифицировать Европейский Союз ни в качестве государственного объединения федеративного типа, ни как наднациональную организацию».² Примерно такой же точки зрения придерживается Ю.М. Колосов: «На мой взгляд, наднациональность означает коллективное принятие решений, затрагивающих свободу действий одного или нескольких государств, и никак не касающихся поведения остальных участников организации. Решение, устанавливающее единые для всех государств правила поведения, правильнее считать интеграционным, а не наднациональным».³

Различные точки зрения российских ученых по вопросу о наднациональности были проанализированы О.А. Сафиной. На основании этого сравнения ею был сделан вывод о том, что наднациональность международной организации — это такое ее свойство, сущность которого состоит в способности этой организации самостоятельно, по своему усмотрению реализовать суверенные права государств-членов этой организации в сферах, которые переданы ей государствами на основе международного соглашения.⁴

¹ См.: *Фещенко А.С.* Наднациональность в деятельности международных организаций // СЕМП. М., 1987. С. 170.

² См.: *Юмашев Ю.М.* О правовой природе Европейского сообщества. Европейская интеграция: правовые проблемы. М., 1992. С. 36.

³ См.: *Колосов Ю.М.* Международное право в современном мире. М., 1991. С. 8.

⁴ См.: *Сафина О.А.* Признак наднациональности в деятельности универсальных кредитно-финансовых организаций // МЖМП. 2004. № 1. С. 25.

Однако это определение не учитывает того факта, что международные организации являются производными субъектами международного права и что именно государства решают, в каких сферах и, какие полномочия они передают международной организации. При этом государства руководствуются не абстрактной «общей пользой», а своими национальными интересами. Поэтому международной организации могут быть переданы только конкретные, оговоренные в договорах, компетенции и в конкретных сферах. Причинами передачи этих компетенций являются не интересы организации, а опять же интересы государства, т.к. в эпоху глобализации существует много проблем, решить которые отдельно взятое национальное государство не в состоянии. Поэтому можно говорить о том, что такая передача компетенций не ограничивает национальный суверенитет, а, напротив, подпитывает его материальную составляющую.

Однако, если говорить о Европейском Союзе, то его природа полностью не укладывается в критерии международной организации. Но, тем не менее, провал проекта европейской Конституции свидетельствовал о том, что попытка наделить Союз некоторыми атрибутами государственности привела к тем коренным трансформациям, которые происходят в Европейском Союзе в настоящее время.

Основное отличие Европейского Союза от международной организации заключается в том, что Союз издает юридически обязательные акты. Эти акты не требуют ратификации со стороны государств-членов.

Все акты Союза делятся на три подсистемы:

- 1) правовые акты европейских сообществ;
- 2) правовые акты по вопросам общей внешней политики и политики безопасности;
- 3) правовые акты по вопросам сотрудничества полиции и судебных органов в уголовно-правовой сфере.

Акты по первой опоре Европейского Союза имеют пять основных форм: регламенты; директивы; решения; рекомендации и заключения; ориентиры Европейского центрального банка.

При рассмотрении вопроса о наднациональности следует, прежде всего, обратиться к регламентам и директивам.

Регламент, согласно ст. 249 Договора об учреждении европейского сообщества, имеет общее действие. Он является обязательным в полном объеме и подлежит прямому применению во всех государствах-членах.¹

Таким образом, регламент обладает тремя признаками:

- содержит нормы права, адресованные неопределенному кругу лиц;

- имеет обязательную силу на всей территории Союза, т.е. не требует никакой ратификации со стороны государств-членов.² Согласно прецедентному праву Суда Европейского Союза, государствам-членам запрещается переносить нормы регламента в свое внутреннее законодательство.

- регламент имеет прямое действие, т.е. непосредственно наделяет правами и возлагает обязанности на физических и юридических лиц.

Поэтому регламенты называются элементами унификации права, т.к. они заменяют собой нормы национального законодательства. Следовательно, регламент — это закон в материальном смысле слова.

Директивы — это нормативные акты Союза, в соответствии с которыми государства-члены обязаны приводить свое внутреннее законодательство.³ Поэтому директивы называют элементами гармонизации права.

Признаки директивы:

- она содержит нормы права, адресованные неопределенному кругу лиц. В этом директивы сходны с регламентами;

- директива имеет обязательную силу на всей территории Союза. Здесь директивы также аналогичны регламентам;

- нормы директивы подлежат включению в законодательство государств-членов, т.е. нормы директивы действуют через национальное законодательство. Процесс включения этих норм в нацио-

¹ См.: Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft. URL: <http://www.auswaertiges-amt.de/europa/20.03.08>.

² Регламент вступает в силу через 20 дней после официального опубликования в Официальном журнале Европейского Союза или в срок, указанный в самом регламенте.

³ См.: Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft. URL: <http://www.auswaertiges-amt.de/europa/20.03.08>.

нальное законодательство обозначается термином «трансформация директивы» или имплементация. В каждой директиве в обязательном порядке указан срок такой трансформации.

Таким образом, если регламенты — это прямые законодательные акты, то директивы относятся к косвенным законодательным актам, т.к. они подлежат имплементации.

В случае не трансформации директивы государство привлекается к ответственности Комиссией Европейского Союза через Суд Союза.

Однако ни регламенты, ни директивы не подлежат ратификации со стороны государств-членов и служат актами соответственно унификации и гармонизации. Унификация и гармонизация представляют собой специфические методы формирования права Союза.

Тем не менее, поскольку сам Союз учрежден на основе международных договоров между суверенными государствами, уступающими или ограничивающими для достижения общих целей отдельные элементы своего суверенитета, то можно говорить о том, что именно из этих элементов складывается компетенция Союза.

А наиболее важные решения в Европейском Союзе принимаются на основе принципа единогласия. Это касается первой опоры, т.е. европейских сообществ.¹ По второй и третьей опоре — общей внешней политике и политике безопасности и сотрудничеству полиций и судебных органов в уголовно-правовой сфере — деятельность Союза строится на основе межгосударственного сотрудничества, как и деятельность любой международной организации.

Следовательно, несмотря на то, что в европейском праве существуют такие правовые акты как регламенты и директивы, принимаются они лишь в тех сферах, которые передаются Союзу государствами-членами. Поэтому о «наднациональности» здесь говорить трудно, ведь благодаря принципу наделения компетенцией, которому в Лиссабонском договоре уделено значительное внимание, не возникает сомнения в том, что государства являются основными субъектами международного права.

¹ Лиссабонским договором ликвидируется структура трех опор, упраздняется также сам термин «сообщества», который заменяется на «союз».

Что касается правового режима экономического и валютного союза в рамках Европейского Союза, то здесь, несмотря на то, что он регулируется Договором об учреждении европейского сообщества¹ с изменениями, которые внесены в него Маастрихтским договором,² имеются значительные изъятия, которые также являются свидетельством того, что автономная воля международной организации складывается из тех элементов, которые передают ей государства-члены.

Экономический и валютный союз — это одна из сфер компетенции сообщества и Союза в целом, следовательно, она подведомственна Союзу. Экономический и валютный союз включает две компоненты:

1) координацию экономической политики государств-членов в рамках Евросоюза (экономический союз).

2) введение единой валюты евро и проведение на этой основе единой денежной политики (валютный союз).

Но, несмотря на то, что экономический и валютный союз регулируется учредительными договорами Союза, не все государства перешли на евро.

Таким образом, экономический и валютный союз имеет специфическую особенность: не все государства в полной мере подчиняются его правилам. Все государства-участники делятся на две группы: государства зоны евро и государства-члены, подпадающие под изъятие (ст. 122 Договора об учреждении Европейского сообщества).

Государства, подпадающие под изъятие, не перешли на евро. Такие участники интеграционного процесса, в свою очередь, тоже делятся на две группы: государства, которые не перешли на евро в целях сохранения своей национальной валюты (Великобритания, Дания, Швеция); государства, которые желали бы перейти в зону евро, но не выполнили ряд экономических критериев, которые не-

¹ См.: Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft. URL: <http://www.auswaertiges-amt.de/europa>

² В этих договорах говорилось об общей валюте эю. Лиссабонский договор, который вносит изменения в оба этих договора, заменяет термин «эю» на «евро». Других изменений в правовой режим денежного и валютного союза Лиссабонским договором не вносится.

обходимы для перехода на евро. Для рассмотрения вопроса о наднациональности, разумеется, интерес представляет первая группа.

Если говорить о юридических свойствах евро, то евро аналогичен денежным единицам суверенных государств. Европейский Союз избрал федеративную модель денежной политики: создана европейская система центральных банков, которая носит двухуровневый характер. Руководящим элементом этой системы является Европейский Центральный Банк.¹ Вторым уровнем являются национальные центральные банки.

Однако, несмотря на то, что в Евросоюзе установлена федеративная модель денежной политики, государство может отказаться от участия в ней по собственной воле (государства, подпадающие под изъятие).² Так, государства-члены с изъятием также имеют национальные центральные банки, которые входят в европейскую систему центральных банков, но их центральные банки не подчиняются Европейскому Центральному Банку.

Таким образом, сотрудничество государств по вопросам денежной и валютной политики является наглядным примером того, что, несмотря на то, что эта сфера сотрудничества государств регулируется учредительными договорами, условия которых обязательны для всех участников этого интеграционного объединения, государства сами решают вопрос об участии в этой области сотрудничества. Думается, что это является еще одним доказательством того, что государства, а не Союз обладают суверенитетом и только они решают, в каких областях сотрудничества они будут принимать участие, а в каких нет. Поэтому вопрос о наднациональности отпадает.

Однако, как известно, единого определения наднациональности в российской юридической литературе не сложилось. Если понимать под наднациональностью «совокупность структурных, функциональных и процедурных особенностей международной организации, определяющих приоритетный характер ее компетенции в конкретных областях по отношению к соответствующей компетенции государств-членов, где на первый план выступает

¹ По Лиссабонскому договору Европейский Центральный Банк получил статус института.

² Вступив в зону евро, выйти из нее нельзя.

возможность принятия международным органом решений, обязательных для государств-членов»,¹ то по отношению к Европейскому Союзу, как было показано выше, сложно говорить о наднациональности. Тем более, что Лиссабонский договор предусматривает возможность и юридический механизм выхода из Европейского Союза.

Однако, если под наднациональностью понимать «способность международной организации самостоятельно, по своему усмотрению реализовывать суверенные права государств-членов в какой-то сфере, которая передана ей государствами на основании учредительных договоров»,² то можно говорить о наднациональности, но с учетом принципа надделения компетенцией и усиления роли национальных парламентов в принятии решений органами Союза.

Поэтому под наднациональностью в Европейском Союзе следует понимать передачу государствами-членами отдельных своих компетенций в определенных договорами сферах органам Союза.

Необходимо отметить, что в остальных сферах деятельности, даже тех, сотрудничество по которым предусмотрено договорами, как, например, сотрудничество в области общей внешней политики и политики безопасности, сотрудничество уголовных полиций и судов, государства взаимодействуют на основе межправительственных соглашений.

Следовательно, компетенция Европейского Союза складывается из тех отдельных элементов, по которым государства-члены в международных договорах, на основе которых создан Союз, согласились ограничить свой суверенитет. Это ограничение суверенитета относится, прежде всего, к экономической сфере, а также к непосредственно связанным с ней сферами, например, защите окружающей среды, трудовым отношениям и т.д. Поэтому Европейский Союз можно отнести к региональным организациям экономической интеграции.

¹ См.: *Бирюков М.М.* Европейский Союз, Евроконституция и международное право. М., 2006. С.138.

² См.: *Сафина О.А.* Признак наднациональности в деятельности универсальных кредитно-финансовых организаций // МЖМП. 2004. № 1. С. 25.

КОНСТИТУЦИЯ РУМУНИИ И ПРОЦЕСС ИНТЕГРАЦИИ В ЕВРОПЕЙСКИЙ СОЮЗ

Сизой Иван (Румыния)

аспирант кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

С момента, когда Румыния подала заявку на вступление в Европейское Сообщество, стало ясно, что путь интеграции будет очень сложен. Интеграция значит, что государство добровольно передает некоторые свои суверенные права Европейскому Сообществу и берет на себя обязанности исполнять все европейские решения.

В ходе деятельности Европейских Сообществ возникало много проблем, в частности, когда затрагивались проблемы конституционного характера. В своих решениях Суд ЕС определил важнейшие характеристики европейского права и его соотношение с правом государств-членов, определил, что право Сообщества имеет преимущество над национальным правом, утвердил автономию права сообщества над внутренними нормами и его немедленное применение в правовой системе государств-членов (принцип интегрированности).

В связи с этим была высказана идея, что все европейское законодательство должно применяться и соблюдаться и в Румынии. Для этого необходимо, чтобы национальная правовая система была модифицирована, с тем, чтобы создать условия для применения в ней норм европейского права. Если в Копенгагене (1993 г.) были определенные условия и принципы для вступления в ЕС для всех стран Центральной и Восточной Европы, то касательно проблемы инкорпорации нормативно-правовых актов Сообществ в национальные правовые системы государств-кандидатов на вступление в ЕС, условия ее решения были определены в документе: «Декларация о применении правовых актов Сообществ» принятой и подписанной в рамках Маастрихтского договора в 1992 г. На Конфе-

ренции в Гааге, которая состоялась в сентябре 2000 г. с участием представителей государств — членов Европейского Союза, было решено внести поправки к конституциям государств-кандидатов.

13 октября 1999 г. Европейская Комиссия рекомендовала открыть переговоры для присоединения Румынии к Европейскому Союзу.

Чтобы внутренние правовые реформы в Румынии, необходимые для соблюдения европейских критериев членства, были законными, пришлось модифицировать много внутренних нормативных актов страны. Так, например, был модифицирован и дополнен Закон № 20/2000, который регламентировал нормативный порядок принятия новых правовых актов. В этом законе в ст. 20 абз. 1 предусматривается, что «законные решения должны иметь в виду европейское нормотворчество, чтобы соответствовать ему» (абз. 1). Так же предусматривается, что «тогда, когда это будет необходимо, будут вноситься предложения для модифицирования и внесения поправок во внутренние нормативные акты, которые не соответствуют международным актам или не соответствуют европейским законам» (абз. 3).¹

Этот закон не смог регламентировать все возможные противоречивые аспекты взаимодействия права ЕС и правовой системы Румынии, особенно те из них, которые были закреплены в Конституции страны.

Стало ясно, что необходимо внести изменения в Конституцию страны с тем, чтобы имплементировать во внутреннем праве все основные принципы, которые составляют «право Сообщества», а именно, примат «права Сообщества» над внутренним правом; применения и действия европейских законов; равенство между гражданами Сообщества и солидарность между государствами-членами ЕС. Также нужно было принять и остальные принципы, которые закреплены в *acquis communautaire* а именно: принцип субсидиарности, принцип пропорциональности, принцип ответственности государств — членов ЕС за непроведение мероприятий по имплементации.

Большинство румынских юристов считали, что в Конституцию нужно внести изменения до вступления в ЕС. Это облегчило

¹ См.: Monitorul Oficial al României, Partea I. №139 din 31 martie 2000.

бы путь к присоединению и предотвратило бы коллизию законов и права ЕС на уровне румынской Конституционной Палаты.

Когда Румыния подала заявку на вступление в Европейское Сообщество, действовала Конституция, принятая в 1991 г., в которой не были закреплены положения о признании приоритета права Сообщества или ограничения полномочий национальных органов.

Как известно, одна из основных норм права Сообществ состоит в том, что положение права Сообществ всегда имеет преимущественную силу по сравнению с положением национального права. Это преимущество вынуждает каждое государство воздержаться от применения своих законов, которые противоречили бы праву Сообщества, а если такие акты уже действуют и противоречат праву Сообщества, то они должны быть изменены и приведены в соответствие с нормами права Сообщества.

Пересмотр Конституции стал необходим. На национальном референдуме, который проводился 18-19 октября 2003 г., была принята новая Конституция, а 31 октября 2003 г. она была опубликована в «Мониторул Официал ал Румынией»¹ — официальном издании Румынии.

Позитивные аспекты Конституции 2004 г. В новой Конституции были урегулированы все важные проблемы, которые взаимодействовали с европейским законодательством права Румынии, имеющие конституционный характер.

Самая главная проблема, которую было необходимо решить, состояла в том, что нужно было включить в Конституцию положение о признании верховенства права Сообществ над национальным правом.

Эта мера была внесена в новую Конституцию в Главу VI ст. 148 абз. 2, где предусматривается что «впоследствии, после присоединения, положения учредительных договоров Европейского Союза, как и другие нормативные акты Сообщества, которые имеют обязательный характер, будут иметь приоритет в случае их противоречия национальному праву, с соблюдением положений Договора о присоединении».²

¹ См.: Monitorul Oficial al României, Partea I, № 767 din 31 octombrie 2003.

² См.: Constitutia României-republicată. Slatina, Editura Themis Cart. 2006. P. 79.

Другие ст. регулировали различные конституционные аспекты в разных сферах, как например:

- в социальном и трудовом праве рассматривается обеспечение равенства между женщинами и мужчинами. Это является одним из основных принципов деятельности Европейского Сообщества.

В Румынской Конституции этот принцип содержится в ст. 16 аб. 3. Он провозглашает принцип недискриминации между мужчинами и женщинами, как бы ни обстояло дело, обеспечивая допуск женщин к осуществлению публичных функций на тех же условиях, какие имеют и мужчины.

- в политической области, п. 4 ст. 16, гарантирует гражданам Европейского Союза права избирать и быть избранными в местные публичные учреждения на тех же условиях, что и румынским гражданам. Этот критерий отвечает европейским нормам, закрепленным в п. 1 ст.19 Договора о учреждении Европейского Сообщества и в Директиве Совета Европейского Союза № 80/1994 ЕЭС.

Статья 38 посвящена правам румынских граждан избирать и быть избранными в Европейский Парламент. Внесение этой статьи внесло изменения в избирательное законодательство в том, что касается участия румынских граждан в выборах в Европейский парламент, организованных в Румынии, а также для обеспечения условий для участия в них европейских граждан.

- в вопросе о частной собственности, ст. 44 абз. 2. предусматривает права на личную собственность. В Конституции предусматривается, что «личная собственность гарантируется и защищается равномерно законом, независимо от держателя. Иностранцы граждане и лица без гражданства могут приобрести право собственности на почву (землю) только при условии присоединения Румынии к Европейскому Союзу, или если это было предусмотрено в международных договорах, где Румыния участвует на условиях взаимности, и в соответствии с органическим законом, или при условии законного наследования.

Эта статья соответствует не только Договору об учреждении Европейского Сообщества, но и другим принципам европейского права, таким как: свободное передвижение лиц, имущества, услуг и капиталов, недискриминации на основе государственной принадлежности.

- в экономической сфере, ст. 135 подчеркивает, что румынская экономика — это рыночная экономика, основанная на свободной инициативе и конкуренции. Исходя из этого положения, в ст. 135 абз. 2, государство обязуется обеспечивать «применение программ для регионального развития в соответствии с задачами Европейского Союза. В ст. 135 абз. 2 п. (f)., а в п. (e) предусматривается соблюдение экологических условий для развития экономики, а именно, возрождение и защита окружающей среды. В ст. 137 абз. 2 предусматривается, что в условиях присоединения к Европейскому Союзу, по органическому закону национальная валюта может быть обменена на европейскую.

Что касается Счетной Палаты, Конституция предусматривает ее рамочные полномочия в ст. 140. В абз. 4-6, обеспечивается независимость ее членов, определяются ее состав и рамочные порядки ее деятельности.

Относительно проблемы прав человека, ст. 20 румынской Конституции рассматривает эту норму в соответствии с положением международных договоров о правах человека.

Конституционные положения о правах человека и свободах граждан будут толковаться и применяться в соответствии со Всеобщей декларацией прав человека 1948 г., пактами о правах человека 1966 г. и другими договорами, стороной которых является Румыния.

Если существуют несоответствия между пактами и договорами об основных правах человека и внутренними законами Румынии, то приоритет имеет международное право. В отличие от многих европейских конституций, румынское законодательство предусматривает такое обстоятельство, при котором нормы, внутренние законы страны содержащие условия, более благоприятные для человека, чем это было предусмотрено в договорах подписанных Румынией, будут иметь приоритет перед нормами международных договоров.

Анализируя Конституцию, можно выделить некоторые противоречивые аспекты, закрепленные румынским законодательством. Одно из положений Конституции подчеркивает и выделяет суверенный характер румынского государства, (ст. 1 абз. 1). Это значит, что власть имеет полномочное право на принятие решений независимо от других политических органов или других структур

внешнего или внутреннего происхождения. На первый взгляд эта статья может быть интерпретирована как одна из возможностей для аннулирования приоритета «прав Сообществ». Практика Европейского суда показала, что государство не может ссылаться на конституцию, чтобы воспрепятствовать применению действующей нормы «права Сообществ».¹

Другая противоречивая норма закреплена в ст. 61 абз. 1, где указано, что «Парламент является верховным представительным органом румынского народа и единственной законодательной властью страны». Эта статья находится в противоречии с полномочиями Европейского Парламента, Совета и Комиссий, которые тоже считаются источниками создания норм европейского права.

Сегодня румынская правовая система состоит из двух частей, которые дополняются взаимодействием, первая — общественная, содержит юридические нормы, действующие во всех странах ЕС (принцип прямого действия), а вторая — внутренняя, содержит юридические нормы, действующие только на румынской территории.

В итоге можно сделать вывод, что в большей мере Конституция Румынии, содержит все необходимые положения для поддержания правового порядка в соответствии с европейским законодательством, закрепленные в учредительных договорах и других нормативных актах ЕС.

¹ См.: *Капустин А.Я.* Европейский Союз: интеграция и право. М., 2000. С. 380.

РАЗВИТИЕ ПРАВОВЫХ ОСНОВ СОТРУДНИЧЕСТВА МЕЖДУ РФ И КНР В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Гао Цзюйянь (КНР)

аспирант Южного федерального университета

В условиях глобализации международных отношений, возникновения новых угроз и вызовов, экономической интеграции государств особенно необходимо углубление сотрудничества между ними во всех сферах и установление дружественных отношений. При этом особенно важное практическое значение имеет сотрудничество между соседними государствами.

Развитие добрососедских отношений и всестороннего сотрудничества между Россией и Китаем является одним из важнейших условий сохранения политической и экономической стабильности на международной арене. Оба государства, являясь постоянными членами Совета Безопасности ООН, имеют схожие позиции по важнейшим проблемам международных отношений, основанные на общепризнанных принципах международного права.

Отношения между Россией и Китаем как двумя соседними государствами складывались в течение четырех веков и на протяжении всего данного периода отличались непостоянством, и процесс развития российско-китайского сотрудничества был достаточно длительным и сложным.

Реализация стратегических интересов каждого государства на международной арене требует своего юридического закрепления в форме международно-правовых актов — различных договоров и соглашений. Установление договорных отношений является основной правовой формой сотрудничества государств.

В XVII веке были заключены первые двусторонние договоры между ними, ставшие международно-правовой основой формирования сотрудничества между Россией и Китаем.

Современный период в истории российско-китайских отношений является самым плодотворным в плане увеличения междуна-

родно-правовой базы сотрудничества. В период 90-х годов XX столетия было заключено свыше ста межгосударственных договоров, регулирующих вопросы российско-китайского сотрудничества в различных сферах. Сформированная в эти годы международно-правовая основа российско-китайского сотрудничества характеризуется полнотой и способствует реальному расширению контактов между двумя странами в XXI веке.

Следует выделить те международные договоры, которые были заключены в период с 2001 по 2004 г. В первую очередь необходимо назвать Договор о добрососедстве, дружбе и сотрудничестве между РФ и КНР 2001 г. и Совместную декларацию, заключенную в октябре 2004г. в ходе официального визита Президента РФ В.В. Путина в Китай.

На основе вышеназванных международных договоров заключен ряд соглашений, регулирующих отношения в различных сферах сотрудничества двух государств, в том числе и по вопросу о российско-китайской границе. Подписание в Пекине 14 октября 2004 г. Дополнительного соглашения между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о российско-китайской границе на ее Восточной части доказало, что только мирными средствами, а именно путем переговоров должны решаться территориальные споры.

Важной правовой формой российско-китайского сотрудничества является взаимодействие этих государств в рамках ООН, ШОС и других международных организаций.

В настоящее время расширены сферы российско-китайского сотрудничества, выявлены новые организационно-правовые формы внешнеэкономической деятельности. Россия и Китай внесли вклад в развитие региональных принципов международного права, способствовали их укоренению в общем международном праве.

Вывод состоит в том, что Россия и Китай используют институты международного права с учетом правовых систем обоих государств и уроков истории развития взаимных отношений. К началу XXI века были созданы международно-правовые основы для дальнейшего развития российско-китайских отношений в условиях стратегического и перспективного сотрудничества.

БОЛОНСКИЙ ПРОЦЕСС: СОВМЕСТНЫЕ И ДУАЛЬНЫЕ ПРОГРАММЫ

Н.Ф. Яновская

студентка юридического факультета
Российского университета дружбы народов

Нетрудно идти своим путем,
если кто-то уже позаботился
расставить дорожные знаки.
Э. Севрус

«Болонский процесс» как обобщенное наименование всех событий и документов, касающихся проблем формирования Зоны европейского высшего образования, а также активизации европейской системы высшего образования в мировом масштабе, существенно изменил уже привычный для России процесс реформирования (модернизации) высшего образования.

Болонский процесс обозначил временные границы (до 2010 г.) выполнения основных целей. Нет жестких предписаний, а есть рекомендации. Нет призыва к унификации, но есть желание прийти к соглашению. Нет призыва к реформированию, но есть стремление к принятию легко понимаемых и сопоставимых академических степеней.

Образование — коридор возможностей страны. И чем сильнее государство, тем шире этот коридор. Каждая европейская страна по-своему определяет конкретные задачи, направленные на формирование единого европейского образовательного пространства. Однако единым является понимание целей болонских соглашений, направленных на повышение конкурентоспособности европейского образования, содействие развитию европейского сотрудничества в области образования и науки.

Нужен или не нужен России Болонский процесс? Этот вопрос уже не стоит, поскольку Россия объявила о своей готовности участвовать в общих мероприятиях, направленных на формирование единой европейской образовательной зоны.

В настоящее время знания устаревают очень быстро. Поэтому желательно дать выпускнику относительно широкую подготовку и научить его пополнять, обновлять знания, умения и навыки по мере необходимости. Именно на такую подготовку нацелен бакалавриат (в разных системах — от 3 до 4 лет). Магистратура (обычно 1-2 г.) предполагает более узкую и глубокую специализацию, часто магистрант ориентируется на научно-исследовательскую и/или преподавательскую работу. Нужно подчеркнуть, что уже бакалавриат дает законченное высшее образование, и выпускник с дипломом бакалавра может претендовать на штатные должности, для которых, согласно существующей нормативно-правовой базе, предусмотрено законченное высшее образование.

Принятие структуры степеней, опирающихся на два основных образовательных цикла — бакалавриат и магистратуру, было с самого начала одним из направлений развития Болонского процесса. Цель этого — сделать степени, присуждаемые выпускникам вузов в разных странах, более прозрачными и сопоставимыми, что является обязательным условием мобильности.

Болонская декларация определяет, что первый цикл высшего образования должен длиться минимум три г.. Степень, присуждаемая после него, должна открывать доступ ко второму циклу обучения и одновременно отвечать требованиям европейского рынка, обеспечивая соответствующий уровень квалификации. Эта степень во многих странах называется “bachelor” (в России — бакалавр).

Степени уровня бакалавриата были темой Болонского семинара, состоявшегося в Хельсинки 16-17 февраля 2001 г. На этом семинаре ярко высветился тот факт, что многие европейские страны имеют в высшем образовании одинаковые проблемы: это излишне затянутые первые циклы образования, высокие уровни отсева, длительные сроки учебы в университетах; было показано, что структура “бакалавр-магистр” обладает многими преимуществами по сравнению с теми долгосрочными образовательными циклами, которые завершаются непосредственно степенью магистра (или любой подобной степенью в зависимости от конкретной страны). Структура “бакалавр-магистр” является более гибкой и мобильной; она способствует большему взаимодействию между обучением и трудоустройством и потому лучше обеспечивает соответствие между высшим образованием и запросами рынка труда; немало-

важно и то, что принятие такой структуры облегчит взаимопризнание европейских степеней как в странах Европы, так и в остальном мире и сделает европейское высшее образование более привлекательным для студентов из неевропейских стран.

Как соотносятся академическая мобильность и совместные образовательные программы?

Уже в Болонской декларации появилось упоминание о совместных образовательных программах (СП) как важном средстве достижения гармонизации общеевропейского образовательного пространства, как инструменте, позволяющем вузам использовать потенциал друг друга, решать задачи, иногда просто непосильные для отдельных вузов. Совместные образовательные программы — это такие программы, которые разработаны совместно двумя или более вузами и реализуются также совместными усилиями этих вузов; естественно, что реализация совместных программ предполагает обмен как преподавателями, занятыми в чтении тех или иных курсов, семинаров, проведении практикумов, так и студентами, которые обучаются по совместной программе. Иначе говоря, академическая мобильность, развитая в той или иной степени, — условие реализации совместной программы. Строго говоря, «совместность» не требует сотрудничества непременно с зарубежными вузами, однако в установившейся практике под совместными образовательными программами имеют в виду именно программы, реализуемые в сотрудничестве с зарубежными вузами. Освоение студентом совместной образовательной программы может вести к присвоению ему совместной степени, т.е. степени, «обеспеченной» и подтвержденной двумя или более участвующими в проекте вузами. Стокгольмский семинар по развитию совместных образовательных программ (2002 г.) предложил следующие критерии, которым должна отвечать образовательная программа, завершающаяся присвоением совместной степени:

- предпочтителен вариант, когда совместная степень отражена в едином документе, выданном вузами-участниками в соответствии с национальными законодательствами;

- следует проводить четкое различие между программами, ведущими к совместной и к двойной степени, с учетом целей учебных планов, моделей учебного процесса и защиты интересов обучающихся;

- участниками должны быть два или более вуза в двух или более странах;
- программы и интегрированные учебные планы разрабатываются или утверждаются совместно двумя или более вузами, что фиксируется в виде письменного двустороннего или многостороннего соглашения;
- при разработке СП должны самым тщательным образом оговариваться требования к итоговым знаниям и умениям выпускников; нагрузка студентов должна описываться в терминах зачетных единиц по типу ECTS; совместные степени и СП должны предполагать мобильность студентов, преподавателей и персонала;
- пребывание студентов в вузах-партнерах должно быть соизмеримо по срокам;
- необходимо разрабатывать принципы и общие стандарты обеспечения качества на основе взаимного доверия и признания национальных систем обеспечения качества;
- сроки обучения в вузах-партнерах и сданные там экзамены должны признаваться полностью и автоматически;
- следует полностью использовать механизмы, предполагаемые системой ECTS и Приложения к диплому (Diploma Supplement).¹

¹ Приложение к диплому — документ, в обязательном порядке (бесплатно) выдаваемый выпускнику вуза вместе с дипломом о высшем образовании. Его назначение — сделать максимально «прозрачным» уровень и тип высшего образования, отвечающие полученному диплому. Приложение включает 8 основных разделов: информация о владельце диплома (имя, фамилия и т.п.), информация о квалификации выпускника, об уровне этой квалификации, о содержании образования и о полученных результатах, информация о функциональных характеристиках (профессиональной и должностной ориентированности) полученной квалификации, сведения о сертифицированности приложения в данной стране, описание системы высшего образования в стране, дополнительная информация по усмотрению органов управления образованием или вуза. Все разделы, кроме последнего, подлежат обязательному заполнению; в случае отсутствия соответствующей информации в приложении, должны быть указаны причины опущения сведений. Все записи делаются на национальном языке, а также на одном из широко распространенных европейских языков (обычно в качестве такового выступает английский). Приложение к диплому не содержит оценочных характеристик, не дает сведений отно-

Как можно видеть, выполнить все эти требования трудно. Достаточно сказать, что полное совмещение программ, реализуемых одновременно разными вузами, предполагает значительную гибкость в изменении программы, что плохо согласуется с обязательностью для российских вузов государственных стандартов высшего профессионального образования. Частичным решением этой проблемы является использование, вместо совместной, двойной степени, когда выпускник получает не одну степень (один диплом), а две (два диплома); каждый такой документ выдается в соответствии с требованиями национальной системы образования, к которой принадлежит вуз — участник совместной образовательной программы. В Западной Европе проекты по введению совместных образовательных программ достаточно распространены, что можно показать на примере Италии, где в 1998-2000 гг. велась большая работа в рамках Первой программы интернационализации высшего образования Италии; на выполнение программы было выделено специальное финансирование объемом (до перехода на евро) в 20 млрд. лир. В программе участвовали 68 итальянских университетов, всего разрабатывалось 477 проектов. Из проектов, получивших финансирование, 30% были ориентированы на получение совместных степеней, 70% — на получение двойных степеней; все проекты, предусматривающие совместные степени, относились к аспирантуре. 70% проектов характеризовались междисциплинарным подходом. В 80% случаев разрабатывались естественнонаучные программы, среди них такие, как биотехнологии, материаловедение, экология, науки о Земле. Все программы были рассчитаны на 3 года. Среди них были как двусторонние программы (30%), так и трех- и многосторонние. Выделенное финансирование использовалось для обеспечения студенческой мобильности (от 3 до 18 месяцев обучения в зарубежных вузах-партнерах), для оплаты зарубежных преподавателей, для развития курсов иностранных языков.

сительно возможной эквивалентности данной квалификации каким-либо иным, как и не является основанием для признания диплома другим вузом или страной. Приложение к диплому выдается на бланке, произведенном, согласно договору с ЮНЕСКО, одной из итальянских фирм и снабженном необходимыми степенями защиты.

Но как решается в рамках Болонского процесса проблема взаимного признания странами и вузами квалификаций, степеней и соответствующих документов об образовании?

Вопрос о признании возникает обычно применительно к так называемым регулируемым профессиям — тем, где наличие соответствующих компетенций отражается специальным документом. Некоторые авторы считают, что именно признание, а не гармонизация систем является сердцевиной Болонского процесса: его основные цели могут считаться достигнутыми, если выпускник вуза с дипломом, например, бакалавра может претендовать на права, имеющиеся у бакалавра в любой из стран — участниц Болонского процесса (может быть принят на соответствующую должность, поступить в магистратуру). Еще до появления Болонской декларации большинство стран Европы, в их числе Россия, а также США, Канада, Австралия — всего 43 государства, подписали Лиссабонскую конвенцию — Конвенцию о признании квалификаций, относящихся к высшему образованию в европейском регионе (Лиссабон, 1997 г.; ратифицирована РФ в 2000 г.). Лиссабонская конвенция рекомендует странам-участницам признавать академические квалификации и отражающие их документы, когда речь идет о государствах, подписавших конвенцию. Приходится согласиться, однако, с тем, что конвенция носит рамочный характер и указанная выше рекомендация не имеет обязательной силы. Даже специальное двустороннее соглашение, заключенное между Российской Федерацией и Францией относительно признания эквивалентности французской степени доктора наук (PhD) и российской степени кандидата наук, ввиду отсутствия прописанной процедуры установления эквивалентности, не является, к сожалению, документом прямого действия и не ликвидирует необходимости общей процедуры специальной экспертизы диссертации, защищенной во Франции, структурами Высшей аттестационной комиссии (ВАК). В 2002 г., также в Лиссабоне, прошел, уже в рамках Болонского процесса, семинар по взаимному признанию квалификаций, который предложил ряд рекомендаций, в том же году одобренных Комитетом Совета Европы по образованию и науке (Council of Europe's Steering Committee for Higher Education and Research). Ниже воспроизводятся некоторые из этих рекомендаций:

- уделять основное внимание результатам образования и приобретаемым компетенциям, а не срокам обучения и названиям читаемых курсов;

- развивать сотрудничество между вузами, ведущее к получению совместных степеней и других форм автоматического признания, что повышает уровень доверия между вузами и способствует взаимному признанию квалификаций;

- обеспечивать максимальную и адекватную информированность общественности относительно содержания образования в странах и конкретных вузах;

- учитывать необходимость внешнего признания при разработке процедур обеспечения качества высшего образования;

- стремиться к информированности профессорско-преподавательского состава, административно-управленческого персонала, студентов в вопросах признания квалификаций и соответствующих документов о высшем образовании.

Следует сознавать, что, с практической точки зрения, невозможно с помощью каких-либо формальных процедур решить, производит ли образовательная система какой-либо страны в целом специалистов, во всем отвечающих принципам подготовки выпускников вузами другой страны. Существуют частные договоренности между странами и группами стран относительно ограниченного круга профессий. Например, между Швейцарией и странами ЕС имеется соглашение, согласно которому дипломы врача, стоматолога, врача-ветеринара, фармацевта, медсестры по общему уходу за больными, архитектора, полученные в любой из указанных стран автоматически признаются во всех других. Проблему признания можно рассматривать как проблему распространения процедур аккредитации на отношения между странами и их образовательными системами. Если образовательная программа данного вуза аккредитована соответствующими органами не только своей страны, но и какой-либо иной, то из этого автоматически должно следовать признание в этой стране квалификации освоивших программу, равно как и признание отражающих этот факт документов об образовании.

Наиболее интересным аспектом в контексте Болонского процесса является перспективы внедрения дуальных программ.

Так, говоря об интеграции образовательных программ, часто используют английские термины *dual program* и *dual degree*.¹ Их буквальный и наиболее распространенный перевод — «дуальная программа», «дуальная степень» — очевиден. Их содержание заслуживает особого рассмотрения.

Начнем с того, что существует несколько подходов к пониманию того, что собой представляют эти «дуальные программы» и «дуальные степени».

Например, Nanyang Technological University (NTU) в Сингапуре и Ecole Supérieure d'Ingenieurs en Electronique et Electrotechnique Group (ESIEE) во Франции разработали совместно программу (*dual degree program*),² в соответствии с которой процесс обучения строится следующим образом: один этап студенты учатся в NTU, второй — в ESIEE, а третий — либо в NTU, либо в ESIEE. В случае успешного овладения содержанием этой программы университеты присваивают студенту степени: *Master of Science in Micro Electro Mechanical Systems Engineering (MEMS) NTU* (Сингапур) и *Master of Science in Micro Electro Mechanical Systems Engineering (MEMS) ESIEE* (Франция).

В результате обучения студент получает дипломы двух университетов о присвоении одной и той же степени по одной и той же специальности. Перед нами довольно распространенный вариант организации процесса обучения. В настоящее время он получает все большее распространение, в основном на международном уровне (*international dual degree program*).

В рассмотренном случае дуальность связана с кооперацией двух (и более) образовательных учреждений в целях обучения студента одной и той же специальности и на одном и том же уровне. Получение человеком двух равноценных документов об образовании повышает его конкурентоспособность на рынке труда, добавляя при этом безусловную пользу международного обмена

¹ См.: Гитман М., Гитман Е., Столбов В. Перспективы внедрения дуальных программ в контексте Болонского процесса // Вестник высшей школы. 2006. № 8. С. 36-52.

² Nanyang Technological University. The Dual Degree Program for Master of Science in Micro Electro Mechanical Systems (MEMS) Engineering offered by NTU and ESSIE. URL: [http://www.ntu.edu.sg/mae/academic/graduate/MSc/MSc\(MEMS\)](http://www.ntu.edu.sg/mae/academic/graduate/MSc/MSc(MEMS))

студентами. Такой обмен позволяет молодым людям обрести опыт вхождения в другую культурную среду.

Еще один интересный подход.

В зарубежных вузах, прежде всего американских, весьма популярны так называемые комбинированные (*combined degree program*), объединенные (*joint degree program*) или дуальные (*dual degree program*) программы. Эти понятия часто используют как взаимозаменяемые, но, как правило, более общим понятием является «комбинированные программы». При этом, как правило, объединенные — это программы, реализуемые внутри одного факультета (*college или school*); дуальные предполагают сотрудничество двух или нескольких факультетов (или вузов). Однако представленная трактовка терминов не является жесткой и однозначной.

По существу речь идет о двойном образовании в условиях системной интеграции содержания обучения по тем или иным специальностям на одном и том же или разных уровнях с присуждением соответствующих степеней.

Остановимся на этом подходе более подробно.

Современный уровень развития общества предполагает как модернизацию содержания, так и совершенствование путей получения образования. Во многом этот процесс инициирован запросами работодателей и самих студентов. Работодатели хотели бы, чтобы образование специалистов было узкопрофессиональным и одновременно многогранным и многосторонним. В свою очередь студенты также хотели бы приобрести не только узкопрофессиональные компетенции, но и возможно более широкое образование в рамках (или за рамками) избранной ими специальности. В результате они начинают искать возможности для получения второго образования по другой специальности или же по своей основной, но повышенного уровня. Тут стоит обратить внимание на то, что стремление к получению такого двойного образования не случайно. В итоге у специалиста расширяется круг возможностей трудоустройства, растут вероятности получения более высокой зарплаты и более быстрого карьерного роста. Так что распространение практики дуальных программ — процесс объективно вполне обусловленный. По данным Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), за последние 20 лет численность студентов, обучающихся за рубежом по дуальным программам, в ми-

ре удвоилась и достигла в 2001 г. 1,6 млн. человек,¹ а в 2002 г. приблизилась к 2 млн. человек.² По прогнозам, спрос на образование со стороны зарубежных студентов может составить в 2025 г. 7,2 млн. человек.³

В настоящее время практически каждый университет США предлагает своим студентам достаточно широкий спектр таких дуальных программ. Примеры некоторых из них приведены в табл. 1-4 (в первом столбце этих таблиц приведено буквенное обозначение дуальных степеней, во втором — их полное название).

Безусловно, в приведенных примерах представлены далеко не все варианты дуальных программ, предлагаемых даже представленными в таблицах университетами. Но, думается, уже на основании этих данных можно сделать некоторые выводы.

Т а б л и ц а 1

University at Buffalo, The State University of New York⁴

BS/MBA	Bachelor of Science* in Aerospace Engineering / Master of Business Administration
BS /MS	Bachelor of Science in Biochemical Pharmacology / Master of Science in Biochemical Pharmacology
BS /MBA	Bachelor of Science in Civil Engineering / Master of Business Administration
BS /MS	Bachelor of Science in Computer Science / Master of Science in Computer Science Engineering
BA/MA	Bachelor of Art in Economics / Master of Art in Economics

* Действительная система ступеней (в соответствии с Федеральным законом от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»):

1-я ступень – бакалавр (4 года) по направлению, с академической степенью;

¹ Internationalisation of higher education. OECD: Policy brief, 2004. P. 2.

² Education at a glance 2004 (brief). OECD, 2004. P. 4.

³ См.: The Guardian. 2003. Nov. 4.

⁴ University at Buffalo, The State University of New York. Combined Degree Programs. URL: <http://admissions.buffalo.edu/academics/combineddegree.php>

2-я ступень – специалист (5 лет) по специальности, с профессиональной квалификацией;

3-я ступень – магистр (+2 года к бакалавриату) по направлению, с академической степенью.

Предполагаемая система, соответствующая духу Болонского процесса:

1-я ступень:

а) бакалавр «наук» (B. of Sciences – 180-240 зачетных единиц) по направлению, с академической степенью;

б) бакалавр «искусств» (B. of Arts – 240-260 зачетных единиц) по специальности, с профессиональной квалификацией;

2-я ступень:

а) магистр «наук» (M. of Sciences – 300-360 зачетных единиц по сумме двух ступеней) по направлению, с академической степенью;

б) магистр «искусств» (M. of Arts – 300-360 зачетных единиц) по специальности, с профессиональной квалификацией.¹

Во-первых, спектр дуальных программ чрезвычайно широк. Он зависит от потребностей общества, желаний студентов, возможностей университетов по объединению содержательных компонентов образования.

Похоже, одной из самых популярных дополнительных специальностей является *Business Administration* (на уровне магистра и бакалавра), что можно объяснить как универсальностью этой специальности, так и тем, что она позволяет глубоко изучить общие принципы управления, финансирования, маркетинга и т.п., что важно для любой сферы деятельности. Однако студентам предоставляется возможность выбора и других комбинаций специальностей. Причем избранные сочетания могут быть весьма необычными. Например, *University of Michigan* предлагает комбинированную степень в области музыки и в инженерном деле (*Combined Degree in Music and Engineering*).²

¹ См.: Гребнев Л.С. О системе степеней ВПО в России «после» Берлина // Материалы XIV Всероссийской научно-методической конференции, проводившейся с 27 мая по 3 июня 2004 г. Уфа, 2004.

² University of Michigan, College of Engineering. Undergraduate degree Options. URL: <http://www.engin.umich.edu/students/bulletin/uged/degree.html/music>

Massachusetts Institute of Technology (MIT)¹

MST/MPT	Master of Science in Transportation / Master of Science in the Technology and Policy Program
MST /MSOR	Master of Science in Transportation / Master of Science in Operation Research
MST /MCP	Master of Science in Transportation / Master of City Planning

Virginia Commonwealth University²

PhD/PhD	Doctor of Philosophy in Therapy / Doctor of Philosophy in Anatomy Physiology
MD/PhD	Doctor of Medicine / Doctor of Philosophy
PharmD/MBA	Doctor of Pharmacy / Master of Business Administration
MD/MHA	Doctor of Medicine / Master of Health Administration
MHA/JD	Master of Health Administration / Juris Doctor

Администрация многих вузов утверждает, что если студент изъявит желание объединить специальности по своему выбору за рамками предлагаемого списка комбинированных степеней университета, то ему помогут составить соответствующую индивидуальную программу.

¹ Massachusetts Institute of Technology. Dual Degree Opportunities for MST students. URL: <http://cee.mit.edu/index.pl?id=15063&isa=Category&op=show>

² Virginia Commonwealth University. Combined degree programs and interdisciplinary and cooperative initiatives. URL: <http://www.pubapps.vcu.edu/bulletins/combined>

Второй вывод касается структуры предлагаемых дуальных программ. Проанализировав содержание приведенных таблиц, легко заметить, что рассматриваемые программы отличаются не только специальностями, но и степенями. С этой точки зрения их можно разделить на два типа, условно назвав программами, объединенными по горизонтали и по вертикали.

Когда мы ведем речь о программах, объединенных по горизонтали, то имеем в виду объединение программ, ведущих к получению двух специальностей одной степени и, соответственно, двух дипломов, например: *Master of Science in Transportation / Master of City Planning* (табл. 2); *Bachelor of Science in Chemical Engineering / Bachelor of Business Administration* (табл. 4) или *Doctor of Philosophy in Therapy / Doctor of Philosophy in Anatomy* (табл. 3).

Т а б л и ц а 4

University of Iowa¹

BS/BB	Bachelor of Science in Biomedical Engineering / Bachelor of Business Administration
BS /BB	Bachelor of Science in Chemical Engineering / Bachelor of Business Administration
BS /BB	Bachelor of Science in Civil and Environmental Engineering / Bachelor of Business Administration
BS /BB	Bachelor of Science in Civil Engineering / Bachelor of Business Administration
BS /BB	Bachelor of Science in Industrial Engineering / Bachelor of Business Administration

Программы, объединенные по вертикали, предполагают получение двух степеней по одной специальности или (более сложный вариант) — по разным специальностям. Например: *Bachelor of Science in Computer Science / Master of Science in Computer Science* (табл. 1) — разные степени, но одна специальность, *Bachelor of Science in Mechanical Engineering / Master of Business Administration* (табл. 1) — разные степени, но и разные специальности.

¹ College of Engineering, The University of Iowa. Combined Degree – Engineering and Business. URL: [http://www.engineering.uiowa.edu/~engreg/Combined% 20Degree.htm](http://www.engineering.uiowa.edu/~engreg/Combined%20Degree.htm)

Вам, наверное, интересно, как же совмещаются столь разнородные предметы. Обратимся к примеру.

В качестве такового рассмотрим некоторые подходы к разработке дуальной программы, которая ведет к получению *Doctor of Pharmacy / Master of Business Administration (PharmD/MBA)* и предлагается *The University of Baltimore (UB) Merrick School of Business* и *The University of Maryland Baltimore School of Pharmacy (UMB)*.¹

Часть дуальной программы, ведущая к получению *MBA*, выглядит следующим образом.²

Базовые курсы: *Экономика; Финансовый менеджмент; Управление производством; Основы статистики* (имеется эквивалент в исходной программе *PharmD — Изучение и анализ проектов*); *Финансовый учет* (имеется эквивалент в исходной программе *PharmD — Финансовая отчетность*); *Маркетинг* (имеется эквивалент с тем же названием в исходной программе *PharmD — Маркетинг*).

Обязательные курсы (нет эквивалентов в исходной программе *PharmD*): *Прямое управление; Отчетность по управленческим решениям; Мировые и отечественные условия бизнеса; Финансовый анализ и стратегия; Информационная система в бизнесе; Стратегический маркетинг; Стратегическое управление.*

Элективные курсы: *Организационное поведение; Здравоохранение; Этика в фармацевтическом деле; Фармацевтическое право; Бизнес-план развития; Экономика в фармацевтическом деле; Управление здравоохранением.* (Студент обязан выбрать из вариативной части исходной программы *MBA* любые три курса из списка элективной части исходной программы *PharmD*).

Аналогичным образом выстраивается часть дуальной программы, имеющая отношение (ведущая) к получению *PharmD*.

Обобщая сказанное, следует обратить внимание на определенные преимущества обучения по дуальным программам.

Во-первых, время, затраченное на освоение дуальной программы, меньше времени, необходимого для последовательного освоения двух исходных программ. В приведенном примере эко-

¹ University of Maryland, Baltimore, School of Pharmacy. PharmD / MBA Program. URL: http://www.pharmacy.umaryland.edu/admission/pharmd_mba.htm

² Merrick School of Business, University of Baltimore. Dual Degree Program. URL: <http://business.ubalt.edu/graduateprograms/pharm.html>

номия равна сроку, необходимому для изучения шести курсов (как минимум, один учебный семестр). Во-вторых, студентам предлагают некоторое количество курсов, позволяющих одновременно специализироваться в двух избранных сферах деятельности. Третье преимущество связано с финансовыми аспектами: поскольку сокращается количество курсов, которые изучает студент, постольку уменьшается и стоимость обучения. При этом плата за обучение по дуальной программе, безусловно, выше, чем плата за обучение по каждой из исходных программ в отдельности.

А теперь предпримем попытку анализа некоторых особенностей, касающихся внедрения системы дуальных программ применительно к российским реалиям.

Целевой компонент введения дуальных программ может рассматриваться на двух уровнях:

- внешний: привлечение работодателей к процессу формулирования заказа на выпускника (бакалавра, специалиста, магистра, кандидата наук) позволяет спрогнозировать тенденции, связанные с расширением спектра предметов и/или предметных областей, которые должен изучить выпускник, что, в свою очередь, может привести к необходимости освоения им двух как смежных, так и не смежных специальностей;

- внутренний: потребность в дуальном образовании в настоящее время становится уже явной тенденцией к получению студентами второго образования одновременно (или после получения первого). Подходы, связанные с получением второго образования, в настоящее время можно рассматривать в качестве предтечи к организации работы по дуальным программам.

Следует также отметить, что в российской системе образования уже ведется работа по внедрению системы дуальных программ бакалавриат/магистратура (первый подход к пониманию понятия дуальная программа), а также по организации совместного с зарубежными вузами обучения студентов по одной и той же специальности (второй подход к пониманию понятия дуальная программа).

Если же дуальную программу рассматривать через призму интеграции содержания обучения по двум специальностям и/или степеням (третий подход), то представляется, что именно он является наиболее интересным, так как предлагает намного больше

вариантов получения образования, а также, по сути, объединяет, систематизирует и расширяет два первых.

Безусловно, типы дуальных программ в российских вузах не будут существенно отличными от зарубежных аналогов. Это могут быть программы, объединяемые как по вертикали, так и по горизонтали. Однако номенклатура объединяемых специальностей и степеней и отбор содержания таких дуальных программ должны учитывать российскую федеральную и региональную специфику, запросы работодателей, а также данные прогнозов.

Возможные траектории получения вузовского и послевузовского образования по дуальным программам в России показаны на рис. 1. При этом можно выделить традиционные траектории в рамках одного направления, например, *Б1-М1-К1*.

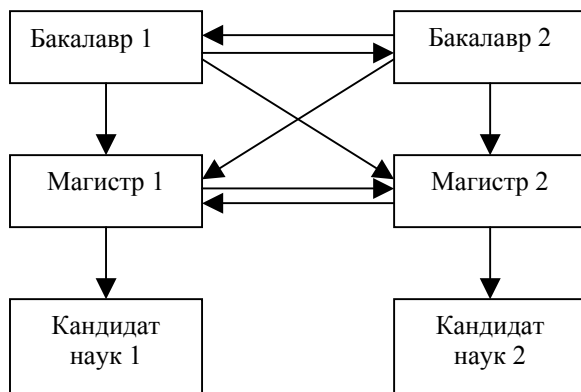


Рис. 1. Возможные образовательные траектории дуальных программ

Возможные образовательные траектории по двум направлениям можно представить в виде: $(B1+B2)-M1$; $B1-(M1+M2)$; $B1-(M2+K2)$ и т.п. При этом вопросы, касающиеся наполнения программ конкретным содержанием, должны стать предметом тщательной предварительной проработки.

Особо следует отметить, что внедрение дуальных программ предполагает разработку специальных документов, позволяющих при выполнении определенных условий осуществлять выдачу вы-

пускнику полновесного диплома (а не приложения) по каждой полученной им специальности, а также степени.

Российский университет дружбы народов участвует в следующих программах¹:

Магистерская программа двойного диплома «Интеграция и глобальное развитие» с Институтом политических исследований Университета Бордо-4 (Франция).

Магистерская программа двойного диплома по направлению «Лингвистика» с Университетом Бордо-3 им. Мишеля Монтеня (Франция).

Магистерская программа по экономике с Манчестерским университетом (Великобритания);

Программа двойного диплома для специалистов и бакалавров по направлению «Экономика» с Университетом Ниццы София — Антиполис (УНСА) (Франция);

Двойной диплом — совместная магистратура с Международным институтом менеджмента Национального университета наук, технологий и менеджмента (CNAM-IIM — CONSERVATOIRE NATIONALE DES ARTS ET METIERS, Institut International du Management; The National Institute of Science, Technology and Management — Париж).

Таким образом, у Болонского процесса есть свои сторонники и противники. Несомненно, развертывание дискуссий, осмыслений проектов, программ своевременно и продуктивно, независимо от тех решений, которые примет каждый университет. Болонский процесс направлен на «реформирование снизу». Россия может и должна участвовать в интеграционных процессах, сохраняя лучшие свои традиции в области высшего образования, основанные на взаимосвязи образования и науки. Университеты должны сместить акценты на развитие конкурентоспособности на внутрисоссийском и европейском образовательных рынках через качество предлагаемого образования.

¹ Центр изучения проблем профессионального образования. URL: http://www.msu.ru/innovation/am/joint_program.rtf (последнее посещение 17 декабря 2007 г.)

РАЗВИТИЕ ИДЕИ ОБЪЕДИНЕНИЯ АРАБСКИХ СТРАН В ПЕРВОЙ ПОЛОВИКЕ XX ВЕКА

Эль Арисс Мохамад (Ливан)

аспирант кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

В ходе борьбы арабского народа за независимость и национальное освобождение возникла идея национального единения арабов. Арабские государства были раздроблены, поэтому борьба с турецким игом не была эффективной. Освободительное движение в Сирии и Ливане в начале XX века проходило под лозунгом: «Арабские страны — арабам». Эта новая арабская империя должна была располагаться в своих естественных границах от долины Тигра и Евфрата до Суэцкого полуострова, от Средиземного моря до Персидского залива.¹

Эти идеи арабского единства быстро обошли все арабские страны и нашли свое отражение в программах тайных обществ, самыми известными из которых были:

- «Аль-Мунтадий аль-Арабий» — организация, основанная в 1909 г. в Стамбуле;
- подпольное общество «Аль-Кахтанийя», основанное также в Стамбуле в 1909 г.;
- общество «Аль-Фатан», основанное в Париже в 1911 г.;
- партия «Альля-Марказийя», образованная в Каире в 1912 г.;
- общество «Аль-Ислах», образованное в 1913 г. в Бейруте;
- общество «Аль-Иттихад ат-Туркий», образованное в Ираке.

Все эти общества имели территориальную окраску, но как по своему общему характеру, так и по своей сути и форме это движение было национально-освободительным охватывало все арабские территории, которые находились в то время под турецким игом —

¹ См.: Суша А. Арабы и историческое развитие. Хайфа, 1962. С. 125-228. (на арабском языке).

Ирак, Хиджаз, Сирию, Палестину и Трансиорданию. Все эти организации и общества были созданы за рубежом. В 8 июня 1913 г. по призыву общества «Аль-Фатат» в Париже была созвана конференция, на которой были представлены все общества, их партии и клубы. Конференция приняла решение, приветствующее отделение арабских стран от Османской империи, и указала на необходимость борьбы против иностранного вмешательства, которое угрожало арабским странам. Эта конференция показала единство взглядов арабских стран в их борьбе за отделение от Османской империи, за независимость и единение.¹ Но турецкие власти с особой жестокостью подавляли эти революционные выступления. Многие арабские националисты были казнены турками, другие были брошены в тюрьмы или сосланы на каторгу. Так народы Сирии и Ливана до сих пор ежегодно отмечают дату кровавых событий 1916 г. как день национального траура.²

После окончания первой мировой войны в 1919 г. был заключен Версальский договор. Он являлся юридическим отражением всех территориальных изменений силовых отношений после окончания Первой мировой войны 1918 г. Тайные договоры между европейскими государствами о судьбе арабов были несправедливыми. Поэтому мечты арабских народов на приобретение независимости развеялись. Перед арабами стояла дилемма — или смириться с волей империализма и допустить наличие его на арабской земле, либо отстоять свою независимость. Народы Ирака, Сирии и других стран выбрали второй путь и взялись за оружие в борьбе против вражеских завоевателей, как это сделали другие поработанные народы, которые вели войны за свое освобождение. Но силы были неравными и освободительная борьба потерпела поражение.³

В 1943 г. в Каире вышла книга Юсефа Хейкала «К арабскому единству», в которой говорилось, что время малых государств прошло, что отдельные страны поодиночке не смогут противосто-

¹ См.: Суша А. Арабы и историческое развитие. Хайфа, 1962. С. 125-228. (на арабском языке).

² См.: Луцкий В.Б. Лига арабских стран. М., 1946. С. 6-8.

³ См.: Фахад Ю.С. Проблема арабского единства. Дамаск, 1983.С. 42-46.. (на арабском языке).

ять агрессии и, для того, чтобы отстоять независимость в современном мире, необходимо объединяться в федерацию или конфедерацию. К этому стоит добавить, что и среди сторонников арабского единства далеко не все из них ставили во главу угла государственное единение арабских стран.

Видный общественный и политический деятель Ливана Камаль Джумблат рассматривал идею арабского единства как средство улучшения социальных условий жизни арабского населения, замену феодальных режимов новыми, более справедливыми, обеспечения целостности, свободы и завоеваний арабского народа, которые могли оказаться под угрозой в случае их раздробленности на мелкие государства.

Противоречивые тенденции и течения, существующие в арабском национально-освободительном движении, во многом обусловили трудности процесса образования Лиги арабских государств и сложную борьбу вокруг формы, которую она должна была принять.

Из-за господства империализма в арабских странах, разжигающего националистические и шовинистические идеи, борьба за единение была в значительной степени разъединена и ослаблена. Что же касается народов арабских стран, то они руководствовались принципами солидарности, сотрудничества и сближения между арабами. В арабских странах отсутствовала возможность создания народных партий, и поэтому народ не мог влиять на правящие классы в своих странах. Со второй мировой войны арабские народы все острее ощущали необходимость единения.

После второй мировой войны возник новый мощный толчок национально-освободительной борьбы народов арабских стран. Эта война вызвала общий кризис капитализма, создав предпосылки для распада колониальной системы. В феврале 1943 г. министр иностранных дел Великобритании Иден, выступая в палате общин, заявил, что Британское правительство отнесется с сочувствием к любому движению среди арабов, направленному к укреплению их экономического, культурного и политического единства.¹

Это заявление преследовало собой цель возродить старые планы создания арабской федерации, всецело находящейся под контролем Великобритании. Основой этой федерации должна была

¹ См.: *Киселев В.И.* Арабский Мир. М., 1964. С. 93.

служить «Великая Сирия», включающая в себя Сирию, Ливан, Палестину и Трансиорданию. Во главе федерации должна была стоять английская марионетка — трансйорданский эмир Абдалах. Затем мыслилось создание более широкой федерации, которая включала бы в себя, наряду с Великой Сирией, еще Ирак, Египет и Саудовскую Аравию.

Реализация подобного плана должна была укрепить позиции Англии в арабских странах, втянув в орбиту английской политики Сирию, Ливан и Саудовскую Аравию. Однако план был целиком отвергнут в ходе тайных переговоров между арабскими странами, которые продолжались в течение 1943-1944 гг. Против этого плана резко выступил арабский народ, правительства Египта, Сирии, Ливана и Саудовской Аравии¹.

Этому плану был противопоставлен план создания Лиги арабских стран как международной организации, члены которой сохраняли бы свою государственную самостоятельность. Руководящую роль в переговорах о создании Лиги играло правительство Египта. Подобные переговоры Египетское правительство проводило с каждым из правительств арабских стран с тем, чтобы выяснить их мнение относительно объединения арабских стран. Примером таких переговоров могут служить встречи глав правительств Египта и Сирии, начавшиеся 16 октября 1943 г. в Александрии во дворце Антуанядес и закончившиеся опубликованием 26 октября 1943 г. коммюнике, в котором сообщалось о стремлении арабских стран к достижению единства и солидарности.

Правительство Египта одновременно вело переговоры и с другими арабскими странами: Ираком, Ливаном, Иорданией, Саудовской Аравией и Йеменом. Все эти переговоры явились предпосылкой для создания подготовительной комиссии, которая должна была выработать основы соглашения о единстве арабских стран. После окончания консультаций было достигнуто соглашение, по которому Египетское правительство должно было создать Подготовительный комитет из представителей семи арабских стран.

Заседания Подготовительного комитета, в которых участвовал также делегат от Палестины, начались 25 сентября 1944 г. и про-

¹ См.: Фахад Ю.С. Проблема арабского единства. Дамаск, 1983.С. 42-46. (на арабском языке).

должались по 7 октября. Делегации, присутствовавшие на заседаниях Подготовительного комитета, в том числе и делегат Палестины, разработали проект документа, который стал затем основой Александрийского протокола, декларирующего создание Лиги арабских государств как самостоятельной международной организации, а также определяющего ее структуру, цели и задачи.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ ИСТОЧНИКОВ ПОСТАВОК РОССИЙСКОЙ УРАНОВОЙ ПРОДУКЦИИ В США

К.С. Ильяшев

аспирант международно-правового факультета
Всероссийской академии внешней торговли

Внешнеторговая деятельность государств регулируется первично нормами внутреннего права. При этом в условиях усиления и углубления тенденции глобализации и интернационализации международных отношений роль международно-правового регулирования международных экономических отношений приобретает все большее значение. Сфера атомной энергии не является исключением. Она регулируется как на двустороннем, так и на многостороннем уровнях. В настоящей статье дано описание двух ключевых международных договоров, регулирующих поставки российского урана на территорию США.

Речь идет об историческом Соглашении между Правительством РФ и Правительством США «Об использовании высокообогащенного урана, извлеченного из ядерного оружия» от 18 февраля 1993 г. (Соглашение ВОУ-НОУ) и Соглашении о приостановлении антидемпингового расследования по поставкам урановой продукции из Российской Федерации от 16 октября 1992 г. (Соглашение СПАР).

Межправительственное Соглашение ВОУ-НОУ было заключено в очень сложное для России время с точки зрения напряженности политической обстановки, а именно: в условиях глубокого экономического кризиса и неопределенности внутри- и внешнеполитической конъюнктуры.

Предметом соглашения ВОУ-НОУ является поставка низкообогащенного урана (НОУ), полученного в результате извлечения из российского оружейного высокообогащенного урана (ВОУ) (т.е. фактически с ядерных боеголовок) с территории России в Со-

единенные Штаты Америки. Таким образом, оружейный уран в результате переработки становится ураном мирного назначения и используется в качестве топлива на атомных электростанциях.¹

Важнейшим элементом мирового атомного рынка являются поставки из России в США низко обогащенного урана (НОУ), произведенного из высокообогащенного урана (ВОУ), извлеченного из ядерного оружия, в рамках Соглашения ВОУ-НОУ. По подсчетам экспертов, реализация Соглашения ВОУ-НОУ повышает долю России на мировом рынке услуг по обогащению урана с 19,6 до 33,0%, делая ее крупнейшим в мире игроком на атомном рынке. Однако существует ряд факторов, прежде всего, антидемпинговые меры в США, которые делают выше обозначенные цифры неоднозначными. Несмотря на значительный объем валютных поступлений в Россию от экспорта НОУ из ВОУ, существует ряд серьезных дестабилизирующих выполнение этого соглашения факторов, многие из которых имеют первопричиной антидемпинговое расследование в США в отношении российского урана.

Основные параметры Соглашения ВОУ-НОУ и заключенного на его основе исполнительного контракта следующие:

а) *Срок исполнения Соглашения ВОУ-НОУ:* 1995-2013 гг.

б) *Участвующие стороны:*

1. Российская Федерация. Исполнительный орган — Министерство Российской Федерации по атомной энергии, исполнительный агент (экспортер) — ОАО «Техснабэкспорт».

2. США. Исполнительный агент Правительства США — ЮСЕК (Обогащительная корпорация США). На момент заключения Соглашения Исполнительным агентом являлось Министерство энергетики США. В связи с выделением корпорации ЮСЕК из структуры Министерства энергетики США, Исполнительный агент был изменен.

в) *Объемы поставок:* За весь срок практической реализации (1995-2013гг.) в США должно быть поставлено около 15,3 тыс. тонн низко обогащенного урана, полученного из 500 тонн высокообогащенного урана, извлеченного из приблизительно 20 тыс. ядерных боеголовок. По энергетическому эквиваленту это количе-

¹ См.: *Bunn M., Holdren J. P. Managing Military Uranium and Plutonium in the United States and the Former Soviet Union. Energy Environ., 1997. P. 472.*

ство урана сравнимо с 3 млрд. тоннами угля, или 10 млрд. баррелей нефти, и составляет 3 млрд. квт — час, способные непрерывно обеспечивать потребности в электроэнергии всех США в течение 2 лет.

г) *Стоимостной объем экспорта*: Совокупная стоимость экспортируемого из России низко обогащенного урана составляет около 12 млрд. долл. США (колеблется в зависимости от рыночных и контрактных цен).

д) *Полученная Россией валютная выручка* (к 1 декабря 2000 г.):

С момента первой поставки НОУ из ВОУ в мае 1995 г. по сентябрь 2000г. поступившая в Россию валютная выручка составила 2,3 млрд. долл. США, составив в 2000 году 20% неналоговых поступлений в Федеральный бюджет Российской Федерации.

е) *Доля НОУ из ВОУ в совокупном потреблении урановой продукции*:

В ежегодных поставках НОУ из ВОУ (с 1998 г.) содержится 5,5 млн. ЕРР, что составляет: 48% потребностей рынка США и 15% потребностей мирового рынка в услугах по обогащению урана;

Отдельной строкой следует отметить комплекс соглашений на межведомственном уровне, которые также в соответствии с международно-правовой терминологией являются международными договорами.

Ярким примером здесь служит уже упомянутое Соглашение между Министерством по атомной энергии России и Министерством по торговле США о приостановлении антидемпингового расследования по поставкам урановой продукции из Российской Федерации (Соглашение СПАР). В ноябре 1991 г. в США по факту резкого увеличения предложения урана со стороны Советского Союза (в последующем — со стороны России) и на основании петиции заинтересованной группы американских производителей было возбуждено антидемпинговое расследование в отношении российской урановой продукции. 29 мая 1992 г. Импортная администрация Министерства торговли США установила предварительную пошлину в размере 115,82% на всю поставляемую из Российской Федерации урановую продукцию. В качестве альтернативы окончательному установлению данной антидемпинговой пошлины Российская Федерация была вынуждена пойти на добровольное ограничение экспорта урановой продукции. В результате

16 октября 1992 г. между Министерством РФ по атомной энергии и Министерством по торговле США было заключено Соглашение СПАР, в соответствии с которым российская сторона сначала была вынуждена принять на себя жесткие ограничения на поставку урановой продукции, а затем практически полностью лишилась возможности осуществлять урановые поставки на рынок США.

В литературе данные соглашения часто именуются «добровольными экспортными ограничениями». Однако к соглашению СПАР неприменим термин «вертикальное соглашение», поскольку сторонами сделки выступают ведомства двух суверенных государств. При этом, теоретически, если СПАР был бы заключен между Министерством по торговле США и коммерческой организацией поставщиком урановой продукции ОАО «Техснабэкспорт», то в этом случае это было бы «вертикальное» или «диагональное» соглашение.¹

Соглашение СПАР было заключено на основе статутного (законодательного) мандата, обеспечивающего правительству США свободу действий при приостановлении расследований, согласовывая условия доступа на рынок для стран с нерыночной экономикой на основе предоставления квот (возможности осуществления поставок в строго оговоренных количествах). Для стран с рыночной экономикой такое право по аналогичным соглашениям не предусматривается. Следует отметить, что на момент заключения СПАР Российская Федерация для целей торгового законодательства не являлась страной с рыночной экономикой. Однако в 2002 году Россия была официально признана компетентным органом США (Министерством по торговле) страной с рыночной экономикой для целей торгового законодательства, которое и использует данное учреждение. Данное изменение оказывает следующее влияние на дальнейшие расследования согласно американскому торговому законодательству:

1. *Различная демпинговая методология в случае рассмотрения дел, связанных с демпингом.* Наиболее ощутимым эффектом при получении статуса страны с рыночной экономикой является то,

¹ Термин «диагональное соглашение» используется, в частности, в работах кандидата юридических наук А.М. Саенко, специалиста в сфере международного инвестиционного права.

что любое исчисление демпинговых ставок для российского импорта основывается на затратах и ценах, используемых России, а не в какой-то другой «суррогатной» стране. Тем не менее, Министерство по торговле в своем решении позволил себе значительную свободу действий, не принимая во внимание цены, действующие в России, если эти цены не влияют на рыночные реалии или среди прочего не покрывают затраты производителя.

2. *Менее гибкие правила для соглашения СПАР.* Согласно американскому законодательству Министерство по торговле имеет широкую свободу действий при заключении соглашений о приостановлении со странами с нерыночной экономикой на основе квот, обеспечивающих возможность осуществлять импортные поставки при менее справедливых ценах по мере того как соглашение препятствует использованию более низких отечественных цен. Министерство по торговле выбрал либеральное применение указанного права применительно к Соглашению СПАР, которое обеспечивает импорт огромного количества российского оружейного урана.

Следует отметить, что статутные положения по приостановлению соглашений для стран с рыночной экономикой не позволяют Министерству по торговле соглашаться на указанные условия на основе квот. Таким образом, в будущем Министерство по торговле не будет иметь свободу действий заключать соглашения на указанных условиях в любом новом соглашении по приостановлению, обсуждаемых с российскими сторонами после факта изменения статуса России. (Однако, тем не менее, существующие соглашения по приостановлению расследования остаются в силе и, оказывается, что Министерство по торговле может продолжать дополнять соглашения согласно положениям законодательства, регулирующим статус с нерыночной экономикой).

Ниже приведена более подробная характеристика СПАР.

Предмет Соглашения — приостановление антидемпингового расследования взамен принятия Минатомом России обязательств по добровольному ограничению поставок урановой продукции на территорию США.

Объект Соглашения — общественные отношения, связанные с международными поставками урановой продукции на территорию США из Российской Федерации.

Стороны Соглашения — Министерство Российской Федерации по атомной энергии и Министерство по торговле США. Следует отметить, что СПАР напрямую распространяет действие и на российские коммерческие компании (и их аффилированных лиц), осуществляющие экспорт урановой продукции, в частности, ОАО «Техснабэкспорт».

Срок действия. Формально СПАР действует до 31 марта 2004 г.¹ Однако по негласному соглашению российской и американской сторон срок действия СПАР продлен на неопределенное время. При этом следует отметить, что у российской стороны были основания не идти на уступки Министерству по торговле и требовать перевода СПАР в «рыночный формат», то есть замены квот ценовыми ограничениями. Тем самым, можно констатировать наличие формально-неопределенного и противоречивого статуса СПАР.

Следует отметить, что с 2003 г. с учетом подписанных дополнений СПАР не предоставляет возможности по экспорту урановой продукции в США (кроме поставок по контрактам в рамках исполнения ВОУ-НОУ).

Таким образом, в настоящее время главная проблема применения антидемпинговых мер в США против российской стороны заключается в том, что, начиная с 2003 г., СПАР не предоставляет возможности экспортировать российский коммерческий уран в США, предназначенный для конечного потребления в США, в связи с истечением срока действия всех ранее предоставленных квот и «одобренных» контрактов.

В настоящее время торговый режим, созданный СПАР, характеризуется следующими основными моментами:

- возможность беспошлинных поставок материала по Соглашению ВОУ-НОУ зафиксирована именно в Соглашении СПАР — таким образом, важнейшая разоруженческая инициатива оказалась заложницей дискриминационного торгового соглашения.

- Соглашение СПАР в рамках установленных квот обеспечивает осуществление беспошлинных поставок материала на территорию США с его последующим реэкспортом (в том числе в виде продуктов переработки поставленного материала). При этом, изначально созданный в США для обеспечения поставок под

¹ См. Преамбулу Дополнения к СПАР № 59 FR 15373 от 1 апреля 1994 г.

«грэндфазеровские» контракты (grandfathered contracts — контракты, заключенные до подписания Соглашения СПАР) российский склад обогащенного урана квалифицируется Министерством по торговле США как находящийся под режимом реэкспорта, что, естественно, сокращает размер общей реэкспортной квоты. Односторонний выход российской стороны из Соглашения СПАР сегодня чреват блокированием реэкспортных поставок, которые чрезвычайно важны для исполнения внешнеторговых контрактов на японском и мексиканском рынках.

- запрещены операции по свопированию (сделки купли/продажи урана через специальную систему материальных счетов) материала и косвенный экспорт. Это осложняет возможность осуществления любых операций с природным ураном, получаемым на территории Северной Америки. Так, материал, который российский экспортер обогащенного урана («ОУП») должен получать от азиатских заказчиков в счет частичной оплаты за поставляемый им ОУП, не может быть возвращен в Россию вследствие отсутствия между Россией и США «Соглашения о сотрудничестве в области мирного использования атомной энергии», а его реализация на американском рынке может трактоваться как нарушение условий СПАР. В результате давальческое сырье неамериканских заказчиков обогащенного урана оказывается заблокированным на территории США: нет возможности ни продать его в США, ни вернуть его в Россию.

Основными событиями за последнее время, связанными со СПАР, являются:

1. Заключение второго дополнительного соглашения к СПАР, в соответствии с которым Министерство по атомной энергии согласился с Министерством по торговле, что российский уран, переработанный в любой третьей стране, считается ураном российского происхождения и, соответственно, подпадающим под антидемпинговые ограничения.¹

2. *«Закатное обозрение»* — Sunset Review (особая административная процедура, проводимая в соответствии с законодательством США² каждые 5 лет в целях пересмотра результатов антидемпингового расследования).

¹ Дополнительное соглашение к СПАР № 61 FR 56665 от 4 ноября 1996 г.

² Section 751 (C) of Tariff Act of 1930 as amended

Летом 2005 г. началось второе «Закатное обозрение»¹ действия Соглашения СПАР, в котором участвовали:

По линии Министерства по торговле США:

USEC — национальный производитель услуг по обогащению урана и исполнительный агент США по Соглашению ВОУ-НОУ;

Power Resources Inc., Crow Butte Resources — компании, контролируемые канадской Cameco;

«Профсоюз» американских производителей.

По линии Комиссии по международной торговле США: уже названные участники_плюс RWE Nukem и ad-hoc комитет американских энергокомпаний.

За сохранение антидемпинговых ограничений высказались USEC, компании, контролируемые Cameco и профсоюз, за отмену — RWE Nukem и энергетические компании.

Российской стороной было принято решение о неучастии в этом процессе по причине высокой затратности и низкой вероятности получения позитивного результата. В итоге данного Закатного обозрения, 17 января 2006 г. Минторг заочно установил, что прекращение Соглашения СПАР с высокой долей вероятности приведет к продолжению или возобновлению демпинга².

Соотношение международных договоров, регулирующих применение антидемпинговых мер в отношении российской урановой продукции.

Как уже было подчеркнуто, основными международными договорами, регулируемыми поставки российского урана в США, являются соглашения СПАР и ВОУ-НОУ, которые оказались тесно связанными друг с другом. Соглашение ВОУ-НОУ был заключен спустя 4 месяца после заключения Соглашения СПАР.

Напомним, что с 2003 г. в соответствии с положениями Соглашения СПАР Российская сторона полностью лишилась возможности осуществлять коммерческие поставки урановой продук-

¹ См.: Department of Commerce. International Trade Administration. A-821-802. Final Results of Five-Year Sunset Review of Suspended Antidumping Duty Investigation on Uranium from the Russian Federation.

² См.: Department of Commerce. International Trade Administration. A-821-802. Final Results of Five-Year Sunset Review of Suspended Antidumping Duty Investigation on Uranium from the Russian Federation.

ции на рынок США (кроме поставок по контрактам в рамках исполнения Соглашения ВОУ-НОУ).

Согласно положениям, прямо зафиксированным Соглашением СПАР, торговые ограничения не распространяются на поставки в рамках исполнения Соглашения ВОУ-НОУ. Это означает, что в случае выхода российской стороны из Соглашения СПАР в одностороннем порядке, на поставки урана в рамках Соглашения ВОУ-НОУ будут распространяться торговые ограничения. Таким образом, налицо юридическая ловушка, успешно пролоббированная Минторгом США. Следует подчеркнуть, что идея объявления Минатомом России в одностороннем порядке о прекращении СПАР¹ представляется весьма перспективной. В таком случае СПАР утрачивает силу по истечении 60 дней с момента направления Минторгу данного уведомления. Правовые последствия прекращения СПАРа будут следующие: Минторг возобновляет антидемпинговое расследование. Любые поставки урана из Российской Федерации подвергаются антидемпинговым ограничениям, а именно: вводится антидемпинговая пошлина в размере 116% на российскую урановую продукцию, что приводит к экономической нецелесообразности данных поставок. И самое главное: Антидемпинговые меры распространятся также и на поставки в рамках Соглашения ВОУ-НОУ, что будет представлять собой дестабилизацию российско-американских торговых отношений и серьезно ударит по репутации России как надежного поставщика урана и экономического партнера. Речь идет о невозможности исполнения внешне-торговых контрактов в рамках Соглашения ВОУ-НОУ, поскольку с возобновлением антидемпингового расследования поставки в рамках Соглашения ВОУ-НОУ становятся экономически нецелесообразными и практически неосуществимыми. При этом обозначенная взаимосвязь СПАР — ВОУ-НОУ имеет еще один интересный правовой нюанс. Дело в том, что Президент США в рамках своих полномочий в сфере обеспечения национальной безопасности в сфере энергетики может издать специальный Указ (декрет), условно его можно назвать Указ «О выведении поставок российского высокообогащенного урана, извлеченного из ядерного оружия, на территорию США из-под действия антидемпингового рас-

¹ Возможность одностороннего прекращения СПАР предусмотрена ст. XII.

следования». В случае издания такого указа удастся преодолеть юридическую ловушку СПАР–ВОУ–НОУ. Однако нельзя игнорировать факт сильных лоббистских возможностей представителей американской атомной отрасли в лице американской компании ЮСЕК, которая, безусловно, сумеет заблокировать подписание американским президентом данного указа. Более того, данный указ может быть обжалован в Верховном суде США. Нужно отметить, что более надежным вариантом является издание Конгрессом США специального Билля. И, наконец, третий возможный вариант выведения соглашения ВОУ–НОУ из-под антидемпингового расследования (наиболее сложный для лоббирования) это — специальный статут США (Акт). Условно он может носить название Акт об обеспечении бесперебойных поставок.

Следует отдельно подчеркнуть, что Российская Федерация располагает достаточно мощными политическими рычагами давления на администрацию США, крайне заинтересованную в обеспечении национальной энергетической безопасности посредством реализации Соглашения ВОУ–НОУ. Суть заключается в том, что, по мнению экспертов, Соединенные Штаты, в большей степени заинтересованы в бесперебойных поставках урана в рамках Соглашения ВОУ–НОУ. Поэтому Россия перед возможным расторжением Соглашения СПАР, могла бы на неофициальном уровне провести переговоры с американским Министерством по торговле и иными компетентными органами на предмет возможной юридической защиты Соглашения ВОУ–НОУ, например, посредством издания упомянутого Указа Президента США о выводе Соглашения ВОУ–НОУ из-под антидемпинговых ограничений. В этом указе может содержаться ссылка на национальную безопасность США, поскольку на поставки в рамках Соглашения ВОУ–НОУ приходится около 50% ядерного топлива, потребляемого американскими атомными электростанциями.

Какие основные позиции России и США по двусторонним международным договорам, регулирующим поставки урановой продукции?

Российская Федерация последовательно выступает за прекращение антидемпингового расследования и, соответственно, за прекращение СПАР, или как минимум за внесение в данное Соглашение дополнений, которые позволили бы российским экспортерам

осуществлять коммерческие урановые поставки в согласованных объемах.

В свою очередь, США придерживаются противоположной позиции и настаивают на сохранении антидемпинговых ограничений, предусмотренных положениями Соглашения СПАР в полном объеме. Как уже было отмечено, американская сторона крайне заинтересована в бесперебойных поставках в рамках контрактов по исполнению ВОУ-НОУ, соответственно США стремятся избежать хотя бы малейшей дестабилизации ВОУ-НОУ. Следовательно, условия действующей редакции СПАР не могут не устраивать Министерством по торговле США.

Стоит упомянуть, что в ходе исполнения Соглашения СПАР между Минатомом России и Министерством по торговле США возникали разночтения по интерпретации отдельных положений Соглашений. В частности, у сторон по договору были разные взгляды на срок действия Соглашения СПАР. Так, в соответствии с Дополнением к СПАР № 59 FR 15373 от 1 апреля 1994 г. срок действия Соглашения СПАР истек 31 марта 2004 г. Российская сторона настаивала на его фактическом и юридическом прекращении со всеми вытекающими правовыми последствиями, а именно: прекращение антидемпингового расследования американскими компетентными органами и предоставление российским атомным компаниям свободного и не дискриминационного доступа на американский рынок. В свою очередь Министерство по торговле выразил свою позицию — за автоматическое продление Соглашения СПАР без внесения каких-либо поправок в международный договор. С учетом жесткого противодействия со стороны Министерства по торговле, сторонам не удалось добиться внесения изменения в договор, в соответствии с которыми СПАР утратил бы силу. Поэтому стороны неофициально пришли к устной договоренности о продлении действия Соглашения СПАР по умолчанию на неопределенный срок.

В заключение представляется обоснованным сделать следующие основные выводы:

Соглашение СПАР — один из ключевых международно-правовых источников обеспечения поставок российского урана на рынок США, в отличие от Соглашения ВОУ-НОУ, по своей пра-

вой природы является горизонтальным соглашением, заключенным на межведомственном уровне.

Самым надежным инструментом выведения соглашения ВОУ-НОУ из-под антидемпингового расследования является принятие компетентными органами власти специального статута США (Act) — «Акт об обеспечении бесперебойных поставок в рамках Соглашения ВОУ-НОУ».

В случае одностороннего выхода российской стороны из Соглашения СПАР под угрозой окажется исполнение внешнеторговых контрактов в рамках Соглашения ВОУ-НОУ, что не будет отвечать интересам ни американской, ни российской сторон.

Условие второго дополнительного соглашения к СПАР, в соответствии с которым российский уран, переработанный в любой третьей стране, считается ураном российского происхождения и подпадает под антидемпинговые ограничения, противоречит принципам международной торговли и базовым нормам международного таможенного права, в соответствии с которыми, реэкспортируемый товар, подвергшийся существенной переработке в данной стране считается произведенным в этой данной стране.

РАСКРЫТИЕ ИНФОРМАЦИИ ОБ ИНОСТРАННЫХ ЭМИТЕНТАХ В ХОДЕ ПРОЦЕДУРЫ РЕГИСТРАЦИИ ЦЕННЫХ БУМАГ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ США

С.А. Капустин

ст. преподаватель кафедры административного и финансового права
Российского университета дружбы народов

Современный международный правопорядок характеризуется влиянием процессов глобализации на развитие мировой экономики и финансов. В результате этого влияния, как считает профессор Л.Н. Федякина, в начале XXI века определяются новые тенденции в развитии международных финансовых рынков. По ее мнению, «наибольшее развитие получили рынки ценных бумаг, произошла их глобализация»¹. В этих условиях большое значение приобретает исследование процессов интернационализации правового регулирования рынков ценных бумаг. Если в зарубежной литературе, этот процесс изучения уже начался², то в России еще только обозначаются подходы к этому явлению, появляются работы изучающие, в частности, особенности правового регулирования рынка ценных бумаг в Европейском Союзе³. Что касается учебной отечественной литературы по международному финансовому праву, то к глубокому сожалению эти вопросы также не находят еще должного отражения в ней⁴.

Одним из важнейших инструментов защиты интересов общества от обмана и мошенничества при выпуске ценных бумаг является раскрытие информации об эмитенте ценных бумаг, которое происходит в процессе регистрации эмиссии. США являются

¹ Федякина Л.Н. Международные финансы. СПб., 2005. С. 34.

² См., например: August R. International business law. Text, cases and readings. Prentice Hall, 1993. P. 238-250.

³ См.: Шеленкова Н.Б. Европейское финансовое право. М., 2003.

⁴ См.: Шумилов В.М. Международное финансовое право. М., 2005.

страной, в которой имеется наибольшее количество компаний-эмитентов. Так, в 2002 г. в США их насчитывалось 5,8 тыс., в Японии — 2,7 тыс., в Великобритании — 2,4 тыс.¹ В этих условиях анализ законодательства США, регулирующего процедуру регистрации выпусков ценных бумаг, приобретает понятный интерес. В связи с тем, что в определенной части законодательство США по этому вопросу регулирует деятельность не только американских, но и зарубежных компаний, имеет смысл понять подход американского законодателя к регулированию эмиссии иностранных инвесторов на рынке ценных бумаг США.

Процедура регистрации ценных бумаг в США включает в себя целый ряд этапов, позволяющих обеспечить интересы всех заинтересованных участников. Она состоит из *предрегистрационной проверки, предложения о регистрации ценных бумаг, подачи регистрационных документов, с соблюдением требований к их форме и содержанию, а также самой процедуры регистрации, включающей раскрытие и представление финансовой информации о состоянии заявителя*. Следует сразу отметить, что данная процедура в США отличается хорошо продуманной и детально разработанной структурой, позволяющей в максимально эффективной степени защитить интересы потенциальных инвесторов.

В связи с тем, что подробное описание процедуры и ее законодательной регламентации невозможно отразить в рамках одной ст., позволим себе остановиться на ее наиболее важных моментах, понятиях и используемых документах.

После того как эмитент принял решение о внесении предложения и определился с типом ценных бумаг (т.е. долговые, предпочтительные или обычные акции), он, посоветовавшись с финансовыми консультантами, определяет относительные права и предпочтения. Следующим шагом часто бывает встреча с финансовыми консультантами и поверенным для установления основных условий предложения, включая предполагаемую цену и, если необходимо, возможный доход (дивиденды). После этого, как отмечают специалисты «каждый из участников регистрационного заявления

¹ См.: Федякина Л.Н. Указ. соч. С. 239.

— эмитент, поверенный, аудиторы и андеррайтер — определяются со своей будущей ролью в подготовительном процессе».¹

Андеррайтеры не только будут участвовать в подготовке андеррайтингового синдиката, но также будут задействованы в проведении важных исследований о состоянии эмитента. Это исследование должно подтвердить, что предложение является пригодным для рынка, а также убедить в том, что раскрытие является точным. Как считают американские юристы: «Проверка точности раскрываемых сведений необходима для защиты андеррайтера от потенциальной ответственности по Закону 1933 г».²

Несмотря на разнообразие требований к такого рода исследованиям, можно сделать целый ряд обобщений.³

Прежде всего, необходимо собрать всю имеющуюся информацию относительно операций эмитента. Это предполагает проведение тщательного исследования всех аспектов деятельности, включая проверку предыдущих сделок инсайдеров и компаний-филиалов. Полное фактическое исследование должно включать как проведение личных бесед с работниками эмитента, занимающими ключевые места, так и тщательную проверку документации, прилагаемой к заявлению.

Проверка документов используется для воссоздания полной истории компании. Должна быть проведена обязательная проверка журналов акционеров и директоров компании, а также всех филиалов и дочерних предприятий. Просмотр протоколов последних совещаний не только поможет раскрыть фактическую информацию, а также послужит «проверкой законности» деятельности компании. Любые незаконные действия или существенные ошибки могут быть раскрыты в течение подготовки регистрационного заявления. Начальная проверка документации поможет понять структуру капитализации эмитента. На этой стадии необходима бухгалтерская экспертиза. Проверка Устава и правил внутреннего

¹ *Harold S. Bloomenthal, Cannon Y. Harvey. Handbook. Going Public. N.Y., 1985. P. 15.*

² *Howard D. Legal Audit Upon Going Public: Non-securities Law Aspects // Sterling Business Law. 1967. Vol. 22. P. 765.*

³ *William M. Prifting. Securities: Public and Private Offerings. St. Pual, Minn., 1974. P. 301.*

распорядка наряду со всеми займами, гарантиями и другими финансовыми соглашениями (включая долгосрочные аренды), «помогает пролить свет на любые ограничения текущего и будущего финансирования».¹

Требования к подробному раскрытию в регистрационном заявлении предписывают проверку всех основных клиентов и поставщиков, с указанием степени зависимости от них эмитента, а также существование альтернативных важных клиентов и поставщиков. Исследование должно проверить маркетинговые, мерчендайзинговые и ценовые методы работы эмитента, и описать последние примеры.

Регистрационное заявление должно определять и описывать организацию ценных бумаг, случаи залогов, присвоения и поступлений на счета. Если у эмитента есть учредитель, филиал или другая дочерняя компания, должно быть уделено пристальное внимание сделкам между этими предприятиями.

Тщательная проверка должна быть устроена руководству эмитента. Необходимо детально проверить резюме каждого работника и директора, включая их работу за последние пять лет. Во многих случаях рекомендуется проведение личных бесед. Должно быть составлено подробное описание всех «прямых и косвенных компенсаций руководству, а также внутренние сделки, имевшие место за последние два года».²

Готовясь к подаче регистрационного заявления, эмитент должен представить текущую статистику, включающую тенденции и коэффициенты экономических показателей предпринимательской деятельности. В ней должна быть описана задолженность по поставкам всех товаров в отношении поступивших заказов. Проводится полная инвентаризация, включая перерывы в производственной деятельности или изменении товарной специализации. Он также исследует выполнение эмитентом положений федерального законодательства и законодательство штата, законодательства по охране окружающей среды, охране здоровья и обеспечения безопасности, трудового законодательства.

¹ *Hazern Th.L.* The Law of Securities regulation. Third Edition. St. Paul, Minn., 1996, P. 109.

² Securities Act of 1933, Regulation S-K item 404.

Лица ответственные за подготовку регистрационного заявления, должны знать обо всех финансовых взаимоотношениях эмитента. Банковские взаимоотношения должны быть тщательно исследованы и описаны в деталях (включая направления кредитования и кредитные соглашения). Готовятся финансовые отчеты по текущему положению дел. Большинство регистрационных форм предполагают наличие балансового отчета, как минимум за 90 дней, предшествующих подаче заявления, а также проверенные доходы и убытки за последние три г. (или непроверенные за два г. — для малых эмитентов).

От лица, проходящего предрегистрационную процедуру, требуется строгое соблюдение всех требований корпоративного законодательства США, а также государств, в котором эмитент ведет дела как иностранная компания. Необходимо соблюдение законодательства штатов (Blue sky laws) о контроле над капиталовложениями в каждом штате, где предполагается продавать ценные бумаги.

Описанные выше мероприятия показывают типичный процесс регистрации, они могут меняться в зависимости от характера эмитента и предложения. Изменения также могут произойти в результате использования другого варианта регистрационной формы, которые описываются ниже. Многие из описанных мероприятий могут быть необходимыми для регистрации в соответствии с Правилom A («Regulation A»)¹ и его «исключениями для малых предложений»² или для «подготовки циркулярных сообщений по предложениям».³

Регистрационное заявление — это основной документ по раскрытию информации, который должен подаваться в Комиссию по ценным бумагам и биржам (далее — Комиссия) для регистрации в соответствии с Законом «О ценных бумагах» 1933 г. Американский юрист профессор Т. Хазен считает, что «существует ряд альтернативных форм для раскрытия информации, которые могут

¹ Regulation A – является составной частью Закона о ценных бумагах 1933 г. и включен в него как отдельный блок.

² Securities Act of 1933 Section 3(b).

³ Regulation D Securities Act of 1933.

быть доступными эмитентам для регистрации».¹ Доступность различных форм зависит от класса эмитента и/или предоставляемой регистрационной формы. Этот документ обычно разделен на две части. Информация, содержащаяся в первой части регистрационного заявления, та же самая, что в проспекте, составляемом по разделу 10(a) Закона 1933 г. и схеме А. Схема А или предписанный проспект должна быть предоставлена до завершения любой продажи в соответствии с зарегистрированным предложением. Схема А предоставляет только основные каркасы для составления требуемых раскрывающих данных. Требования о подробном раскрытии изложены в регистрационных формах Комиссии и в Правиле (Regulation S-K) (и в Regulation S-B для малых эмитентов).

В течение более пятидесяти пяти лет Комиссия использовала в своей работе *две параллельные системы раскрытия*: одну — для регистрации публичных предложений по Закону «О ценных бумагах» 1933 г., и другую — для периодических отчетов по Закону «О фондовых биржах» 1934 г. Такие параллельные системы приводили к подаче огромного количества дублирующих друг друга данных и ненужной бумажной работе. В 1982 г. Комиссия по ценным бумагам и биржам приняла «систему интегрированного раскрытия для регистрации ценных бумаг по Закону 1933 г.».² Несмотря на наличие некоторого дублирования, принятие интегрированного раскрытия сильно продвинуло эту систему к облегчению бремени раскрытия. Система, существующая в настоящее время, интегрирует и упрощает требования по раскрытию по Законам 1933 и 1934 гг. Комиссия объяснила, что ее целью при адаптации этой системы, было «пересмотреть или освободить от дублирующих или ненужных требований по раскрытию информации, насколько это возможно, уменьшая, таким образом, бремя регистрантов, и, одновременно, защищая акционеров, инвесторов и рынок, обеспечивая их содержательной, неповторяющейся информацией, на основе которой будут приниматься решения об инвестициях».³ Схема А создает каркас для составления информации, которая будет доступна после регистрации ценных бумаг, готовящихся к предложе-

¹ См.: *Hazern Th.* Op. cit. P. 116.

² Securities Act Rel. №33-6383, Acc.Rel. №306 (March 3, 1982).

³ Special Report, Integrated Disclosure Adoption.

нию. Каждая регистрационная форма, предоставляемая Комиссией, расшифровывается при описании типов раскрытия. Предлагаемые формы часто ссылаются на Правило S-K или Правило S-B, для малых эмитентов, которые подробно устанавливают способы подачи необходимой информации. Правило S-K направлено, в общем, на представление раскрывающей информации. Особенно важным разделом Правил S-K и S-B является обсуждение управления и анализ (MD&A) финансового состояния и результатов сделок. Раздел MD&A не ограничивается обсуждением существующей деятельности; он также распространяется на обсуждение и анализ планируемых действий. Правило S-X касается бухгалтерских вопросов, описывая существенные подробности. Так, при подготовке зарегистрированного предложения, необходимо руководствоваться не только предоставляемыми регистрационными формами, а также быть знакомым с соответствующими пунктами Правил S-K и S-X (и, при необходимости, Правило S-B).

Среди своих инициатив по малому бизнесу, в 1992 г. Комиссия приняла Правило S-B, которое модифицирует и во многом заменяет Правило S-K, становясь правилом для составления раскрывающей информации для малых эмитентов. Внутренние эмитенты, имеющие доход менее 25 миллионов долларов за последний к тому времени финансовый год, должны использовать упрощенные требования Правило S-B для раскрытия информации, которые подходят к обоим Законам. Компания, «имеющая доход выше 25 миллионов долларов от своего голосующего капитала»¹, не считается малым эмитентом.

В дополнение к особым регистрационным формам и инициативам по малому бизнесу, Комиссия представила трехъярусную систему регистрации и составления регистрационного проспекта информации о регистранте, основанную на отчетной истории регистранта и отслеживании рынка. Интегрированная система раскрытия признает, что информация по сделкам, то есть информация о страховании сделок, всегда должна раскрываться в регистрационном заявлении и проспекте. Общая информация о регистранте, однако, уже может быть доступной в отчетах, подаваемых регистрантом в соответствии с Законом «О фондовых биржах», и не ну-

¹ Securities Act of 1933, rule 405.

ждается в повторном раскрытии. В список компаний, отчитывающихся по Закону «О фондовых биржах», входят все эмитенты, торгующие своими ценными бумагами на национальной бирже и те, кто имеет три миллиона долларов в активах и обыкновенные акции, держателями которых являются более пятисот человек. Как указывает Т. Хазен: «Структура этой относительно новой трехърусной системы обеспечивается тремя новыми регистрационными формами: S-1, S-2 и S-3».¹ Форма S-1 остается основной, это объемное регистрационное заявление, которое обычно предлагается эмитентам, если они не соответствуют критериям одной из оставшихся двух форм. Она требует подачи полной информации в проспекте о регистранте и заключенных им сделках.

Форма S-2 предполагает меньшее количество подробностей при раскрытии. Она может использоваться всеми регистрантами, которые отчитались за три г. или более по Закону «О фондовых биржах». Информация, поданная эмитентом по форме 10-K Закона «О фондовых биржах», является частью проспекта. Вместе с описанием предложения в проспекте регистрант должен предоставить либо ежегодный отчет или сопоставимую с ним информацию в самом проспекте.

Форма S-3 предполагает наименьшую детализацию при раскрытии информации для инвесторов, предоставляя возможность наибольшего объединения отчетных данных по Закону «О фондовых биржах». При отсутствии существенных изменений в делах эмитента, не требуется раскрытия информации инвесторам о регистранте. В проспекте должны быть показаны данные только о самой сделке по данному предложению. После обнародования, с целью использования формы S-3, регистрант должен был доказать соответствие требованию формы S-2 о трехгодичной отчетности, в дополнение к тесту по «отслеживанию рынка». В 1992 г. Комиссия уменьшила срок необходимой отчетности с 36 месяцев до 12. Кроме того, комиссия сократила требования к такому рыночному колебанию до совокупной рыночной стоимости в семьдесят пять миллионов долларов, не обращая внимания на стоимость ежегодной торговли.² В дополнение, в 1992 году, форма S-3 была расши-

¹ См.: *Hazern Th.* Op. cit. P. 121.

² *Ibid.* P. 127.

рена с целью разрешения регистрации инвестиционно качественных и поддерживаемых активами ценных бумаг без учета предыдущей отчетной истории.

В 1991 г. Комиссия приняла *систему раскрытия информации в большом спектре юрисдикций (Multijurisdictional disclosure system- MJDS)* для облегчения процесса регистрации и отчетности соответствующих ценных бумаг канадских эмитентов.¹ С принятием MJDS были добавлены четыре новые регистрационные формы. Форма F-7 предназначена для эмитента, расположенного в Канаде, который является либо иностранным частным эмитентом, либо эмитентом короны, и имеет в наличии ценные бумаги классов, упомянутые или в фондовой бирже Торонто, Монреаля, или в Главном Совете Ванкуверской фондовой биржи за тридцать шесть месяцев, предшествующих регистрации в Комиссии, и в настоящий момент соответствуют этим требованиям. Требуемое раскрытие по форме F-7 состоит из тех раскрытий, которые в свою очередь, требуются внутренней юрисдикцией для предоставления акционерам.

Форма F-8 предназначена для тех же эмитентов, что и форма F-7. Однако форма F-8, созданная для использования при слияниях, комбинациях и других корпоративных реорганизациях, нуждающихся в голосовании акционеров, требует дополнительно, чтобы чистая совокупная рыночная стоимость публичного колебания неуплаченных средств эмитента составляла как минимум 75 миллионов канадских долларов. Форма F-9 создана для инвестиционного долга или предпочтительных ценных бумаг, выписанных за наличные или на биржевом предложении, которые являются либо неконвертируемыми или не конвертируются в течение, по крайней мере, одного г. с момента выписки (и затем могут конвертироваться только в ценные бумаги этого эмитента другого класса).

Форма F-9 может использоваться для некоторых предложений эмитента, аналогичных предложениям эмитентов по формам F-7 и F-8. Если ценные бумаги могут конвертироваться через год, совокупная рыночная стоимость средств эмитента по неуплаченным акциям должна составлять, по крайней мере, 180 миллионов канадских долларов, а совокупная рыночная стоимость публичного

¹ Ibid. P. 127.

колебания неуплаченных средств — 75 миллионов канадских долларов. Ценные бумаги выписываются либо за наличные, либо в соответствии с биржевым предложением.

Форма F-10 предназначена для допуска эмитентов к регистрации ценных бумаг. Эмитенты должны соответствовать пяти условиям для того, чтобы быть допущенными к использованию формы F-10. Форма F-10 может использоваться: 1) эмитентами, образованными в Канаде; 2) лицами, которые являются либо частными иностранными эмитентами, или делающими эмиссию от имени короны; 3) лицами, которые имеют ценные бумаги, которые упоминались или на фондовой бирже Торонто, Монреаля, или в Главном Совете Ванкуверской фондовой биржи за тридцать шесть месяцев, предшествующих регистрации в Комиссии, и в момент регистрации соответствуют этим требованиям;¹ 4) чтобы соответствовать форме F-10 эмитент должен иметь совокупную рыночную стоимость колебания неуплаченных средств, по крайней мере, равную 360 миллионам канадских долларов;² 5) Эмитент должен иметь совокупную рыночную стоимость публичного колебания неуплаченных средств, по крайней мере, равную 75 миллионам канадских долларов.³

Первоначально, до принятия MJDS, предполагалось, что соглашения, подобные тем, что заключались с Канадой, будут использоваться и в отношении других стран. Однако Комиссия твердо решила отказаться от такого подхода с другими странами в пользу разработки более общей серии стандартов для международного раскрытия.⁴ Таким образом, можно сделать вывод, что американский законодатель, допуская на рынок ценных бумаг США только канадских эмитентов, тем самым стремится защитить национальный рынок от иностранной конкуренции, отстаивая интересы собственных компаний. Вместе с тем нельзя не согласиться с мнением Е.В. Агапеевой, которая полагает, что «современная торговля ценными бумагами приобретает все больше междуна-

¹ *Hazern Th.* Op.cit. P. 128.

² *Ibid.*

³ *Ibid.* P. 129.

⁴ *Ibid.*

родных черт, поскольку акции крупнейших транснациональных компаний котируются на фондовых рынках всего мира»¹.

На самом деле, на практике сложились схемы выпуска производных ценных бумаг на акции иностранных компаний, которые сегодня рассматриваются как форма «торговли ценными бумагами иностранных эмитентов в США»². Речь идет о выпуске американских депозитарных расписок (АДР)³, которые, предоставляя все права по иностранным акциям, в самих США рассматриваются как американские ценные бумаги. Таким образом, иностранные эмитенты также получили возможность пусть и косвенным путем, размещать свои ценные бумаги на американском фондовом рынке.

¹ См.: *Аганеева Е.В.* Правовое регулирование рынка ценных бумаг в России и США. М., 2004. С. 73.

² См.: *Рубцов Б.Б.* Современные фондовые рынки: Учеб. пособие. М., 2007. С. 110.

³ См. подробнее: *Ратников К.Ю.* Американские депозитарные расписки как способ выхода российских компаний на международный финансовый рынок. М., 1996.

Ответственные редакторы:

А.Я. Капустин, Ф.Р. Ананидзе

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА**

**МАТЕРИАЛЫ ЕЖЕГОДНОЙ МЕЖВУЗОВСКОЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
КАФЕДРЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

11 апреля — 12 апреля 2008 г.

Технический редактор *Н.А. Ясько*
Компьютерная верстка: *И.В. Быков*
Дизайн обложки *М.В. Шатихина*

