



# **АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

9 апреля 2003 г. — 10 апреля 2004 г.

**МАТЕРИАЛЫ  
ЕЖЕГОДНЫХ МЕЖВУЗОВСКИХ  
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИХ КОНФЕРЕНЦИЙ  
КАФЕДРЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**



Москва

Издательство Российского университета дружбы народов  
2004

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

---

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

*9 апреля 2003 г. — 10 апреля 2004 г.*

**МАТЕРИАЛЫ  
ЕЖЕГОДНЫХ МЕЖВУЗОВСКИХ  
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИХ КОНФЕРЕНЦИЙ  
КАФЕДРЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

Москва  
Издательство Российского университета дружбы народов  
2004

**ББК 67.91**  
**А 43**

Утверждено  
РИС Ученого совета  
Российского университета  
дружбы народов

Сборник издан при финансовой поддержке  
*Юрия Газимовича Васильева*,  
кандидата юридических наук, ученика И.П. Блищенко

**Ответственные редакторы:**  
доктор юридических наук, профессор *А.Я. Капустин*,  
доктор юридических наук, профессор *А.Х. Абашидзе*

**А 43** **Актуальные проблемы современного международного права:** Материалы межвузовских научно-практических конференций. Москва, 9 апреля 2003 г. - 10 апреля 2004 г. / Отв. ред. А.Я. Капустин, А.Х. Абашидзе. - М: Изд-во РУДН, 2004. - 318 с.

**ISBN 5-209-04083-6**

Книга представляет собой сборник докладов и выступлений участников ежегодных межвузовских научно-практических конференций, посвященных памяти профессора И.П. Блищенко, состоявшихся в РУДН 9 апреля 2003 г. и 10 апреля 2004 г.

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

ISBN 5-209-04083-6

ББК 67.91

© Коллектив авторов, 2004

© Издательство Российского университета дружбы народов, 2004

## СОДЕРЖАНИЕ

<i>Капустин А.Я.</i> Приветствие.....	6
<i>Шалагин Д.Д.</i> Приветствие.....	8
<i>Каламкарян Р.А.</i> Международный Уголовный Суд миропорядка на основе господства права «Rule of Law».....	9
<i>Гусейнова К.Н.</i> Вопросы обязательности положений Статута Международного уголовного суда для государств подписавших, но не ратифицировавших его .....	11
<i>Каюмова А.Р.</i> Вопросы конкуренции уголовной юрисдикции государств и международной уголовной юрисдикции в свете принципа комплементарности Международного уголовного суда.....	15
<i>Маркелова Т.Ю.</i> Процессуальные аспекты деятельности Международного уголовного суда: доказательственное право.....	23
<i>Климова Е.В.</i> Принцип недопустимости ссылки на приказ начальника и Международный уголовный суд .....	29
<i>Коннов В.А.</i> Международно-правовые основы обеспечения прав человека в условиях внутренних вооруженных конфликтов низкой интенсивности.....	37
<i>Гранкин И.В.</i> Преступление геноцида по Уголовному кодексу России и Статуту Международного уголовного суда.....	50
<i>Ченгич А., Солнцев А.</i> Геноцид: теория и практика судов.....	57
<i>Родин А.А.</i> Реализация доктрины ответственности командира (command responsibility) в практике Международного Трибунала по бывшей Югославии и Римском Статуте Международного уголовного суда .....	62
<i>Остроухов Н.В.</i> Категория «военные преступления» в международном уголовном праве.....	66
<i>Федулов В.И.</i> Уголовно-правовые характеристики международной киберпреступности .....	70

<i>Зайончковская М.М.</i> К вопросу об антитеррористической политике государств (на примере деятельности Группы Восьми) .....	79
<i>Зверев П.Г.</i> Квалификация ситуации в Чеченской республике: внутренний вооруженный конфликт или контртеррористическая операция?.....	83
<i>Мезяев А.Б.</i> Некоторые новые тенденции в деле отмены смертной казни.....	96
<b>Шавров В.Ф.</b> Миграция и её международно-правовое регулирование в целях поддержания всеобщего мира .....	102
<i>Геворкян А.Т.</i> Правовое регулирование миграции в Совете Европы	110
<i>Вагизов Р.Г., Аксенов А.Б.</i> Правовое регулирование вопросов миграции и гражданства в Российской Федерации и прав человека.	122
<i>Абашидзе А.Х., Киселева Е.И.</i> Иммиграционная политика и законодательство Великобритании .....	131
<i>Шумский Д.И.</i> Правовое регулирование внешней миграции (на примере Москвы и Московской области) .....	142
<i>Евстифеева Е.В.</i> Теоретические и законодательные основы борьбы с незаконной миграцией населения .....	150
<i>Прошина Е.А.</i> Природа института международно-правовой ответственности .....	153
<i>Калинин Ю.В.</i> Развитие института гражданской ответственности за причинение ядерного ущерба.....	162
<i>Копылов М.Н.</i> Международно-правовые принципы построения и функционирования безъядерных зон.....	166
<i>Хазова В.Е.</i> Становление и развитие международных отношений...	180
<i>Шиянов А.В.</i> Международно-правовые формы взаимодействия Всемирной торговой организации (ВТО) с Продовольственной и сельскохозяйственной организацией (ФАО) .....	186
<i>Терёхин Н.В.</i> К вопросу международно-правового регулирования экспортного контроля за передачей продукции военного и двойного назначения .....	192
<i>Рокоссовская В.В.</i> Характеристика положений о конкуренции в соглашениях Всемирно-Торговой Организации.....	196
<i>Дворников Д.В.</i> Особенности правоприменения в эпоху глобализации с позиции международного публичного права .....	207

---

---

<i>Кислицына Н.Ф.</i> Влияние европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на национальные законодательства государств.....	211
<i>Тебуева Д.А.</i> Вклад МККК в кодификацию экологических аспектов международного гуманитарного права.....	213
<i>Шаов И.К.</i> Роль современного международного права в укреплении международного правопорядка.....	219
<i>Капустин С.А.</i> Общий обзор федерального регулирования рынка ценных бумаг США.....	229
<i>Костюева П.М.</i> Вооруженные силы по поддержанию мира.....	253
<i>Васильев Ю.Г., Пирцхелиани Б.А.</i> Сотрудничество государств на региональном уровне по проблемам экстрадиции.....	259
<i>Денисенко В.Д.</i> Позиция Европейского Суда по правам человека применительно проблем экспроприации собственности физических и юридических лиц и компенсации.....	276
<i>Чучалова А.Е.</i> Правовое обеспечение экономических интересов России в сотрудничестве с Европейским Союзом.....	285
<i>Лазарь Л.К.</i> Европейский омбудсмен: создание и его деятельность.....	290
<i>Ишету Сефанит Кетема.</i> Алжирское соглашение по урегулированию конфликта между Эритреей и Эфиопией.....	299
<i>Ересеева О.Д.</i> Налогообложение в Европейском Союзе: основные понятия.....	305
<i>Юй Лимэй.</i> Обеспечение и защита прав меньшинств в Китае.....	311

С большим удовлетворением отмечаю, что ежегодные международно-правовые чтения памяти профессора И.П. Блищенко становятся все более популярнее и охватывают все новые регионы России. На данном этапе можно уверенно утверждать, что конференции, проведенные в 2003 и 2004 годах в рамках чтений памяти профессора И.П. Блищенко, явились поистине научно-публицистическими и приобрели межвузовский характер.

Первый сборник материалов межвузовской научно-практической конференции, проведенный 10-11 апреля 2002 года в Москве вышел в свет в 2002 г. в издательстве РУДН. Мы рады тому, что отклики на этот сборник положительные.

Перед Вами очередной сборник материалов последующих двух научно-практических межвузовских конференций, прошедших в 2003 и 2004 годах (9 и 10 апреля соответственно). Первая из них была посвящена проблемам миграции, а вторая — Международному уголовному суду. Действительно, подавляющее число предлагаемых статей посвящены этим двум обозначенным проблемам. Однако, при этом мы продолжаем придерживаться подхода, согласно которому на конференции может быть представлен любой вопрос, затрагивающий международно-правовые аспекты, или же национальное законодательство. Это обусловлено тем, что вклад профессора И.П. Блищенко в правовую науку был многогранным и многоаспектным.

Новым является то, что кафедра международного права проводит эти конференции совместно с другими кафедрами, к которым профессор И.П. Блищенко имел непосредственное отношение. Конференция по проблемам Международного уголовного суда, прошедшая в 2004 году, была проведена совместно с кафедрой международного права Московского университета МВД России. Пользуясь случаем, хотелось бы высказать благодарность руково-

---

---

дству Московского университета МВД России, а также начальнику кафедры международного права доценту Дмитрию Дмитриевичу Шалягину за содействие проведению конференции. Мы и впредь намерены продолжить этот положительный опыт.

Напоминаю, что 10 апреля (день рождения профессора И.П. Блищенко) каждого года кафедра международного права РУДН проводит ежегодные чтения памяти профессора И.П. Блищенко и приглашает принять всех активное участие в обсуждении актуальных проблем современного международного права.

До новых встреч.

***А.Я. Капустин***

заведующий кафедрой международного права РУДН  
доктор юридических наук, профессор



Данный научно-практический семинар является не только данью памяти и уважения одному из самых известных и уважаемых ученых-международников — И.П. Блищенко, но и знаменует новый этап в развитии сотрудничества между Российским университетом дружбы народов и Московским университетом МВД России. Важно отметить, что мероприятие такого формата впервые проводится не только с участием профессорско-преподавательского состава, но с привлечением аспирантов, адъюнктов, соискателей и студентов обоих вузов. Всё это позволяет провести широкий обмен мнениями по наиболее актуальным проблемам международного права, иметь представление о различных научных школах и направлениях.

В рамках данного мероприятия аспиранты, адъюнкты и соискатели обсуждали, выступали, дискутировали наряду с доцентами и профессорами, что в свою очередь, несомненно, должно способствовать формированию нового, молодого поколения ученых, укреплению научной базы наших вузов.

Хотелось бы выразить надежду на то, что научное сотрудничество Российского университета дружбы народов и Московского университета МВД России будет продолжаться, принимая новые формы и направления, которые будут способствовать развитию отечественной науки международного права.

Особую признательность от имени всех сотрудников кафедры международного права выражаю декану юридического факультета РУДН Анатолию Яковлевичу Капустину за предпринятые усилия, благодаря которым данный научный семинар состоялся.

*Д.Д. Шалягин*

начальник кафедры международного права  
Московского университета МВД России,  
консультант комитета Совета Европы  
по ювенальной юстиции,  
кандидат юридических наук, доцент

---

---

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ УГОЛОВНЫЙ СУД МИРОПОРЯДКА  
НА ОСНОВЕ ГОСПОДСТВА ПРАВА “RULE OF LAW”***Р.А. Каламкарян*

доктор юридических наук, профессор,  
ведущий научный сотрудник ИГП РАН

Вхождение человечества в новое тысячелетие сопряжено с повышением роли международного права в системе межгосударственных взаимоотношений. Важнейшей задачей мирового сообщества является установление господства (верховенства) права в международных делах. Данное направление деятельности ООН было особо подчеркнуто в годовом отчете Генерального секретаря ООН за 2000г. В порядке констатации указывается на необходимость выполнения взятых государствами международных обязательств исключительно на основе принципа добросовестности, т.е. не формально, а с должным учетом буквы и духа международного договора.

В постановочном плане концепция господства права (Rule of Law) 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; беспристрастная, независимая и нацеленная на достижение справедливости судебная система, исключавшая любые проявления произвола, беззакония, авторитарных методов руководства; естественный характер происхождения конституционных норм; юридическое равенство всех граждан перед законом. Созданная профессором Альбертом Венн Даймом концепция имеет непреходящее значение для современной юриспруденции. С учетом направленности основных установочных положений концепции господства права, она вполне применима и в системе международного права. В США эта концепция 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 Regle de Droit”), в ФРГ — “правовое государство” (“der Rechtsstaat”).

Цель концепции — обеспечение торжества права в международных отношениях, содействие неукоснительному соблюдению норм международного права во всех аспектах деятельности госу-

дарств, 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.

В противоположность “Rule of Force”, т.е. «господство силы», “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.

В изменяющемся мире концепция “господство 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 “господство 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 концепция “господство права” требует мыслить категориями 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.

В параметрах господства права Международный Уголовный Суд создает прочные гарантии обеспечения международного правосудия и уважения к нему.

Будучи учрежден на основе Римского статута 1998г., Международный Уголовный Суд дополняет национальные органы уголовной юстиции.

В рамках общих целей по обеспечению международного правосудия и уважения к нему Международный Уголовный Суд обладает юрисдикцией в отношении самых серьезных преступлений, вызывающих озабоченность всего международного сообщества.

Через систему уголовного преследования и недопущения безнаказанности лиц, совершивших тяжчайшие преступления, Международный Уголовный Суд содействует поддержанию всеобщего мира, безопасности и благополучия. А сама цель Международного Уголовного Суда — создание прочных гарантий международного правосудия и уважения к нему — целиком вписывается в общие цели миропорядка на основе верховенства права “Rule of Law”.

---

---

**ВОПРОСЫ ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ ПОЛОЖЕНИЙ  
СТАТУТА МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА ДЛЯ ГОСУДАРСТВ  
ПОДПИСАВШИХ, НО НЕ РАТИФИЦИРОВАВШИХ ЕГО**

*К. Н. Гусейнова*

студентка 4 курса юридического факультета  
Российского университета дружбы народов

Международное уголовное право основывается на нормах международного публичного права и, тем самым, на его источниках (международных документах, нормах обычного права, прецедентах и т.д.).<sup>1</sup> Международный уголовный суд — это, может быть, важнейший правозащитный институт из всех, созданных за последние 50 лет.

Юрисдикция Международного уголовного суда распространяется на наиболее серьезные международные преступления, совершенные после 1 июля 2002 г. Разветвленные гарантии, содержащиеся в Статуте, призваны отсекают все «политические» дела. Кроме того, обвиняемому предоставляются все процессуальные гарантии, которые только существуют в международном праве. Все это обеспечивает справедливость суда.

В отличие от двух уже существующих международных трибуналов — по бывшей Югославии и по Руанде — Международный уголовный суд не входит в систему органов ООН и финансируется государствами-участниками Римского статута.

Итак, МУС рассматривает «самые серьезные, вызывающие озабоченность всего международного сообщества» преступления. Согласно статье 5 Римского Статута<sup>2</sup> юрисдикция Суда распространяется на:

- преступление геноцида;
- преступления против человечности;
- военные преступления;

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Cassese, A. (2001) International law (Oxford: Oxford University Press), p. 117-161; Cassese, A. (2003), International Criminal Law (Oxford: Oxford University Press).*

<sup>2</sup> Римский Статут Международного Уголовного Суда. Принят Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой ООН по учреждению Международного уголовного суда 17 июля 1998 года, ст. 5.

- преступления против агрессии.

Римский Статут является доказательством прогрессивного развития международного права. В Статуте закреплены тщательно проработанные определения составов преступлений, ранее закрепленных в Женевских Конвенциях и дополнительных протоколах к ним<sup>3</sup>, Конвенции ООН о предупреждении геноцида, Конвенции ООН против пыток, Уставах Нюрнбергского и Токийского трибунала.

Решая вопрос о статусе МУС и о его компетенции, в первую очередь стоит остановиться на принципе универсальности. Преступления, рассмотренные в статуте МУС, признаны в вышеуказанных документах как «преступления, являющиеся частью *jus cogens*»<sup>4</sup>, а, значит, и подпадающими под универсальную юрисдикцию государств. Сэр Хамфри Валдок вообще предложил выделить международные преступления как отдельную категорию в рамках *jus cogens*.<sup>5</sup>

Решение вопроса о принципе универсальности может поставить все международное право на новую ступень своего развития. Универсальная юрисдикция в МУС подразумевает передачу лиц, подозреваемых в совершении серьезных преступлений, в МУС. Международный суд, созданный самими государствами на основе международного права, и в котором государства являются полноправными участниками, не должен сравниваться ни с каким судом иностранного государства. Тем более, что конституционный запрет на выдачу иностранной юрисдикции предполагает национальную, но не международную юрисдикцию.

Геноцид документально был закреплен как серьезное нарушение норм международного права ещё в 1951 году в Конвенции ООН по предупреждению геноцида. Преступление геноцида стало нарушением прав *erga omnes* и, впоследствии, обычной нормой международного права<sup>6</sup>.

Преступление против человечности, как об этом говорится в решении трибунала по Руанде, является «серьезным актом наси-

---

<sup>3</sup> Женевские конвенции и дополнительные протоколы к ним.

<sup>4</sup> *M. Cherif Bassiouni*, "International Crimes: *jus cogens* and obligation *erga omnes*", *Law and Contemp. Prob.*, (1996), pp.63, 68.

<sup>5</sup> *Kearney, R.D. and Dalton, R.E.* (1970) "The Treaty on Treaties", 64 *AJIL* 495, p.535.

<sup>6</sup> Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Advisory Opinion), 1951; см. также: *Schabas, W.* (2000), *Genocide in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press).

лия, наносящим вред человеку, его жизни, свободе, физическому благосостоянию и существованию в целом. Это бесчеловечные действия, которые по своей серьезности заходят далеко за рамки, допускаемые международным сообществом. Преступления против человечности должны быть наказаны.”<sup>7</sup>

Согласно положениям Женевских конвенций 1949г. и дополнительных протоколов к ним государства обязаны найти и привлечь к ответственности лиц, обвиняемых в совершении серьезных нарушений норм международного права, в совершении военных преступлений<sup>8</sup>.

В соответствии с принципом *pacta sunt servanda*<sup>9</sup> государства обязаны соблюдать нормы обычного международного права, закрепленные в перечисленных международных документах. Поскольку именно эти документы и составляют Римский Статут, то его положения полностью отражают проблемы международного сообщества касательно привлечения к ответственности лиц, совершивших нарушение норм обычного права.

В статуте подробно регламентируется порядок расследования, осуществляемого прокурором, судебное разбирательство, применяемые наказания, обжалование и пересмотр решения. Статут призван гарантировать безопасность государств, Его применение ни в коем случае не нарушает никаких конституционных запретов государства.

*Raison d’etre* Римского Статута: не оставить безнаказанным серьезные преступления. В соответствии со своими обязательствами государства должны воздерживаться от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели. Тем самым, выполняя положения ст. 18 Венской конвенции о праве международных договоров, государства, подписавшие Статут, приобретают обязательство не оставить безнаказанным серьезное преступление, что *de*

---

<sup>7</sup> International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR hereinafter), Prosecutor v. Kambanda, 4 September 1998, para. 15); see also the appeal judgment, delivered by the Supreme Court of Israel (Case No.336/61), см. также: *Robertson, G.* (2000) *Crimes against Humanity – The Struggle for Global Justice* (London: Penguin Books).

<sup>8</sup> *Evans, Malcolm D.* (2003), *International Law* (Oxford, Oxford University Press), p. 814-815.

<sup>9</sup> Венская Конвенция о праве международных договоров 1969, ст. 26; *Evans, Malcolm D.* (2003), *International Law* (Oxford, Oxford University Press), p. 122, 183.

---

---

facto приравняется к обязательствам государства, ратифицировавшего Римский статут.

Универсальная юрисдикция на военные преступления определяется в решении Апелляционной Палаты по делу Тадича<sup>10</sup>.

Необходимость создания эффективных мер защиты прав человека и унифицированного подхода к использованию норм международного права при осуществлении государствами своей юрисдикции привело интегрированное международное сообщество к созданию Международного Уголовного Суда.<sup>11</sup> Становится бесспорным тот факт, что международное сообщество столкнулось в XX веке с проблемами, которые можно решить только совместными усилиями, основываясь на принципах *jus cogens* и особо соблюдая принцип *pacta sunt servanda*.

---

<sup>10</sup> Prosecutor v. Tadic, Appellate Chamber

<sup>11</sup> См. подробнее Zappala, S (2003), Human Rights in International Criminal Trials (Oxford, Oxford University Press).

---

---

**ВОПРОСЫ КОНКУРЕНЦИИ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ ГОСУДАРСТВ  
И МЕЖДУНАРОДНОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ  
В СВЕТЕ ПРИНЦИПА КОМПЛЕМЕНТАРНОСТИ  
МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА**

*А.Р. Каюмова*

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры конституционного и международного права  
Казанского государственного университета

Одним из знаменательных событий в обеспечении международного правопорядка конца XX — начала XI веков явилось учреждение мировым сообществом судебного органа, призванного осуществлять уголовную юрисдикцию в отношении категории правонарушений, выделенных в качестве наиболее тяжких и опасных, — Международного уголовного суда.

В целом положительно оценивая вступление Римского Статута МУС в силу, юристы-международники с озабоченностью отмечают существование ряда проблем, могущих стать препятствием для отправления международного уголовного правосудия, в частности, вопросы совместимости Статута и национальных правовых систем в части передачи собственных граждан, лишения иммунитетов должностных лиц, разрешения конкуренции уголовной юрисдикции национальных судебных органов и Международного уголовного суда.

В доктрине международного права вопросы конкуренции юрисдикций рассматриваются не так часто. При этом конкуренция юрисдикции государств определяется как «установление одновременно юрисдикции различных государств в отношении одного и того же лица (лиц) или объектов, а также осуществление или попытка осуществления ими своей юрисдикции в отношении соответствующего лица (лиц) или объектов».<sup>1</sup>

Вопросы конкуренции юрисдикции рассматриваются сегодня не только в области осуществления уголовной юрисдикции государств, основанной на различных принципах, но также и в части

---

<sup>1</sup> См.: Черниченко О.С. Конкуренция юрисдикций государств и порождаемые ею проблемы в межгосударственных отношениях // Международное публичное и частное право. 2002. №4(8). С. 20-27.



существования параллельной юрисдикции национальных и международных уголовных судебных органов.<sup>2</sup> Они стали возникать сравнительно недавно, в основном в связи с функционированием международных уголовных трибуналов *ad hoc* по бывшей Югославии и по Руанде.

В Статуте МУТЮ употребляется термин “параллельная юрисдикция”, который используется для обозначения юрисдикции как самого Трибунала, так и возможностей национальных судебных органов осуществлять юрисдикцию в отношении преступлений, закрепленных в Статуте (ст.9). При этом Статут исходит из приоритета юрисдикции Трибунала над национальными судами и “может официально просить национальные суды передать производство по делу Международному трибуналу в соответствии с Уставом”. Вместе с тем, Статут закрепляет обязательства государств сотрудничать с Трибуналом, осуществляя различные процессуальные мероприятия, в частности: опознание и установление местонахождения лиц; снятие свидетельских показаний и производство действий по сбору доказательств; вручение документов; арест и задержание лиц; выдачу и передачу обвиняемых Международному трибуналу (ст.29).

Таким образом, конкуренция юрисдикций в этом смысле — это более, чем просто одновременное установление юрисдикций в отношении одного и того же лица национальным и международным судебным органом, это — комбинация различных видов юрисдикции — территориальной и экстратерриториальной; предписывающей, исполнительной и судебной; персональной и универсальной и т.д.

Однако, параллельная юрисдикция, как она закреплена в Статутах Международных уголовных трибуналов *ad hoc*, далеко небезупречна по той причине, что Трибуналы имеют особый правовой статус, вытекающий из их учреждения на основе резолюций Совета Безопасности ООН в качестве подведомственных органов Совета. Как следствие этого, они действуют в рамках резолюций Совета, обязательных для стран-участниц ООН. Приоритет, которым были наделены Трибуналы, стал причиной острой полемики, поскольку, по мнению государств, размывает понятие государственного суверенитета.

---

<sup>2</sup> См.: Treaty enforcement and International cooperation in criminal matters. // Ed. by R. Yepes-Enriquez, L. Tabassi. The Hague, 2002. P. 53.

В этом отношении более прогрессивной, на наш взгляд, и принципиально новой формой существования юрисдикции стала так называемая «дополнительная» юрисдикция, закрепленная в Римском Статуте Международного уголовного суда и основанная на принципе комплементарности (дополнительности).

Известно, что впервые вопрос о создании Международного уголовного суда (МУС) был поставлен Генеральной Ассамблеей ООН перед Комиссией международного права еще в 1948 году. В то время он непосредственно связывался с осуществлением правосудия в отношении лиц, обвиняемых в совершении преступления геноцида и других правонарушений, отнесенные к компетенции суда. В связи с нерешенностью вопроса об определении агрессии и незавершенностью разработки проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, идея создания МУС была отложена на неопределенное время.

Новый этап рассмотрения в Комиссии международного права проблемы создания МУС начался в 1990 году с принятием резолюции 44/39 ГА ООН от 4 декабря 1989 года, в которой Генеральная Ассамблея предложила Комиссии международного права продолжить свою работу над проектом Статута МУС с тем, чтобы выработать этот проект на сессии КМП в 1994г. Комиссия представила такой проект 49-ой сессии ГА ООН. Было принято решение создать Специальный комитет для более полного учета позиций государств. На смену Специальному комитету пришел Подготовительный комитет, который собирался в 1996 и 1997годах, закончив свою работу в апреле 1998 года. В то время как переговорный процесс в Специальном комитете носил общий характер и был ориентирован на главный вопрос — было ли предложение по созданию суда серьезным и жизненно важным, дискуссии на этапе Подготовительного комитета фокусировались конкретно на тексте статута суда.

Одним из важнейших вопросов, обсуждаемых в рамках Специального и Подготовительного комитетов, явилось признание концепции Международного уголовного суда в качестве органа, дополняющего национальные судебные органы. При этом в своем Докладе по вопросу учреждения МУС, Специальный комитет подчеркивал, что в намерения Комиссии международного права и Комитета не входила замена национальных судебных органов Судом

при ведении уголовного судопроизводства, однако, и юрисдикция Суда не должна была стать просто остаточной.<sup>3</sup>

В итоге, Римский Статут создает принципиально новую модель, которая не согласуется ни с одной из существующих моделей национальной уголовной юрисдикции, ни с существующей в рамках Трибуналов *ad hoc* международной уголовной юрисдикцией.

Принцип дополнительности (комплементарности) устанавливает, что юрисдикция МУС вводится только в том случае, когда национальные правовые системы не могут или не желают осуществлять юрисдикцию. Таким образом, в случаях совпадения юрисдикций между национальным судом и МУС, первый из них, в принципе, имеет приоритет. МУС не ставит целью заменять национальные суды и действует только тогда, когда они не действуют.

Прежде всего, дополнительный характер МУС подчеркнут в Преамбуле: "...подчеркивая, что Международный уголовный суд, учрежденный на основании настоящего Статута, дополняет национальные органы уголовной юстиции...".<sup>4</sup>

Наиболее важные практические последствия принципа комплементарности расшифрованы в статьях 1 — "Суд"; 17 — "Вопросы приемлемости"; 18 — "Предварительные постановления, касающиеся приемлемости" и 19 — "Протесты в отношении юрисдикции Суда или приемлемости дела к производству" Римского Статута.

Статья 17 отражает важнейшие элементы взаимоотношений Суда и национальных судебных органов и определяет условия приемлемости дела в производстве в МУС. При этом статья истолковывает юрисдикцию МУС от противного, определяя обстоятельства, которые необходимы для осуществления юрисдикции Судом.

Согласно ст.17.1, дело не может быть принято в производстве в тех случаях, когда:

- дело расследуется или в отношении него возбуждено уголовное преследование государством, которое обладает в отношении него юрисдикцией, за исключением случаев, когда это государство

---

<sup>3</sup>Подробнее обсуждение принципа комплементарности в проекте Статута МУС см.: *Солера О.* Дополнительная юрисдикция и международное уголовное правосудие // *Международный Журнал Красного Креста.* 2001: Сборник статей / Пер. с англ. и фр. М.: Международный Комитет Красного Креста, 2002. С. 47-79.

<sup>4</sup> См.: Документ ООН A/CONF.183/9 от 17 июля 1998 года.

не желает или неспособно вести расследование или возбудить уголовное преследование должным образом;

- дело расследовано государством, которое обладает юрисдикцией в отношении него, и это государство решило не возбуждать в отношении лица, которого это касается, уголовного преследования, за исключением случаев, когда это решение стало результатом нежелания или неспособности государства возбудить уголовное преследование должным образом;

- лицо, которого это касается, уже было судимо за поведение, которое является предметом данного заявления, и проведение судебного разбирательства Судом не разрешено на основании п.3 ст.20;

- дело не является достаточно серьезным, чтобы оправдывать дальнейшие действия со стороны Суда.

Данные условия следует рассматривать в совокупности, то есть они все должны быть соблюдены для того, чтобы Суд мог принять дело к рассмотрению.

Пункты 2 и 3 статьи 17 определяют критерии нежелания и неспособности государства осуществлять судебное разбирательство на национальном уровне. Для определения нежелания государства такими критериями выступают: а) судебное разбирательство проводится с целью оградить соответствующее лицо от уголовной ответственности; б) имела место необоснованная задержка с проведением судебного разбирательства, которая несовместима с намерением предать соответствующее лицо правосудию; и с) компетентный внутригосударственный судебный орган не является независимым и беспристрастным.

В качестве критерия, определяющего неспособность государства осуществить судебное преследование, отмечается полный либо существенный развал или отсутствие судебной системы, когда государство не имеет возможности вести судебную процедуру.

Статья 18 Статута является другим проявлением принципа комплементарности. Она требует, чтобы перед тем, как дело будет разбираться в Суде по инициативе Прокурора, он известил все государства, участвующие в Статуте, и те государства, которые обычно осуществляли бы юрисдикцию в отношении данных преступлений. Только в случае обращения Совета Безопасности ООН (ст.13(b)) нотификация не требуется. Во всех остальных случаях государство, которое имеет юрисдикцию, может информировать Суд, что оно расследовало или расследует дело. В этом случае Прокурор передает расследование в компетенцию государства, за исключением тех случаев, когда Палата предварительного производства разрешает проведение расследования Прокурору.

Статья 19 регулирует порядок подачи протестов в отношении приемлемости дела к производству Судом.

Ряд положений, конкретизирующих определение приемлемости дела к производству Судом содержатся в Правилах процедуры и доказывания (глава 3).<sup>5</sup>

Исходя из положений Римского Статута, можно выделить следующие этапы производства в Международном уголовном суде, которые имеют в своей основе принцип комплементарности:

- возбуждение расследования, которое предпринимается Прокурором, если дело было передано государством-участником; Советом Безопасности либо по собственной инициативе.

- направление Прокурором уведомления о намерении возбудить расследование всем государствам-участникам и тем государствам, которые обычно осуществляли бы юрисдикцию в отношении преступления. Эти государства в течение месяца должны проинформировать Суд о том, расследовали ли или расследуют они это деяние. В этом случае Прокурор передает дело государству.

- при условии наличия достаточных оснований для возбуждения расследования, Прокурор обращается в Палату предварительного производства в просьбой дать соответствующую санкцию (обращение следует даже в том случае, если дело расследуется государством).

Палата предварительного производства может разрешить Прокурору проведение расследования либо отказать ему, что может быть обжаловано в Апелляционной палате либо заинтересованным государством либо Прокурором.

При наличии достаточных доказательств, Прокурор обращается в Палату предварительного производства с просьбой выдачи ордера на арест или приказа о явке в Суд.

После предоставления лица в распоряжение Суда либо после его добровольной явки в Суд, Палата предварительного производства проводит слушание по вопросу об утверждении обвинений, по результатам которого Президиум может создать Судебную палату, которая будет отвечать за проведение последующего разбирательства.

Приемлемость дела к производству или юрисдикция Суда могут быть опротестованы только один раз, до начала или в начале разбирательства.

Несмотря на то, что принцип комплементарности сформулирован в положениях Статута достаточно четко, на наш взгляд, он содержит в себе немало сложных вопросов.

---

<sup>5</sup> См.: Документ ООН PCNICC/2000/1/Add.1.

Во-первых, процедура установления «нежелания» и «неспособности» государства осуществлять расследование может оказаться малоэффективной. Если «неспособность» еще можно оценить как объективный фактор, то «нежелание» является проявлением субъективной стороны деяния. С этой точки зрения можно вспомнить обсуждение в Комиссии международного права проекта статей об ответственности государств. КМП не включила в проект статей элемент вины государства как необходимый признак правонарушения, прежде всего, стремясь избежать сложностей при доказательстве вины, как субъективного отношения к правонарушению.

Во-вторых, принцип *non bis in idem* может быть нарушен вследствие применения принципа комплементарности, как он закреплен в статье 17 и с учетом положений статьи 20 Статута. На основании общих принципов права, и без оговорок, Уголовный Кодекс РФ гласит: «Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление» (ст.6.п.2).

В третьих, в случае возникновения конкуренции между государством и Судом и при поддержке юрисдикции последнего Палатой предварительного производства и Апелляционной палатой может возникнуть проблема передачи лица государством в ведение МУС.

Тем не менее, анализируя принцип комплементарности, с точки зрения совместимости его содержания с национальными правовыми системами, Н.Сафаров отмечает, что “как показывает процесс ратификации Римского Статута, принцип комплементарности не создает особых проблем для государств, становящихся его участниками”<sup>6</sup>, главным образом потому, что целый ряд международных договоров, содержащих составы международных преступлений, предусматривает обязательство государств-участников ввести в национальное законодательство соответствующие положения, а значит, предусмотреть эффективные меры наказания лиц, виновных в их совершении.

Таким образом, к существующим сегодня принципам отправления уголовной юрисдикции государств можно добавить современные принципы, которые обеспечивают отправление юрисдикции в отношении пока наиболее серьезных и тяжких преступлений, выделенных международным сообществом в категорию преступлений против мира и безопасности человечества, — принцип парал-

---

<sup>6</sup> См.: Сафаров Н. Проблемы обеспечения совместимости Римского Статута Международного уголовного суда и национальных правовых систем (опыт законодательства Азербайджанской Республики). Баку, 2002. С.30.

тельности и принцип комплементарности. Оба этих принципа имеют в своей основе соприкосновение юрисдикций национальных и международных судебных органов и предполагают существование определенной конкуренции в части отправления правосудия.

Принцип параллельности, выведенный из Статутов Международных уголовных трибуналов *ad hoc*, реализуется в юрисдикции международных судебных органов, основанной на обязательствах государств, вытекающих из их членства в такой универсальной международной организации, как Организация Объединенных Наций. При условии конкуренции двух уровней юрисдикции, юрисдикция международных судебных органов здесь имеет безусловный приоритет. Применение принципа параллельности, как он сформулирован в Статутах, имеет определенные плюсы и минусы. Среди положительных факторов можно выделить абсолютное достижение неотвратимости наказания за совершенные преступления, среди отрицательных — ограничение такой юрисдикции временными и территориальными рамками, ущемление суверенитета государств в части отправления национальной юрисдикции.

Принцип комплементарности, закрепленный в Римском Статуте, основан на приоритете национальной уголовной юрисдикции, что с точки зрения реализации государственного суверенитета, является безусловным плюсом. Однако, и здесь можно обнаружить ряд моментов, вызывающих столкновение и конкуренцию уголовных юрисдикций государства и Международного уголовного Суда. Среди них: передача на рассмотрение Суда дела Советом Безопасности ООН и роль Прокурора при возбуждении уголовного судопроизводства; обеспечение общего принципа права *non bis in idem* при отправлении уголовного правосудия; установление нежелания и невозможности государства для осуществления адекватной уголовной юрисдикции.

Актуальность теоретического осмысления принципов отправления уголовной юрисдикции с позиции международного права сегодня не вызывает сомнений в свете начала функционирования Международного уголовного суда и перспектив их практического применения.

---

---

**ПРОЦЕССУЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ  
МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА:  
ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО**

*Т.Ю. Маркелова*

аспирантка Петрозаводского государственного университета

В то время, как уставы международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде содержат довольно общие процессуальные положения, а регулирующие их деятельность правила и процедуры доказывания разработаны судьями, свод процессуальных норм, регулирующих деятельность Международного уголовного суда (далее по тексту МУС) представляет из себя международно-правовое соглашение, принятое странами-участниками в Риме в 1998 году (Римский Статут), большое влияние на содержание которого оказала деятельность Трибуналов Ad Hoc.

В связи с этим, представляется целесообразным провести сравнительную характеристику правил процедуры и доказывания Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, на сегодняшний день сформировавшего правоприменительную практику, и Международного уголовного суда. В ходе сравнения особое внимание будет уделено ответу на вопрос о том, какой модели – состязательной (характерной для стран системы общего права) либо розыскной (близкой странам системы континентального права) отдается предпочтение данными международными судебными учреждениями.

На стадии досудебной подготовки дела к слушанию существуют сформулированные в правилах и процедуре доказывания обоих Трибуналов правила раскрытия доказательств. В ходе деятельности как Трибунала, так и МУС прокурор обязан раскрыть защите имеющиеся в деле «обвинительные» доказательства по собственной инициативе либо после соответствующего ходатайства (правило 66 Трибунала; ст. 61 (3) Статута, правила 76, 77, 121 (2)). При этом следует подчеркнуть, что раскрытие доказательств – обязанность прокурора и право обвиняемого, то есть защита не должна «выуживать» у обвинения доказательства, которые могут оказать влияние на ее позицию. «Оправдывающие» доказательства раскрываются по мере практической необходимости (правило 68 Трибунала, ст. 67 (2) Статута МУС, правило 83). Раскрытие должно носить конкретный характер, то есть, если речь идет о свиде-



тельских показаниях – дата и место рождения, пол и место проживания (без указания адреса). В определенных случаях такая информация не предоставляется, если свидетель нуждается в защите и желает в этих целях сохранить анонимность (ст. 22 Устава Трибунала, правила 69, 75; ст. 68 Статута, правила 87, 88). Несмотря на то, что это правило касается в равной степени обеих сторон и обвинения, и защиты, в результате его применение в большей мере приводит к ограничению права обвиняемого на допрос свидетеля, поэтому важно соблюдать баланс между правами обвиняемого и необходимостью защиты свидетеля.

Защита обязана соблюдать правило о раскрытии только в отношении специальных видов доказательств, например, алиби (правило 67 Устава; правила 78, 79 МУС). Ни при каких обстоятельствах защита не обязана раскрывать доказательства обвинительного характера, поскольку это приведет к нарушению основополагающего права обвиняемого не свидетельствовать против самого себя (ст. 67 (1) (g) Статута МУС) и принципа равенства средств обвинения и защиты. Хотя правило 73ter и предусматривает раскрытие информации о свидетелях со стороны защиты (но не содержания их показаний), это делается во избежание длительных допросов на стадии судебного разбирательства.

Правило о раскрытии доказательств не распространяется на внутреннюю документацию (доклады, неформальные записи) (правило 70 Трибунала; правило 71 МУС). В остальном, решение о раскрытии тех или иных доказательств оставлено на усмотрение суда (правило 66 (C) Трибунала).

Таким образом, само наличие правил о раскрытии доказательств – явный признак состязательной модели, поскольку их цель состоит в предоставлении сторонам в процессе равного количества информации. С другой стороны, в рамках розыскной модели существует правило об ознакомлении защиты со всеми материалами дела перед началом судебного разбирательства. Так или иначе, положение о раскрытии доказательств было одобрено и принято МУС (правила 77,78). Более того, в правилах 64, ст. 61 (3)(b) дополнительно предусмотрено, что доказательства должны быть раскрыты заблаговременно до начала разбирательства, чтобы у защиты было время на подготовку позиции по делу.

На стадии судебного разбирательства принципы континентальной системы и системы общего права вступают в наиболее явное противоречие.

Обширные полномочия закреплены за судом как в случае с Трибуналом, так и в случае с МУС в вопросах доказывания. В це-

лом, Судебная палата самостоятельно принимает решение по вопросу допустимости, относимости и значимости, а также ценности того или иного доказательства (правило 89 (С) Трибунала; ст. 64(9), 69(4) Статута МУС, правило 63 (2)). Большой круг вопросов оставлен на усмотрение суда. Суд руководствуется задачей вынесения справедливого приговора, положениями Статута и основополагающими принципами права, а также необходимостью обеспечить беспристрастное производство по делу (см. правила 89(В), (D) Трибунала).

При этом из рассмотрения дела исключаются все доказательства, полученные с нарушением прав человека (правило 95 Трибунала, ст. 69 (7) Статута МУС).

Судебная палата вправе потребовать представления дополнительных доказательств, необходимых «в целях установления истины» (правило 90(G) (i), ст. 69 (3) Статута МУС).

Суд руководит процессом и ходом допроса свидетелей, при этом не вмешиваясь в перекрестный допрос и задавая вопросы до или после сторон. Круг вопросов, задаваемых в ходе перекрестного допроса, ограничен непосредственно предметом допроса, вопросами, касающимися надежности свидетеля и предметом судебного разбирательства (Трибунал по бывшей Югославии последовал так называемой Токийской модели). Судебная палата вправе исследовать документы и факты, имеющие преюдициальное значение, полученные из других рассматриваемых Трибуналом дел, если они непосредственно связаны с делом, являющимся предметом разбирательства (правило 94 (В) Трибунала). Иными словами, подобные факты не требуют повторного установления и доказывания.

Особые правила доказывания предусмотрены по делам об изнасилованиях и насильственных действиях сексуального характера. В частности, по таким делам не требуется представления дополнительных доказательств, подтверждающих показания потерпевших.

Ярким признаком того, что как Трибунал, так и МУС пошли по пути принятия «гибкой доказательственной модели» является допустимость показаний с чужих слов (это вошло в практику Трибунала по бывшей Югославии после решения по делу *Tadić*, законность которого была подтверждена Апелляционной палатой в 1999 году). Это тем более показательно, учитывая, что в системе общего права показания с чужих слов допускаются только в порядке исключения. Однако допустимость показаний с чужих слов, как и любого другого доказательства, зависит от его относимости и процессуальной значимости, которая, в свою очередь, зависит от надежности доказательства, а она определяется в ходе перекрест-

ного допроса. Таким образом, ценность показаний с чужих слов, как правило, ниже любого прямого доказательства. И, как уже отмечалось выше, любое доказательство исключается из разбирательства дела, если оно вступает в противоречие с необходимостью обеспечить справедливое судебное разбирательство, или если способы, при помощи которых это доказательство было получено, вызывают обоснованные сомнения в его надежности (правило 95 Трибунала; ст. 69 (7) (а) Статута МУС). Более того, поскольку зачастую ценность доказательства и его влияние на справедливое судебное разбирательство можно выявить только после его исследования и оценки, вполне возможно изначальное признание доказательства допустимым, а впоследствии исключение его из разбирательства. В практике Трибунала по бывшей Югославии существует множество подобных примеров. Так, по делу Tadić, когда были допущены показания с чужих слов, Судебная палата постановила, что надежность является компонентом допустимости доказательства. В деле Kordić и Cerkez Судебная палата, напротив, исключила показания ряда свидетелей со стороны обвинения, решив, что допуск таких показаний с чужих слов без возможности их проверки в ходе перекрестного допроса лишает их какой-либо процессуальной значимости.

Следовательно, позиция Трибунала сводится к тому, что самым эффективным средством борьбы с ненадежными доказательствами является перекрестный допрос. По этой же причине Апелляционная палата исключила из разбирательства дела показания умерших свидетелей. Таким образом, на практике, признание и допуск показаний с чужих слов очень ограничен, что, безусловно, определяется влиянием состязательной модели.

Вопрос о допустимости документов также решается на основе изучения надежности их источника и оценки их значимости. К примеру, допустимыми доказательствами, как правило, признаются военная документация, доклады, дневники. В то же время документы разведывательных органов, основанные на анонимных, следовательно, непроверяемых источниках информации, нередко исключаются из рассмотрения, так как необходимость обеспечить справедливое судебное разбирательство превышает их доказательственную ценность.

Аналогичным образом решается вопрос о допустимости аффидевитов (письменных показаний) и протоколов (например, протоколов судебных заседаний по связанным между собою делам). Трибунал признал допустимым приобщение и использование протокола допроса свидетеля, подвергнутого перекрестному допросу

по делу Blaskic, в дальнейшем при рассмотрении дела Aleksovski. Аналогичное решение было принято по делу Kordic, когда протоколы допросов свидетелей со стороны защиты по ранее рассмотренному делу Blaskic были признаны допустимыми доказательствами со стороны защиты по данному делу. В то же время, по делу Delalic протокол допроса одного из обвиняемых австрийским полицейским был признан недопустимым доказательством, так как существовавшие на тот момент австрийские процессуальные нормы прямо противоречили ст. 18 Устава Трибунала и правилу 42 в части права на защитника.

Оценивая практику деятельности Трибунала и ее влияние на формирование МУС, нельзя не отметить возрастающее значение письменных доказательств. Так, если ранее правило 90(A) провозглашало принцип «допроса живого свидетеля», то после его отмены в результате внесения поправок в декабре 2000 было значительно расширено применение допроса посредством видеоконференции, а правило 89 (F) закрепило положение о праве Судебной палаты заменять устные показания свидетелей письменными, когда это не противоречит интересам правосудия. Такой поворот в позиции Трибунала вызвал сопротивление со стороны многих юристов-выходцев из стран системы общего права. Представляется, что данные изменения менее радикальны, если учесть, что основные моменты обвинения – как установление вины подсудимого – по-прежнему могут основываться только на показаниях свидетелей в суде. Письменные доказательства не могут быть положены в основу установления обстоятельства дела, касающихся действий и поведения обвиняемого (см. дело Naletilic и Martinovic). Нельзя забывать и об обязательной проверке надежности источника доказательства. Так, в деле Милошевича были допущены к рассмотрению письменные показания 23 свидетелей со стороны обвинения при условии, что все эти свидетели обязаны явиться для перекрестного допроса в суд. В случае неявки свидетеля, его письменные показания исключаются из рассмотрения. В целом, переход к более лояльному отношению суда к письменным доказательствам во многом обусловлен и продолжительностью процесса, вызванной не в последнюю очередь необходимостью допросить свидетелей (по делу Милошевича их 380-600 человек, при том, что допрос каждого занимает в среднем один день процесса).

В настоящее время сложно оценить, по какому пути пойдет практика Международного уголовного суда, поскольку его подсудимыми являются военные и политические лидеры, которые не совершали насилие «собственными руками», но действовали «за

кадром», и поэтому обвинение против них (как входе Нюрнбергского и Токийского процессов) вполне возможно будет основано на документах, хотя показания свидетелей, несомненно, не утратят своей значимости, так как ни один современный лидер не ведет подробного дневника всех своих деяний.

Использование аудио и видеозаписи (правило 88), нарушающее принцип непосредственности (используются доказательства – допросы – полученные ранее) ограничивается строгими правилами: показания должны иметь важное значение для дела, свидетель отказывается либо не в состоянии явиться в суд, соблюдаются права подсудимого.

Таким образом, при создании Статута явно имело место стремление соблюсти баланс между правами и интересами свидетеля и потерпевшего с одной стороны и правами обвиняемого, с другой. Тем не менее, решение многих вопросов будет зависеть от позиции судей, в том числе и от того, представителями какой системы права они являются.

Подводя итог вышесказанному, можно выделить следующие аспекты.

Как у розыскной, так и у состязательной модели есть свои преимущества, однако на международном уровне розыскная модель лучше обеспечивает принцип равенства средств на досудебной стадии, учитывая, что защита обладает гораздо меньшими возможностями и более ограниченным доступом к источникам доказательств (доступ на территорию других государств, к конфиденциальным источникам информации и пр.); состязательная модель лучше обеспечивает права сторон на стадии судебного разбирательства, при более активной, чем это принято в странах системы общего права, роли судьи в процессе.

В вопросах доказательственного права МУС основывается на опыте военных и международных уголовных трибуналов, при этом создана уникальная модель доказательственного права.

Изучив некоторые процессуальные аспекты деятельности МУС в сравнении с Международным Трибуналом по бывшей Югославии, очевидно, что при создании Суда удалось преодолеть основные противоречия между двумя системами права — континентальной и системой общего права и достичь цели создания единой смешанной модели. Представляется не важным, какое происхождение у той или иной нормы права, если она позволяет соблюдать права участников процесса и обеспечивать справедливое судебное разбирательство.

---

---

## ПРИНЦИП НЕДОПУСТИМОСТИ ССЫЛКИ НА ПРИКАЗ НАЧАЛЬНИКА И МЕЖДУНАРОДНЫЙ УГОЛОВНЫЙ СУД

Е. Климова

1 курс магистратуры Института европейского права  
МГИМО (У) МИД РФ

Учреждение постоянного Международного уголовного суда стало решительным шагом вперед по реализации консолидированных усилий на международном уровне, созданию глобальной комплексной системы правовых мер по предупреждению, пресечению, выявлению преступлений и привлечению виновных к ответственности. Его называли отсутствующим звеном в международно-правовой системе. В отсутствие Международного уголовного суда, занимающегося установлением индивидуальной ответственности в качестве правоприменительного механизма, акты геноцида и грубейшие нарушения прав человека часто оставались безнаказанными. Он необходим в целях обеспечения правосудия и реализации принципа справедливости, для содействия окончанию конфликтов в качестве сдерживающего фактора. Задачи общей и частной превенции, эффективного сдерживания будущих военных преступников также выдвигались учредителями Международного уголовного суда.

Реализации вышеперечисленных задач во многом должен послужить принцип недопустимости ссылки на приказ начальника или предписание закона для освобождения от уголовной ответственности. Данный принцип прошел длительный путь развития, начавшийся еще в 15, однако споры по этому вопросу не утихают до сих пор. Соответственно, по вопросу ответственности за выполнение приказов вышестоящих командиров было написано немало<sup>1</sup>. Тем не менее практика разбирательства дел Международным уголовным судом пока отсутствует, и актуальность данной проблемы не вызывает сомнения. Перед ним неизбежно вновь встанет проблема толкования и применения данного принципа уже в рамках нового международно-правового

---

<sup>1</sup> См., в частности: *Greene L. C. Superior Orders in National and International Law. Leyden, Sijthoff, 1976.*

документа – Римского статута, который по новому подошел к решению этого вопроса.

Вопрос о том, являются ли приказ начальника обстоятельств, освобождающим от уголовной ответственности, был спорным еще со времен процесса над Петером фон Хагенбахом 1474 г. - первого описанного судебного процесса по военным преступлениям<sup>2</sup>.

Оппенгейм в своем классическом труде по международному праву написал: «В случае если участники вооруженных сил совершают преступления по приказу своих начальников, они могут не нести наказание, так как только начальники несут ответственность. Таким образом, попав в плен к врагу, последние могут нести наказание в качестве военных преступников»<sup>3</sup>. Научный подход Оппенгейма оставался неизменным до 1940 г., когда уже началась вторая мировая война.

Устав Нюрнбергского Международного военного трибунала стал международно-правовым документом, который впервые явным образом решил вопрос об уголовной ответственности подчиненных<sup>4</sup>. В статье 8 Устава говорится: «Тот факт, что подсудимый действовал по распоряжению правительства или приказу начальника, не освобождает его от ответственности, но может рассматриваться как довод для смягчения наказания, если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия»<sup>5</sup>.

Однако необходимо отметить, что данное положение было разработано для процесса над главными военными преступниками, и на деле этот принцип применялся только к ним<sup>6</sup>. Последующие судебные разбирательства столкнулись с серьезными трудностями. В первую очередь, статья 8 Нюрнбергского устава противоречила уголовному законодательству ряда стран, и ее невозможно было применять на процессах против «второстепенных» военных преступников<sup>7</sup>. С 1945 г. международное сообщество не оставляло

---

<sup>2</sup> *Schwarzenberger G.* International Law as Applied by International Courts and Tribunals, vol. II: The Law of Armed Conflict. London, Stevens, 1968. P. 462.

<sup>3</sup> *Oppenheim L.* International Law: A treatise, Vol. 2, 1906. P. 264.

<sup>4</sup> Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes, Article by article / Otto Triffterer (ed.). Baden-Baden, 1999. P. 574.

<sup>5</sup> Нюрнбергский процесс: Сборник материалов. В 8 т. Т. 1. М., 1987. С. 148.

<sup>6</sup> *Обер М.* Вопрос о приказах старших войсковых начальников и ответственности командиров // Пресечение нарушений международного гуманитарного права: Сборник статей. М., 1998. С. 117.

<sup>7</sup> *Greene L.C.* Op. Cit. P. 374.

попыток согласовать жесткий Нюрнбергский стандарт с реалиями военной жизни, что получило отражение в различных судебных решениях<sup>8</sup>. При этом не только стороны в этих процессах, но и сами судьи вели споры по этому вопросу<sup>9</sup>.

В 1950 г. Комиссия международного права утвердила отчет по «Принципам международного права, признанным Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшим выражение в приговоре этого трибунала»<sup>10</sup>. Содержащийся в отчете принцип IV, касающийся приказов начальника, видоизменяет подход статьи 8 Устава: лицо не освобождается от ответственности, «если сознательный выбор был фактически для него возможен». Это предоставляет большие дискреционные полномочия трибуналам, которые призваны решать, была ли у лица возможность сделать «сознательный выбор» в пользу отказа от выполнения приказа вышестоящего начальника.

Как бы это ни было удивительно, но ни Конвенция о геноциде, ни Женевские конвенции 1949 г. не содержат специальных положений по этому вопросу. Статьи 49, 50, 129 и 146 Женевских конвенций соответственно указывают лишь на наказуемость издания приказов совершить военные преступления. Считалось, что запрет издавать такие приказы является наиболее эффективной мерой по предотвращению подобных преступлений<sup>11</sup>.

Та же судьба постигла статью 77 проекта Протокола I аналогичного содержания, которая не вошла в Протокол I<sup>12</sup>. Однако в Протоколе I довольно подробно говорится о другой стороне проблемы – об обязанности руководителей контролировать деятельность подчиненных (ст.86-87). Командир, получивший приказ совершить серьезное нарушение Конвенций, не должен выполнять или передавать его дальше не потому, что он отказывается выполнять или приказы старшего начальника, а потому, что он понимает, что возложенные на него полномочия отдавать приказы связаны с его персональной ответственностью за действия подчиненных.

---

<sup>8</sup> Trials of War Criminals, Vol. XI, p. 1236.

<sup>9</sup> Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. P. 574.

<sup>10</sup> Текст в Schindler D., Toman J. The Laws of Armed Conflicts: A Collection of Conventions, Resolutions and other Documents. Dordrecht – Geneva, 3<sup>rd</sup> ed., 1988. P. 923.

<sup>11</sup> Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. P. 574.

<sup>12</sup> Official Record of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Vol. III. P. 308.



Таким образом, Протокол I не отвергает принцип, в соответствии с которым приказ сверху не является законным оправданием противоправных действий. Представляется, что акцент здесь сделан на том, чтобы провести оценку конкретного действия, соотносить его с уровнем ответственности военнослужащего, принять во внимание имеющиеся у него возможности не подчиниться приказу. С другой стороны, допущение оправдания на основании исполнения приказа способствует укреплению военной дисциплины и соблюдению субординации в войсках.

Напротив, Уставы двух специальных Трибуналов для судебного преследования лиц, совершивших преступления в бывшей Югославии (МУТЮ) и в Руанде (МУТР), в статьях 7.4 и 6.4 соответственно рассматривают последствия исполнения приказа начальника в том же ключе, что и Устав Нюрнбергского трибунала и Принципы отчета Комиссии международного права 1950 г. Здесь упоминается возможность смягчения наказания, «если Международный трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия». Таким образом, нормы и проекты, разработанные в период после Нюрнберга остались не принятыми во внимание<sup>13</sup>.

Как и в 1949 году, учредители Статута МУС при рассмотрении основных принципов уголовного права не могли избежать вопроса о недопустимости ссылки на приказ начальника. Особенностью стало то, что уже совершенные преступления не подпадают под юрисдикцию Суда, и правила Статута должны применяться к конфликтам, которые до этого рассмотрены не были. Поэтому принцип в том виде, как он закреплен в Статуте, должен был представлять собой универсальное правило, в как можно большей степени соответствующее принципу справедливости и реалиям военной жизни.

В итоге было принято решение, сформулированное в статье 33. Замечу, что ее нельзя рассматривать отдельно от всего Статута. Являясь одним из общих принципов уголовного права, закрепленных в Части 3 Статута, он находится в тесной взаимосвязи с остальными принципами и является частным случаем ряда других принципов либо исключением из них. Кроме того, некоторые формулировки статьи отсылают к положениям статей Статута, содержащимся в различных его частях.

С тех пор, как ссылка на доктрину государственного акта потеряла свою юридическую силу и все большее распространение

---

<sup>13</sup> Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. P. 576.

---

---

получила индивидуальная уголовная ответственность<sup>14</sup>, возникла необходимость установления правил, регулирующих ответственность подчиненных. Смысл таких правил состоит в том, что подчиненные не могут избегать уголовной ответственности за совершенные ими преступления, прикрываясь ответственностью вышестоящих начальников или своих государств. Ведь только если все лица, так или иначе принимавшие участие в совершении преступления, будь то подчиненный, начальник, должностное лицо или органы государства, в равной мере будут подлежать уголовной ответственности, может быть достигнут достаточный уровень превентивного воздействия.

Поэтому, в частности, в Статут была помещена статья 33 «Приказы начальника и предписание закона». Ее смысл состоит в том, что само по себе исполнение преступного приказа правительства или начальника в принципе не освобождает лицо от уголовной ответственности, однако при соблюдении определенных условий может служить основанием для освобождения от уголовной ответственности. Такие кумулятивные условия были помещены в 33 статью с учетом того факта, что приказ может создать конфликт обязанностей: с одной стороны это обязанность не совершать преступления, а с другой стороны – подчиниться приказу, который он был юридически обязан исполнить<sup>15</sup>.

Выход был найден исходя из концепции о том, что преступное деяние должно совершаться осознанно, а совершающее лицо поступать волевым образом, что и подтверждено в статьях 30-33 Статута. Так, статья 30 прямо указывает признаки субъективной стороны преступления – деяния, совершенного намеренно и сознательно.

Одновременное соблюдение трех условий является основанием для освобождения подчиненного от ответственности. В первую очередь, обвиняемое лицо должно быть юридически обязано исполнять приказы данного правительства или данного начальника. Приказ должен быть отдан компетентным лицом, т.е. он должен обладать правом потребовать подчинения со стороны нижестоя-

---

<sup>14</sup> Нюрнбергский трибунал над главными военными преступниками постановил, что принцип индивидуальной уголовной ответственности «уже давно был признан». См.: Международное гуманитарное право в документах. М., 1996. С. 516.

<sup>15</sup> *Triffterer O. Oesterreichisches Srafrecht. Allgemeiner Teil, Chapter 12, margin Nos. 165 et seq. Second edition, 1994.*

щего лица. Если же лицо ошибочно полагает, что он обязан исполнять приказы, его ошибка в факте должна рассматриваться уже применительно к статье 32. Другим условием для освобождения от уголовной ответственности по статье 33, является тот факт, что лицо не знало, что приказ был незаконным (п.«б» части 1 статьи 33). Таким образом, лицо должно ошибочно полагать, что приказ является законным и, следовательно, заблуждаться относительно правовой сущности деяния. Наконец, должно быть выполнено третье условие пункта «с», в соответствии с которым приказ не должен быть явно незаконным.

Далее часть 2 статьи 33 гласит: «Для целей настоящей статьи приказы о совершении преступления геноцида или преступлений против человечности являются явно незаконными». Это означает, что исполнитель такого приказа (в силу очевидной преступности последнего) не может освобождаться от ответственности ни при каких обстоятельствах.

Обратимся теперь к перечню «преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда». Статья 5 относит к ним преступление геноцида, преступления против человечности, военные преступления и преступление агрессии. С учетом положения части 2 статьи 33 и того, что в отношении акта агрессии суд свою юрисдикцию пока не осуществляет, можно сделать вывод о том, что освобождение от уголовной ответственности на практике применимо лишь к военным преступлениям. Далее, если мы обратимся к перечню военных преступлений, содержащемуся в статье 8, становится очевидным, что освобождение от уголовной ответственности весьма ограничено в своем применении. Большинство из этих преступлений являются настолько явно незаконными, что вопрос о виновности преступника становится очевидным.

Применительно к рассматриваемому вопросу хочется сказать и о проблеме имплементации Статута в законодательство некоторых государств. Уголовный кодекс РФ – едва ли не единственный нормативный акт, направленный на обеспечение реализации рассматриваемого принципа. Пункт 2 статьи 42 гласит: «Лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения, несет уголовную ответственность на общих основаниях». Таким образом, принцип недопустимости ссылки на исполнение преступного приказа получил свое подтверждение в российском Уголовном законе. Более того, часть 1 той же статьи говорит о том, что «не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательных для него

приказа или распоряжения». Таким образом, совершение преступления лицом, не знавшим заведомо о преступности приказа (что исключает субъективную сторону преступления), служит основанием для освобождения от уголовной ответственности в соответствии по УК РФ.

С другой стороны, статья 31 Устава Внутренней службы ВС РФ, утвержденного Указом Президента, устанавливает, что «Подчиненный обязан беспрекословно выполнять приказ начальника. Выполнив приказ, он может подать жалобу, если считает, что по отношению к нему поступили неправильно». Следовательно, при получении приказа о применении незаконных средств и методов войны российский военнослужащий обязан сначала выполнить его, а после, обжалуя приказ, сообщить руководству о том, что он, выполняя приказ, стал соучастником преступления. Указанная норма исключает возможность выбора военнослужащим РФ варианта правомерного поведения при получении незаконного приказа.

Таким образом, данный Устав входит в противоречие с УК РФ. Однако надо иметь в виду, что по правилам доктринального толкования положения статьи 42 УК РФ имеют высшую силу по отношению к требованиям уставов ВС РФ, так как: Уголовный кодекс является федеральным законом, принятым позже, чем рассматриваемые уставы; причем уставы, конечно, не имеют цель «узаконить» преступные приказы.

Иная ситуация сложилась в ФРГ. В 1987 г. федеральный административный суд – высшая инстанция для дисциплинарных судов – вынес специальное решение, согласно которому военнослужащий, который считает свое участие в боевых действиях с применением оружия массового поражения несовместимым со своими убеждениями, с совестью, может отказаться выполнить этот приказ. Если дисциплинарный суд считает приказ или распоряжение противоправными, то он отменяет этот приказ или его выполнение<sup>16</sup>.

Одним из важных достоинств Статута МУС является то, что в нем были сформулированы отдельные общие принципы. В частности, он содержит три важнейших принципа: ответственности за отдачу преступного приказа, ответственности командиров или

---

<sup>16</sup> *Алексейчук Е.В.* Проблемы имплементации международно-правовых норм, направленных на обеспечение мира и безопасности человечества, в уголовное законодательство Российской Федерации // *Российский ежегодник международного права*, 2001. Специальный выпуск. С. 53.

других начальников и принцип «приказ начальника и предписание закона», - которые во всей своей совокупности регулируют ответственность за совершение преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, в рамках отношений между начальником и подчиненным. Несмотря на это, прецеденты рассмотрения подобного рода дел еще не имели места. Это значит, что в будущем могут возникнуть вопросы относительно толкования и применения соответствующих норм. Если учесть, что уже сегодня многие высказывают свои сомнения относительно как отдельных положений всего Статута, так и интересующих нас норм, то такая перспектива представляется неизбежной.

Так, ряд исследователей считают опасным отступление от жестких стандартов Нюрнберга и Токио, а также Трибуналов *ad hoc* для бывшей Югославии и Руанды<sup>17</sup>. Однако, принимая какие-то частные решения, всегда нужно иметь в виду главное. В соответствии с преамбулой Статута, одним из основных принципов деятельности Международного уголовного суда (да и права в целом), является принцип справедливости. Солдаты часто являются такими же жертвами решений своих начальников, как и гражданские лица, пострадавшие в результате их действий. Поэтому представляется, что разумным и практичным решением проблемы является предоставление возможности в редких случаях, с соблюдением определенных условий ссылки на исполнение приказа начальника или предписание закона.

Конечно, при совместном применении статьи 30 «Субъективная сторона» и статьи 9 «Элементы преступлений», наличие статьи 33 может показаться излишним. Однако рассматриваемая проблема, неизбежно возникающая в ходе вооруженных конфликтов, настолько специфична, что на данном этапе развития международной уголовной юстиции отдельное регулирование представляется просто необходимым - хотя бы для того, чтобы заставить военнослужащих полностью осознать свою ответственность.

В конечном итоге, содержание правовых норм претерпевает изменения в ходе исторического развития. Но главная идея, основа всего правового массива остается прежней: принцип гуманности – краеугольный камень системы юридических норм, направленных

---

<sup>17</sup> *Gaeta Paola*. "The defence of superior orders: The Statute of the International Criminal Court versus customary international law" // *European Journal of International Law*, Vol. 10, 1999. Pp. 172 ff.

---

---

на защиту от уголовных преступлений, совершаемых как в военное, так и в мирное время.

---

---

## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ ВНУТРЕННИХ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ НИЗКОЙ ИНТЕНСИВНОСТИ

*В.А. Коннов*

кандидат юридических наук, доцент,  
заместитель начальника кафедры международного права  
Московского университета МВД России

С начала XX процессы международного взаимодействия прошли большой и тернистый путь к созданию нынешней наднациональной системы норм, регулирующих отношения особых субъектов – государств, государственно-подобных образований, наций, международных организаций. Именно в это время международное право в полной мере обращается к вопросам обеспечения прав человека, выводя данную сферу из исключительного ведения государства. Основные права и свободы человека к концу XX века заняли первое место в перечне приоритетов цивилизованного мира, проблемы их международно-правовой защиты наиболее актуальны.

Особой сферой в данном вопросе является обеспечение прав человека в кризисных ситуациях – войнах, вооруженных конфликтах, при массовых беспорядках, вооруженных восстаниях, природных и техногенных бедствиях. Международное право не обошло стороной и эти проблемы, создав нормативную базу для цивилизованного поведения государств по устранению последствий кризисных ситуаций<sup>2</sup>. Таким образом, наднациональное регулирование применительно к тематике настоящего исследования, охва-

---

<sup>1</sup> Об актуальных проблемах защиты прав человека в международном праве см.: Джени М., Кей Р., Бредли Э. Европейское право в области прав человека. Практика и комментарии. М., 1997; Трошкин Ю.В. Права человека: нарушение и защита прав человека и прессы. М., 1997; Общая теория прав человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. М., 1996.

<sup>2</sup> См.: Женевские конвенции: «Об улучшении участи раненых и больных в действующей армии», «Об обращении с военнопленными», «О защите гражданского населения во время войны» от 12 августа 1949 г., Первый и Второй Дополнительные протоколы к Женевским конвенциям 1949 г., касающиеся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера, от 8 июня 1977 г. / в кн.: Гассер Х.П. Международное гуманитарное право. М., 1995.

тывает по крайней мере два аспекта: 1) регулирование и защита прав человека; 2) регулирование вопросов, связанных с возникновением кризисных ситуаций внутреннего характера.

В международном праве есть широко признаваемое положение о том, что права человека и основные свободы в качестве общего правила должны соблюдаться как в мирное время, так и в период чрезвычайных обстоятельств и вооруженных конфликтов. Обычно нормы о правах человека применяются в нормальных ситуациях и подлежат только отдельным ограничениям в связи с обеспечением национальной безопасности, поддержанием общественного порядка и соблюдением нравственных норм.

Согласно международному праву, когда уровень беспорядков становится достаточно высоким и они начинают угрожать существованию нации и, следовательно, соблюдению прав основной массы населения, государства, в соответствии с правом прав человека, могут объявить чрезвычайное положение и отступить от выполнения своих обязательств по правам человека, если они сумеют доказать, что отступление является необходимым и что предпринимаемые шаги соразмерны угрозе государству или правам других<sup>3</sup>. Когда обострение ситуации приводит к вооруженному конфликту, нормы, изложенные в статье 3, общей для Женевских конвенций 1949 года, вступают в действие и налагают определенные обязательства, касающиеся самых существенных вопросов, на все стороны в конфликте. Они в общем аналогичны положениям права прав человека, от которых, в соответствии с основными договорами по правам человека, недопустимы отступления: в частности, это обязательство гуманно обращаться с лицами, не принимающими участия в конфликте. Если эскалация конфликта доходит до такой степени, что организованные силы с обеих сторон осуществляют некоторый контроль над частью национальной территории, начинают применяться нормы Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям 1949 года<sup>4</sup>.

Роль международного нормативно-правового регулирования в данной сфере обусловлена необходимостью детального закрепле-

---

<sup>3</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП), статья 4; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ), статья 15.

<sup>4</sup> Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), статья 1.



ния границ полномочий государственной власти в реализации, по сути, неконституционных мер (опасность использования института чрезвычайного положения как средства политической борьбы, достижения экономической выгоды или иных незаконных целей).

Однако, единого международно-правового акта регламентирующего сферу этих правоотношений нет и это накладывает на международное сообщество обязанность принять соответствующие меры – меры по разработке данного акта и созданию механизма по обеспечению прав и свобод человека в условиях чрезвычайного положения.

Какими же нормативно-правовыми актами регулируются эти правоотношения?

Международная защита прав и свобод человека, в том числе и в условиях чрезвычайных обстоятельств и вооруженных конфликтов регламентируется рядом международных соглашений. В международном праве прав человека особое место занимает Всеобщая декларация прав человека 1948 года<sup>5</sup>. Данный акт, принятый вскоре после окончания Второй мировой войны, являлся не только правовым, но и важнейшим политическим документом, призванным обозначить и закрепить высшие ценности общества независимо от стран, национальностей, религии и иных различий. Нормы Всеобщей декларации прав человека в большинстве своем представляют положения о конкретных свободах, их неотъемлемости и гарантиях осуществления. Однако не менее важным является включение в текст Декларации положения, закрепляющего возможность ограничения прав человека в связи с чрезвычайными ситуациями. В частности, ч. 2 ст. 29 отмечает, что «при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка, общего благосостояния в демократическом обществе».

Из текста данной нормы можно выделить два основных условия ограничения прав: только по закону, и в целях обеспечения реализации правомерных личных и государственных интересов.

В норме ст. 29 Всеобщей декларации прав человека не содержится указания на пределы её действия в пространстве, по кругу лиц, и по ситуациям. Таким образом, хотя данная норма не преду-

---

<sup>5</sup> Всеобщая декларация прав человека 1948 г. // Международные акты о правах человека. М., 1995.

---

---

смачивает буквальности своего применения в условиях чрезвычайного положения, но по смыслу она является наиболее общей, а следовательно охватывает различные ситуации, в том числе и режим особых мер. Положения о возможности ограничения прав человека, таким образом, с учетом вышеприведенных требований (ограничение только по закону, и для достижения определенных целей), применимы к чрезвычайным ситуациям.

Также, к международно-правовым актам, содержащим нормы об ограничении прав человека, необходимо отнести Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, и Международный пакт о гражданских и политических правах, принятые в 1966 г.<sup>6</sup> В настоящее время данные документы признаются почти всеми странами мира в качестве естественного продолжения норм Всеобщей декларации 1948 г. по части конкретизации его положений применительно к конкретным группам прав и свобод, и обладают обязательной юридической силой.

В Пакте об экономических, социальных и культурных правах указывается, что осуществление прав, предусмотренных в этом документе, может быть ограничено законом, но только в той мере, в какой это совместимо с природой указанных прав, и исключительно в целях содействия общему благосостоянию в демократическом обществе. По сути, эта норма повторяет текст статьи 29 Всеобщей декларации. Показательно, что, как и последняя, Пакт об экономических, социальных и культурных правах не предусматривает буквальности своего применения в условиях чрезвычайного положения, хотя и не противоречит этому.

В отличие от Всеобщей декларации и Пакта об экономических, социальных и культурных правах, Пакт о гражданских и политических правах не содержит никаких общих положений, применимых к изложенным в Пакте правам и допускающих ограничения в осуществлении прав. Однако некоторые статьи Пакта предусматривают, что права, о которых идет речь, не могут быть объектом каких-либо ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом или необходимы для охраны государственной безопасности.

---

<sup>6</sup> См.: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах; Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. / в кн.: *Алексеева Л.Б., Жуйков В.М., Лукашук И.И.* Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации. М., 1996. С. 41-68.

Как видно из приведенных положений, Пакт конкретизирует общие цели ограничения прав человека, предусмотренные предыдущими международными актами, вводя в оборот понятие «охрана государственной безопасности». Наличие в норме данной правовой конструкции позволяет не выводить право государства на ограничение прав человека в условиях чрезвычайного положения из смысла статьи, а напрямую констатировать закрепление такой возможности, поскольку охрана государственной безопасности всегда подразумевает как обычные, так и исключительные средства.

Пакт о гражданских и политических правах, конкретизирует указанную выше норму. В частности, указывается, что допустимы ограничение или приостановление государством осуществления прав человека в случае официального объявления чрезвычайного положения, при котором находится под угрозой существование нации. Такие ограничения или отступления от общих обязательств по Пакту допускаются лишь: «в такой степени, в какой это требуется острой обстановкой»<sup>7</sup>, и они не влекут за собой дискриминацию на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения.

К региональным международным нормативно-правовым актам затрагивающим регулирование режима чрезвычайного положения относятся Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека и др. Нормы этих документов в целом аналогичны и повторяют положения Международного билля о правах человека.<sup>8</sup>

Любопытно отметить, что ни Международный пакт о гражданских и политических правах, ни Европейская конвенция прав человека и основных свобод не упоминают о таком важном факторе обеспечения прав человека в условиях чрезвычайного положения, как о необходимости введения особых мер только на основе соответствующего закона или правовых норм, равных ему по юридической силе. Таким образом, исходя из буквального прочтения текста указанных норм национальные правительства могут

---

<sup>7</sup> См: *Карташкин В.А.* Права человека в международном и внутригосударственном праве. М., 1995.

<sup>8</sup> В так называемый Международный билль о правах человека входят Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах и два Факультативных протокола к нему: о частных жалобах и отмене смертной казни.

ввести режим чрезвычайного положения, сопровождающийся правоограничениями, не выходящими за рамки требований международных актов, и при этом не быть основаны на внутреннем законе. Однако это противоречит принципу, который нашел отражение в положениях упоминавшейся ранее Всеобщей декларации прав человека 1948 г., где говорится, что ограничения прав человека (а они составляют наиболее содержательную сторону обеспечения прав человека в этих условиях) могут допускаться только в определенных целях и только законом.

Решение такого рода юридической проблемы можно представить следующим образом. Поскольку нормы Всеобщей декларации прав человека являются более общими по отношению к Международному пакту о гражданских и политических правах и Европейской конвенции прав человека и основных свобод, то применение правоограничений в условиях чрезвычайного положения должно осуществляться только на основе и в пределах национального закона, который не противоречит положениям международных актов в данной сфере.

Анализ указанных выше международных актов позволяет констатировать, что вопросы ограничения прав человека в условиях особого режима, находят наибольшую конкретизацию применительно к гражданским и политическим правам. Что касается экономических, социальных или культурных, то прослеживаются весьма общие положения, касающиеся лишь отдельных прав и свобод.

В частности, международное право не запрещает принудительную мобилизацию трудоспособного населения для проведения работ в условиях внутреннего кризиса. Такой труд не может считаться принудительным в соответствии с п. «с» ч. 3 ст. 4 Пакта «О гражданских и политических правах» 1966 г., где отмечается, что термин «принудительный или обязательный труд» не может включать любую службу, обязательную в случае чрезвычайного положения или бедствия, угрожающих жизни или благополучию населения. Более того, Конвенция Международной организации труда № 29 1930 г. «О принудительном или обязательном труде», предусматривает, что в случае «...пожаров, наводнений, голода, землетрясений, сильных эпидемий или эпизоотий, нашествия водных животных, насекомых или паразитов растений, и вообще обстоятельств, ставящих под угрозу или могущих поставить под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия населения...», населе-

ние может быть в административном (распорядительном) порядке привлечено к работе или службе по ликвидации последствий таких катаклизмов и природных явлений<sup>9</sup>. При этом допускается временное ограничение прав человека в части осуществления свободы передвижения в таких районах, продолжительности рабочего времени и отдыха и иных аналогичных прав.

Помимо международных актов, направленных в целом на регулирование и защиту прав человека, государства выработали отдельные группы норм, где данные вопросы закрепляются в рамках регулирования иных сфер общественных отношений. Применительно к предмету настоящего исследования наибольший интерес представляют нормы международного гуманитарного права (права вооруженных конфликтов). Данная отрасль регулирует вопросы, связанные с вооруженными конфликтами как международного, так и немеждународного характера.

В 1977 г. были подготовлены и приняты два договора, дополняющие Женевские конвенции 1949 г., в окончательном виде получившие название I и II Дополнительных протоколов.

В контексте настоящего исследования интерес представляют положения второго Дополнительного протокола, расширяющего действие Женевских конвенций на конфликты немеждународного характера. Вместе с тем, данный акт не затрагивает прав национальных правительств поддерживать или восстанавливать порядок всеми законными с точки зрения национального законодательства и международного права способами.

Второй Дополнительный протокол выступает не только актом практического закрепления вопросов защиты прав человека в период внутренних кризисов, но и подводит определенную методологическую основу под разграничение такого рода кризисов, а следовательно и мер, которые государства вправе применять при их возникновении.

Международно-правовая классификация кризисов осуществляется, исходя из степени применяемого в них насилия и соответствующим её пределам силового разрешения кризиса государством. Выделяются четыре вида кризисов: 1) внутренние волнения и беспорядки; 2) вооруженный конфликт немеждународного характера низкой интенсивности; 3) вооруженный конфликт немеждународного характера высокой интенсивности; 4) международный вооруженный конфликт.

---

<sup>9</sup> См.: Конвенция МОТ № 29 о принудительном или обязательном труде 1930 г. // Международные акты о правах человека. Сб. док. М., 1999. С. 56.

---

---

Исследуя признаки каждого вида кризисов, и исходя из контекста норм, исследователи часто указывают, что в национальном законодательстве два первых необходимо отождествлять с режимом чрезвычайного положения, а два вторых – с режимом военного положения<sup>10</sup>. Такое проведение аналогии позволяет проследить соотношение международно-правовой терминологии и классификации и национальных положений в данной области. Рассмотрим более подробно характеристику и особенности международно-правовой защиты прав человека в условиях, соответствующих режиму чрезвычайного положения – при внутренних волнениях и беспорядках, и при вооруженном конфликте немеждународного характера низкой интенсивности.

Хотя внутренние волнения и беспорядки являются в первую очередь предметом регулирования норм внутреннего законодательства каждого государства, международное право выделяет эту стадию для отграничения массовых беспорядков, бунтов и отдельных актов насилия от вооруженных конфликтов, в регулировании которых международно-правовые нормы играют весомую роль.

Если в процессе беспорядков участники массовых выступлений организуются в антиправительственные вооруженные формирования, то, с точки зрения международного права, налицо такой вид кризиса, как внутренний вооруженный конфликт низкой интенсивности. Как уже отмечалось выше, данная категория кризисов относится к режиму чрезвычайного положения. В её регулировании наравне с национальным законодательством участвует ст. 3 каждой из Женевских конвенций. Она гарантирует лицам, которые непосредственно не участвуют в боевых действиях, или прекратили участие в них, минимальные гуманитарные права – право на жизнь, право на достойное обращение, запрет в отношении них пыток и истязаний, внесудебных расправ и т.д. Что же касается участников антиправительственных формирований, которые продолжают участвовать в боевых действиях, то международное право не распространяет на них указанный минимум прав, и предоставляет государству право применять любые силовые меры (вплоть до уничтожения). Право государства на обеспечение сво-

---

<sup>10</sup> См.: *Коротков А.П., Соковых Ю.Ю.* Правовые средства управления кризисными ситуациями: сравнительный анализ международно-правового и внутригосударственного регулирования // *Государство и право.* 1997. № 10. С. 69-71.

его суверенитета и территориальной целостности находится в соответствии с международными стандартами прав человека.

Однако существует ограниченное число абсолютных прав и запретов, которые действуют при всех обстоятельствах, сколь серьезным ни был бы конфликт или кризис. В праве прав человека эти права, которые называются неотъемлемыми, превращаются в абсолютные, потому что любые отступления от обязательств по их соблюдению и любые их ограничения исключаются<sup>11</sup>. Поскольку в праве вооруженных конфликтов нет положения об отступлении от обязательств, права становятся универсальными благодаря их четко выраженному включению в конвенции и протоколы, которые применяются во время вооруженного конфликта любого уровня. Наиболее очевидным примером является запрет на пытки<sup>12</sup>. Обе отрасли права требуют, кроме того, гуманного обращения с человеком при любых обстоятельствах: право прав человека содержит запрет бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, что является правом, не допускающим отступлений, наряду с запретом пыток<sup>13</sup>, в праве вооруженных конфликтов содержится четко выраженное требование, чтобы с покровительствуемыми лицами обращались гуманно при всех обстоятельствах<sup>14</sup>. Существует также абсолютный запрет на геноцид в любых его проявлениях, внесенный в обе отрасли права Конвенцией 1948 г. о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

В этой области, очевидно, имеются определенные возможности для более скоординированного формулирования этих абсолютных прав и запретов. Право прав человека может позаимствовать некоторые из наиболее четких формулировок права конфликтов, таких как перечень запрещений, содержащийся в общей для всех Конвенций статье 3 и статье 4 Дополнительного протокола II. В праве конфликтов основное требование заключается в том, чтобы более четко выразить следующую мысль: эти абсолютные права должны применяться ко всем лицам при всех обстоятельствах, а

---

<sup>11</sup> МПГПП, статья 4, пункт 2; ЕКПЧ, статья 15, пункт 2.

<sup>12</sup> Женевская конвенция I, статья 50; Женевская конвенция II, статья 51; Женевская конвенция III, статья 130; Женевская конвенция IV, статья 147; Протокол I, статья 85; Протокол II, статья 4, пункт 2.

<sup>13</sup> МПГПП, статья 7; ЕКПЧ, статья 3.

<sup>14</sup> Женевская конвенция I, статьи 3 и 12; Женевская конвенция II, статьи 3 и 12; Женевская конвенция III, статьи 3 и 13; Женевская конвенция IV, статьи 3 и 27; Протокол II, статья 4.

не просто к покровительствуемым лицам, учитывая сложные критерии определения статуса покровительствуемого лица в соответствии с каждой из основных конвенций<sup>15</sup>.

Хорошее начало в этой области было положено формулированием абсолютных прав и запретов в Декларации о минимальных гуманитарных стандартах (Декларация Турку/Або)<sup>16</sup>. Следует отметить, что данный документ, разработанный группой международных экспертов – специалистов в области международного права, не имеет официального юридического статуса. Однако его положения могут служить руководством для соответствующих действий правоохранительных структур в период внутренних беспорядков и внутренней напряженности, равно и как во время актов гражданского неповиновения. Рассматриваемый документ содержит 18 статей, затрагивающих следующие аспекты:

- сфера действия и цели чрезвычайного положения (ст. 1);
- принцип равенства и недопущения дискриминации (ст. 2);
- личные права; действия, запрещенные при любых обстоятельствах (ст. 3);
- правила, относящиеся к лишению свободы;
- принцип запрета нападения на лиц, не участвующих в актах насилия;
- применение силы с соблюдением принципа соразмерности;
- неприменение запрещенных видов оружия (ст.5);
- запрещение актов или угроз насилия, служащих запугиванию населения (ст. 6);
- правила, касающиеся перемещения населения (ст. 7);
- право на жизнь (ст. 8);
- нормы юридических или судебных процедур;
- защита прав отдельных этнических и социальных групп в период чрезвычайного положения и др.

В Декларации, краткие положения которой приведены выше, предлагается на добровольной основе всем государствам соблюдать права, которые согласно Международному пакту о гражданских и политических правах, могут быть ограничены при введении чрезвычайного положения.

---

<sup>15</sup> Женевская конвенция I, статья 13; Женевская конвенция II, статья 13; Женевская конвенция III, статья 4; Женевская конвенция IV, статья 4.

<sup>16</sup> «Декларация о минимальных гуманитарных стандартах», перепечатана в Док. ООН E/CN.4/1995/116 от 31 января 1995 г.



Не смотря на основательный и объемный подход рассматриваемой Декларации к вопросам защиты прав человека в период чрезвычайных ситуаций, она имеет ряд существенных изъянов, которые делают её положения во многом неэффективными при применении их на практике.

Прежде всего, это касается понятийного аппарата, который имеет существенные отличия как от аналогичных понятий в других международных актах, так и в национальном законодательстве. В этой связи может потребоваться дальнейшее разъяснение некоторых использованных терминов, таких, например, как «убийство» и «терроризм».

Кроме того, как уже отмечалось, Декларация о минимальных гуманитарных стандартах не имеет официального юридического статуса, а потому не имеет юридического механизма принуждения в отношении государств-нарушителей минимальных стандартов. Страны в проведении своей внутренней политики в сфере пресечения массовых беспорядков и внутренней напряженности вправе как учитывать положения Декларации, так и игнорировать их. На первый взгляд отсутствие официального юридического статуса и, следовательно, юридической обязательности выполнения норм данного международного акта можно компенсировать, если его положения рассматривать как общепризнанные принципы международного права. В этом случае, поскольку многие государства признают их частью своей правовой системы, возникает элемент обязательности выполнения минимальных гуманитарных стандартов. Однако указанный подход всегда рискует быть опровергнутым, поскольку, как известно, не существует исчерпывающих критериев общепризнанности принципов международного права. Таким образом, обязательность соблюдения минимальных гуманитарных стандартов остается весьма спорной.

Еще одна проблема, связанная с Декларацией о минимальных гуманитарных стандартах состоит в том, что закрепляя механизм защиты прав человека в условиях, тождественных режиму чрезвычайного положения, тем не менее она не содержит положений, которые регулировали бы конкретные формы и методы ограничения прав человека. Кроме того, нормы рассматриваемого и иных наднациональных актов не знают положений, касающихся ограничения прав человека в условиях чрезвычайных ситуаций, вызванных природно-техногенными факторами. Все эти вопросы считаются внутренним делом каждого государства, и регулируются их собственным законодательством.

Все указанные аспекты позволяют некоторым исследователям ставить вопрос о необходимости дальнейшего развития норм международного гуманитарного права в части регламентации деятельности государства по ликвидации чрезвычайных ситуаций внутреннего характера<sup>17</sup>. Конкретно это должно, как представляется, быть выражено в развитии Декларации о минимальных гуманитарных стандартах в направлении повышения её юридического статуса до бесспорного общеобязательного уровня, то есть уровня международной конвенции.

Одна из проблем при этом состоит в следующем. Действительно, признание международным правом принципа суверенности государств подразумевает, что последние вправе принимать любые предусмотренные законом средства и методы в рамках режима чрезвычайного положения для ликвидации угроз, его вызвавших. Но речь в данном случае идет о внутреннем законе государства, содержание которого, как известно, может быть по отношению к правам человека различным, в зависимости от господствующего политического режима. Когда мы рассматриваем современное демократическое государство, то вопрос отпадает сам собой: все общечеловеческие ценности, в том числе и приоритет прав человека, отражаются в законодательстве, в том числе и чрезвычайном.

Однако на карте мира существуют не только демократические государства. На сегодняшний момент известно около десятка государств, где существующий режим можно охарактеризовать как «антидемократический»<sup>18</sup>. Законодательство данных государств, уже по своей сути чрезвычайное, содержит еще более жесткие нормы, касающиеся особых условий. Подчас никаких гарантий фундаментальных прав человека они не предусматривают. Таким образом, ссылаясь на свое внутреннее законодательство, власти таких государств имеют возможность нарушать права человека и не нести за это никакой ответственности. Всё сказанное наводит на мысль, что необходимо установление единых международных стандартов в области ограничения прав человека в условиях режима чрезвычайного положения.

---

<sup>17</sup> См. например: *Thompson R.M. States of Emergency and Police Authorities.* New-York, 1992. P. 49-50.

<sup>18</sup> К таким государствам, в частности, принято относить Иран, Ирак, Сомали, Судан, Ливию, Северную Корею и некоторые другие государства. Источник: *Torture and Violations of the Civil Rights in some States // National Human Rights Report.* Washington, 2001.

Вторая проблема, обуславливающая необходимость дальнейшего совершенствования норм международного гуманитарного права в части регламентации деятельности государства по ликвидации чрезвычайных ситуаций внутреннего характера, состоит в следующем. В международном праве пределы ограничения прав человека в условиях, характеризующихся как чрезвычайное положение, закреплены достаточно фрагментарно, в нескольких актах, и преимущественно через категорию общих принципов защиты жертв вооруженных конфликтов. То есть находят отражение аспекты, связанные с чрезвычайными ситуациями политико-социального характера. В тоже время в международном праве практически отсутствуют нормы, которые регламентировали бы вопросы ограничения прав человека в условиях чрезвычайного положения, вызванного природно-техногенными факторами. Вместе с тем, последнее порождает не менее серьезные ограничения свобод, а подчас и их нарушение органами власти государств. Наличие только национального регулирования по данным вопросам означает отсутствие международно-правовой оценки ограничения прав человека в данных условиях.

Одной из форм разрешения указанных выше проблем в рамках международно-правового регулирования прав человека в условиях чрезвычайного положения может явиться разработка и принятие специальной обособленной международной конвенции «О правах человека в условиях чрезвычайного положения», основанной на положениях Декларации о минимальных гуманитарных стандартах.

Данный международный акт должен содержать следующие основные положения.

Во-первых, конвенция должна дать четкое определение чрезвычайного положения, как режима вводимого для устранения факторов социально-политического или природно-техногенного характера, ставящих или способных поставить под угрозу нормальную жизнь общества или функционирование органов власти, если устранение таких факторов невозможно без введения чрезвычайного положения.

Во-вторых, не подвергая сомнению право государств самостоятельно избирать способы устранения внутренних угроз, конвенция должна закрепить такие формы деятельности властей, которые недопустимы не при каких обстоятельствах (массовые убийства, содержание под стражей более сроков, установленных национальным чрезвычайным законодательством и т.д.).

В-третьих, также не подвергая сомнению право государств самостоятельно избирать формы ограничения прав человека в ус-

---

---

ловиях чрезвычайного положения, конвенция должна указать на перечень прав и свобод, не подлежащих ограничению (на жизнь, на достоинство, на неприкосновенность личности и собственности и т.д.).

В четвертых, конвенция должна ввести принцип разграничения форм и методов регулирования прав человека в условиях политико-социальных факторов и природно-техногенных факторов.

В пятых, предполагаемый международный акт должен классифицировать чрезвычайные ситуации (как политико-социального, так и природно-техногенного характера) в зависимости от степени их опасности, и регламентировать какие силы и средства должны использоваться государством при нормализации той или иной стадии чрезвычайной ситуации. При этом конвенция должна указать на роль и место регулярных вооруженных сил в реализации правоограничений в рамках режима чрезвычайного положения.

**ПРЕСТУПЛЕНИЕ ГЕНОЦИДА  
ПО УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ РОССИИ И  
СТАТУТУ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА**

*И.В. Гранкин*

адъюнкт кафедры международного права  
Московского университета МВД России.

Очень большое значение в развитии института индивидуальной ответственности за международные преступления сыграл 20 век, в лице Международных военных трибуналов в Нюрнберге в 1945 году и Токио в 1946 году осудивших главных немецких и японских военных преступников второй мировой войны, а также Международных трибуналов по бывшей Югославии в 1991 г. и Руанде в 1994 году.

Данные органы были призваны обеспечить восстановление справедливости и вынести наказание тем, кто совершал самые бесчеловечные и жестокие деяния.

Переломным моментом в деле создания международного уголовного правосудия явилось принятие 17 июля 1998 года на дипломатической конференции большинством голосов (120 против 7, при 21 воздержавшемся) Римского Статута Международного уголовного суда, в котором определяется порядок работы Суда (постоянного органа в отличие от существовавших до него трибуналов *ad hoc*), способы осуществления взаимодействия с государствами и определены преступления, составляющие юрисдикцию данного Суда.

Необходимо отметить, что Статут официально вступил в силу 1 июля 2002 года, преодолев барьер в 60 ратификаций.

В данной работе хотелось бы остановиться на юрисдикции Международного уголовного суда (далее - МУС) в отношении такого опасного и серьезного международного преступления, как геноцид.

Геноцид, как один из составов подпадающих под юрисдикцию МУС указан в ч. 1 ст. 5 Римского статута МУС, наряду с такими, вызывающими опасными для всего международного сообщества преступлениями как преступления против человечности, военные преступления, преступление агрессии.

Если говорить о самом юридическом термине “геноцид”, то он появился относительно недавно – его ввел в научный оборот поль-

ский юрист Рафаэль Лемкин, между двумя мировыми войнами применительно к фактам массового уничтожения армянского населения по указанию властей Османской империи в 1914-1918 гг.

В послевоенном международном праве было выработано понимание того, что в отличие от войны, где организованные вооруженные солдаты сражаются друг с другом, геноцид - это одностороннее массовое убийство, в котором государство или другая преобладающая сила, намеренно уничтожает значительную часть национального, этнического или религиозного сообщества или группы, в то время как принадлежность к ней иногда произвольно определяется самим исполнителем.

Геноцид, как преступление был впервые определен в международном праве – в резолюции 96(1) Генеральной Ассамблеи ООН от 11 декабря 1946 года. В последующей резолюции 180(11) Генеральной Ассамблеи ООН от 21 ноября 1947 года было подчеркнуто, что ответственность за геноцид как за международное преступление несут как государства, так и отдельные лица.

Многие авторы отмечают, что по существу, именно с определения преступности и наказуемости этого деяния в международно-правовых актах, начался процесс формирования международного уголовного права как системы юридических норм.<sup>1</sup>

На 3-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН была принята и открыта для подписания Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него от 9 декабря 1948 года<sup>2</sup> (далее - Конвенция о геноциде). Именно в этом международно-правовом документе, вступившем в силу в 1951 году<sup>3</sup>, “геноцид” как состав преступления был определен как “любое из следующих действий, совершаемых с намерением уничтожить, полностью или частично, какую – либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:

- убийство членов такой группы;
- причинение серьезных телесных повреждений или умственных расстройств членам такой группы;
- умышленное создание для какой – либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее;

---

<sup>1</sup> См. например: *Карпец И.И.* Преступления международного характера. М., 1979. С. 31-54.

<sup>2</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1954. №54. ст. 244.

<sup>3</sup> В СССР Конвенция о геноциде была ратифицирована 18 марта 1954 г.

- осуществление мер, рассчитанных на предотвращение дето-  
рождения в такой группе;  
- насильственная передача детей из одной группы в другую  
(ст.2).

К сожалению, до создания Трибуналов *ad hoc* по Руанде и бывшей Югославии Конвенция о геноциде оставалась не применимой из – за отсутствия надлежащего правового механизма, способного выявлять случаи совершения преступления геноцида и привлекать к ответственности лиц, виновных в его совершении.

Статья 6 Статута МУС в точности воспроизводит ст. 2 Конвенции о геноциде 1948 года, в таком же виде определение преступления геноцида закреплено и в Уставах Трибуналов по Руанде и Югославии<sup>4</sup>, однако ни Уставы Трибуналов *ad hoc*, ни Статут МУС не содержит какой – либо формальной ссылки на Конвенцию о геноциде, из чего можно заключить, что данное преступление носит обычно – правовой характер.<sup>5</sup> Данное выше определение преступления геноцида является общепризнанным, оно не изменилось до настоящего времени.

Необходимо оговориться, что в теории уголовного права геноцид изначально трактовался в трех смыслах: как физический (уничтожение людей), биологический (предотвращение появления детей на свет) и национально – культурный (уничтожение традиционной этнической культуры)<sup>6</sup>. При этом Ю.В. Николаевой вполне справедливо было указано, что по своему существу “физический” геноцид и “биологический” геноцид – синонимичные определения<sup>7</sup>, ведь в обоих случаях виновный преследует цель любыми из указанных действий устранить ту или иную демографическую группу людей как таковую; а “физическое” ее устранение совпадает по содержанию с “биологическим” ее устранением.

Термин “национально – культурный” геноцид применяется к тем случаям, когда отсутствует намерение уничтожить целую группу, но исчезновение этой группы как общности, отличающейся своим культурным своеобразием, с точки зрения агрессора, бы-

---

<sup>4</sup> Статьи 2 и 4 соответственно.

<sup>5</sup> See: Reservations on Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide // ICJ Recueil 1951. P.1. ICTR The Prosecutor v Ruzidana (IT-951-T), para 88.

<sup>6</sup> *Трайнин А.Н.* Защита мира и уголовный закон. М., 1969. С. 408.

<sup>7</sup> *Николаева Ю.В.* Преступления против мира и безопасности человечества. М., 1999. С. 29.

ло бы желательным и полезным. В этом случае не происходит физического уничтожения этнической группы, но различным способом происходит уничтожение исторически сложившейся культуры того или иного народа, расовой или религиозной группы людей<sup>8</sup>.

Конвенция о геноциде предусматривает биологический и физический геноцид, национально – культурный геноцид, за исключением, закрепленного в п. е. ст. 2 Конвенции, то есть насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую, остался вне рамок Конвенции и, следовательно, дальнейших документов, касающихся преступления геноцида.

Анализ положений ст. 357 Уголовного кодекса России также позволяет говорить о том, что квалификации по указанной норме Уголовного закона подлежат только те действия, которые преследуют цель “физического» (“биологического”) уничтожения демографической группы. Следовательно, действующее законодательство не дает оснований квалифицировать уничтожение культурного достояния той или иной нации, этноса, расы или религиозной группы по статье 357 УК РФ. Содеянное подобного рода при наличии достаточных оснований может быть квалифицировано по статье 243 УК России (“Уничтожение или повреждение памятников истории и культуры”).

В международном праве предлагается определить самостоятельный состав преступления против безопасности человечества – “Этноцид” – то есть уничтожение культуры нации (этноса, расы, религиозной группы), а не физическое истребление самих людей, тем более что такое юридическое определение было введено в оборот на 39-м Всеамериканском конгрессе по индейцам 1970 года<sup>9</sup>.

Необходимо отметить, что в ряде случаев, факт уничтожения демографической группы как следствие, к которому стремится виновный, остается за рамками геноцида как оконченного состава преступления.

В то же время по какой-то неясной причине геноцид в ряде работ был признан оконченным преступлением только с момента наступления указанных в статье 357 УК России последствий, то есть выдвигалось понимание того, что геноцид – преступление

---

<sup>8</sup> См.: *Трайнин А.Н.* Защита мира и уголовный закон. М., 1969.

<sup>9</sup> Словарь по правам человека. С. 602.



исключительно с материальным составом, что прямо противоречит и УК РФ, и международному праву<sup>10</sup>.

В то же время в качестве характеристики действий, образующих геноцид, Закон называет убийство и причинение тяжкого вреда здоровью представителям демографической группы, а эти деликты сами по себе являются самостоятельными преступлениями (ст.ст. 105, 111 УК РФ), причем оба относятся к преступлениям с материальным составом.

Поэтому вопрос о характеристике состава геноцида с точки зрения конструкции объективной стороны сам по себе представляется спорным и проблематичным.

Не вдаваясь в подробное рассмотрение каждого из проявлений объективной стороны геноцида, можно заключить, что с точки зрения конструкции объективной стороны геноцид является преступлением формально – материального характера.

Если проявлением геноцида является убийство или причинение тяжкого вреда здоровью членам демографической группы, то преступление окончено в момент причинения любого из названных последствий как минимум двум представителям такой группы.

Остальные четыре проявления геноцида (насильственное воспрепятствование деторождению, принудительная передача детей, насильственное переселение, иное создание жизненных условий, рассчитанных на физическое уничтожение членов демографической группы) являются по своей юридической природе действиями, и рассматриваемое преступление должно считаться оконченным при их совершении, вне зависимости от достижения поставленной виновным цели.

Снова возникает вопрос – а если реально смерть или тяжкий вред здоровью причинен только одному представителю расовой, этнической, национальной или религиозной группы, но виновный преследовал цель уничтожения такой группы – как квалифицировать содеянное?

Представляется, что характер и степень общественной опасности геноцида настолько велики, что юридически не должно существовать никакой «нижней границы» числа жертв геноцида. Тем более, что при осуществлении иных (формальных) проявлений геноцида вообще неважно, причинены кому – либо смерть, либо тяжкий вред здоровью.

---

<sup>10</sup> См.: Комментарий к УК РФ. Особенная часть / Под ред. Ю.Н. Скуратова и В.М. Лебедева. М., 2000. С.857.

Существуют и другие оправдания в пользу высказанной позиции. Поэтому мы предлагаем внести соответствующее изменение в текст статьи 6 Статута МУС и статью 357 УК России, которое позволило бы избежать возможных юридических коллизий и споров при определении “минимально” допустимого количества жертв.

В теории международного и уголовного права практически общепризнано, что геноцид даже совершаемый правительством на территории своей страны в отношении своих граждан, является предметом вмешательства международного сообщества. При этом ст. 27 Римского статута МУС прямо указывает, что ответственности за это преступление подлежат все лица “без какого бы то ни было различия на основе должностного положения”, и что, “иммунитеты или специальные процессуальные нормы ... не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица”.

Более того, статья I Конвенции о геноциде допускает, что любое государство, которое ратифицировало настоящую Конвенцию, может обратиться к соответствующим институтам ООН с просьбой о вмешательстве, как в случае совершения этого преступления как в мирное, так и в военное время. Здесь следует остановиться поподробнее.

Статут не предусматривает некоторых норм, связанных с составом преступления геноцида, которые закреплены в Конвенции, например, это касается вышеназванной ст. I Конвенции о геноциде. Конечно, геноцид рассматривается как преступление против человечества, он не является военным преступлением, но, тем не менее, практика свидетельствует о том, что геноцид совершается как правило во время вооруженного конфликта, когда международному сообществу бывает практически невозможно повлиять на ход событий и его вмешательство обычно является вмешательством *post factum*. Может возникнуть ситуация, при не включении этой нормы в Статут вкупе с практикой Трибуналов *ad hoc*, которые начиная с Нюрнберга, рассматривали случаи совершения геноцида лишь в военное время, что геноцид будет рассматриваться исключительно лишь как военное преступление. Со случаями совершения геноцида в мирное время международные судебные органы еще не сталкивались, ведь в мирное время, геноцид, как правило, не может осуществляться с той же степенью интенсивности и иметь те же масштабы, как и во время войны, и может быть растянут во времени, что может превратить и без того сложнодоказуемый состав преступления геноцида в еще более сложнодоказуемый. А отсутствие нормы о наказуемости преступления гено-

цида в мирное время лишь содействует лицам совершающим преступление геноцида в мирное время избежать уголовной ответственности за его совершение.

Отмечу, что включение геноцида в юрисдикцию Международного уголовного суда, должно благотворно отразиться на существующей международной обстановке в борьбе с преступностью, так как будет функционировать постоянный механизм реализации индивидуальной ответственности за данное преступление.

В заключение хотелось бы добавить, что указанные проблемы требуют разрешения, чтобы впоследствии не оказаться “подводными камнями” в практической реализации юрисдикции в отношении данного состава международного преступления, как на национальном уровне, так и на уровне реализации Международным уголовным судом.

**ГЕНОЦИД: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА СУДОВ***А. Ченгич*

помощник по правовым вопросам в офисе Защиты МТБЮ

*А. Солнцев*

студент 5 курса

Российского университета дружбы народов

Геноцид — гибридное слово, восходящее к двум языкам: греческому «genos» — род, племя и латинскому «caedere» — убивать. Геноцид — одно из тяжчайших преступлений против человечества, судьи Международного Трибунала по Руанде (МТР) в первом решении назвали его «преступлением преступлений<sup>1</sup>» (the crime of crimes). Именно в XX веке совершение данного преступления в массовом порядке привело к уничтожению миллионов людей (многочисленные истребления армян в Турции, славян и евреев во время Второй Мировой войны и т.д.), однако законодательно термин «геноцид» был закреплен лишь в конце 1948 г.

В октябре 1933 г. на 5-й Конференции по унификации международного уголовного права польский юрист - криминолог профессор Рафаэль Лемкин (Лемке) предложил объявить действия, направленные на уничтожение или разрушение расовых, этнических, религиозных и социальных сообществ, варварским преступлением по международному праву — «delictio juris gentium». Лемкин предложил проект международной конвенции об ответственности за перечисленные преступления, которая на тот момент так и осталась проектом. Двумя годами позже профессор Пелла, в развитие идеи Лемкина предложил проект кодекса об ответственности за эти преступления. Он также предложил создать международный суд, обеспечивающий защиту прав человека и гражданина от патологических эксцессов национального государства. Однако Лига Наций, ограничилась тем, что в 1937 г. разработала Конвенцию об ответственности за международный терроризм. Таким об-

---

<sup>1</sup> Prosecutor v. Kambanda, Case No. ICTR-97-23-S, Judgment and sentence, 4 September 1998, par 16

разом, к 1937 году «безымянное преступление» законодательно осталось пока не оформлено.

Устав Международного военного трибунала (МВТ) для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси еще не упоминал термин «геноцид», но в ст. 6 п. «с»<sup>2</sup> уже содержалась характеристика геноцида: «преступления против человечности, а именно: убийства, истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам в целях осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет». Другими словами МВТ признавал факт организованного массового истребления целых народов<sup>3</sup>.

Впервые юридически понятие «геноцид» было закреплено в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой 9 декабря 1948 г.<sup>4</sup> (12.01.1951 г. вступила в силу). Ст. 2 данной Конвенции говорит, что геноцид — это действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:

- а) убийство членов такой группы;
- б) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;
- в) предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее;
- д) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;
- е) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую.

Интересно то, что за 50 лет данное определение официально не менялось и было точно повторено в ст.4 Устава Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права,

<sup>2</sup> Действующее международное право. Т.1. М., 2001. С.292-299.

<sup>3</sup> Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право. М., 1999. С.122.

<sup>4</sup> Действующее международное право, 2001. т.2, с.253-256.

совершенные на территории бывшей Югославии (МТБЮ) от 25 мая 1993 г.<sup>5</sup>, ст.2 Устав Международного трибунала по Руанде (МТР) от 8 ноября 1994 г.<sup>6</sup> Римский статут Международного уголовного суда 17 июля 1998 г.<sup>7</sup> (МУС) в ст. 5 содержит то же самое определение геноцида. Несколько иное определение содержит ст. 357 УК РФ: геноцид — действия, направленные на полное или частичное уничтожение национальной, этнической, расовой или религиозной группы как таковой<sup>8</sup> путем убийства членов этой группы, причинения тяжкого вреда их здоровью, насильственного воспрепятствования деторождению, принудительной передачи детей, насильственного переселения либо иного создания жизненных условий, рассчитанных на физическое уничтожение членов этой группы. Статут по учреждению специального суда по Сьерра-Леоне<sup>9</sup> не содержит такого вида преступления как геноцид. Трибунал в Восточном Тиморе также не осудил никого в геноциде.

Переходя от теории к практике рассмотрения преступлений геноцида, следует сказать следующее. Ст.38 Статута Международного Суда ООН говорит, что судебные решения могут использоваться при доказательстве в суде в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм. Российская доктрина международного права, как и советская, скептически относится к прецедентному праву и в учебных программах вузов нашей страны уделяется чрезвычайно мало времени изучению прецедентов международных судов. Однако сегодня Россия представляет свои интересы во многих международных судах: МС ООН, Суд по правам человека в г. Страсбург, Международный морской трибунал, МТБЮ и т.д., и готовится к подписанию Римского статута, который в решениях будет ссылаться на решения, правовые позиции, правовые доктрины, выработанные МТБЮ, МТР и другими международными судами. Поэтому необходимо изучать эти решения.

МТР в деле *Kayishema and Ruzindana* выработал следующую правовую позицию: акт геноцида должен быть определен в каж-

---

<sup>5</sup> Учрежден СБ ООН рез.827 от 23.05.1993.

<sup>6</sup> Учрежден СБ ООН рез. 955 от 8.11.1994.

<sup>7</sup> Действующее международное право, 2001. т.1, с.318-385 или A/Conf. 183/9, 17.07.1998.

<sup>8</sup> Статья в данной редакции действует с 11 декабря 2003 г. Фраза «как таковой» была внесена в УК законом N 162-ФЗ от 8.12.2003 г.

<sup>9</sup> См. официальный интернет-сайт суда: <http://www.sc-sl.org>

дом конкретном деле отдельно (case-by-case basis)<sup>10</sup>, надо тщательно рассматривать оба элемента преступления геноцида: *actus reus* и *mens rea*.<sup>11</sup> Также надо помнить, что преступление геноцид само по себе уникально тем, что необходимым элементом его совершения является *dolus specialis* (специальное намерение) – намерение частично или полностью уничтожить национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую<sup>12</sup>. Обычно при доказательстве используются следующие понятия «достаточное число» и «значительная часть» определенной группы.

Совет Безопасности ООН породил трибуналы по Югославии и Руанде (в 1993г. и 1994г. соответственно), он и прекратил их существование. В соответствии с резолюцией СБ ООН, МТЮ и МТР должны прекратить расследования по всем делам к концу 2004 г., разрешить все дела 1-ой инстанции к концу 2008 г. и завершить свою деятельность к 2010 г. преступления геноцида МТБЮ.

Во временном промежутке от даты принятия Конвенции о геноциде и до учреждения МТБЮ было рассмотрено лишь несколько дел, касающихся преступления геноцид<sup>13</sup>.

МТБЮ и МТР<sup>14</sup> выработали множество правовых позиций, которые могут быть полезны МУС при разрешении преступлений геноцида, если такие еще возникнут в XXI веке.

В МТБЮ на сегодняшний день<sup>15</sup> находится 18 дел, связанных с геноцидом. 14 дел еще не завершено и находятся в стадии рассмотрения<sup>16</sup>, и лишь 4 дела уже рассмотрены – это дела Jelusic (IT-95-10), Sikirica (IT-95-8), Stakic (IT-97-24) и Krstic (IT-98-33).

Горан Джелишич, Душко Сикирица и Миломир Стакич были признаны виновными в преступлениях против человечности и военных преступлениях, но обвинения в геноциде были сняты, дело

---

<sup>10</sup> Kayishema and Ruzindana Trial Judgment par 110

<sup>11</sup> См.: Jelišić Trial Judgment par 62; Krstić Trial Judgment par 542.

<sup>12</sup> Krstić Trial Judgment par 571.

<sup>13</sup> Attorney General of the Government of Israel vs. Adolph Eichmann, District Court of Jerusalem, 12.12.1961; Case Concerning Trial of Pakistani Prisoners of War (Pakistan v. India) ICJ (1973).

<sup>14</sup> Kayishema and Ruzindana Trial Judgment, Akayesu Trial Judgment, Kamukanda Trial Judgment, Prosecutor v. Semanza, Judgement and Sentence

<sup>15</sup> Данные на 7.04.2004.

<sup>16</sup> Дела Karadzic, Mladic, Pandurevic, Zupljanin, Milosevic, Popovic, Beara, Drago Nikolic, Borovcanin, Jokic, Blagojevic, Krajisnik, Brdjanin и Krstic Appeal

---

Джелишича прошло и апелляцию, но суд не изменил своего решения. На сегодняшний день только генерал Радислав Крстыч, командир Дринского корпуса признан виновным в геноциде и других преступлениях и приговорен к 46 годам тюрьмы, однако защита Крстыча подала на апелляцию и дело сейчас находится в стадии рассмотрения. Защита выбрала следующую правовую позицию: перед боями из Сребреницы, когда погибло 7500 боснийских мусульман — женщины, дети и старики были вывезены из города именно для избежания геноцида. МТБЮ еще будет функционировать еще 6 лет, что дает возможность для разрешения многих дел, связанных с геноцидом.

Преступления геноцида — одно из самых страшных преступлений против человечества и мы очень надеемся, что само существование Международного уголовного суда, сама возможность ответственности остановит людей от совершения новых международных преступлений.



---

---

**РЕАЛИЗАЦИЯ ДОКТРИНЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КОМАНДИРА  
(COMMAND RESPONSIBILITY) В ПРАКТИКЕ  
МЕЖДУНАРОДНОГО ТРИБУНАЛА ПО БЫВШЕЙ ЮГОСЛАВИИ И  
РИМСКОМ СТАТУТЕ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА**

*А. Родин*

студент юридического факультета  
Российского университета дружбы народов

Международное уголовное право, зародившись в середине XX века в связи с деятельностью Нюрнбергского и Токийского трибуналов, динамично развивается уже более полувека. Сегодня оно подвергается активной трансформации и систематизации. В первую очередь этот процесс связан с принятием в 1998 году в Риме Статута Международного уголовного суда (далее – Римский Статут). Россия подписала Статут, но пока не ратифицировала его. В связи с этим актуальным становится вопрос о сущности, задачах и принципах деятельности созданного Международного уголовного суда (далее – МУС). Основным объектом изучения здесь оказывается Римский статут. Однако известно, какую большую роль в деятельности международных судов, в т.ч. Международного Суда ООН, играет практика международных судебных органов. Следовательно, на будущую практику МУС будут влиять существующие решения по вопросам международного уголовного права, принятые разными судебными органами, в том числе такими, как Международный трибунал по бывшей Югославии (далее – МТБЮ).

Ст. 28 Римского Статута отразила существующую в международном уголовном праве теорию ответственности командира за действия подчиненных<sup>1</sup>. Доктрина ответственности командира развивается уже более полувека, зародившись после Второй Мировой Войны, когда уголовному преследованию подверглись многие военные преступники, занимавшие высокие государственные посты в своих государствах.

Суть её сводится к тому, что командир, при наличии ряда условий, подлежит уголовной ответственности за преступления, со-

---

<sup>1</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, U.N. Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, U.N. Doc. A/CONF.183/9 (1998)

вершенные его подчиненными. Причём эта доктрина применяется по отношению к преступлениям, совершенным не по приказу командира, так как в этом случае имеет место непосредственная ответственность командира за преступный приказ и его последствия, что имело место в деле Крстича, которого МТБЮ признал виновным за преступный приказ, отвергнув доктрину ответственности командира<sup>2</sup>. Она применима лишь к тем преступлениям, которые совершены подчинёнными, находившимися под его командованием, самостоятельно, по своей воле. То есть это доктрина базируется на невыполнении командиром обязанности предотвращать любые нарушения права его подчинёнными, установленной международным правом, в том числе ст. 87 Дополнительного протокола (Протокол I) 1977 к Женевским конвенциям 1949<sup>3</sup>. Впервые такой подход был применен в деле Генерала Ямашита (1946)<sup>4</sup>. Сегодня ответственность командира закреплена во многих документах, в т.ч. Дополнительном Протоколе I к Женевским конвенциям о жертвах войны 1977г. (ст. 86(2))<sup>5</sup>, Статуте МТБЮ (ст. 7 (3))<sup>6</sup> и Римском Статуте (ст. 28).

В полной мере доктрина ответственности командира была разработана в практике МТБЮ. В частности, решение МТБЮ по делу Делалича<sup>7</sup> было основано именно на доктрине ответственности командира. В соответствии со ст. 7 (3) и п.334 решения основание ответственности начальника, как военного, так и гражданского – преступное бездействие, притом, что он был обязан дейст-

---

<sup>2</sup> Prosecutor v. Krstic, Case No. IT-98-33-T, Judgement of the Int'l Crim. Trib. Former Yugo., Tr. Chamber (Aug. 2, 2001) PP 605, 652

<sup>3</sup> Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, Dec. 12, 1977, 1125 U.N.T.S. 3 (Protocol I), reprinted at 16 I.L.M. 1391, 1429 (1977)

<sup>4</sup> Judgment of October 1, 1946, International Military Tribunal Judgment and Sentence, reprinted in 41 Am. J. Int'l L. 172 (1947)

<sup>5</sup> См. сноску 3.

<sup>6</sup> Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia Since 1991, annexed to Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of S.C. Res. 808, U.N. SCOR, 48th Sess., 3175th mtg., U.N. Doc. S/25704 (1993)

<sup>7</sup> Prosecutor v. Delalic, Case No. IT-96-21-T, Judgement of the Int'l Crim. Trib. Former Yugo., Tr. Chamber (Nov. 16, 1998), Prosecutor v. Delalic, Judgement (Appeals Chamber ICTY, Feb. 20, 2001).

воват и мог эффективно осуществлять контроль над подчинёнными.

В деле Делалича МТБЮ установил, что командир может быть привлечён к уголовной ответственности, если будет доказан ряд нижеследующих обстоятельств. Если же хотя бы одно из этих обстоятельств не будет доказано, то обвиняемый не подлежит ответственности.

Во-первых – наличие отношений власть-подчинение. Лицо должно *de facto* или *de jure* осуществлять эффективный контроль, власть или руководство над совершившими преступления лицами (п. 354, 373, 377-378). МТБЮ установил, что применение доктрины ответственности командира возможно не только к военным, но и к гражданским, в том числе политическим лидерам (п. 356 и 363), однако, как было установлено МТБЮ в решении по делу Алексовского<sup>8</sup>, гражданский лидер должен иметь уровень властных полномочий в отношении подчинённых, аналогичный военному командиру.

Во-вторых – командир знал или должен был знать о готовящихся/совершённых/совершаемых его подчинёнными преступлениях (*mens rea element*). МТБЮ установил, что знание нельзя презюмировать и оно может быть установлено прямыми доказательствами (п.383), отдельно указав на то, что совокупность доказательств может доказать наличие у командира знания о преступлениях его подчинённых. Среди этих обстоятельств были названы следующие: количество противоправных действий, и их вид, масштаб преступной активности, её продолжительность во времени, количество участвовавших подчинённых, распространённость преступных действий, участие командного состава, место нахождения командира в рассматриваемый момент и др. (пар. 386). Кроме того, намеренное игнорирование информации и нежелание получить соответствующие знания не являются основанием исключения ответственности (п. 387-388). Таким образом, МТБЮ признал, что ответственность командира включает элементы вины и не основывается на строгой ответственности, т.е. привлечения к ответственности без установления вины.

В-третьих, командир не принял всех необходимых и разумных мер по предотвращению преступлений подчинённых и не наказал преступников, т.е. преступное бездействие (*actus reus element*). МТБЮ указал, что конкретное содержание «необходимых и ра-

---

<sup>8</sup> Prosecutor v. Aleksovski, Case No. IT-95-14/1-T, Judgement of the Int'l Crim. Trib. Former Yugo., Tr. Chamber (June 25, 1999) P 75

зумных мер» должно быть определено конкретно в каждом случае и не может быть сформулировано абстрактно (п. 394), оговорившись, что нельзя требовать невозможного (п. 395). Что касается наказания командиром подчинённых за преступления, то МТБЮ в деле Бласкича установил, что в случае если командир знал о преступлениях и не принял мер по их предотвращению, то, наказывая подчинённых, он не освобождает себя от ответственности<sup>9</sup>.

Отдельно следует проанализировать ст. 28 Римского Статута Международного Уголовного суда, устанавливающую основания ответственности командира/начальника за действия подчинённых. Из содержания ст.28 видно, что она вобрала в себя основные элементы доктрины ответственности командира, выработанные практикой МТБЮ: наличие эффективной власти и знания, а также бездействие (непринятие мер по предотвращению и наказанию).

Однако, Римский Статут по-разному урегулировал ответственность военного командира (п.1 ст.28) и гражданского начальника (п.2 ст.28), установив специальный режим ответственности в отношении гражданских начальников. Так, ч. (а) п.2 ст.28 предусматривала в качестве основания ответственности, что гражданский руководитель «знал или сознательно игнорировал информацию» о преступлениях, в то время как п.1 ст.28 говорит лишь о том, что военный командир «знал или должен был знать» о преступлениях. Кроме того, ч. (b) п.2 ст.28 установила, что преступления, за которые подлежит ответственности гражданский руководитель, должны быть связаны с деятельностью, осуществлявшейся под эффективным контролем и под ответственность этого руководителя. Тем самым Римский Статут установил дополнительные условия ответственности гражданских руководителей, которые можно объяснить спецификой гражданского управления и его отличием от военной организации, где традиционно существуют более высокий и жесткий уровень контроля.

Таким образом, Римский Статут, разграничив режимы ответственности военного командира и гражданского руководителя, предложил свою трактовку доктрины ответственности командира, взяв за основу более ранние международные договоры, Статут и практику МТБЮ. Видимо, тут можно говорить о кодификации и позитивном развитии международного права. Суд будет толковать положения ст.28 Статута в соответствии с его объектом и целью.

---

<sup>9</sup> Prosecutor v. Blaskic, Case No. IT-95-14-T, Judgement of the Int'l Crim. Trib. Former Yugo., Tr. Chamber (Mar. 3, 2000) P 336

Думаю, интересно будет проследить за будущей практикой Международного Уголовного Суда и применением им ст. 28 Римского Статута, установившей разграничение ответственности военного командира и гражданского руководителя.

---

---

**КАТЕГОРИЯ «ВОЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ»  
В МЕЖДУНАРОДНОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ***Н.В. Остроухов*

соискатель кафедры международного права  
Российского университета дружбы народов

В теории предложено несколько подходов к пониманию военных преступлений по международному праву.

Так, западные авторы после принятия Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 г. начали заявлять, что эти документы представляют собой «право войны», причем под последней надо понимать лишь вооруженное столкновение между государствами, а, соответственно, военное преступление состоит только в нарушении данных конвенций во время военного столкновения между государствами.<sup>1</sup> Как известно, Дополнительные протоколы 1997 года лишили подобные рассуждения оснований, распространив положения Женевских конвенций и на вооруженные конфликты немеждународного характера. Весьма популярным стало определение военных преступлений как нарушений «законов и обычаев ведения войны», которое в последнее время также подвергается критике.

Наконец, в отечественной науке предлагалось относить военные преступления к нарушениям «права вооруженных конфликтов», которое должно было адаптировать «право войны» к изменившимся условиям и быть применимым к регулированию любого вооруженного конфликта<sup>2</sup>.

В настоящее время в литературе часто встречается мнение, что «правила ведения» вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера регламентируются международным гуманитарным правом.

Практически общепризнанно, что международное гуманитарное право, применяемое во время вооруженных конфликтов, является одной из наиболее развитых отраслей международного права. Его нормы направлены на защиту лиц, не принимавших или прекратив-

---

<sup>1</sup> См., например: *Фердросс А.* Международное право. М., 1959. С. 429.

<sup>2</sup> *Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И.* Международное право. М., 2002. С. 398.

ших принимать участие в военных действиях, а также на ограничение средств и методов ведения войны, на защиту культурных ценностей.

Да, нельзя не согласиться с тем, что международное гуманитарное право является совокупностью норм и принципов, применяемых в вооруженной борьбе и «в связи с такой борьбой». Вряд ли кто будет оспаривать то обстоятельство, что в начале нового тысячелетия значение международных гуманитарных норм не только не утрачивает своего значения, но и, напротив, оказывается постоянно востребованным из-за возникновения в мире вооруженных конфликтов.

Попробуем разобраться в вопросе о том, относятся ли «военные преступления» только к предмету международного гуманитарного права. Практически все авторы утверждают, что именно оно предусматривает уголовную ответственность за совершение военных преступлений. Таким образом, ответственность за военные преступления, согласно данной позиции, установлена нормами международного гуманитарного права.

В трудах отечественных ученых обычно говорится, что «ответственность государств и отдельных лиц» за нарушение норм о применении средств и методов ведения вооруженной борьбы, защиты раненых, больных, военнопленных и гражданского населения установлена в международном гуманитарном праве.<sup>3</sup>

Мы ни в коем случае не оспариваем того обстоятельства, что определение недопустимых средств и методов ведения вооруженной борьбы (военного конфликта), интересы защиты прав человека в ходе вооруженного конфликта установлены именно международным гуманитарным правом. Но однозначное утверждение того, что уголовная ответственность за нарушения данных норм также устанавливается в международном гуманитарном праве, на наш взгляд, смешивает предметы и задачи двух формирующихся отраслей международного права, а именно международного гуманитарного и международного уголовного права.

Наличие уголовно-правовых норм в международном праве не вызывает в настоящее время сколько-нибудь серьезных возражений. Об этом свидетельствует большое количество самых разных международно-правовых документов, принятых с середины XX века.

Необходимо отметить, что их принятие, как правило, обуславливалось задачей межгосударственного сотрудничества в поддер-

---

<sup>3</sup> См., например: *Батырь В.А.* Международно-правовая регламентация применения средств ведения вооруженной борьбы в международных вооруженных конфликтах // Государство и право. 2001. № 10. С. 65.

жании мирового порядка. В последний обычно включались и задачи борьбы с международной преступностью, а также предотвращения и наказания военных преступлений, совершаемых в ходе международных и внутригосударственных вооруженных конфликтов.

В отечественной и мировой теории понимание международно-уголовного права развивалось преимущественно в ключе его определения как отрасли международного публичного права. При этом на настоящий момент существует несколько основных доктрин, определяющих сущность данной юридической отрасли.

В последнее время в литературе отмечается тенденция формирования международного уголовного права как самостоятельной отрасли в рамках международного права. Мы также разделяем позицию, согласно которой международное уголовное право практически приобрело черты самостоятельной отрасли. И данный вывод основан на том, что международное уголовное право регулирует целый участок однородных отношений и интересов и что у международного уголовного права все в большей мере оформляется специфический режим юридического регулирования. В круг таких отношений и интересов, безусловно, входят интересы защиты от «военных преступлений».

Задачей международного уголовного права в целом является охрана международного правопорядка от преступных посягательств. Сама по себе категория «международный правопорядок» чрезвычайно обширна и является результатом взаимного интегрирования различных категорий правопорядка, обеспечиваемого международным правом.

В отечественной теории справедливо утверждается, что «военные преступления» представляют собой «преступные нарушения законов или обычаев войны»<sup>4</sup>, а объектом этих преступлений являются «международные правоотношения в сфере соблюдения правил ведения войны или разрешения вооруженных конфликтов».<sup>5</sup>

Мы полагаем, что «военные преступления» являются родовой группой преступлений против мира и безопасности всего человечества (или, как их еще определяют, «преступлений по общему

---

<sup>4</sup> Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право. М., 1999. С. 114.

<sup>5</sup> См.: Курс уголовного права. особенная часть. Т.5. / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М., 2002. С. 366.



международному праву»<sup>6</sup>). Исходя из положений международного права (в частности, Женевских конвенций 1949 года, Дополнительных протоколов к ним, ст.ст. 5, 8, 17, 20 и 21 Римского статута), все преступления, определенные в международном праве как «военные», объединены следующими юридическими критериями:

1. Они посягают на установленный в международном гуманитарном праве порядок ведения вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера. Данный регламентированный порядок ведения военных действий в вооруженных конфликтах является составной частью интересов мира и безопасности человечества и, в итоге, мирового правопорядка.

2. Соответственно, перечень военных преступлений как преступлений против мира и безопасности всего человечества установлен в актах международного уголовного права (международных актах уголовно-правового характера), и именно в этом видится разграничение предметов международного гуманитарного и международного уголовного права. При этом один и тот же документ может быть источником как международного уголовного, так и международного гуманитарного права.

3. Общеуголовные деяния, совершаемые в рамках вооруженного конфликта и прямо указанные в актах международного права, приоритетно расцениваются как «военные преступления» в тех случаях, когда ответственность за их совершение вне вооруженного конфликта также установлена в международном праве. Так, например, обстоит дело с пытками, захватом заложников и пр.

4. В отношении «военных» преступлений возможна как юрисдикция международного правоприменителя, так и национальная юрисдикция государства. При этом последняя обладает приоритетом.

«Военные преступления» в международном уголовном праве в соответствии с действующими документами можно в самом общем виде классифицировать следующим образом:

а) применение запрещенных методов и средств ведения вооруженного конфликта, являющееся серьезным нарушением Женевских конвенций 1949 года и Дополнительных протоколов к ним;

б) применение запрещенных методов и средств ведения войны, являющееся серьезным нарушением законов и обычаев, применимых в вооруженных конфликтах и установленных в иных источниках международного права;

---

<sup>6</sup> Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право. М., 1999. С. 114, 115.

- в) незаконные оборот и применение оружия массового поражения, запрещенного международным правом;
- г) наемничество.

## УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ МЕЖДУНАРОДНОЙ КИБЕРПРЕСТУПНОСТИ

*В.И. Федулов*

адъюнкт ФПН и ФПК  
Московского университета МВД России

Новые информационно-коммуникационные технологии и глобализация компьютерных сетей неотъемлемые признаки современного информационного общества. Широкое распространение, использование информационных и телекоммуникационных технологий, компьютеризация различных видов деятельности позволяют эффективно и успешно развиваться складывающимся общественным отношениям на государственном и международном уровнях. В последние годы наряду с позитивными тенденциями, которые приносят в общественную жизнь информационные технологии и компьютеризация наблюдаются и негативные. Так, большинство современных государств озабочены тем, что компьютерный век может негативно воздействовать на их безопасность и глобальные информационные инфраструктуры в связи с использованием компьютеров в противоправных целях, неправомерным доступом к информации, слабой защищенностью информационных ресурсов от компьютерных вирусов.

Активное использование компьютерной техники и информационных технологий в космических исследованиях, атомной энергетике иных отраслях науки и производства могут повлечь наступление чрезвычайно тяжелых последствий с человеческими жертвами, крупным материальным ущербом, как в государственных, так и международных масштабах.

В современный период ежегодный ущерб от компьютерных преступлений оценивается в США в 100 млрд. долларов; по другим оценкам только в Европе убытки составляют более 30 млрд. долларов в год. Так, от компьютерного вируса «СIN», проявившегося в годовщину аварии на Чернобыльской АЭС, в 1999 г. экономике Южной Кореи, где вышли из строя около 300 тыс. компьютеров, был причинен ущерб в 250 млн. долларов. Сопоставимы масштабы ущерба, причиненного Турции, где пострадали военная академия, государственное телевидение и полицейские участки. В Белоруссии вирус поразил сотни государственных и коммерческих

---

---

структур, в том числе подразделения Министерства статистики и анализа и ведущие банки страны.<sup>1</sup>

В последние годы широкое распространение получил информационный терроризм на борьбу с которым направлены усилия всего международного сообщества. Наконец, появление электронных банков данных, содержащих информацию персонального характера, биометрические показатели, чревато нарушениями прав и свобод человека, если такая информация станет предметом несанкционированного доступа и разглашения.

Эти и многие другие факты говорят о высокой общественной опасности преступлений совершаемых с помощью компьютера, их весьма широком распространении в мире. Серьезную проблему для деятельности правоохранительных органов составляет латентный характер этих преступлений в связи с большой скоростью процессов передачи и обработки информации, сложностью расследования и фиксации вещественных доказательств, слабой специальной подготовкой сотрудников в борьбе с данным видом преступлений.

Все это послужило поводом к тому, что на внутригосударственном уровне были внесены изменения в уголовное законодательство государств. Составы компьютерных преступлений содержатся либо в самостоятельных законах (Великобритания, Бельгия, США), либо в уголовных кодексах (Франция, ФРГ, Россия). По содержанию конкретных составов преступлений выделяются три группы стран с различным подходом к криминализации общественно опасных посягательств, совершаемых с использованием возможностей и средств компьютерной техники. В одних странах преступным является несанкционированный доступ в компьютерные системы, распространение компьютерных вирусов и противоправное использование компьютерных систем и информации (Норвегия, Сингапур, Южная Корея). В других странах преступлениями считаются только такие деяния, совершение которых причиняет ущерб имуществу и компьютерной обработке информации (Швеция, Швейцария, Япония). Есть также страны, где преступными признаются не только деяния, имеющие своими последствиями причинение имущественного ущерба, но и нарушающие права личности или угрожающие национальной безопасности (США, ФРГ, Великобритания, Россия). В последних отмечаются высокий уровень компьютеризации всех областей государствен-

---

<sup>1</sup> Сегодня. 1999. 28 апреля.

ной и общественной жизни и соответственно – высокая компьютерная преступность.<sup>2</sup>

Россия включена в третью группу в связи с широким кругом охраняемых уголовным законом объектов в области компьютерной информации, поскольку уровень современной компьютеризации оставляет желать лучшего. Ответственность за преступления в сфере компьютерной информации в российском уголовном законодательстве появилась в 1996 г. и установлена в главе XV. Уголовный кодекс РФ выделяет три вида компьютерных преступлений: 1) неправомерный доступ к компьютерной информации (ст. 272); 2) создание, использование и распространение вредоносных программ для ЭВМ (ст. 273) и 3) нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети (ст. 274).<sup>3</sup>

Предпринятая модернизация уголовного законодательства государств оказалась недостаточно эффективной в связи с развитием глобальных информационных инфраструктур и виртуального информационного пространства. Появление Интернета, развитие технических средств приема и передачи информации, усовершенствование информационных технологий способствовали распространению киберпреступности на территории не одного, а нескольких государств. К примеру, преступник, находясь на территории одного государства и используя компьютер или компьютерную систему, а также технический канал связи способен совершить преступления на территории нескольких государств одновременно в течение короткого периода времени. В данном случае мы уже можем вести речь о преступлениях международного характера, поскольку они посягают не только на государственный, но и на международный правопорядок.

Современное международное уголовное право не рассматривает киберпреступность как вид преступления международного характера. В свою очередь анализ современных преступлений международного характера позволяет гипотетически отнести киберпреступность к преступлению, посягающему на личные права человека, наносящему ущерб экономическому, социальному и куль-

---

<sup>2</sup> См.: Горбатов В.С., Полянская О.Ю. Мировая практика криминализации компьютерных правонарушений. М., 1998. С. 13.

<sup>3</sup> См.: Уголовный кодекс РФ. М.: Проспект. 1996.

турному развитию государств, стабильности международных отношений.<sup>4</sup>

Данный вывод подтверждает и характер сотрудничества государств в борьбе с этим видом преступления на универсальном и региональном уровнях. Так, Генеральная Ассамблея ООН ежегодно принимает резолюции по вопросу «Достижения в сфере информатизации и телекоммуникации в контексте международной безопасности». В этих резолюциях отчетливо проявляется озабоченность тем, что информационные технологии могут негативно воздействовать на безопасность государств применительно к гражданской и военной сферам, и содержится призыв к государствам-членам ООН содействовать рассмотрению на многостороннем уровне существующих и потенциальных угроз в сфере информационной безопасности.<sup>5</sup>

В Европейском Союзе наряду с политической и экономической интеграцией активное внимание уделяется обеспечению информационной безопасности европейских информационных инфраструктур. В последние годы была разработана схема оценки информационной безопасности (INSEC), в которой поддерживается политика применения шифрования и электронных подписей.<sup>6</sup>

Наиболее полному и универсальному нормативному закреплению понятие, виды процессуального законодательства, меры борьбы с международной киберпреступностью подверглись в Конвенции о киберпреступности принятой государствами-членами Совета Европы. Конвенция преследует следующие цели:

- сдерживание действий, направленных против конфиденциальности, целостности и доступности компьютерных систем и сетей, компьютерных данных, а также против злоупотребления такими системами, сетями и данными, путем обеспечения уголовной наказуемости таких деяний;

- предоставление полномочий, достаточных для эффективной борьбы с такими уголовными преступлениями, путем содействия выявлению и расследованию таких уголовных преступлений и су-

---

<sup>4</sup> Международное публичное право / Под ред. К.А. Бекяшева. М.: ООО «ТК Велби», 2003. С. 546.

<sup>5</sup> <http://www.fact.ru/www/strezlov11.htm>

<sup>6</sup> См.: *Алферов И.Л.* Безопасность Интернет-сообщества: путь к созданию международного режима защиты информации. Сборник научных трудов по информационной безопасности. М.: МИФИ, 2002.

дебному преследованию за их совершение как на внутригосударственном, так и международном уровнях;

- содействие государствам-членам данной Конвенции в разработке договоренностей относительно оперативного и надежного международного сотрудничества.

Конвенция состоит из преамбулы и четырех глав. В первой главе закреплены положения, касающиеся используемой в Конвенции терминологии. В частности дается определение компьютерной системе, компьютерным данным, данным о потоках, и поставщику услуг. Вторая глава содержит перечень мер, которые необходимо принять государствам на национальном уровне в целях реализации положений Конвенции. Они в основном касаются уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности правоохранительных органов государств. Третья глава содержит положения, касающиеся сотрудничества государств в борьбе с киберпреступностью. В ней раскрываются принципы сотрудничества, порядок выдачи преступников, и оказания взаимной правовой помощи по данному виду преступлений. Четвертая глава – заключительные положения, где представлены вопросы, относящиеся к подписанию, ратификации, применению Конвенции.

С уголовно-правовой точки зрения особый интерес представляет глава вторая и третья Конвенции. В частности, анализ главы второй Конвенции позволяет выделить два вида противоправных действий связанных с киберпреступностью – преступления и правонарушения. К преступлениям относятся лишь действия направленные против конфиденциальности, целостности и доступности компьютерных данных. Это такие действия как: а) противозаконный доступ; б) противозаконный перехват; в) воздействие на данные; г) воздействие на функционирование системы; д) противозаконное использование устройств. К правонарушениям отнесены действия, связанные с: а) использованием компьютерных средств, в частности подлог и мошенничество с использованием компьютерных технологий; б) содержанием данных (правонарушения, связанные с детской порнографией); в) нарушением авторского и смежных прав.

Представляется, что такая классификация не совсем оправдана с точки зрения национального законодательства в качестве меры для борьбы с международной киберпреступностью. Это связано с тем, что Конвенция, к сожалению, не закрепляет критериев разграничения преступлений и правонарушений, что в свою очередь может привести к неоднозначному толкованию данных понятий, к тому же, на мой взгляд, такие «правонарушения», согласно

Конвенции, как детская порнография являются не менее общественно опасными, по сравнению с действиями направленными против конфиденциальности, целостности и доступности компьютерных данных.

Глава третья Конвенции регулирует вопросы международного сотрудничества государств-членов. В ней нашли свое закрепление принципы международного сотрудничества, вопросы выдачи, взаимной помощи, процедурные моменты, касающиеся порядка направления запросов о взаимной помощи, трансграничного доступа к хранящимся компьютерным данным, имеющим общедоступный характер или требующим определенных согласительных процедур. Интерес представляет и закрепленное в третьей главе положение о создании сети «24/7» с возможностью доступа к ней государств-членов, подписавших Конвенцию. Согласно этому положению, каждая сторона этой Конвенции должна назначить контактный центр, работающий 24 часа в сутки в течение 7 дней, для обеспечения оказания неотложной помощи в целях расследования или судебного разбирательства уголовных преступлений, имеющих отношение к компьютерным системам и данным, или в целях сбора доказательств в электронной форме по уголовным преступлениям. Такая помощь должна включать содействие по оказанию технической консультативной помощи; обеспечению сохранности данных на компьютере; сбору доказательств, предоставлению законной информации и установлению нахождения подозреваемых лиц.<sup>7</sup>

При анализе преступлений связанных с использованием компьютерных систем, информационных технологий, Интернета мы сталкиваемся с проблемой ответственности преступников в связи с преступным поведением, а точнее с местом совершения преступления и как следствие конкуренцией национальной юрисдикции государств. Ответственность за преступления международного характера, связана с национальной юрисдикцией государств и определяется местом совершения преступления. Однако при использовании современных компьютерных систем и информационных технологий, Интернета очень часто возникает сложность с определением места совершения преступления, поскольку сами противоправные действия могут осуществляться на территории одного государства, а общественно-опасные последствия наступить на территории одного или нескольких других государств.

---

<sup>7</sup> См.: <http://www.ris.ru./BRIM06-2002/brim0620028601.htm>.



Согласно немецкому, французскому, российскому уголовному закону, местом совершения преступления считается место действия правонарушителя или место наступления сформулированного в данном законе преступного результата совершенного деяния. Аналогичные нормы предусматриваются также уголовным законодательством стран Северной Европы. Таким образом, в соответствии с уголовным правом названных государств место совершения преступления связывается как с местом непосредственного действия виновного, так и местом наступления преступного результата.<sup>8</sup>

При совершении преступлений, связанных с использованием виртуального информационного пространства, место совершения преступления и место наступления преступного результата часто не совпадают. К тому же, преступный результат может наступить одновременно в нескольких местах и на территории различных государств. В результате такое преступление может рассматриваться как совершенное во многих местах.

Уголовное право относится в большей степени к сфере национального, внутригосударственного права. Пространственные пределы действия уголовного закона ограничиваются территорией государства. Вместе с тем, согласно нормам международного права, каждое суверенное государство имеет право расширить границы применения норм своего уголовного права и на деяния, совершенные за рубежом, но при условии, что данное обстоятельство зафиксировано в договоре с другими государствами или если совершенное деяние тесно связано и имеет отношение к данной стране.<sup>9</sup> Например, если преступление совершено гражданином другого государства и направлено против интересов государства не его гражданской принадлежности, или против граждан этого государства. В указанных случаях применение национального уголовного права может выходить за рамки национальной юрисдикции, но лишь на основании международного договора или соглашения с государством, гражданин которого совершил преступление.

В противном случае подобное решение вопроса будет рассматриваться как нарушение принципа международного права –

---

<sup>8</sup> См.: Корнильс К. Локализация места ответственности за преступления, связанные с Интернетом // Сборник научных трудов по информационной безопасности. М.: МИФИ, 2002.

<sup>9</sup> Международное публичное право / Под ред. К.А. Бекяшева. М., 2003. С. 564.

невмешательства во внутренние дела другого государства.<sup>10</sup> Кроме того, необходимо учитывать, что, если преступление совершено за рубежом и при этом оно тесно связано с данным государством, недопустимо применение наказания вначале на территории государства где совершено преступление, а затем на территории государства гражданской принадлежности преступника, поскольку запрещено дважды применять наказание за одно и то же преступление.

Интернет как структура международного, универсального характера, охватывающая своей сетью все страны мира, независимая от государственных границ и суверенитета часто рассматривается как «виртуальное» пространство, обладающее трансграничной телекоммуникационной информационной паутиной и сетью.<sup>11</sup> Трансграничный характер виртуальной среды позволяет говорить ее недоступности со стороны уголовно-правового контроля государства и национальной юрисдикции.

Некоторые представители немецкой, американской, французской, российской правовой науки считают, что действие национальной уголовно-правовой юрисдикции должно иметь экстерриториальный принцип в отношении наиболее опасных видов преступлений, угрожающих международному правопорядку, миру, безопасности и совершаемых с помощью Интернета... К ним в частности относят, информационный терроризм, противоправные действия, связанные с распространением насилия, жестокости, порнографии в виртуальной среде.

Выход из сложившейся ситуации также видится и в том, что место совершения компьютерного преступления необходимо определять по месту нахождения сервера, с которого вводится незаконный материал в виртуальную среду, либо совершаются противоправные действия, связанные с воздействием на компьютерную систему, либо данные. При этом, доминирующую позицию на применении национальной юрисдикции по отношению к преступнику должно занимать государство на территории которого был обнаружен преступник и сервер с помощью которого совершалось данное преступление.

Как мне кажется, такой подход имеет определенные преимущества. Например, место расположения сервера, которым пользуется виновный, служит реальным связующим звеном с данной

---

<sup>10</sup> См.: Международное право / Под ред. Ю.М. Колосова, Э.С. Кривчиковой. М., 2001. С. 57.

<sup>11</sup> См.: *Копылов В.А.* Информационное право. М., 2003. С. 232.

страной. Это дает возможность избежать рассмотрение вопроса коллизии норм, регулирующих ответственность за исследуемые преступления, предусматриваемую уголовным законодательством разных стран, и создает местным правоохранительным органам условия для сосредоточения своей деятельности на поиск сервера, расположенного на территории данной страны. Вместе с тем такой подход в значительной степени обеспечивает виновному возможность предвидеть, по какому праву он будет отвечать за содеянное.

Таким образом, уголовно-правовой анализ международной киберпреступности позволяет сделать вывод о необходимости дополнительного нормативно-правового обеспечения вопросов отнесенных к преступлениям, совершаемым с помощью компьютерных систем и информационных технологий. Современный уровень развития технических средств и их использования в преступных целях позволяет говорить о международном характере данного вида преступлений и возможном последующем внесении его в каталог уже существующих преступлений международного характера. Своевременное реагирование государств и всего мирового сообщества на данный вид преступления должно способствовать сокращению их количества и уменьшению общественной опасности в целях поддержания международного мира, безопасности и правопорядка.

## К ВОПРОСУ ОБ АНТИТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКЕ ГОСУДАРСТВ (НА ПРИМЕРЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГРУППЫ ВОСЬМИ)

*М.М. Зайончковская*

адъюнкт Московского университета МВД России

Сегодня очевидно, что терроризм перестал быть криминальной проблемой отдельно взятой страны. Транснациональный характер терроризма обуславливает необходимость повышения эффективности имеющихся форм и методов борьбы с этой угрозой, принятия безотлагательных мер по ее нейтрализации, а также объединения усилий всего международного сообщества.

Остановимся на некоторых вопросах содержания и сущности антитеррористической политики государства и группы государств. Как представляется, антитеррористическая политика государства должна строиться на следующих основаниях:

1) Совершенствование законодательной и международно-правовой базы по контролю над терроризмом и международным терроризмом.

2) Обеспечение полноценных юридических прав всем участникам процессов, связанных с контролем над терроризмом и международным терроризмом.

3) Сочетание секретности при проведении контртеррористических акций и операций с обеспечением гласности в деятельности органов уголовной юстиции при профилактике актов терроризма.

4) Осуществление контроля в условиях национальной и международной законности.

5) Взаимодействие органов уголовной юстиции и специальных подразделений по предупреждению и борьбе с актами терроризма и международного терроризма, связанными с организованной преступностью национального и международного масштаба.

6) Признание актов терроризма и международного терроризма уголовными деяниями в целях применения принципа *aut dedere aut judicare* (либо выдай, либо суди).

Антитеррористическая политика тесно связана со стратегией контроля над терроризмом и международным терроризмом. Следует отметить, что контроль над терроризмом предполагает как знание самого негативного общественного явления, так и соответствующих мер собственно контроля над ним, не допуская, с одной

стороны, разрастания явления до угрожающих масштабов – с другой, не допуская применения таких мер борьбы с терроризмом, которые нарушали бы законность, права и свободы человека. Национальная антитеррористическая политика должна определять стратегию контроля над терроризмом. Стратегия внутрис государственного контроля над терроризмом и международным терроризмом включает:

а) косвенную стратегию – меры, направленные на решение социально-политических, морально-нравственных, национальных общегосударственных проблем;

б) прямую стратегию – решение кризисных и конфликтных ситуаций, потрясающих общество и государство; сокращение террористических актов; информационно-аналитическая работа среди «сложных» групп населения; организация помощи жертвам террористического акта и др.

Что касается согласованной политики группы государств по контролю над международным терроризмом, то остановимся на деятельности Группы Восьми. В Совместной Декларации по борьбе с терроризмом 1995 года изложены основы политики государств-членов Восьмерки по контролю над международным терроризмом:

- Группа Восьми едина в своей решимости действовать вместе со всем международным сообществом в борьбе с терроризмом;

- усилия по контролю над терроризмом, предпринятые Группой Восьми, должны продемонстрировать международному сообществу в целом ведущую роль Группы в этом вопросе;

- Группа призвала политические группы использовать диалог, проявлять терпимость и отказываться от применения насилия.

- Группа призвала государства отказаться от финансовой и иной поддержки террористических организаций;

- в целях предотвращения террористических актов необходим обмен опытом и информацией, содействие в экстрадиции;

- Группа призвала усилить меры предотвращения использования террористами оружия массового поражения, включая химическое, биологическое и ядерное оружие;

- Группа призвала бороться с террористическими актами, направленными против инфраструктуры и объектов коммунального и административного назначения и т. д.

После событий 11 сентября 2001 года Группа Восьми развернула беспрецедентное по масштабам и интенсивности сотрудничество в борьбе с терроризмом, проявила свою стержневую роль в глобальной антитеррористической коалиции. С учетом новых угроз Группой были разработаны новые положения (рекомендации)

для более эффективного реагирования на преступления, связанные с транснациональной преступностью.

Рекомендации «восьмерки» разрабатывались группами экспертов, которые создавались институтами власти различных государств и которые можно рассматривать как временные контртеррористические институциональные органы. Согласно рекомендациям, Группа Восьми берет на себя обязательства совместно с системой Организации Объединенных Наций доработать проект Всеобъемлющей конвенции ООН о борьбе с международным терроризмом и координировать усилия в этой области.

Серьезное внимание в Рекомендациях уделено мерам по обеспечению и усилению безопасности международных и национальных воздушных, морских, речных, наземных перевозок. В частности Группа Восьми призывает: оперативно принять меры для введения общего глобального стандарта для сбора и передачи предварительной информации о пассажирах (ПИЛ); расширить свои возможности по обмену информацией на международном уровне о пассажирах, в отношении которых имеются конкретные серьезные основания полагать, что они могут участвовать в совершении террористического акта; разработать и ввести в действие усовершенствованный глобальный режим обеспечения безопасности контейнерных перевозок с целью выявления и проверки контейнеров, связанных с повышенным риском, обеспечения их неприкосновенности во время транзита.

Рекомендации также содержат ряд предложений связанных с методами и способами контроля над терроризмом. Центральное место занимает положение «о координирующихся субъектах» и их связь, с одной стороны, с институтами власти борющимися с терроризмом (органы внутренних дел, ФСБ и др.; Совет безопасности, ООН, совет Глав государств СНГ и др.) и институциональными контртеррористическими системами (комиссии, комитеты, группы и т.п.) — с другой.

Нововведения имеют место в связи с рекомендациями о направлениях и методах международного сотрудничества в борьбе с терроризмом: Члены восьмерки обязуются:

- выявлять и в максимальной степени устранять все препятствия для выдачи, включая те, которые упомянуты в Рекомендациях «Группы восьми» по транснациональной преступности в части «Укрепление международного сотрудничества» (2002 г.);

- принимать строгие меры для предупреждения международного передвижения террористов, усиливая, в частности, пограничный, иммиграционный контроль и контроль за проездными документами;

---

- разрабатывать эффективные меры для обеспечения быстрого замораживания, изъятия и конфискации активов, связанных с террористической деятельностью;

- обеспечить, чтобы ссылки на политические мотивы не признавались в качестве основания для отказа в просьбе о выдаче предполагаемых террористов, и исключить или максимально ограничить применение оговорок в отношении политических преступлений в ответ на просьбу о взаимной правовой помощи в отношении широкого спектра террористических преступлений;

- изучать информацию и обмениваться ею для определения природы связей между терроризмом и транснациональной преступностью, в особенности в отношении способов, с помощью которых террористические организации могут поддерживать свою деятельность, и разработать необходимую стратегию, позволяющую согласованными усилиями дезорганизовывать и нейтрализовывать подобную деятельность;

- поддерживать усилия, предпринимаемые Программой ООН по международному контролю над наркотиками (ЮНДКП) и ее донорами по координации предоставления помощи в рамках борьбы с торговлей наркотиками на территории Афганистана, укреплению «поясов безопасности» вокруг него и обеспечению максимальной эффективности программ ЮНДКП в регионе.

Таким образом, рекомендации стран Восьмерки включают принципы, практические наставления, механизмы сотрудничества, применяемые для защиты общества от террористических угроз. Группа Восьми призывает следовать разработанным положениям, которые могут быть использованы странами-членами в качестве основы для дальнейшего совершенствования законодательства. Страны восьмерки в свою очередь должны добиться того, чтобы стратегия борьбы с терроризмом учитывала динамичный характер этого явления, придавала гибкость и открытость инновациям для соответствия постоянно меняющимся угрозам.

---

---

**КВАЛИФИКАЦИЯ СИТУАЦИИ В ЧЕЧЕНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ:  
ВНУТРЕННИЙ ВООРУЖЕННЫЙ КОНФЛИКТ ИЛИ  
КОНТРТЕРРОРИСТИЧЕСКАЯ ОПЕРАЦИЯ?**

*П.Г. Зверев*

адъюнкт кафедры международного права  
Московского университета МВД России

В связи с ведением боевых действий в Чеченской республике возникает резонный вопрос: как квалифицировать ситуацию, сложившуюся в этом регионе? Следует ли вести речь о наличии в России внутреннего вооруженного конфликта или о контртеррористической операции?

По справедливому замечанию Х.П. Гассера, если право, относящееся к международным вооруженным конфликтам, разработано достаточно хорошо, то в отношении внутренних вооруженных конфликтов существует довольно ограниченное количество применимых в этом случае международных обязательств.<sup>1</sup>

Правовая регламентация вооруженного конфликта немеждународного характера (внутреннего вооруженного конфликта) содержится в ст. 3, общей для Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 г.,<sup>2</sup> и статьях Дополнительного протокола II 1977 г.<sup>3</sup> Под внутренним вооруженным конфликтом понимается любой вооруженный конфликт, не подпадающий под действие ст. 1 До-

---

<sup>1</sup> См.: *Гассер Х.П.* Международно-правовые нормы, применяемые во время военных действий, и некоторые уроки, извлеченные из недавних конфликтов // Московский журнал международного права. 1994. № 3. С. 30.

<sup>2</sup> Ст. 3, общую для Женевских конвенций и дополняемую Дополнительным протоколом II, часто называют «мини-конвенцией», выражением основных требований гуманности. См.: International Court of Justice. Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua // Judgement. 1986. § 218.

<sup>3</sup> По мнению Д. Шиндлера, в условиях современного МГП необходимо говорить о двух типах внутренних вооруженных конфликтов: конфликтах высокой эффективности, к которым применимы одновременно положения ст. 3 и Протокола II, и о других внутренних вооруженных столкновениях, к которым применима лишь ст. 3. См.: *Schindler D.* The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols. RCDAl, vol. 161-11, 1979. P. 117-163.



полнительного протокола I 1977 г. и происходящий на территории какой-либо Высокой Договаривающейся стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, который позволяет им вести непрерывные и согласованные военные действия (ст. I Дополнительного протокола II).

Сфера действия Дополнительного протокола II не распространяется на такие случаи, когда одной из сторон выступает террористическая группа, действующая скрытно, не вступая в открытое вооруженное противостояние с правительственными войсками, глубоко конспирируя свою деятельность, с тем чтобы не попасть в поле зрения спецслужб и правоохранительных органов. Осуществляя взрывы, поджоги, теракты, захват заложников, как, например, палестинские террористические группы «Хамас» и «Хезболла», или дестабилизируя деятельность городского транспорта, как в случае с распространением ядовитого газа в японском метро членами секты «Аум сенрике», руководство и члены боевых групп преследуют одну цель: запугать население, посеять хаос, заставить власти отказаться от решительных действий.<sup>4</sup> Данные деяния являются противоправными с точки зрения внутреннего законодательства конкретных государств и, безусловно, не подпадают под действие норм международного гуманитарного права (МГП).

Ситуация, сложившаяся в Чеченской республике, с трудом поддается квалификации. С момента начала «второй чеченской войны» в августе 1999 г. и до 2001 г. на территории республики велись активные военные действия между федеральными Вооруженными Силами и незаконными вооруженными формированиями чеченских боевиков. Боевые действия в данный период фактически подпадали под определение внутреннего вооруженного конфликта. По оценкам специалистов, зона активных боевых действий в Чеченской республике и Дагестане в 1999 г. охватила до 4 тыс. км<sup>2</sup> в Дагестане («Кадарская зона») и свыше 15 тыс. км<sup>2</sup> в Чечне. Таким образом, в итоге проведенная операция (изначально названная контртеррористической) по целям, задачам, своему пространственному размаху и численному составу Объединенной группировки войск (сил) оказалась соизмери-

---

<sup>4</sup> См.: *Алешин В.В.* Правовое регулирование вооруженного конфликта немеждународного характера // *Московский журнал международного права.* 1998. № 2. С. 136.

мой с общевоинской (армейской) операцией.<sup>5</sup> Однако в 2001 г. интенсивность конфликта снизилась, а сами чеченские боевики коренным образом изменили тактику своих действий в сторону противоправных деяний, именуемых террористическими актами. По этой причине довольно сложно квалифицировать деятельность российской армии и правоохранительных органов: продолжается ли внутренний вооруженный конфликт или же ведется контртеррористическая операция по уничтожению незаконных бандформирований. В связи с этим можно выделить как минимум две точки зрения относительно событий в Чеченской республике.

Ряд исследователей (юристов, политологов, историков и т.д.) полагают, что на территории России в настоящее время происходит вооруженный конфликт немеждународного характера.<sup>6</sup> В частности, такого мнения придерживаются А.И. Баранов<sup>7</sup> и А.С. Богданов, по словам которого в России давно назрела необходимость в разработке специального закона «О применении Вооруженных Сил, других войск и органов России во внутренних вооруженных конфликтах».<sup>8</sup> По мнению В.В. Булгакова, применение вооруженных сил во внутреннем конфликте является крайней мерой, когда все способы воздействия исчерпаны, а сам конфликт приобретает форму вооруженного столкновения.<sup>9</sup> И. Хлебников говорит о «военной операции по уничтожению незаконных вооруженных формирований чеченских «моджахедов»».<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> См.: Гордиенко Д.В. Опыт борьбы вооруженных сил с терроризмом // Государство и право. 2001. № 1. С. 77.

<sup>6</sup> См., например: Nineteenth interim report by the Secretary General on the presence of the Council of Europe's experts in the Office of the Special Representative of the President of the Russian Federation for ensuring Human Rights and Civil Rights and Freedoms in the Chechen Republic. SG/Inf (2002) 23, 17 May 2002.

<sup>7</sup> См.: Баранов А.И. Управление группировками войск во внутренних вооруженных конфликтах // Военная мысль. 2003. № 10. С. 2.

<sup>8</sup> См.: Богданов А.С. Антитеррористическая деятельность ВС РФ: вопросы совершенствования нормативно-правовой базы // Военная мысль. 2003. № 9. С. 48.

<sup>9</sup> См.: Булгаков В.В. Вооруженный конфликт: формы и способы действия войск // Военная мысль. 2002. № 1. С. 40.

<sup>10</sup> См.: Хлебников И. Содержание и сущность «чеченского» терроризма // Власть. 2003. № 8. С. 48.

Профессор Г.М. Мелков убежден, что российская армия подавляет в Чеченской республике вооруженный мятеж, подпадающий под действие норм Дополнительного протокола II 1977 г.<sup>11</sup>

Профессор С.А. Егоров относит конфликт в Чечне к числу межнациональных «идентичностных» вооруженных конфликтов, поскольку он обуславливает легитимную нестабильность России, ставит под угрозу ее территориальную целостность.<sup>12</sup>

Справедливости ради необходимо отметить, что в целях исключения случаев злоупотребления ссылками на принцип равноправия и самоопределения народов, ведущих к увеличению числа «идентичностных» вооруженных конфликтов как правовой основы для развития сепаратистских движений, направленных на расчленение существующих государств, Генеральная Ассамблея ООН еще в 1960 г. приняла резолюцию 1541 (XV), содержащую так называемую предохранительную клаузулу, подтвержденную через 10 лет в резолюции 2625 (XXV). Согласно этой клаузуле, не подлежат санкционированию или поощрению «любые действия, которые вели бы к расчленению или к частичному или полному нарушению территориальной целостности или политического единства суверенных и независимых государств, соблюдающих в своих действиях принцип равноправия и самоопределения народов».<sup>13</sup>

Как видно, многие исследователи признают наличие на территории России внутреннего вооруженного конфликта. Однако официальная позиция Российской Федерации иная: с момента нападения чеченских боевиков на Дагестан в 1999 г. продолжается контртеррористическая операция. В связи с ее началом Президент России принял Указы «О мерах по повышению эффективности контртеррористических операций на территории Северо-Кавказского региона Российской Федерации» от 23 сентября 1999 г.<sup>14</sup> и «О мерах

---

<sup>11</sup> См.: Мелков Г.М. К вопросу о терминах и их юридическом содержании // Российский ежегодник международного права. СПб., 2002. С. 331-332.

<sup>12</sup> Далее автор приводит данные СИПРИ, по которым из 31 крупного вооруженного конфликта большая часть принадлежит к «идентичностным», направленным на существенное перераспределение власти, получение территориальной автономии или независимости. См.: Егоров С.А. Вооруженные конфликты и международное право. Диссертация на соискание ученой степени д.ю.н. М.: ДА МИД России. С. 135; см. также: СИПРИ. М., 1996. С. 22.

<sup>13</sup> См.: Аречага Э.Х. де. Современное международное право. М.: Прогресс, 1983. С. 167-170.

<sup>14</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 1999. № 13. Ст. 1203.

по борьбе с терроризмом на территории Северо-Кавказского региона Российской Федерации» от 22 января 2001 г.<sup>15</sup> Среди других нормативно-правовых актов, касающихся ситуации в Чеченской республике, необходимо отметить следующие Указы Президента РФ: «О Концепции национальной безопасности Российской Федерации» от 10 января 2000 г.<sup>16</sup>, «Об утверждении Военной доктрины Российской Федерации» от 21 апреля 2000 г.<sup>17</sup>, и «Об утверждении Концепции государственной национальной политики Российской Федерации» от 15 июня 1996 г.<sup>18</sup> Реализация всех перечисленных документов направлена на защиту личности, общества и государства от терроризма.

Основные положения Военной доктрины РФ четко определяют как ограничения на применение Вооруженных Сил внутри страны, так и правовые основания разгрома и ликвидации незаконных вооруженных формирований, бандитских и террористических групп и организаций, уничтожения их баз, центров подготовки, складов, коммуникаций – в ситуации внутренних вооруженных конфликтов. Но, как уже отмечалось, федеральные органы государственной власти России официально не признают существование на территории страны внутреннего вооруженного конфликта, употребляя вместо этого термин «контртеррористическая операция». В.А. Яременко, А.Н. Почтарев и А.В. Усиков предлагают разграничивать понятия «антитеррористическая операция» и «контртеррористическая операция». По их мнению, антитеррористическая операция – это совокупность превентивных мероприятий, направленных на устранение угрозы террористической деятельности. Под «контртеррористической операцией» они предлагают понимать одну из форм военных действий, направленных на разгром и уничтожение незаконных вооруженных формирований (в том числе бандформирований), уже развязавших боевые действия.<sup>19</sup>

ФЗ «О борьбе с терроризмом»<sup>20</sup> (далее – Закон) определяет контртеррористическую операцию (КТО) следующим образом:

---

<sup>15</sup> См.: Российская газета. 2001. 23 января.

<sup>16</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2000. № 2. Ст. 170.

<sup>17</sup> Там же. 2000. № 17. Ст. 1852.

<sup>18</sup> Там же. 1996. № 25. Ст. 3010.

<sup>19</sup> См.: Россия (СССР) в локальных войнах и военных конфликтах второй половины XX века / Под ред. В.А. Золотарева. М., 2000. С. 25-26.

<sup>20</sup> Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3808.

специальные мероприятия, направленные на пресечение террористической акции, обеспечение безопасности физических лиц, обезвреживание террористов, а также на минимизацию последствий террористической акции.

Тот факт, что территория Чеченской республики так или иначе связана с подготовкой и деятельностью террористов, пожалуй, не вызывает сомнений. Однако, как отмечает В.В. Устинов, Закон предусматривает разовую меру по пресечению конкретных террористических акций.<sup>21</sup> В то же время опыт проведения КТО в последние годы свидетельствует об ином содержании данного термина. По мнению Д.В. Гордиенко, особенностью проводимой в Чеченской республике КТО является то, что она включает в себя две составляющие. «Первую – собственно КТО сил Федеральной службы безопасности, Министерства внутренних дел, Министерства юстиции и других федеральных органов исполнительной власти на всей территории России под общим названием «Вихрь-Антитеррор». Вторую – войсковую операцию, проводимую Объединенной группировкой войск (сил) в Северо-Кавказском регионе по уничтожению незаконных вооруженных формирований и банд террористов».<sup>22</sup>

Согласно ст. 16 Закона КТО считается оконченной, когда террористическая акция пресечена (прекращена) и ликвидирована угроза жизни и здоровью людей, находящихся в зоне проведения КТО. Таким образом, применение каких-либо специальных мер вне конкретной террористической акции заведомо выпадает из правового поля.

Ситуация усугубляется тем, что ФКЗ «О чрезвычайном положении»<sup>23</sup> не регламентирует основания и порядок проведения контртеррористической операции, правовой режим которой в значительной степени приближен к режиму чрезвычайного положения (особенно в части ограничения конституционных прав граждан). Так, законодательством совершенно не регламентированы такие реалии КТО в Чеченской республике, как режимы «зачисток» или «фильтрации».<sup>24</sup> Фактически же такие действия не пред-

---

<sup>21</sup> См.: Устинов В.В. Государственная антитеррористическая стратегия: общая концепция и правовые аспекты // Государство и право. 2003. № 3. С. 9.

<sup>22</sup> См.: Гордиенко Д.В. Указ. сочинение. – С. 77.

<sup>23</sup> См.: Российская газета. 2001. 2 июня.

<sup>24</sup> См.: Устинов В.В. Указ. сочинение. С. 10

ставляют собой ничего необычного в мировой практике.<sup>25</sup> Таким образом, поскольку КТО направлена не только против самих террористов, но и против иных субъектов антиконституционной деятельности на территории целого региона (незаконных вооруженных формирований, диверсионных групп, в том числе зарубежных), они должны стать предметом регулирования не только ФЗ «О борьбе с терроризмом», но и ФКЗ «О Чрезвычайном положении».<sup>26</sup> Иными словами, уже давно назрела необходимость введения в Чеченской республике чрезвычайного положения.<sup>27</sup>

Конкретные же акции по предупреждению и пресечению терроризма в рамках КТО в Чеченской республике целесообразно (как это сделано в Приказе главнокомандующего Объединенной группировкой войск (сил) в Северо-Кавказском регионе России № 80<sup>28</sup>) именовать специальными операциями и адресными мероприятиями по выявлению, задержанию и ликвидации лидеров, боевиков и членов бандформирований либо оперативно-боевыми операциями.

По мнению ряда ученых и практиков, под специальными операциями по обеспечению внутренней стабильности и безопасности государства понимаются операции по стабилизации обстановки и восстановлению конституционного порядка в регионе, нарушенных вследствие действия националистических, сепаратистских и иных экстремистских сил с использованием вооруженного насилия; обеспечению охраны общественного порядка и поддержанию режима чрезвычайного положения в районах массовых беспорядков и конфликтов с применением средств вооруженной борьбы; разоружению и ликвидации незаконных вооруженных формирова-

---

<sup>25</sup> Например, практика интернирования в Северной Ирландии использовалась для целей выявления и изолирования террористов. См.: *Grer S.C. The Supergrass System in Nothern Ireland // Contemporary Research on Terrorism. Aberdeen, 1989. P. 72-84.*

<sup>26</sup> См.: Устинов В.В. Указ. сочинение. С. 11.

<sup>27</sup> Такого же мнения придерживается Г.М. Мелков. См.: *Мелков Г.М. Указ. сочинение. С. 330.*

<sup>28</sup> См.: Приказ «О мерах по повышению активности местных органов власти, населения, правоохранительных органов Российской Федерации в борьбе с нарушениями законности и ответственности должностных лиц за нарушения законности и правопорядка при проведении специальных операций и адресных мероприятий в населенных пунктах Чеченской республики» от 27 марта 2002 года. М.: Министерство Обороны, 2002.

ний; пресечению вооруженных столкновений и разъединению противоборствующих сторон в районе вооруженного конфликта.<sup>29</sup>

Таким образом, к понятию «контртеррористическая операция» необходимо изменение самого концептуального подхода.

Возвращаясь к международно-правовому анализу событий в Чеченской республике, необходимо отметить, что точная правовая оценка ситуации в Чечне, сложившейся в 90-х гг. XX века, не давалась. Как отмечает А.И. Долгова, если в 1991-1994 гг. в основном события в Чеченской республике оценивались в понятиях криминальной ситуации, деятельности незаконных вооруженных формирований (НВФ) и борьбы с ними, то с декабря 1994 г. по 1998 г. употреблялись исключительно категории войны и мира. Основная направленность правовых актов 1995-1996 гг. – это уже не борьба с НВФ, а прекращение военных действий. Акценты удачно для чеченских террористов были смещены с борьбы против НВФ на борьбу с самим фактом использования федеральных вооруженных сил.<sup>30</sup>

Такая неопределенность использовалась противниками федерального центра для обоснования правомерности своих политических претензий. Трактую происходившее как «борьбу за независимость» и «международный вооруженный конфликт» и заявляя о международной правосубъектности Ичкерии, лица, фактически применявшие террористические методы для достижения своих целей, одновременно апеллировали к мировому сообществу, чтобы последнее констатировало нарушения международно-правовых стандартов и оказало давление на Россию. Само собой разумеется, что квалифицировать ситуацию в Чеченской республике как международный вооруженный конфликт недопустимо. Каким же образом подходить к вопросу квалификации ситуации в Чечне?

Современное международное право относит к числу признаков вооруженного конфликта немеждународного характера то, что действующее правительство должно быть вынуждено в борьбе с оппозицией прибегнуть к использованию своих вооруженных сил, что свидетельствует о масштабах этого вооруженного конфликта.

---

<sup>29</sup> См.: Пути совершенствования борьбы с терроризмом в современных условиях. Материалы научно-практической конференции 18 июня 1997 года. М., 1999. С. 87.

<sup>30</sup> См.: Долгова А.И. Преступность в России и криминологические проблемы власти // Власть: криминологические и правовые проблемы. Российская криминологическая ассоциация. М., 2000. С. 20-21.

Анализируя ст. 1 Дополнительного протокола II 1977 г., профессор И.Н. Арцибасов выделил следующие критерии, характеризующие внутренний вооруженный конфликт и отличающие его от международного вооруженного конфликта:

- наличие враждебных организованных действий между противоборствующими силами. Этот критерий основан на положениях ст. 3, общей для Женевский конвенций о защите жертв войны 1949 г., его признаком являются политические цели противоборствующих сил;

- применение оружия. Презюмируется, что во враждебных действиях должны участвовать «вооруженные силы», включая полицейские части, которые использует правительство; повстанческие силы также применяют оружие;

- коллективный характер выступлений. Любые анархические, бандитские выступления против правительства, случаи нарушений внутреннего порядка не могут быть отнесены к категории немеждународных вооруженных конфликтов;

- хотя бы минимальная организация. Повстанцы должны иметь власть, ответственную за поведение повстанческих сил;

- определенная продолжительность конфликта. Отдельные, спорадические выступления малоорганизованной группы не могут квалифицироваться как вооруженные конфликты;

- контроль над частью территории. Это один из определяющих критериев.<sup>31</sup>

Опираясь на указанные критерии и учитывая вышеизложенные точки зрения, можно сделать следующие выводы.

Противоборствующими сторонами в Чеченской республике являются федеральные Вооруженные Силы РФ, с одной стороны, и антиправительственные вооруженные силы (незаконные вооруженные формирования) – с другой. НВФ имеют военную организацию, делятся на структурные боевые единицы (группы, отряды), подчиняются известным лидерам (полевым командирам). Конфликт продолжается длительное время (с августа 1999 г.), однако интенсивность его в последние годы явно снизилась. К тому же чеченские боевики активно используют террористические методы борьбы, направляя их, главным образом, против гражданского населения. Наконец, и это немаловажно, отсутствует определяющий критерий: незаконные вооруженные формирования в настоящее время не контролируют никакую часть территории. Эти обстоя-

---

<sup>31</sup> Арцибасов И.Н., Егоров С.А. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. М.: Международные отношения, 1989. С. 49.



тельства не позволяют нам квалифицировать ситуацию в Чечне как немеждународный вооруженный конфликт. Следовательно, деятельность Вооруженных Сил и правоохранительных органов в Чеченской республике ограничена рамками контртеррористической операции. С другой стороны, по замечанию профессора Г.М. Мелкова, нормы международного права не определяют понятие «контртеррористическая операция». По его мнению, в Чеченской республике происходит вооруженный мятеж против федерального правительства России, на который распространяются нормы ст. 3, общей для Женевских конвенций 1949 г., и Дополнительного протокола II 1977 г.<sup>32</sup> Следует заметить, однако, что понятие «вооруженный мятеж» также не закреплено нормами международного права. На основании вышесказанного мы приходим к выводу о том, что в настоящее время на территории Чеченской республики осуществляется контртеррористическая операция, сопровождающаяся ведением боевых действий.

Мы не можем согласиться с теми исследователями, которые, говоря о внутреннем вооруженном конфликте вообще и признавая наличие такового в Чеченской республике, называют участников вооруженного конфликта немеждународного характера комбатантами. В частности, такого мнения придерживаются А.И. Полторак, Л.И. Савинский<sup>33</sup> и Г.М. Мелков<sup>34</sup>. Свою позицию мы обосновываем тем, что нормы Дополнительного протокола II 1977 г., регламентирующие такие вооруженные конфликты, не содержат определения «комбатант». Согласно смыслу ст. 1 Дополнительного протокола II, участниками внутреннего вооруженного конфликта являются личный состав вооруженных сил государства-участника Протокола II, с одной стороны, и члены антиправительственных вооруженных сил или других вооруженных групп – с другой. Не являясь комбатантами, участники внутреннего вооруженного конфликта не могут считаться военнопленными в случае задержания их противником. В силу положений Дополнительного протокола I 1977 г. военный плен возможен только в период международных вооруженных конфликтов (ст. 44).<sup>35</sup> В период же внутренних воо-

<sup>32</sup> См.: Мелков Г.М. Указ. сочинение. С. 330-331.

<sup>33</sup> См.: Полторак А.И., Савинский Л.И. Вооруженные конфликты и международное право. Основные проблемы. М.: Наука, 1976. С. 178.

<sup>34</sup> См.: Мелков Г.М. Указ. сочинение. С. 331.

<sup>35</sup> См.: Алешин В.В. Указ. сочинение. С. 158; Гассер Х.П. Указ. сочинение. С. 33.

руженных конфликтов, ограниченных рамками территории суверенного государства, состояние военного плена существовать не может. Таким образом, свобода участников внутреннего вооруженного конфликта может быть только ограничена, они могут быть захвачены (лишены свободы) стороной противника. При этом, в соответствии со ст. 5 Дополнительного протокола II, они считаются не военнопленными, а лицами, лишенными свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом. На таких лиц режим военного плена не распространяется, а Дополнительный протокол II закрепляет общие гарантии, связанные с безопасностью личности, уважением прав и свобод. Важно отметить, что ст. 5 Дополнительного протокола II не содержит указания на причины и условия, при наступлении которых свобода конкретного лица ограничивается. Поэтому, исходя из смысла данной нормы, нет принципиальной разницы в том, было ли лицо задержано в связи с участием в боевых действиях, совершением административного правонарушения, уголовного преступления или интернировано. С точки зрения международного права и задержанные и интернированные – лица, лишенные свободы по причинам, связанным с вооруженным конфликтом.

В международно-правовой литературе членов антиправительственных вооруженных сил иногда называют «партизанами».<sup>36</sup> На наш взгляд, члены партизанского движения (партизаны) могут быть только комбатантами (то есть участниками международного вооруженного конфликта) в силу положений ст. 4 (п. 2) Женевской конвенции об обращении с военнопленными 1949 г., которая не распространяется на внутренние вооруженные конфликты.

В последние годы в зарубежной и отечественной литературе появились предложения решить вопрос определения международного терроризма на основе Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 г. и Дополнительного протокола II, одновременно регламентировав соответствующим образом действия правительственных сил по ликвидации очага террористического насилия. Проблема в том, что зачастую авторы не проводят никаких разграничений между террористическими актами и иными преступными действиями. Под термином «международный терроризм» объединяют и агрессию, и геноцид, и апартеид, и преступления против

---

<sup>36</sup> См., например: *Кастро А.Г.* Международно-правовая регламентация внутренних вооруженных конфликтов // Московский журнал международного права. 2000. № 1. С. 94.

законов и обычаев войны.<sup>37</sup> На наш взгляд, применение норм МГП в антитеррористической деятельности государства представляется совершенно излишним – при условии надлежащей регламентации во внутреннем законодательстве режима специальных операций по пресечению актов терроризма и четком разграничении таких операций с ситуациями применения вооруженных сил в условиях военного или чрезвычайного положения.

Необходимо учитывать, что международное право не содержит ограничений суверенитета государства в случае внутреннего вооруженного конфликта (в противоположность закрепленному в Уставе ООН принципу мирного разрешения международных споров). Тем не менее выбор государством методов и средств разрешения конфликта ограничен нормами Дополнительного протокола II.

Говоря о действии норм МГП применительно к террористам, следует отметить, что сами они и их сторонники довольно часто называют свои действия «справедливой тактикой войны против тиранического режима».<sup>38</sup> В этой ситуации нормы МГП тяготеют к односторонности, будучи предназначенными прежде всего для государств. В то же время различными группировками, в том числе террористической направленности, военная тактика и ситуация вооруженного конфликта зачастую используются для облегчения достижения преступных целей. При этом любое (намеренное или непреднамеренное) отклонение государственных вооруженных сил от законов ведения войны незамедлительно предается огласке противной стороной, не считающей себя связанной какими-либо обязательствами. Поэтому, по мнению некоторых исследователей<sup>39</sup>, настала необходимость в определении новых норм МГП, касающихся вопросов ведения войны в эпоху широкого распространения терроризма.

В настоящее время ведется активная дискуссия по поводу вооруженных конфликтов XXI века, войн «нового поколения», войн

---

<sup>37</sup> См.: *Беглова Н.С.* Терроризм: поиски решения проблемы // США: экономика, политика, идеология. 1991. № 1. С. 36-45; *Bassiouni M.C.* Introduction // *Legal Responses to International Terrorism*. Dordrecht, Nijhoff, 1987. P. XXIV.

<sup>38</sup> См.: *Waugh W.L.* International Terrorism: How Nations Respond to Terrorists. Documentary publications. Salisbury: Salisbury Press, 1982. P. 1.

<sup>39</sup> См., например: *Boaz Ganor.* Defining Terrorism: Is One Man's Terrorist Another Man's Freedom Fighter? // <http://www.ict.org.il/articles>

будущего<sup>40</sup>, характер которых, несомненно, повлияет на правовое положение их участников. Вооруженные конфликты после Второй мировой войны носили характер «локальных войн» со всеми признаками им признаками. Теперь же, по мнению американских специалистов, главным видом войн будут «нетрадиционные» вооруженные конфликты, под которыми они предлагают понимать вооруженные столкновения регулярных вооруженных сил государства преимущественно с иррегулярными формированиями, организациями, бандами, отрядами, не признающими никаких законов и обычаев войны.<sup>41</sup> Самая большая сложность при анализе таких вооруженных конфликтов заключается в том, что исчезает и без того тонкая грань между комбатантами, некомбатантами и гражданским населением. Основными формами борьбы противника будут террористические акты, диверсии, провокации и т.д. Один из главных идеологов теории «нетрадиционных войн» Р. Питерс считает, что такие войны будут вестись в основном в городских условиях.<sup>42</sup>

Осознавая необходимость готовить вооруженные силы к ведению военных действий в урбанизированной местности, командование Вооруженных Сил США уделяет этому вопросу повышенное внимание. В октябре 1998 г. утвержден устав JP 3-06 «Доктрина совместных операций в городе». В морской пехоте есть специальная программа «Городской воин» (Urban Warrior), в рамках которой в марте 1999 г. в Калифорнии были проведены специальные учения. Очень внимательно американские военные специалисты изучают российский опыт ведения боевых действий в городских условиях с иррегулярными формированиями боевиков в Чечне.

Один из важнейших аспектов «нетрадиционных войн» - борьба с терроризмом. При этом Вооруженные Силы США рассматриваются и как объект террористической деятельности, и как субъект проведения контртеррористических операций. В рамках этого вопроса приняты десятки уставов, наставлений, пособий и других служебных документов (например, устав морской пехоты FMFM 7-14 «Борьба с терроризмом» 1990 г.).

---

<sup>40</sup> См. об этом: Оружие и конфликты XXI века. Дискуссия // *Международная жизнь*. 2001. № 9-10. С. 124-142; *Попов И.М.* Войны будущего // *Власть*. 2001. № 6. С. 59-64; *Бьюнор Ф.* На заре XXI века // *Московский журнал международного права*. 1997. № 4. С. 81-86.

<sup>41</sup> См.: *Попов И.М.* Указ. сочинение. С. 63.

<sup>42</sup> Там же.

Один из главных принципов ведения операций в ходе «нетрадиционных войн» – выявление и уничтожение руководителей иррегулярных формирований. Ведение таких войн предполагается возлагать на специальные группы, состоящие из двух подразделений: информационного и специального назначения – которые и будут бороться с политическими, военными, духовными и криминальными лидерами.

Таким образом, по оценкам специалистов, в ближайшем будущем, с одной стороны, снижается риск появления крупномасштабных вооруженных конфликтов, а с другой – увеличивается вероятность возникновения гражданских войн, столкновений вооруженных сил государств с вооруженными формированиями оппозиционеров, экстремистов, сепаратистов, криминальных группировок и т.п. В этой связи, на наш взгляд, актуализируется вопрос о соответствии норм действующего международного права новым формам конфликтов, появится необходимость в детальной регламентации нормами Дополнительного протокола II статуса участников немеждународных вооруженных конфликтов.

---

---

**НЕКОТОРЫЕ НОВЫЕ ТЕНДЕНЦИИ  
В ДЕЛЕ ОТМЕНЫ СМЕРТНОЙ КАЗНИ***А.Б. Мезяев*

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры конституционного и международного права  
Института содействия бизнесу (г. Казань)

Проблема смертной казни долгое время рассматривалась как проблема внутригосударственного права, в первую очередь – национального уголовного права. Однако, начиная с 50-60 годов XX века, она постепенно становится объектом международно-правового регулирования. Европейская Конвенция о правах человека и основных свободах и Шестой протокол к ней, Международный Пакт о гражданских и политических правах и Второй дополнительный протокол к нему, Американская Конвенция по правам человека — все эти международно-правовые акты установили на универсальном и региональном уровнях так называемые международные стандарты применения смертной казни. Отдельные аспекты применения смертной казни установили также Женевские конвенции о защите жертв войны и Дополнительные Протоколы к ним и Конвенция о правах ребёнка. Следует назвать и ряд документов, принятых в форме резолюций международных организаций. Особое место здесь занимают «Меры, гарантирующие защиту прав тех, кто приговорён к смертной казни» 1984 года. Резолюции международных организаций играют не меньшую роль, чем международные договоры. Как справедливо отмечает профессор И.И. Лукашук, отсутствие у резолюций юридической силы «вовсе не означает, что они лишены всякой обязательной силы и являются рекомендациями. Уставы международных организаций исходят из того, что каждый член будет добросовестно относиться к выполнению своих обязательств».<sup>1</sup>

Последние пять лет (начиная с 1998 года) характеризуются повышенной активностью государств и международных организаций по решению некоторых проблем международно-правового

---

<sup>1</sup> См.: Лукашук И.И. Международное право в судах государств. СПб, 1993. С. 170.

регулирования смертной казни. Можно выделить ряд тенденций в этом процессе:

1) активизация работы международных органов по защите прав человека по контролю за применением смертной казни в государствах;

2) участие в решении ряда вопросов данной проблемы со стороны Международного Суда ООН;

3) активное формирование региональных международно-правовых норм и стандартов по применению смертной казни.

1. Особая роль в развитии международно-правового регулирования применения смертной казни принадлежит Комитету по правам человека ООН. В период между 1998-2003 годами Комитет рассмотрел огромное количество дел, связанных со смертной казнью, в основном, поступающих от граждан Ямайки и Тринидада и Тобаго. Комитет фактически установил практику, согласно которой малейшее нарушение норм Международного Пакта о гражданских и политических правах во время расследования дела или судебного процесса, должно повлечь за собой освобождение осуждённого. Следует отметить, что Комитет по правам человека рассмотрел и вынес решения по пяти делам из Российской Федерации, два из которых были связаны со смертной казнью.

Так, в деле Сергей Чебан против России, четверо обвиняемых в изнасиловании несовершеннолетней, просили Комитет установить нарушение норм Пакта на том основании, что они были лишены возможности быть судимыми судом присяжных, хотя имели на это право, ибо им грозило назначение наказания в виде смертной казни. Комитет не согласился с заявителями, указав, что на момент совершения преступления они не достигли возраста 18-летнего возраста и не могли быть приговорены к смертной казни.<sup>2</sup>

В другом деле, рассмотренном Комитетом по правам человека — Дмитрий Гридин против России, заявитель был приговорён за убийство к смертной казни. И хотя позднее, смертная казнь была заменена ему на пожизненное заключение, данная проблема обсуждалась Комитетом достаточно подробно, ибо Гридин утверждал, что сознался в совершении преступления, которое он не совершал, с единственной целью избежать назначения смертной казни. Ко-

---

<sup>2</sup> UN Document CCPR/C/72/D/790/1997, 31 July 2001 – Views of the Human Rights Committee, Communication # 790/1997: Russian Federation, p.4, para 7.3.

митет признал Российскую Федерацию нарушителем статей 9 и 14 Пакта о гражданских и политических правах.<sup>3</sup>

Комитет по правам человека рассмотрел ряд других дел, в частности, дела граждан Сьерра Леоне, приговорённых к смертной казни с нарушением норм Пакта. Несмотря на постановление Комитета о запрете приведения смертного приговора в исполнение до окончательного решения дела, осуждённые были казнены.

Не случайно последняя резолюция Комиссии по правам человека ЭКОСОС ООН по вопросу применения смертной казни «настоятельно призывает все государства ... не приводить в исполнение смертные приговоры в отношении любого лица до завершения соответствующего судопроизводства на международном ... уровне».<sup>4</sup>

2. В 1998-2001 гг. Международный Суд ООН рассмотрел два дела, касающиеся смертной казни. И хотя неоднократно отмечалось, что Суд не рассматривал проблему смертной казни как таковую, безусловно, он сделал ряд важных выводов, касающихся данной проблемы. Всем хорошо известны дела Бреард (Парагвай против США) и ЛаГранд (Германия против США).<sup>5</sup> В январе 2002 г. Международный Суд принял к своему рассмотрению новое дело, аналогичное делам Бреард и ЛаГранд – Авена и другие граждане Мексики (Мексика против США). Дело касается 54 граждан Мексики, которые были приговорены к смертной казни в США без соблюдения последними норм Венской Конвенции о консульских сношениях 1963 г. Следует отметить, что США продолжают отказывать иностранным гражданам, в том числе, мексиканским гражданам, в их правах по международному праву<sup>6</sup> даже после вынесения международным судом по делу ЛаГранд.

5 февраля 2003 г. Международный Суд единогласно принял решение о принятии временных мер защиты в отношении граждан Мексики, ожидающих исполнение приговора в виде смертной казни, который был вынесен с нарушением норм международного права.

---

<sup>3</sup> UN Document CCPR/C/69/D/770/1997, 18 July 2000 – Views of the Human Rights Committee, Communication # 770/1997: Russian Federation, p.2-7.

<sup>4</sup> Резолюция 2002/77 – «Вопрос о смертной казни» // Комиссия по правам человека. Доклад о работе 58 сессии (18 марта – 26 апреля 2002 г), часть 1, с.425.

<sup>5</sup> Подробнее см.: Мезяев А.Б. Международные суды и проблема смертной казни // Международное право – International Law. 2001. № 4(13). С. 344-365.

<sup>6</sup> В деле ЛаГранд Международный Суд указал, что Венская Конвенция о консульских сношениях устанавливает права не только государств, но и права физических лиц.



Согласно распоряжению Суда, США обязаны «принять все необходимые меры, чтобы указанные граждане Мексики не были казнены во время рассмотрения данного дела Международным Судом ООН».<sup>7</sup>

3. Что касается региональных международных организаций и судов, то следует отметить деятельность Совета Европы и Меж-Американского Суда по правам человека.

3 мая 2002 г. тридцать девять государств Совета Европы подписали 13 Протокол к Европейской Конвенции по правам человека. Протокол установил, что «отмена смертной казни является обязательной гарантией защиты права на жизнь и для полного признания неотъемлемого достоинства всех людей». Следует особо подчеркнуть применение выражения «всех людей». Очевидно, что в данном случае речь идёт не только о самих приговорённых к смертной казни, но о всех членах общества, о достоинстве всех граждан государства, в котором смертная казнь применяется или отменяется. Протокол 13, в отличие от Протокола 6, отменяет смертную казнь не только за общеуголовные, но и за военные преступления, т.е., по выражению, содержащемуся в преамбуле Протокола — «во всех случаях». Статья 1 Протокола № 13 гласит: «Смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорён к смертной казни либо казнён». Запрещается делать любые отступления от положений Протокола по статье 15 Конвенции, не допускаются также никакие оговорки. Российская Федерация Протокол 13 не подписала. На сегодняшний день участниками его не являются пять стран — РФ, Армения, Албания, Турция и Азербайджан. (Здесь следует отметить, что в январе 2003 г. Турция закрепила внутригосударственную отмену смертной казни подписанием Шестого Протокола, а Азербайджан ещё с 1999 г. является участником Протокола 2 к Пакту о гражданских и политических правах, отменивший смертную казнь на универсальном уровне).

Для вступления Протокола 13 в силу необходимы десять ратификаций. На сегодняшний день набрано семь. Последними странами, ратифицировавшими Протокол, стали Болгария и Хорватия (февраль 2003 г.).

В 1999 году Меж-Американский Суд по правам человека вынес своё очередное решение по вопросу о смертной казни. До этого Суд высказывался по данной проблеме в делах Ограничение

---

<sup>7</sup> Case concerning Avena and other Mexican Nationals. Request for indication of provisional measures. Order of 5 February 2003, para 59.

---

---

смертной казни (Гватемала) и Оговорки к международному договору о смертной казни (Перу).<sup>8</sup>

В своём Консультативном заключении, вынесенном 1 октября 1999 г. Меж\_Американский Суд по правам человека постановил, что вынесение смертного приговора в нарушение норм Венской Конвенции о консульских сношениях 1963 г. является незаконным лишением жизни.<sup>9</sup>

В заключение хотелось бы отметить ещё одну тенденцию. Это тенденция к восстановлению смертной казни в России. В последнее время всё чаще звучат призывы на высоком уровне к скорейшему принятию закона о судах присяжных, для того, чтобы преодолеть запрет на вынесение смертных приговоров в РФ, установленный Конституционным Судом РФ. На первый взгляд, это не международно-правовая, а внутригосударственная тенденция. Однако при анализе этой внутригосударственной тенденции важнейшим является международно-правовой аспект. Действительно, если в ближайшем будущем будет принят и начнёт выполняться<sup>10</sup> закон о судах присяжных, то всё равно, смертные приговоры не могут ни выноситься, ни исполняться. Это вытекает из факта подписания Шестого Протокола к Европейской Конвенции по правам человека об отмене смертной казни. То, что этот Протокол не ратифицирован, в данном случае не изменяет существа дела. Ибо в соответствии со статьёй 18 Венской Конвенции о праве международных договоров 1969 года, государство, подписавшее, но ещё не ратифицировавшее договор «обязано воздерживаться от действий, которые

---

<sup>8</sup> Подробнее см.: Мезяев А.Б. Проблема смертной казни в региональном международном праве (опыт стран Европы, Америки и Африки), // Московский журнал международного права. 2001. № 2. С. 125-154.

<sup>9</sup> Inter-American Court of Human Rights. Advisory Opinion OC-16/99 – “The Right to information on consular assistance in the framework of the guarantees of the due process of law” // См. Официальный сайт Меж-Американского Суда по правам человека в интернете: [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)

<sup>10</sup> В последнее время утверждают, что смертные приговоры можно будет вновь выносить после принятия закона о суде присяжных. Это неверно. В Постановлении Конституционного Суда сказано, что смертные приговоры запрещается выносить не до принятия закона и не до его вступления в силу, а до «введения его в действие», то есть до момента начала его фактического действия, фактической реализации, причём на всей территории Российской Федерации.

лишили бы договор его объекта и цели». Российская Федерация является участницей данной Конвенции, оговорок к статье 18 не заявляла, следовательно, статья 18 Венской Конвенции о праве международных договоров является определяющей для установления статуса 6 Протокола об отмене смертной казни. Что является объектом и целью Шестого Протокола? Это – неприкосновенность человеческой жизни и отмена смертной казни. Следовательно, уже с момента подписания Протокола № 6 Россия взяла на себя международное обязательство отменить смертную казнь.<sup>11</sup>

Таким образом, следует отметить, что вышеуказанные международные договоры и практика государств показывают общее направление – отмену и ограничение применения смертной казни. Если ещё в середине 90-х годов в среднем 2 государства отменяли смертную казнь, то в 2000-2003 годах это уже три государства ежегодно.

Российская Федерация пока ещё не полностью выполняет свои международные обязательства в области применения и ограничения смертной казни.<sup>12</sup> Но это, наверное, и невозможно без постоянного и активного участия в решении этой проблемы нас – юристов-международников.

---

<sup>11</sup> Подробнее см.: *Мезяев А.Б.* Выступление на Конференции по смертной казни // Всероссийская конференция по проблемам отмены смертной казни, Москва, 3-4 июня 1999 года. М., 2000. С.155-157.

<sup>12</sup> Подробнее см.: *Мезяев А.Б.* Смертная казнь в Российской Федерации: Взаимодействие международного и национального права. Казань, Издательство Казанского университета, 2002.

---

---

## МИГРАЦИЯ И ЕЁ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ЦЕЛЯХ ПОДДЕРЖАНИЯ ВСЕОБЩЕГО МИРА

**В.Ф. Шавров**

кандидат юридических наук, доцент

Миграция как перемещение людей с места своего постоянного жительства на другое происходит вследствие различных политических, экономических социальных, религиозных, культурных и иных причин, по которым ее могут классифицировать как добровольную и вынужденную, внешнюю и внутреннюю и т.д., в зависимости от избранных критериев.<sup>1</sup>

С точки зрения современного международного права миграция регламентируется универсальными, региональными, субрегиональными и двусторонними соглашениями, в которых, с одной стороны, закрепляются принципы и нормы международной защиты прав человека, и, с другой, положения, обеспечивающие безопасность всего международного сообщества и его отдельных членов в рамках ООН и других международных правительственных и неправительственных организаций, включая развитие международной борьбы с преступностью.

Ключевым моментом в развитии Российской Федерацией международного сотрудничества в области миграции стало подписание 13 марта 1992 г. Соглашения о сотрудничестве между правительством Российской Федерации и Международной организацией по миграции (МОМ) и 6 октября 1992 г. Соглашения между правительством Российской Федерации и Управлением Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ) (и последовавшее за этим в ноябре решение Верховного Совета Российской Федерации о присоединении России к Конвенции ООН 1951 г. о статусе беженцев и Протоколу, касающемуся статуса беженцев 1967 г.), что «символизировало переход России ... на рельсы взаимодействия и использования их (этих организаций) потенциала в важнейшей сфере межгосударственного сотрудничества в области прав человека — защите права каждого человека искать убежища от пресле-

---

<sup>1</sup> О множественности определений миграции см.: Рыбаковский Л.Л. Миграция населения. Вып. 5: Стадии миграционного процесса. М., 2001. С.11-19.

дования в других странах и пользоваться этим убежищем и права человека покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну (ст. 13 и 14 Всеобщей декларации прав человека)».<sup>2</sup>

Устав ООН в статье 1 объявил одной из целей Организации осуществление международного сотрудничества в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и поощрение и развитие уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии.

Всеобщая декларация прав человека 1948 года, перечисляет права и свободы, чаще других являющиеся объектом ущемления и преследования и в силу этого составляющие международно-правовые обоснования для миграции населения. К ним относятся: право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность (статья 3); недопущение рабства и подневольного состояния (статья 4); недопущение пыток, жестокого, бесчеловечного, унижающего достоинство обращения и наказания (статья 5); право на свободу мысли, совести и религии (статья 18); право на свободу убеждений и их свободное выражение, в том числе свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами (статья 18); право на свободное развитие личности в экономической, социальной и культурной областях (статья 22); право на труд, свободный выбор работы, условия труда и защиту от безработицы, право на справедливое и удовлетворительное вознаграждение (статья 22); право на достойный жизненный уровень (статья 25); право на образование (статья 26); право на участие в культурной жизни, защиту моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является (статья 27).<sup>3</sup>

Статья 12 Всеобщей декларации прав человека, установила, что «1. Каждый человек имеет право свободно передвигаться и выбирать себе местожительство в пределах каждого государства. 2. Каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну», то есть право передвижения относится только к государству пребывания. Другими словами, государство сохраняет суверенное право на определение правового статуса своего населения и в ряде случаев пользу-

<sup>2</sup> Бушаринов С.Ю. Беженцы и миграция // МЖМП. 1993. № 4. С. 160.

<sup>3</sup> Действующее международное право. В 3 т. Т. 2. М., 1997. С. 6-7.

ется этим правом, опираясь на нормы своего национального законодательства, согласованные с соответствующими положениями международного права.

Статья 29 Декларации в то же время указывает, что каждый человек имеет обязанности перед обществом, а осуществление прав и свобод может быть ограничено законом в целях обеспечения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе.

Конвенция о статусе беженцев, вступившая в силу 22 апреля 1954 г.<sup>4</sup> содержит определённые ограничения пользования правом убежища. Так, пункт F статьи 1 Конвенции устанавливал: «Положения настоящей Конвенции не распространяются на всех тех лиц, в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они: а) совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности в определении, данном этим деянием в международных актах, составленных в целях принятия мер против подобных преступлений; б) совершили тяжкое преступление неполитического характера вне страны, давшей им убежище, и до того, как они были допущены в эту страну в качестве беженцев; с) виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций», что соответствует статье 12 Международного пакта о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г., гласящей: «1. Каждому, кто законно находится на территории какого-либо государства, принадлежит, в пределах этой территории, право на свободное передвижение и свобода выбора местожительства. 2. Каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную. 3. Упомянутые выше права не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья и нравственности населения или прав и свобод других и совместимы с признаваемыми в настоящем Пакте другими правами. 4. Никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну».

Декларация о территориальном убежище, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 14 декабря 1967 года, установила, что «на право искать убежище и пользоваться убежищем не может ссы-

---

<sup>4</sup> Действующее международное право. В 3 т. Т.1. М., 1996. С. 283-330.

латься никакое лицо, в отношении которого существуют серьезные основания полагать, что оно совершило преступление против мира, военное преступление или преступление против человечества по смыслу тех международных актов, которые были выработаны для того, чтобы предусмотреть нормы относительно этих преступлений. Оценка оснований для предоставления убежища лежит на предоставляющем это убежище государстве» (статья 1).

Хотя пункт первый статьи 3 Декларации о территориальном убежище устанавливает, что ни к какому лицу, имеющему право убежища, не должны применяться такие меры, как отказ от разрешения перехода границы или, если оно уже вступило на территорию, на которой оно ищет убежище, высылка или принудительное возвращение в какую-либо страну, где это лицо может подвергнуться преследованию; однако пункт второй этой статьи содержит оговорку: допускаются исключения к принципу невысылки, если в их основе лежат имеющие решающее значение соображения национальной безопасности, а также в целях защиты населения, как, например, в случае массового притока людей.

13 декабря 1985 года Генеральная Ассамблея ООН приняла своей резолюцией 40/144 Декларацию о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, которая оставляет за государством суверенное право решения о допуске иностранца на свою территорию и вместе с тем содержит вытекающие из такого права в согласовании с основными правами и свободами человека принципиальные требования к национальному законодательству: «Статья 2.1. Ничто в настоящей Декларации не должно толковаться как узаконивающее незаконное проникновение иностранца в государство и его присутствие в государстве; ни одно положение не должно также толковаться как ограничивающее право любого государства принимать законы и правила, касающиеся въезда иностранцев и условий их пребывания, или устанавливать различия между его гражданами и иностранцами. Однако такие законы и правила, принятые на себя этим государством, должны быть совместимы с международно-правовыми обязательствами, принятыми на себя этим государством, включая обязательства в области прав человека».

Защита суверенных прав государства от их нарушения на различных стадиях и формах незаконной миграции предусмотрена в актах, относящихся к различным отраслям международного права. Так, в области международного воздушного права раздел третий Приложения 9 к Конвенции о международной гражданской авиации от 7 декабря 1944 года предусматривает меры по предупрежде-

дению и пресечению незаконного проникновения на средства воздушного транспорта, а также незаконного въезда и выезда, устанавливая общее содержание контрольно-проверочных процедур в отношении транспортных средств и их пассажиров при совершении международных полетов, а также условия и порядок осуществления выдворения лиц, осуществивших незаконный въезд.

Подобные нормы содержатся в разделе третьем «Прибытие и убытие физических лиц» Приложения В (Конвенция по облегчению международного морского судоходства 1965 г.) к Заключительному акту международной конференции по облегчению морских пассажирских и грузовых сообщений от 9 апреля 1965 г.), регулярно изменяемая и дополняемая документами сессий Комитета по облегчению морского судоходства Международной организации морского судоходства (ИМО).

Законы и правила о порядке передвижения иностранца-мигранта в принявшем его государстве и выбора им места жительства, представляют собой важный инструмент регулирования миграции. Одним из известных универсальных актов международного права в этой области является уже упоминавшаяся Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, принятая Резолюцией 40/144 Генеральной Ассамблеи ООН 13 декабря 1985 г.

Этот документ устанавливает, с учетом ограничений, предусмотренных законом и необходимых в демократическом обществе для защиты государственной безопасности, общественной безопасности, общественного порядка, здоровья и нравственности населения или прав и свобод других, а также совместимых с другими правами, изложенными в соответствующих международных документах: право иностранца покинуть страну (там же, подпункт «а» пункта второго статьи 5), право на свободу передвижения и свободу выбора места жительства в границах государства при условии законного нахождения на его территории (там же, пункт третий статьи 5), право супруги иностранца и несовершеннолетних или находящихся на иждивении детей сопровождать иностранца, с учетом национального законодательства и наличия надлежащего разрешения, приехать к нему и оставаться с ним при условии законного нахождения на территории государства пребывания (там же, пункт четвертый статьи 5).

Высылка иностранца с территории государства пребывания допускается только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом. При этом за иностранцем должно быть предусмотрено право на представление доводов против своей высылки, на пересмотр



своего дела компетентной властью (лицами) и на то, чтобы быть представленным перед этой властью или лицами, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного.

Индивидуальная или коллективная высылка иностранцев на основании расовой принадлежности, цвета кожи, религии, культуры, родового, национального или этнического происхождения должна запрещаться (там же, статья 7).

В соответствии с Декларацией о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, но находящихся на ее территории на законном основании национальными законодательствами должны предоставляться следующие трудовые и социальные права (статья 8): право на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, на справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности без различий в оплате за равный труд между мужчиной и женщиной (подпункт «а» пункта первого статьи 8); право вступать в профессиональные союзы и другие организации и ассоциации по своему выбору и участвовать в их деятельности без ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимых в демократическом обществе для защиты государственной безопасности, общественной безопасности, общественного порядка или прав и свобод других (там же, подпункт «b»); право на охрану здоровья, медицинское обслуживание, социальное обеспечение, социальное обслуживание, образование и отдых, при условии, что иностранцы выполняют требования согласно соответствующим правилам и что это не возлагает на ресурсы государства чрезмерного бремени (там же, подпункт «с»).

К установлениям Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, но находящихся на ее территории на законном основании, в области регулирования прав иммигранта на защиту его и его интересов со стороны закона и на справедливое правосудие относятся: недопущение произвольного ареста или содержания под стражей, недопущение лишения свободы иначе как по основаниям и в порядке, установленными законом (подпункт «а» статьи 5); право на равенство перед судами, трибуналами и всеми другими органами и учреждениями, отправляющими правосудие, и, при необходимости, право на бесплатную помощь переводчика при уголовном разбирательстве и, когда это предусмотрено законом, при других разбирательствах (там же, подпункт «с»); право на защиту от произвольного или незаконного вмешательства в личную и семейную жизнь и в отношении жилища и переписки (там же, подпункт «b»);

недопущение произвольного лишения имущества, приобретенного законным путем (статья 9); предоставление свободы в любое время связаться с консульством или дипломатическим представительством государства, гражданином которого он является (которому поручено защищать его интересы) (статья 10).

К прочим установлениям Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, регулирующим предоставление иммигрантам прочих имущественных и неимущественных прав, относятся: право на жизнь и личную неприкосновенность (подпункт «а» статьи 5); право на выбор супруга, на брак, на создание семьи (там же, подпункт «d»); право на свободу мысли, мнения, совести и религии, право исповедовать свою религию или убеждения с учетом лишь таких ограничений, которые предусмотрены законом и которые необходимы для защиты общественной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или основных прав и свобод других (там же, подпункт «e»); право на сохранение своего родного языка, культуры и традиций (там же, подпункт «f»); право на перевод доходов, сбережений или других личных денежных средств за границу с учетом внутренних валютных правил (там же, подпункт «g»).

Исследуя экономико-социальные характеристики миграционных процессов в Западной Европе, доктор исторических наук, руководитель Центра международных исследований Института США и Канады РАН А.И. Уткин приводит статистические данные ООН, согласно которым к 2050 году численность трудоспособного населения Европы снизится, по сравнению с 2000 годом, с 494 до 365 миллионов человек, что затруднит выполнение социальных программ и потребует массовой миграции из исламского мира порядка 1,4 млрд. человек,<sup>5</sup> а это, в свою очередь, вызовет последствия этнического порядка.

Таким образом, рассматривая миграционные процессы как мощное средство повышения благосостояния и сотрудничества народов и, опосредованно, укрепления международного мира и безопасности, нельзя также забывать и о возможных негативных последствиях, на что юридическая наука вообще и международное право в частности должны заблаговременно дать адекватный ответ.

---

<sup>5</sup> Уткин А. Полюс богатства против полюса населения. Иммиграция и исламская экспансия грозят Западу судьбой Древнего Рима // Независимая газета. 2003. 26 марта.

Доктор исторических наук Д.Б. Малышева, говоря об угрозах и вызовах безопасности на Юге России, наряду с конфликтами и социальными вызовами, называет также миграционные процессы, которые «при неблагоприятном развитии ситуации способны дестабилизировать ситуацию в общероссийском масштабе».<sup>6</sup>

Рассматривая демографическую ситуацию в России, депутат Государственной Думы РФ А. Алексеев отмечает, что «после введения закона о свободе въезда и выезда, а также включения РФ в систему международных миграций, резко развитие получила незаконная миграция, масштабы которой оцениваются в пределах от 700 тыс. до 1,5.млн.чел.».<sup>7</sup> Как указывают глава миссии Международной организации по миграции в Москве Ричард Скотт и координатор Московской исследовательской программы МОМ Галина Витковская, «Россия находится в самом начале пути по осмыслению роли и последствий внешних миграционных потоков, формированию подходов к их оценке и регулированию, тогда как многие принимающие страны имеют уже солидную историю иммиграционной политики. Но у России мало времени на выработку миграционной стратегии. Стремительная глобализация мировых общественных процессов, в том числе (и, может быть, в первую очередь) миграционных, диктует ей вызов, на который нужно искать ответы уже сейчас.»<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Малышева Д. Проблемы безопасности Юга России: региональный и глобальный аспекты // МэиМО. 2001. № 2. С. 24.

<sup>7</sup> Алексеев А. Демографический «крест» России // Обозреватель. 2002. №4. С. 98.

<sup>8</sup> Иммиграционная политика западных стран: альтернативы для России. М., 2002. С. 6-7.

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МИГРАЦИИ В СОВЕТЕ ЕВРОПЫ***А.Т. Геворкян*кандидат юридических наук  
Дипломатическая академия МИД РФ

Для деятельности Совета Европы в сфере миграции характерно сочетание работы межправительственных органов для координации политики государств в этой области, с нормативной деятельностью, устанавливающей минимальные стандарты для правового регулирования миграции и защиты прав мигрантов в странах-членах. Сотрудничество в рамках Организации в целом ориентируется на борьбу с дискриминацией, ксенофобией и смежными формами нетерпимости, на интеграцию мигрантов и меньшинств, а также на защиту прав трудящихся-мигрантов. В рамках Организации периодически созываются Конференции европейских министров, ответственных за вопросы миграции, для обсуждения наиболее серьезных проблем и принятия общих ориентиров для политики государств в данной области. Европейский Комитет по миграции служит в качестве подготовительного органа для этих конференций и координирует проведение в жизнь принятых на них решений. Данный Комитет одновременно является основным межправительственным органом, ответственным за политическое сотрудничество в сфере миграции, и множество рекомендаций по вопросам миграции, принятых Комитетом Министров, являются результатом его деятельности. Тем не менее, многие вопросы, в той или иной форме касающиеся миграции и мигрантов, находятся в сфере компетенции ряда других органов Совета Европы, в том числе Европейского Комитета по населению, Руководящего Комитета по правам человека и Европейского Комитета по расовой нетерпимости, а также Парламентской Ассамблеи, принявшей, в свою очередь, немало рекомендаций в этой области.<sup>1</sup>

«Жесткое право» Совета Европы в данной сфере несколько фрагментарно. В рамках Организации, действует целый ряд договоров общего характера, которые распространяются также на ми-

---

<sup>1</sup> См. подробнее: CoE doc. CDMG (2001) 6, Activities of the Council of Europe in the Migration Field, Strasbourg, 2001.

грантов, или определенные положения которых посвящены мигрантам, наряду с особенными договорами, непосредственно предназначенными для защиты прав мигрантов и определения их правового статуса. Положения общих и специальных договоров, действующих в этой сфере, в основном касаются условий приема мигрантов, прав на проживание, защиты от выдворения, доступа к занятости и прав на равные с гражданами условия труда и жизненный уровень. Взаимосвязь этих инструментов, устанавливающих смежные и в определенных случаях совпадающие рамки защиты прав человека, в частности, прав мигрантов, может показаться довольно сложной. Если Европейская Конвенция о правах человека в основном охватывает всех лиц, находящихся под юрисдикцией данного государства-участника, а Европейская Конвенция об участии иностранцев в общественной жизни на местном уровне охватывает всех иностранцев, независимо от гражданства, то Европейская Социальная Хартия, Европейская конвенция о поселении, Европейская конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов, наряду с Европейской Конвенцией о социальном обеспечении, распространяются только на граждан договаривающихся Сторон. Нормативное содержание совпадающих положений также не всегда одинаково, поскольку в отдельных областях одни положения представляют более детальное регулирование или позволяют более высокую степень защиты, чем другие.

Необходимо при этом отметить, что ни один из правовых документов Совета Европы не налагает на государства-участники обязательство принимать мигрантов – граждан стран-членов организации, в отличие от права Европейских Сообществ, в котором недвусмысленно признается право на свободу передвижения и проживания граждан стран-членов на всей территории Союза. В договорах Совета Европы в этой области, которые, по сути, являются договорами в области прав человека, свобода передвижения имеет совершенно иное значение – граждане государств-участников должны пользоваться свободой передвижения в пределах своих стран, а также свободой беспрепятственного въезда и выезда из них. Например, в соответствии со статьей 18 §4 Европейской социальной Хартии, они, в частности, имеют право покидать страны своего гражданства с тем, чтобы заняться проносящей доход деятельностью на территории других государств-участников. Кроме того, определение «трудящегося-мигранта» в инструментах Совета Европы гораздо уже, чем в Конвенции ООН о трудящихся-мигрантах. Так, обычно термин «трудящийся-мигрант» подразумевает гражданина или гражданку Договари-

вающейся Стороны, кому было выдано разрешение другой Договаривающейся Стороной проживать на ее территории с тем, чтобы заняться приносящей доход деятельностью. Таким образом, Социальная хартия, Европейская конвенция о поселении и Конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов и иные смежные инструменты не имеют отношения к незаконным и недокументированным трудящимся-мигрантам, чьи права предусматриваются в Конвенции ООН, еще не вступившей в силу,<sup>2</sup> и регулируют только законную миграцию и права законных мигрантов из весьма ограниченного круга государств-членов Совета Европы.

При этом персональный охват термина «трудящийся-мигрант» в различных договорах также варьируется. Так, из охвата Конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов исключаются, во-первых, жители пограничных районов соседних стран, работающие на территории данного государства-участника, во-вторых, сезонные рабочие, в-третьих, моряки, в-четвертых, иностранные сотрудники предприятий, зарегистрированных в третьих странах, и, в-пятых, учащиеся, артисты, исполнители и другие лица свободных профессий. Определенные категории последней группы, при этом, пользуются защитой Европейской культурной конвенции. Одновременно, положения Европейской социальной хартии распространяются на всех граждан государств-участников, законно проживающих или регулярно работающих на территории данной страны, включая все категории, исключенные из охвата Конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов.

Необходимо также отметить, что тенденции в области миграции во времена разработки большинства этих инструментов имели совершенно иной характер, нежели в настоящее время. Миграция в шестидесятые годы имела преимущественно коллективный характер, организованный в основном работодателями принимающей страны, и некоторые положения договоров в этой сфере явно ориентированы на миграцию подобного рода.

Сравнительно ясные стандарты в этой сфере содержатся, прежде всего, в Европейской Социальной Хартии, Европейской Конвенции о поселении и в Конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов.

---

<sup>2</sup> Для ее вступления в силу, необходима ратификация со стороны двадцати государств. На апрель 2003, Конвенция получила 19 ратификаций (Россия не числится среди ратифицировавших стран), что позволяет надеяться, что Конвенция вступит в силу в ближайшем будущем.

В соответствии с Европейской Конвенцией о поселении, государствам-участникам следует облегчить въезд граждан других договаривающихся сторон на свою территорию для временного посещения, разрешить их свободное передвижение (за исключением случаев, в которых это противоречит *ordre public*) и облегчить порядок их длительного и постоянного проживания на своей территории. Конвенция предоставляет им равные с гражданами права в частноправовых вопросах и при приобретении собственности, хотя государства могут ограничивать приобретение иностранцами определенных видов собственности по оборонным соображениям, соображениям государственной безопасности, или же предоставлять эти права только на основе взаимности гражданам определенных государств-участников. Конвенция в целом предоставляет мигрантам данной категории равные с гражданами права в ряде других областей, включая доступ к судебным органам и образованию. Кроме того, граждане государства-участника, законно проживающие на территории другого государства-участника, имеют право заниматься приносящей доход деятельностью на равных с гражданами этой страны основаниях, при соблюдении одного из трех условий. Первое: они занимались приносящей доход деятельностью непрерывно в течение пяти лет; второе: они законно проживали на территории данного государства непрерывно в течение десяти лет; третье: они были приняты на постоянное проживание. Государства вольны, при ратификации Конвенции, отказаться от одного или двух из этих условий.

Европейская социальная хартия также содержит положения, непосредственно касающиеся прав трудящихся-мигрантов. Хартия, как известно, является аналогом Европейской конвенции о правах человека в области социально-экономических прав, и содержит широкий спектр прав в области равных возможностей и равного отношения, условий труда, промышленных отношений, социального обеспечения, социальной и медицинской помощи, а также защиты прав уязвимых групп – женщин, молодежи, детей, инвалидов и мигрантов. Правам последних посвящены статьи 18 и 19, о праве заниматься приносящей доход деятельностью на территории любого государства-участника, и о праве трудящихся-мигрантов и членов их семей на защиту и помощь. Другие положения Хартии, которые, как уже было отмечено, распространяются также на иностранцев – граждан других государств-участников, должны толковаться в свете двух названных статей. Статья 18 не регламентирует право въезда трудящихся-мигрантов на территорию договаривающихся сторон, однако налагает на государства-участники опреде-

ленные обязательства в связи с реализацией права заниматься приносящей доход деятельностью на их территории. В частности, им следует применять действующие правила в либеральном духе, упростить имеющиеся формальности и сократить или упразднить гербовые сборы и иные платежи, выплачиваемые иностранными работниками или их нанимателями, а также либерализовать индивидуально или коллективно правила, регулирующие труд иностранных трудящихся. Согласно Европейскому Комитету по социальным правам, экспертному контрольному органу Социальной Хартии, наделенному правом толковать договор, любые регламенты, которые *de jure* или *de facto* ограничивают разрешение на осуществление приносящей доход деятельности определенной должностью в пользу определенного работодателя, не удовлетворяют требованиям статьи 18. Привязывание личности к определенному предприятию под угрозой лишения права на пребывание в принимающем государстве в случае потери работы сводится к такому посягательству на свободу индивида, что не может рассматриваться как проявление «либерального духа» или либерального регламентирования. Более того, экономические и социальные соображения могут оправдать ограничение занятости иностранцев некоторыми профессиональными и экономическими секторами, но ни в коем случае не наложения на иностранца обязательства оставаться и работать исключительно в одном предприятии. Кроме того, систематический отказ в выдаче разрешения на работу иностранцу, не получившему разрешение на работу до въезда на территорию договаривающейся стороны, также не может рассматриваться как проявление «либерального духа» или гибкой системы регламентирования. Например, Комитет критикует и считает чрезвычайно суровыми условия предоставления разрешений на проживание и на работу, которые выдаются исключительно тем иностранцам, имеющим образование или профессиональные навыки, не имеющиеся в наличии в Дании. Для соответствия требованиям Социальной Хартии, подобные правила должны быть либерализованы. Формальности при продлении разрешений на работу и на проживание также должны быть сведены к минимуму, в частности, процедура получения первого разрешения не должна полностью повторяться при продлении (например, ежегодно), или при смене работы, работодателя, места или региона работы.

«Либеральные» правила должны постепенно предоставлять трудящемуся-иностранцу возможность доступа к деятельности, отличной от той, которой ему было разрешено заниматься при въезде в принимающую страну, и пользоваться полной свободой доступа



после определенного периода проживания или профессиональной деятельности. Таким образом, согласно Комитету, буква и дух Хартии таковы, что права иностранцев – граждан других стран-участниц Хартии должны постепенно приравниваться к правам граждан.

Европейская Конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов более подробно регламентирует наем трудящихся-мигрантов, порядок медосмотров и профессиональных тестов. Конвенция была принята для дополнения соответствующих статей Социальной Хартии, однако необходимо отметить, некоторые из ее положений также устарели, в частности, это касается форм набора трудящихся-мигрантов со стороны принимающего государства при посредничестве властей либо посылающего, либо принимающего государства, которые в настоящее время практически не встречается в европейских государствах.<sup>3</sup> Конвенция, тем не менее, обеспечивает право въезда в принимающую страну после получения всех документов, подтверждающих трудоустройство данного лица. Разрешение на работу, выданное трудящемуся в первый раз, не должно, как правило, привязывать его к одному и тому же работодателю или к одной и той же местности сроком более одного года. Минимальный срок продления разрешения должен быть не менее года, а срок разрешения на проживание должен, по меньшей мере, соответствовать сроку разрешения на работу. В случае потери работы, либо вследствие временной нетрудоспособности, болезни, несчастного случая или иных форм вынужденной безработицы, трудящемуся должно быть позволено оставаться в стране на срок никак не менее 5 месяцев и получать помощь со стороны принимающего государства с целью повторного трудоустройства.

Статья 19 §6 Социальной Хартии требует от государств-участников обеспечить, воссоединение семей иностранного работника, которому разрешено пребывание в стране приема. В случае Хартии 1961 года, членами семьи мигранта считаются его супруга и дети до 21 года, находящиеся на его иждивении. Если законодательство государств-участников предусматривает меньший возраст для воссоединения семьи – в большинстве случаев, возраст совершеннолетия – 18 лет, то государство должно показать, что это право лицами до 21 лет воссоединиться с родителями обеспе-

---

<sup>3</sup> См.: CoE doc. CDMG (99) 11, The European Convention on the Legal Status of Migrant Workers (1977): An Analysis of its Scope and Benefits, by Elspeth Guild under the supervision of Professor K. Groenendijk, University of Nijmegen, The Netherlands, March 1999. P. 12.

чивается на практике.<sup>4</sup> В Пересмотренной хартии, однако, эти положения были пересмотрены, во-первых, с тем, чтобы максимальный возраст детей в целях воссоединения семей соответствовал возрасту совершеннолетия, предусмотренного в законодательстве принимающей страны, и, во-вторых, формулировка была изменена с тем, чтобы предоставить это право не только «супруге» мужчины-мигранта, но и «супругу» мигранта-женщины.

Согласно Комитету по социальным правам, в принципе, члены семей трудящихся-мигрантов, имеющие право на воссоединение семьи, должны быть в состоянии реализовать это право без ограничений, в особенности, в плане времени. Таким образом, наличие законодательно установленных временных рамок для воссоединения не соответствуют требованиям Хартии. В подобных случаях, государство должно доказать, что воссоединение семьи после истечения установленного срока возможно на практике, в противном случае, Комитет выносит решение о несоответствии национальной ситуации статье 19 §6.<sup>5</sup> Если государство устанавливает срок проживания мигранта для приобретения права на воссоединение, то он не должен превышать один год.<sup>6</sup> Единственно приемлемыми препятствиями для воссоединения семей являются болезни, требующие карантина, в соответствии с правилами, установленными Всемирной Организацией здравоохранения.<sup>7</sup> В случае Ирландии, например, условием воссоединения является то, чтобы трудящийся-мигрант был в состоянии обеспечить лиц, находящихся на его или ее иждивении, без финансовой поддержки из общественных фондов. Комитет в этом случае решил, что по самой своей сути, право на воссоединение семей может повлечь финансовые расходы со стороны государства, в особенности в связи с выплатой семейных пособий. Таким образом, любые условия, основанные на подобных аргументах, явно противоречат статье 19§6.<sup>8</sup>

Конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов, однако, оговаривает более широкие ограничения права на воссоединение семей. Например, трудящийся-мигрант должен быть в состоянии

---

<sup>4</sup> European Social Charter - European Committee of Social Rights - Conclusions XVI-1, Vol. 1. – Council of Europe Publishing, 2003, pp. 363-364 (Ireland).

<sup>5</sup> Ibid. P. 85 (Belgium).

<sup>6</sup> Conclusions of the Committee of Independent Experts of the European Social Charter. Conclusions VI. – Council of Europe Publishing, 1979, p. 125 (Germany).

<sup>7</sup> См., например: Conclusions XVI-1, Vol. 1, p. 113 (Cyprus).

<sup>8</sup> Ibid. P. 364.

обеспечить семью жильем, соответствующим обычному жилью трудящихся-граждан в том регионе, в котором мигрант работает. Государства могут также поставить условием воссоединения наличие у трудящегося стабильного дохода для обеспечения семьи, при этом, пособие по безработице таковым не считается. Кроме того, государства могут также отказаться от обеспечения этого права на определенное время (не превышающее 12 месяцев) по соображениям ограниченности возможностей приема.

Обеспечение равных с гражданами условий в различных сферах является одной из важнейших целей договоров Совета Европы в данной области. В Социальной хартии, Европейской конвенции о поселении и Европейской конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов, равенство обеспечивается в вопросах найма и труда (в том числе заработной платы), налогообложения, в сфере общего и профессионального образования и обучения, доступа к жилью, заработной платы и других условий труда, профсоюзных прав, прав на коллективные переговоры и пользование их результатами, в вопросах социального обеспечения (при соблюдении определенных условий), а также в отношении судебных процедур. Статья 19 §10 Хартии требует обеспечить равенство, как в законодательстве, так и на практике, между мигрантами, работающими по найму, и мигрантами, занимающимися индивидуальной трудовой деятельностью, а также между гражданами, занимающимися индивидуальной трудовой деятельностью, и мигрантами, занимающимися подобной деятельностью.

Как уже отмечалось, все права, закрепленные в Хартии, распространяются также на граждан договаривающихся сторон, законно проживающих или постоянно работающих на территории данного государства-участника. При обеспечении контроля за соблюдением Хартии, Европейский Комитет по социальным правам тщательно отслеживает, чтобы данная категория иностранцев не исключалась из охвата соответствующих законодательных положений государств, а также коллективных соглашений, заключенных на любом уровне. Например, национальные законы не должны ограничивать их права избрание в руководящие органы профсоюзов, а также в трехсторонние консультативные органы, действующие на национальном уровне. Следует отметить, что Европейская конвенция о поселении признает право мигрантов, проживающих на территории данной страны не менее пяти лет, на участие в выборах в качестве избирателей в органы экономического и профессионального характера, например, в Торговые палаты или сельскохозяйственные или торговые ассоциации.

Согласно Европейскому Комитету по социальным правам, государства могут поставить условием доступа иностранцев к занятиям наличие разрешения на работу, но не имеют права запрещать гражданам других стран-участниц работать на их территории по соображениям, не оговоренным статьей 31 Хартии (статьей G Пересмотренной Хартии).<sup>9</sup> Видами профессиональной деятельности, к которым иностранцы могут не допускаться, могут быть лишь те, которые связаны с защитой государственных интересов или национальной безопасности, и подразумевают осуществление государственной власти.<sup>10</sup> В области государственной службы, ограничения доступа граждан других стран-участниц к видам работ, прямо или косвенно не связанных с процессом осуществления государственной власти или с исполнением обязанностей, влияющих на государственные интересы, противоречат Хартии.<sup>11</sup> Законы, ограничивающее пропорцию иностранцев среди персонала предприятий или предписывающее их увольнение перед увольнением граждан при сокращении штатов, наряду с похожими положениями коллективных договоров, также противоречат Хартии.<sup>12</sup> Хотя высокий уровень безработицы среди иностранцев, этнических и религиозных меньшинств еще не является свидетельством невыполнения государством своих обязательств по Хартии, ему опять же следует доказать, что, во-первых, этим лицам доступны эффективные средства правовой защиты от дискриминации, и, во-вторых, что оно, совместно с социальными партнерами и представителями уязвимых групп, принимает интенсивные меры для ее ликвидации. Статья 19 §1 Хартии требует также обеспечивать трудящихся-мигрантов бесплатными и адекватными по качеству услугами с целью оказания помощи и информированию, а также принимать меры против вводящей в заблуждение пропаганды, касающейся эмиграции и иммиграции. Согласно Комитету по социальным правам, борьба с пропагандой расизма и ксенофобии

---

<sup>9</sup> Права, содержащиеся в Хартии, не должны подвергаться каким-либо ограничениям, за исключением “предписанных законом и необходимых в демократическом обществе для защиты прав и свобод других или для защиты государственных интересов, государственной безопасности, общественного здоровья и морали”.

<sup>10</sup> См., например: Conclusions XVI-1, Vol. 2, Poland; Turkey, Art. 1, Para. 2.

<sup>11</sup> Conclusions XVI-1, Vol. 1, Greece, Art. 1, Para. 2.

<sup>12</sup> См.: Conclusions XVI-1, Vol. 1, Austria, Art. 1, Para. 2; Finland, Art. 1, para. 2.

должна проводиться на всей территории государств-участников,<sup>13</sup> не ограничиваясь определенными районами или регионами.

Что касается равенства в вопросах социального обеспечения, то оно оговаривается в Социальной хартии и Конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов, однако эта область более подробно регламентируется Европейской конвенцией о социальном обеспечении и Протоколе к нему, а также в Европейской конвенции о социальной и медицинской помощи.

Положения о защите мигрантов, законно проживающих или работающих на территории данного государства, от высылки, содержатся как в Европейской Конвенции о правах человека, так и в Европейской Социальной Хартии, Европейской конвенции о поселении и Европейской конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов. Прежде всего, статья 4 Протокола No. 4 запрещает коллективную высылку иностранцев, требуя, чтобы государства-участники рассматривали все подобные случаи на индивидуальной основе. Статья 1 Протокола No. 7, в свою очередь, запрещает высылку иностранцев, законно находящихся на территории государства-участника, за исключением случаев, в которых соответствующее решение было принято в соответствии с законом, и иностранцу была предоставлена возможность представить возражения против высылки, добиться пересмотра своего дела, и быть должным образом представленным перед компетентными властями в этих целях. Статья 3, запрещающая пытки и жестокое или унижающее достоинство обращение и наказание, толкуется Европейским судом как исключающая возможность высылки иностранца в страну, где он может подвергнуться обращению, несовместимому с данным положением. В правоприменительной практике Комиссии и Суда по статье 8, об охране частной и семейной жизни, высылка мигрантов, особенно мигрантов второго поколения или мигрантов, проживших много лет на территории данной страны, также, в определенных случаях, толкуется как вмешательство в частную и семейную жизнь и нарушение статьи 8.

В контексте Социальной Хартии, то трудящиеся мигранты могут быть высланы, если они представляют угрозу государственной безопасности, или совершили серьезные преступления против общественного порядка и морали. Что касается последних, то высылка на подобных основаниях соответствует Хартии только если она является наказанием за преступное деяние, наложенным су-

---

<sup>13</sup> См., например: Conclusions XVI-1, Vol. 1, p. 46 (Austria).

дебным органом и основано не только на наличие приговора, но на всех аспектах поведения иностранца, а также на обстоятельствах и продолжительности пребывания в стране. Однако даже в тех случаях, в которых высылка мигранта имеет законные основания, члены его семьи не должны быть депортированы вследствие его высылки. Согласно Комитету по социальным правам, право на воссоединение семей, предусмотренное статьей 19§6, создает независимое право на проживание, не связанное с первоначальным правом трудящегося-мигранта для каждой личности, располагающей правом на воссоединение.<sup>14</sup>

Конвенция об участии иностранцев в общественной жизни на местном уровне 1992 года преследует цель постепенно обеспечить реализацию иностранцами гражданских и политических права на местном уровне. Конвенция состоит из трех основных глав, первая из которых подтверждает право иностранцев на свободу мнений, на свободу объединения и собраний. Иностранцам при этом предоставляется право на участие в процедурах консультации с местным населением. Вторая глава Конвенции касается создания консультативных органов или иных институциональных объединений, представляющих иностранцев на местном уровне, а третья предоставляет иностранцам право на участие в выборах и выдвигаться в качестве кандидатов на выборах местных органов власти. При ратификации, государства вольны выбрать только первую главу Конвенции, и принять остальные по мере готовности предоставить иностранцам права, предусмотренные в остальных главах.

Соглашения Совета Европы в области регламентирования прав мигрантов создают достаточно четкие рамки для регулирования миграции в государствах-членах. Европейская конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов является особенно важным соглашением в этой области, имеющим большой потенциал как для борьбы с незаконной миграцией, так и для защиты и поощрения прав мигрантов и их семей. Однако необходимо отметить, что Конвенция, принятая в 1977 году, была, по сей день, ратифицирована только 8 государствами. Европейская конвенция о поселении, в свою очередь, имеет только 12 государств-участников, а положения Европейской социальной хартии о правах мигрантов были приняты далеко не всеми договаривающимися сторонами. Можно заметить, что европейские государства не проявляют особого интереса и к другим международным инструментам

---

<sup>14</sup> См., например: Conclusions XVI-1, Vol. 1, pp. 225-226 (Finland).

в этой области, в частности, к Конвенции ООН о трудящихся-мигрантах и Конвенций МОТ №. 97 и 143 о трудовой миграции. Основным объяснением этого явления можно считать процессы европейской интеграции в рамках ЕС и Соглашения о Европейской экономической зоне, в которой право на свободу передвижения рабочей силы рассматривается как одно из средств достижения целей Европейского Союза. В рамках Союза, обеспечивается полное равенство граждан стран-членов при доступе к рынкам труда, в праве на проживание на территории стран-членов и на воссоединение семей. Это подразумевает также запрещение дискриминации на основании гражданства в отношении трудящихся в государствах-членах в сфере занятости, оплаты труда и иных условий найма и труда, а также права на социальные и налоговые льготы. Нежелание части стран ЕС ратифицировать эти Конвенции можно объяснить простым нежеланием распространить защиты трудовых прав мигрантов на граждан третьих стран, хотя, в настоящее время, только около 2 % активной рабочей силы ЕС воспользовалось правом на проживание и работу других государствах ЕС, тогда как ЕС насчитывается более миллиона мигрантов из стран Центральной и Восточной Европы, а также СНГ.

Таким образом, на первый взгляд, широкая ратификация договоров Совета Европы в этой области, и, следовательно, установление международных правовых рамок для регулирования миграции, была бы, прежде всего, в интересах граждан тех государств-членов Совета Европы, которые, по меньшей мере, в ближайшее время, не собираются или не имеют возможности вступить в ЕС. Однако беспрецедентный рост незаконной миграции в странах ЕС и сопутствующие ей негативные явления наводят на мысль о необходимости более активной роли государств в регламентировании трудовой миграции из третьих стран, которая все еще в значительной степени остается в ведении международных корпораций, частных агентств по найму, и, можно добавить, также международной преступности, организующей незаконную переправку десятков тысяч мигрантов через европейские границы. Это, как известно, нередко сводится к торговле людьми и жесточайшей эксплуатации жертв. В последнее время, в рамках Совета Европы ведутся работы по разработке новой конвенции для борьбы с этим явлением, а также делаются попытки восстановить интерес к договорам в области миграции. Можно надеяться, что эти усилия увенчаются успехом и помогут в решении многочисленных проблем, с которыми сталкиваются члены Совета Европы – как страны приема, так и страны, из которых наблюдается отток мигрантов.





---

---

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВОПРОСОВ  
МИГРАЦИИ И ГРАЖДАНСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
И ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

*Р.Г. Вагизов*

уполномоченный по правам человека Республики Татарстан

*А.Б. Аксенов*

аспирант кафедры конституционного и международного права  
Казанского государственного университета

Сегодня проблемы миграции, стоящие перед многими странами и Россией в том числе, по своей значимости вышли на первый план.

Государство, принимающее миграционные потоки, сталкивается со сложными, многоплановыми проблемами, которые требуют безотлагательного решения. Это обусловлено как интересами государства, для которого важно преодолеть неизбежные негативные последствия миграционных процессов в социально-экономической сфере, так и интересами самого мигранта, для которого реализация его прав и свобод, в соответствии с международно-правовыми нормами, является жизненной необходимостью.

Безусловно, государство в осуществлении политики защиты прав и свобод личности должно отдавать предпочтение своим гражданам, не допуская ущемления их законных интересов со стороны прибывших в страну лиц из других государств. Такой подход согласуется с международно-правовой регламентацией. Но это не означает, что иммигрант – “*anima vilis sub specie civitatis*” (“существо малоценное с точки зрения государства”).

Права, на которые иммигранты могут претендовать в принимающей их стране, зависят от их юридического статуса: в диапазоне от полноправного гражданства до почти бесправного положения нелегального иммигранта.

Перед Россией все эти вопросы стоят наиболее остро, так как распад Советского Союза дал толчок мощным миграционным процессам, имеющим в нашей стране свою специфику. За последние 10 лет в Россию из стран СНГ прибыло на постоянное местожительство более пяти с половиной миллионов человек. Назвать точную цифру трудящихся-мигрантов из бывших республик СССР

практически невозможно из-за неконтролируемой трудовой миграции: по разным оценкам, таких мигрантов в России насчитывается от 1 до 3 миллионов человек.

За период с 1992 по 2002 год только в Республику Татарстан прибыло и обратилось с ходатайством о предоставлении статуса вынужденного переселенца около 50 тысяч человек, из них татары составляют 75%, русские -14%, остальные национальности – 11%. Основными регионами выхода переселенцев являются Узбекистан, Таджикистан, Казахстан, Киргизия и другие.<sup>1</sup>

Анализ миграционных процессов последних лет в Российской Федерации и Республике Татарстан показывает, что позитивных изменений в решении этого важного комплекса проблем пока не наблюдается.

После принятия в 2002 году двух во многом связанных между собой законов – нового закона “О Гражданстве Российской Федерации” и закона “О Правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации”, для многих наших бывших соотечественников вопросы гражданства, получения вида на жительство стали почти неразрешимыми. Такая ситуация приводит к невозможности реализации ими права на получение пенсий, пособий на детей, жилищных субсидий и т. д.

Большинство граждан, обратившихся в Управление по делам миграции МВД Республики Татарстан с ходатайством о предоставлении статуса вынужденного переселенца, так или иначе сталкиваются с трудностями, связанными с приобретением гражданства Российской Федерации. Вступивший в силу с 1 июля 2002 года Федеральный Закон “О гражданстве Российской Федерации” еще более осложнил процедуру получения гражданства лицами, бывшими гражданами СССР, переехавшими на постоянное место жительства в Россию из государств СНГ в период до 1 января 2001 года и не использовавших возможность оформления российского гражданства в порядке регистрации. Почти не осталось льгот и при принятии гражданства Российской Федерации бывшими соотечественниками, проживающими в государствах СНГ, которых указанный Закон приравнивал к иностранным гражданам дальнего зарубежья. К проблемам соблюдения и восстановления прав вынужденных переселенцев и беженцев добавились дополнительные вопросы приобретения гражданства Российской Федерации.

---

<sup>1</sup> См.: Информация о работе Управления по делам миграции МВД Республики Татарстан за 2002 г. Казань, 2003.

По мнению многих, некоторые нормы Федеральных законов “О гражданстве Российской Федерации” и “О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации” нуждаются в дополнительном анализе и корректировке.

Так, в адрес Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации О.О. Миронова поступают обращения об оказании помощи в приобретении гражданства Российской Федерации от граждан бывшего СССР, не являющихся гражданами России, но, тем не менее, прошедших военную службу по призыву в Вооруженных Силах Российской Федерации и других воинских формированиях, созданных в соответствии с законодательством Российской Федерации. Этот круг лиц достаточно широк. На момент призыва у них имелся паспорт гражданина СССР образца 1974 года, проверка наличия у них гражданства России не производилась. После увольнения с военной службы им отказывают в выдаче паспорта гражданина Российской Федерации, предлагая пройти процедуру вида на жительство в Российской Федерации лица без гражданства, после чего ходатайствовать о приобретении гражданства на общих основаниях.

Многие из них проходили военную службу в Чечне, имеют ранения, увечья, но в связи с отсутствием у них гражданства Российской Федерации лишены возможности получения соответствующих выплат, медицинского обслуживания и социальных гарантий.

19 декабря 2002 года в ходе прямой линии, отвечая на вопрос не имеющего гражданства Российской Федерации Героя России Олега Козлова, проходящего службу на территории Таджикистана в мотострелковой дивизии, находящейся под юрисдикцией России. Президент Российской Федерации В.В. Путин отметил необходимость внесения изменений в законодательство, касающихся упрощения порядка приобретения российского гражданства военнослужащими Вооруженных Сил Российской Федерации.

Учитывая остроту ситуации и необходимость восстановления прав этой категории лиц, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации О.О. Миронов предложил предусмотреть в Федеральном Законе “О гражданстве в Российской Федерации” в качестве дополнительного основания приобретения гражданства признание гражданами Российской Федерации лиц без гражданства, состоявших в гражданстве СССР и прошедших военную службу по призыву в Вооруженных Силах Российской Федерации и других воинских Формированиях, созданных в соответствии с за-

конодательством Российской Федерации, - с момента призыва на военную службу.

Другой круг проблем также связан с определением правового статуса граждан бывшего СССР, прибывших на территорию Российской Федерации до вступления в силу Закона “О гражданстве Российской Федерации” 1991 года, т.е. до февраля 1992 года. В основном это были лица, вынужденные покинуть прежнее местожительство из-за межнациональных конфликтов в период, предшествовавший распаду СССР. По Закону о гражданстве 1991 года они имели право приобрести российское гражданство в порядке признания. Однако в большинстве случаев органы внутренних дел отказывали им в выдаче соответствующих документов, поскольку у них не было документального подтверждения постоянной прописки по новому месту проживания на день вступления Закона в силу. Эти отказы были признаны незаконными, так как еще в 1990 и 1991 годах Комитет конституционного надзора СССР дважды (26 декабря 1990 г. и 11 октября 1991 г.) рассматривал вопрос о свободе выбора местожительства и прописке и признал, что институт прописки противоречит Конституции СССР и его международным обязательствам, следовательно, понятие постоянной прописки не было идентично понятию постоянного проживания.

Однако, по сведениям Комиссии по вопросам гражданства при Президенте Российской Федерации, к концу 2001 года из-за таких незаконных отказов российское гражданство смогли приобрести менее 50% данной категории лиц.

Поскольку новый Федеральный Закон “О гражданстве Российской Федерации” не рассматривает признание как способ приобретения гражданства, правовое положение этих лиц значительно осложняется. Следует, правда, заметить, что указанные лица могут добиться признания их гражданами в судебном порядке, по крайней мере, на уровне Верховного Суда Российской Федерации (существуют прецеденты), но он довольно затруднителен в силу длительности судебного рассмотрения, недостаточной правовой грамотности населения и материальных затрат.

По мнению члена Комиссии по правам человека при Президенте Российской Федерации С. Ганнушкиной, эта проблема в полной мере и окончательно может быть решена только после издания Президентом Российской Федерации Указа, в соответствии с которым за гражданами СССР, прибывшими в Российскую Федерацию до вступления в силу Закона “О гражданстве Российской Федерации” 1991 года и продолжающими проживать на ее территории в настоящее время, признается российское гражданство, ес-

ли в течение 6 месяцев после вступления Указа в силу они не заявят о своем нежелании состоять в российском гражданстве.

Указывая, что изменение и/или дополнение новых Федеральных Законов “О гражданстве Российской Федерации” и “О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации” относится к компетенции Государственной Думы, С. Ганнушкина предлагает незамедлительное решение еще одной проблемы усилиями исполнительной власти. Это касается правового положения многочисленной группы граждан бывшего СССР, прибывших в Россию в течение последних 10-12 лет и до сих пор находящихся на ее территории. Это граждане государств СНГ или лица без гражданства, которые въехали в Россию в безвизовом порядке, то есть на законных основаниях, и постоянно проживают на ее территории. По одним оценкам, это примерно 400 тысяч, по другим – гораздо больше, более 3 миллионов человек. Многие из них стали гражданами государств СНГ помимо собственному волеизъявлению. Законодательством, действовавшим до принятия Закона “О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации”, не предусматривалось ограничение срока их пребывания в России. Международные соглашения Российской Федерации со странами-членами СНГ о безвизовом передвижении также не содержали подобных положений. Поэтому эти люди, имеющие работу, жилье, стабильные социальные связи, добросовестно считали себя лицами, постоянно проживающими в Российской Федерации.

И положение изменилось с момента вступления в силу Закона “О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации”. Теперь эти лица в соответствии со ст. 37 упомянутого Закона попадают в категорию временно пребывающих и на этом основании должны покинуть Российскую Федерацию не позднее трех месяцев после получения миграционной карты, т.е. к 1 апреля 2003года. В противном случае они могут быть депортированы из страны. Теоретически они имеют право на получение разрешения на временное проживание, но практически установленный Законом срок рассмотрения соответствующих заявлений вдвое превышает отпущенный им срок пребывания на территории России.

Депортация этих лиц из России - мера достаточно жесткая и негуманная. Кроме того, как считает С. Ганнушкина, и с этим нельзя не согласиться, это неосуществимо практически и не может рассматриваться как рациональное государственное решение, поскольку неизбежно приведет к росту преступного бизнеса, специализирующегося на фальшивой “легализации”, вовлечению в него сотрудников правоприменительных органов и другим небла-

гоприятным последствиям. В итоге это не облегчит, а затруднит борьбу с нелегальной миграцией, так как большинство из них не покинет страну, а уйдет в “тень”.

В качестве наиболее рационального решения этой проблемы она предлагает легализацию данной категории лиц, проведенную посредством издания Президентом Российской Федерации Указа, который предоставил бы таким лицам, при условии, что они прожили в стране не менее двух лет (то есть въехали не позднее 1 января 2001 года), право в течение определенного срока обратиться с заявлением о предоставлении вида на жительство. При подаче этого заявления лицо должно представить доказательства своего прибытия до 2001 года и последующего проживания в России (имеются в виду любые доказательства, допустимость которых признается российским правом). Заявления должны рассматриваться в индивидуальном порядке, что послужит дополнительным фильтром при решении вопроса о предоставлении вида на жительство. Привлечение к рассмотрению заявлений независимых юристов и представителей общественности призвано, по словам С.Ганнушкиной, обеспечить более открытое сотрудничество заявителей и преодолеть их недоверие к органам внутренних дел, вполне объяснимое боязнью подвергнуться депортации.

Предлагаемый Указ будет направлен на урегулирование фактической ситуации в отношении конкретной категории лиц и иметь в виду проведение одноактной акции, подобной таким, какие проводятся во многих странах (программы легализации или натурализации) в качестве дополнительного и эффективного средства борьбы с нелегальной миграцией.

Все эти актуальные проблемы гражданства и миграции в России в контексте соблюдения прав и свобод человека были в центре внимания на состоявшемся 27-28 марта этого года в г. Калининграде заседании VII Круглого стола, в котором участвовали Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации О.О. Миронов, уполномоченные по правам человека 21 субъекта Российской Федерации, в том числе и уполномоченный по правам человека Республики Татарстан Р.Г. Вагизов. В работе Круглого стола приняли участие Комиссар по правам человека Совета Европы Альваро Хиль-Роблес, его помощник Гессель Александр, председатель Комиссии по правам человека при Президенте Российской Федерации Э.А. Памфилова, директор Европейского института омбудсменов Николаус Шварцлер, омбудсмены Швеции, Нидерландов, Литвы, Польши.

Целью VII Круглого стола было обсуждение российскими и иностранными омбудсменами вопросов межрегиональной и трансевропейской миграции, вопросов применения нового российского законодательства о гражданстве и правовом положении иностранных граждан, анализ складывающейся ситуации в свете реализации права каждого человека на свободное передвижение.

В проекте Итогового документа VII Круглого стола уполномоченных по правам человека Российской Федерации было отмечено, что в 2003 году появились предпосылки для повышения роли государства в регулировании миграционных процессов, а также для создания общегосударственной системы гарантий и обеспечения прав и свобод беженцев и вынужденных переселенцев. Однако, говорится далее в документе, отсутствие в сфере регулирования миграционных процессов должной законодательной базы, а также иных нормативно-правовых актов, их несовершенство оказывают негативное влияние на восстановление и соблюдение прав вынужденных переселенцев и беженцев, а также лиц, ищущих убежище на территории России.

Как важный шаг вперед в этой области участники Круглого стола поддержали создание Правительственной комиссии по миграционной политике, главной задачей которой является координация действий заинтересованных федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации по реализации единой государственной миграционной политики. Особое значение в контексте обсуждавшихся проблем имеет то, что одним из первых документов, принятых для рассмотрения Правительственной комиссией, стал проект Концепции регулирования миграционных процессов в России.

Уполномоченные по правам человека в Российской Федерации обратили особое внимание на необходимость совершенствования законодательства по миграции и гражданству, его унификации, кодификации и приведения в соответствие с нормами и общепризнанными принципами международного права, а также совершенствования правоприменительной практики.

Участники Круглого стола подчеркнули особую роль, которую должно сыграть правовое просвещение по вопросам защиты прав и свобод граждан, форм и методов их защиты, ориентированное на проблемы миграции и гражданства. В этой связи уполномоченные по правам человека в Российской Федерации намерены разработать специальный курс, первоначально предназначенный для работников федеральных ведомств, в чью компетенцию входят эти

вопросы, а также для целевых групп – мигрантов и лиц, стремящихся получить гражданство Российской Федерации.

Кроме этого, участники совещания приняли Обращение к Управлению Президента Российской Федерации по вопросам гражданства и Министерству внутренних дел Российской Федерации как к руководителям, курирующим решение вопросов гражданства и правового положения иностранных граждан и лиц без гражданства, в связи с многочисленными нарушениями прав человека.

В Обращении было указано на распространенную практику ненадлежащего отношения должностных лиц органов паспортно-визовых служб МВД Российской Федерации к исполнению требований законодательства при решении вопросов получения мигрантами гражданства Российской Федерации.

В нарушение требований о правах человека, предусмотренных частью 2 ст.19, частью 1 ст.21, частью 4 ст.29 Конституции Российской Федерации, документы, представленные до вступления в силу новых регламентирующих актов о гражданстве Российской Федерации, зачастую искусственно сдерживались в рассмотрении, нередко со ссылкой на неопубликованные ведомственные нормативно-правовые акты. Имеются многочисленные факты отказа в приеме у обращающихся лиц документов по причине отсутствия инструктивного материала, форм документов и т.д. Отмечается длительность рассмотрения документов в уполномоченных органах. Практикуется необоснованный возврат принятых документов, в то числе и из Комиссии по вопросам гражданства при Президенте Российской Федерации, без соответствующих на то пояснений.

Особенно пагубно приведенная ситуация отразилась на мигрантах – бывших гражданах СССР, длительно проживающих на территории Российской Федерации, обратившихся в установленном порядке за предоставлением гражданства Российской Федерации. Им, в большинстве своем материально нуждающимся, при таком возврате документов, ранее оформленных в соответствии с прежним законодательством, предлагается теперь оформить их с учетом требований нового Закона о гражданстве о подтверждении факта отсутствия гражданства прежней страны проживания. Это связано с непосильными финансовыми затратами для этих семей при оплате проезда к соответствующим посольствам и консульствам, стоимости получаемых документов, оплате пошлин.

Все это не может не формировать недоверия этих людей к государству, призванному в соответствии со ст.2 Конституции Российской Федерации, защищать их права.



В заключение необходимо отметить, что проблемы правового регулирования миграционных процессов теснейшим образом связаны с проблемой соблюдения прав и свобод человека и затрагивают такие фундаментальные вопросы юриспруденции, как соотношение естественного и позитивного права и концепция правового государства.

---

---

## ИММИГРАЦИОННАЯ ПОЛИТИКА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ВЕЛИКОБРИТАНИИ

*А.Х. Абашидзе*

доктор юридических наук, профессор

*Е.И. Киселева*

аспирантка кафедры международного права  
Российского университета дружбы народов

**Особенности иммиграционной политики Великобритании.** Иммиграционная ситуация в Великобритании отличается значительным своеобразием в сравнении с другими государствами Европы. Традиционная дистанцированность от континента, консерватизм, специфика постколониальных отношений обуславливают ее особенности.

Иммиграционное законодательства Великобритании одно из самых строгих. Однако это не мешает государству быть крупнейшей страной иммиграции. По разным оценкам, количество легальных мигрантов, получивших вид на жительство в Великобритании, составляет 8-10% населения трудоспособного возраста<sup>1</sup>. При этом в Европе в среднем данный показатель составляет 5-6%. Относительно высокий уровень рождаемости, низкий уровень безработицы делает проблему трудовых мигрантов не такой острой, как в других европейских государствах. На основании данных 2002 года Министерством иностранных дел Великобритании (Foreign Office) был сделан вывод о том, что мигранты не представляют угрозы для национального рынка труда, более того их присутствие в стране в некоторых случаях даже способствует повышению уровня заработной платы<sup>2</sup>. Однако 44 % британцев, наоборот, полагают, что вреда от иммигрантов значительно больше, чем пользы<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Новая иммиграционная политика Великобритании // <http://wa.org.ru>; Агаев В., Саакян А. Миграционная ситуация в странах западной Европы // Еженедельный журнал. 2002. 2 июля. № 25.

<sup>2</sup> См.: Новая иммиграционная политика Великобритании...

<sup>3</sup> См.: Миграционная ситуация в странах западной Европы // <http://www.ethnosfera.ru>

Система иммиграционного контроля в Великобритании состоит из четырех стадий и осуществляется двумя основными группами служащих: Министерством внутренних дел и иммиграционной службой. Ответственность за контроль над иммиграцией лежит на Министре внутренних дел. Отсутствие одной вертикали должностных лиц связано с тем, что иммиграционный контроль отнюдь не сводится к контролю на границе, он включает в себя: контроль въезда; контроль после въезда; контроль выезда; контроль за поселением и возвращение (выдворение).

Непосредственно на рубеже страны иммиграционной службой производится первый и третий этап, а в дальнейшем Министерство внутренних дел осуществляет контроль после въезда, за поселением и возвращением.

Характерной чертой британской иммиграционной политики является постоянная тенденция на ограничение въезда. Причем если в других европейских государствах подобные меры обусловлены в основном экономическими мотивами (как например, последствия нефтяного кризиса начала 70-х гг. XX в., когда были заморожены основные программы въезда в большинстве стран континентальной Европы), то в Великобритании причины носят скорее социально-политический характер. Государство чутко реагирует на антииммигрантские настроения в обществе. Так например, в ответ на еврейскую иммиграцию из Восточной Европы конца XIX — начала XX в. и антиеврейскую кампанию был принят Закон об иностранцах 1905 г., а поток граждан освободившихся государств в начале 60-х гг. был ограничен Законом об иммигрантах Содружества 1962 г. с изменениями 1968 г.

Непосредственно правовой интерес представляет соотношение института гражданства и права беспрепятственного въезда в страну. По общему правилу граждане государства свободно допускаются в страну своего гражданства, а неграждане и апатриды подлежат иммиграционному контролю. Это закреплено, в частности, в ч. 2 ст. 13 Всеобщей Декларации прав человека 1948 г. и ч. 4 ст. 12 Международного Пакта о гражданских и политических правах 1966 г.<sup>4</sup> В Великобритании связь обратная: Закон о гражданстве 1981 г. отсылает к иммиграционным правилам и определяет гражданина как лицо, имеющее право на жительство (*right of abode*) в

---

<sup>4</sup> См. подробнее: *Ryszard Cholewinski*. The EU Acquis on Irregular Migration: Reinforcing Security at the Expense of Rights // *European Journal of Migration and Law* 2: 361–405, 2000.

Великобритании. Дело в том, что термин “гражданство” в английском языке обозначается двояко: “nationality” и “citizenship”. В данном случае первый вариант охватывает несколько видов второго, а именно:

- гражданство Соединенного королевства;
- гражданство Британских зависимых территорий;
- гражданство Заморской Британии (British Overseas).

Таким образом гражданство Великобритании не аналогично гражданству любой другой страны.

Большое сходство и одновременно большое различие между Россией и Соединенным Королевством в контексте миграции заключается в особом положении двух стран среди ряда миграционных доноров (стран СНГ и Содружества Наций соответственно). Если Россия проводит фактически политику “открытых дверей” по отношению к государствам-членам СНГ, соблюдая с ними безвизовый режим (за исключением Грузии), то позиция Великобритании значительно более “эгоистична”. Все ее иммиграционные законы второй половины XX в. по сути были направлены на ограничение “цветной” иммиграции из бывших колоний. Неслучайно Европейский суд по правам человека признал расистскую направленность Закона об иммигрантах Содружества 1962 г. в ред. 1968 г.<sup>5</sup> Однако, проводя такую политику, Британия стремится оградить себя от низко-квалифицированных и не квалифицированных вовсе представителей стран третьего мира. Следуя за нуждами своей экономики государство проводит жесткую программу привлечения профессионалов в те отрасли, где в этом ощущается необходимость<sup>6</sup>.

**Развитие иммиграционного законодательства Великобритании.** Миграционное законодательство Великобритании в настоящее время представляет собой самостоятельную отрасль права со своими судами, прецедентным правом и правовой литературой. Оно включает нормы материального и процессуального характера, которые по предмету могут быть объединены в законы об иностранцах и непосредственно об иммиграции. Ключевое звено всей системы представляет собой Закон об иммиграции 1971 г. с после-

---

<sup>5</sup> См. решение по делу East African Asians v United Kingdom (1981) 3 EHRR 76.

<sup>6</sup> Об этой программе более подробно см.: Иммиграция в Великобританию – особенности и противоречия // <http://www.lawfimuk.net>.

дующими изменениями. А среди прочих важных актов XX века выделяются следующие:

- Закон об иностранцах 1905 г.;
- Закон об ограничении иностранцев 1914 г. с изменениями 1919 г.;
- Закон об иммигрантах Содружества 1962 г. с изменениями 1968 г.;
- Закон об иммиграции 1988 г.;
- Закон об убежище и иммиграционных жалобах 1993 г.

Закон об иностранцах 1905 г. Данный закон был принят в ответ на волну еврейской иммиграции и антиеврейскую кампанию, развернутую в стране. Он закрепил ряд важных нововведений. Высадка на территорию Великобритании вне установленных портов была запрещена, служащие иммиграционных отделений получили право отказывать во въезде “нежелательным иностранцам”. Критерием нежелательности выступала способность содержать себя и своих иждивенцев, не становясь обузой для местных налогоплательщиков. В основном такой тест применялся к пассажирам низшего класса иммигрантских судов. А иммигрантским считалось судно, на борту которого находилось более 20 иностранцев, не считая членов экипажа. Эти правила не применялись только к беженцам по религиозным или политическим мотивам. Закон ввел жесткие условия депортации, как например проживание в антисанитарных условиях вследствие перенаселения по истечении 12 месяцев со дня въезда.

Был учрежден особый штат иммиграционных инспекторов для контроля за иммиграцией; иммигрантам было дано право подавать жалобы в Совет по иммиграционным жалобам, которые появились во всех крупных портах.

Закон об ограничении иностранцев 1914 г. с изменениями 1919 г. В преддверии Первой мировой войны иммиграционные правила были ужесточены. В соответствии с Законом об ограничении иностранцев 1914 г. Король мог запретить или ограничить въезд иностранцев в государство, депортировать их, определять и требовать изменения места их жительства, ограничить их право на передвижение внутри страны и т.д. путем издания Приказа в Совете. Этим правом Король не преминул воспользоваться. Главным нововведением стала обязанность иностранцев регистрироваться в полиции.

Закон, принятый как мера военного времени, и подзаконные акты, основанные на нем, с определенными изменениями просуществовали в конечном итоге до 1971 г.

Под иностранцем в этих законах понималось лицо, которое не являлось подданным Соединенного Королевства, лицом под защитой Великобритании или гражданином Республики Ирландии.

Закон об иммигрантах Содружества 1962 г. с изменениями 1968 г. Прежде все подданные Великобритании (граждане в смысле nationals) имели право на жительство в Великобритании и, как следствие, не подлежали иммиграционному контролю. Это означало, что правомочное лицо могло въезжать в страну без какого бы то ни было разрешения или уведомления, выбирая для этого место и время по своему желанию, а также оставаться на неограниченный срок. Закон об иммигрантах Содружества 1962 г. впервые ограничил круг субъектов, обладающих таким правом. Граждане Содружества были разделены на две группы: подданных Великобритании и Колоний и граждан независимых государств. Все они стали субъектами иммиграционного контроля, за исключением:

- рожденных в Великобритании;
- держателей британских паспортов, выданных Правительством Великобритании (в отличие от выданных, например, от имени Короны в других странах Содружества);
- лиц, включенных в паспорта первых двух категорий.

Изменения 1968 г. еще более сузили круг лиц, обладающих правом жительства, по признаку происхождения. Этим в Великобританию был открыт путь потомкам белых колонизаторов и закрыт для остальных. Таким образом Правительство Великобритании пыталось уменьшить “цветную” иммиграцию из азиатских колоний. Именно в этом Европейский суд по правам человека усмотрел расистскую направленность закона.

Закон об иммиграции 1971 г. Основные нововведения этого закона сводятся к следующему.

Граждане Содружества были практически лишены всех привилегий и уравниены в правах с иностранцами. Исключение составили обязанность иностранцев регистрироваться в полиции (которой нет у граждан Содружества), преимущество иностранцев в праве на поселение, неприменение отдельных видов допуска в страну по отношению к гражданам Содружества. Были закреплены Общее туристическое пространство (Common travel area) и его правовые последствия.

Была усилена ответственность за нарушение иммиграционного законодательства, в том числе уголовная; увеличено количество оснований для депортации, к которой было отнесено признание таковой “способствующей общественному благу” (conducive to public good), а также депортация семьи.

Закон об иммиграции 1988 г. Были закреплены следующие основные новеллы ограничительного характера. Превышение сроков пребывания на территории Великобритании было квалифицировано как делящееся преступление. Как следствие были увеличены полномочия полиции и иммиграционных властей по аресту по подозрению и использованию полицейских участков для допросов, в результате чего к виновному лицу применялась та же депортация (по сути один из самых жестких и распространенных видов ответственности за нарушения миграционного права), но на основании подозрения в совершении делящегося преступления.

Граждане Европейского Союза получили право въезда в соответствии с нормами права ЕС. Был осуществлен эксперимент по направлению иммиграционных служащих в другие государства для контроля за пребыванием иностранцев в Великобританию еще на стадии вылета.

**Структура источников иммиграционного права Великобритании.** Несмотря на традиции общего права, отрасль иммиграционного права регулируется преимущественно законами. Характерной особенностью является также широкое усмотрение Министерства внутренних дел. Рассмотрим источники данной отрасли права в следующей последовательности:

- международно-правовые акты;
- Закон об иммиграции 1971 г. с изменениями 1988 г.;
- подзаконные акты, принятые на его основе;
- иммиграционные правила;
- прерогативы Короны;
- судебный прецедент;
- установившаяся практика,

а также место министерского усмотрения и индивидуальных исключений. Две последние категории не относятся к источникам права в формальном смысле, а являются формами правоисполнительной деятельности, однако имеют чрезвычайно большое практическое значение.

Международно-правовые акты. В Великобритании в отличие от России нормы международного права не только не обладают приоритетом по отношению к внутреннему праву, но и не применяются напрямую. Для этого требуется их имплементация в национальную правовую систему. К настоящему времени действуют лишь отдельные международно-правовые инструменты. Так в соответствии с Законом об убежище и иммиграционных жалобах 1993 г. и Иммиграционными правилами Министр внутренних дел не должен действовать в противоречие с обязательствами Коро-

левства из Женевской конвенции о статусе беженцев 1951 г. и Протокола к ней 1967 г. Европейская конвенция прав человека и основных свобод 1950 г. дала право британцам обращаться с жалобами в Страсбургский суд, однако она не применяется британскими судами напрямую.

Иной статус имеют нормы права Европейского Союза. Они обладают прямым действием (что закрепил упомянутый Закон 1993 г.). Но и в этой сфере Великобритания сохраняет известную долю самобытности. Шенгенские достижения, ставшие частью права ЕС на основании Амстердамского договора 1997 г., не действуют в Соединенном Королевстве, что закреплено в ст. 1 Протокола о применении отдельных положений ст. 7а Договора о Европейском Сообществе к Соединенному Королевству и Ирландии. Причина этого кроется в том, что в Великобритании не получил широкого распространения институт паспортного контроля внутри территории государства. Таким образом, открыв свою границу, Великобритания окажется не в состоянии контролировать наплыв мигрантов. Хотя страна сохранила за собой право присоединиться к отдельным положениям Шенгенского процесса<sup>7</sup>.

Закон об иммиграции 1971 г. и подзаконные акты принятые на его основе. Данный закон с последующими изменениями занимает центральное место в системе источников иммиграционного права Великобритании. Он заменил собой все существовавшие до этого нормы и очертил структуру современной системы законодательства по вопросам миграции. Большое значение имеет установление нормотворческих функций МВД. Министерство имеет право издания Приказов в Совете, которые приобретают силу закона. Действующие приказы и инструкции касаются таких вопросов, как особенности иммиграционного контроля за прибытием в Великобританию через Республику Ирландия, исключения из иммиграционного контроля и т.д.

---

<sup>7</sup> Подробнее см.: Шенгенские соглашения: Соглашение между правительствами государств Экономического союза Бенилюкс, Федеративной Республики Германии и Французской Республики о постепенной отмене проверок на общих границах; Конвенция о применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 г. между правительствами государств Экономического союза Бенилюкс, Федеративной Республики Германии и Французской Республики о постепенной отмене проверок на общих границах. М., 2000. Вступительная статья. С. 26-29.



Иммиграционные правила. Иммиграционные правила представляют собой единый акт. Их издание предусмотрено ст. 1 (4) Закона об иммиграции 1971. Они принимаются Министерством внутренних дел и вступают в силу при отсутствии возражений Парламента. Однако их юридический характер не имеет однозначной оценки. С одной стороны, это обобщенные нормы практики: их автор не законодатель, а чиновник; решения о пребывании, въезде и депортации (что является предметом Правил) принимаются на основании закона, а не Правил, кроме этого, не все судебные инстанции связаны положениями Правил при вынесении решений, а Высший Суд может вообще признать отдельные положения в целом или частично недействительными по причине их необоснованности<sup>8</sup>. Однако на практике именно Иммиграционные правила служат инструкцией и руководством для действий уполномоченных должностных лиц.

Прерогативы Короны. В соответствии со ст. 33(5) Закона об иммиграции 1971 г. закон не отменяет и не ущемляет полномочий Ее Величества в отношении иностранцев. На практике же действует доктрина подчинения: статут имеет приоритет, покуда он имеет юридическую силу.

Ранее предметом прерогатив Короны были вопросы отказа во въезде и депортации, а также меры военного времени, а ныне ими охватываются иммиграционные отношения, связанные с дипломатами (которые не подлежат иммиграционному контролю) и имущества, не указанные в законе.

В данной области существует ряд проблем, среди которых особенно выделяются две. Во-первых, прерогативы касаются лишь иностранцев, а от иммиграционного контроля освобождены некоторые категории граждан Содружества. Во-вторых, в контексте королевских прерогатив был разработан институт национальной безопасности, основываясь на котором, Королева может отменить даже императивную норму закона, а суд не имеет права пересмотра дела по вопросам факта, а только ссылаясь на иррациональность, неадекватность или основанность на неверном руководстве<sup>9</sup>. Однако,

---

<sup>8</sup> См. например: *R v Secretary of State for Home Department* [1988] Imm AR 257, QBD.

<sup>9</sup> См. например: *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* [1985] AC 374.

когда дело касается интересов национальной безопасности, претензии истца имеют мало шансов быть удовлетворенными<sup>10</sup>.

Судебный прецедент. В соответствии с традициями общего права прецедент играет очень важную роль в регулировании миграционных отношений. Судебной практикой был выработан ряд доктрин, в качестве важнейших из которых можно выделить разработку прерогатив Короны по вопросам въезда и депортации и концепцию “нелегальных мигрантов” (illegal entrant).

Суть использования прерогатив Короны в вопросах въезда и депортации заключается в следующем. Лицо, которому отказано во въезде в государство, не может обжаловать такое решение в судебные или административные органы, поскольку это есть существенное право государства отказать любому, даже дружественному иностранцу во въезде “по хорошей или плохой причине, важной причине или незначительной, да и вовсе без причины”<sup>11</sup>.

Немалое практическое значение имеет концепция “нелегальных мигрантов”. Она прошла в своем развитии 3 стадии. До 1976 г. нелегальными признавались мигранты, проникшие на территорию Великобритании не через специальные пункты (а например, на лодках или грузовиках). В подобных случаях применялась депортация как “способствующая общественному благу” мера. Однако с 1976 г. основанием для придания статуса “незаконных мигрантов” был признан существенный обман соответствующих уполномоченных органов или должностных лиц при получении разрешения на въезд, как в форме предоставления ложных фактов, так и в форме непредставления информации. Это являлось основанием для задержания и выдворения. Критерий “существенности” обмана был довольно расплывчат: это и неверность данных об опыте работы, длительности и цели визита, наличии родственников в Великобритании и т.д.

На практике же теория “незаконных иммигрантов” имела большие негативные последствия. Была открыта дорога слежке и доносительству, придание такого статуса лицу относилось к дискреционным полномочиям МВД, а Высокий Суд не вмешивался в дела о депортации при наличии разумных оснований полагать, что лицо является “незаконным иммигрантом”. Это привело к тому, что в 1984 г. Палата Лордов изменила свою позицию, сузив крите-

<sup>10</sup> Книга.

<sup>11</sup> *Schmidt v Secretary of State for Home Affairs* [1969] Ch 149 at 172, [1969] 2 WLR 337 at 350, 351-352.

рии для признания мигранта незаконным. Для этого в настоящее время требуется доказать, что обман явился существенным для получения разрешения на въезд при значительной степени вероятности<sup>12</sup>.

Позднее эта теория была дополнена положениями о том, что незаконным может быть признано лицо и при отсутствии обмана в случае, если при прохождении иммиграционного контроля на границе должностное лицо ошибочно приняло мигранта за не нуждающегося в разрешении на въезд, или если разрешение на работу было оформлено неверно<sup>13</sup>.

Отдельное место среди прецедентов занимает практика административных трибуналов. Трибуналы по миграционным жалобам не создают прецедентов в строгом смысле слова, формально они не связывают нижестоящие инстанции своими решениями, однако в действительности их придерживаются. Следовательно можно говорить о существовании так называемого убеждающего прецедента.

Установившаяся практика. Определенные образцы поведения, не будучи нигде закреплены, также иногда порождают нормы права. В рассматриваемой области примером может служить беспрепятственный допуск на территорию государства домашней прислуги с хозяевами, детей для усыновления. Неприменение сложившейся практики может быть обжаловано в суд на основании необоснованности или несправедливости. Поскольку считается, что такого рода практика порождает законные ожидания человека.

Особого внимания заслуживает положение министерского усмотрения и индивидуальных исключений. МВД Великобритании имеет широкие полномочия в регулировании миграционных процессов не только в рамках закона и правил, но и вне последних. Ведь иммиграционные правила (принятые самим Министерством внутренних дел не на основании делегации полномочий, и следовательно не обладающие законной силой, как было отмечено выше) не охватывают всей совокупности отношений, связанных со въездом в Британию. Восполнение пробелов является правомочием МВД.

---

<sup>12</sup> См.: *Khawaja v Secretary of State for the Home Department* [1984] AC 74.

<sup>13</sup> См.: *Rehal v Secretary of State for the Home Department* [1989] Imm AR 576, CA.

---

---

Индивидуальные исключения охватывают главным образом три момента:

1) именно на их основе складывается устоявшаяся практика как источник права, например, отказ властей от депортации престарелых лиц или беременных женщин;

2) в рамках индивидуальных исключений был выработан принцип сострадания, основываясь на котором, судья, отказывая в удовлетворении жалобы (чаще всего по вопросу о депортации), обращается к Министру внутренних дел с формальной рекомендацией, которая чаще всего удовлетворяется;

3) основанием для пересмотра решения является также заявление о добросовестности (a pledge of public faith), суть которого сводится к тому, что если иммиграционные власти, осведомленные обо всех обстоятельствах дела, дали лицу основание считать, что оно обладает определенным статусом (хотя бы в строгом соответствии с законом это было не так), получит разрешение на въезд в виде исключения или что допущенное нарушение будет прощено (например, по амнистии), должностные лица не могут поступить в ущерб этим ожиданиям.

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВНЕШНЕЙ МИГРАЦИИ (НА ПРИМЕРЕ МОСКВЫ И МОСКОВСКОЙ ОБЛАСТИ)

*Д.И. Шумский*

студент 4-го курса юридического факультета  
Российского университета дружбы народов

Миграция — это совокупность различных по своей природе территориальных перемещений населения, сопровождающихся изменениями места жительства.

Прошрое столетие для России характеризовалось мощными миграционными процессами. Наиболее значительными из них были территориальные перемещения населения в период распада Российской империи. Миграционные потоки носили вынужденный характер, перемещение населения происходило главным образом внутри территориальной системы, унаследованной суверенными государствами от империи. В силу этого ее можно считать преимущественно внутренней миграцией, хотя общеизвестно, что в эти годы произошел значительный отток населения в другие страны.

Вторая миграционная волна приходится на годы после Второй мировой войны. Она была обусловлена решением хозяйственно-экономических задач, была регулируемой и находилась под строгим контролем со стороны государства.

Третья миграционная волна накрыла Россию в последнее десятилетие прошлого века. Интенсивность миграционных процессов не спадает и в настоящее время. Территориальные перемещения населения имеют комбинированный характер. На процесс внутренних вынужденных переселений накладывается внешняя миграция как из стран, входивших в состав СССР, так и из других регионов мира. Отсутствие полноценной нормативной базы и адекватного механизма государственного регулирования этого процесса порождают стихийность в сфере внешней трудовой миграции. Лишь частично эту проблему удалось упорядочить благодаря принятию Правительством РФ в 1996 г. специальной Федеральной программы (03.08.96 № 935).

В последнее время существенно выросла роль субъектов Российской Федерации в регулировании отношений, связанных с внешней миграцией. Об этом, в частности, свидетельствуют ре-

зультаты анализа деятельности региональных властей Москвы и Московской области, которые в обобщенном виде нашли отражение, в частности, в московской городской программе регулирования миграции на 2002-2004 годы (Постановление Правительства Москвы от 31.07.2001 г. № 707-ПП).

Перераспределение полномочий между Федерацией и ее субъектами осуществлено в соответствии с п. «б» ст. 72 Конституции РФ, согласно которой вопросы защиты прав и свобод человека, обеспечение законности и общественной безопасности находятся в совместном ведении России и ее субъектов.

Указом Президента РФ от 23.02.2002 г. № 232 функции миграционной службы были возложены на Министерство внутренних дел. В структуре аппарата Главных управлений внутренних дел Москвы и Московской области были образованы подразделения по делам миграции.

Это способствовало улучшению координации деятельности органов исполнительной власти различных уровней в определении миграционной политики, исходя из потребностей каждого региона.

В законодательстве субъектов, в качестве приоритетных, обозначены следующие задачи: организация мониторинга миграционной ситуации в городе и области, совершенствование системы регистрации граждан, содействие в предоставлении мигрантам законодательно установленных социальных гарантий, возложенных на субъекты Федерации. Этому должно способствовать в том числе так называемое квотирование миграции в целях осуществления трудовой деятельности, установленное Постановлением Правительства РФ (30.10.2002 г. № 782), а также соответствующими документами на уровне субъектов Федерации.

Одним из мероприятий, направленным на реализацию региональной политики в данной сфере, явилась административная депортация выявленных нелегальных иммигрантов из Московской области в страны происхождения.

Эти меры осуществлялись в соответствии с общепризнанными нормами международного права при обеспечении каждому лицу, подлежащему высылке, возможности воспользоваться правовой защитой.

При разработке и принятии целевых программ развития различных отраслей хозяйства Москвы и Московской области учитываются трудовые ресурсы из числа мигрантов. Создаются центры по подготовке кадров главным образом для предприятий производственной и обслуживающей сферы.

Продолжающаяся стихийность миграционных процессов, обусловленная распадом большого государства, негативно сказывается на правопорядке в этом регионе России. Следует подчеркнуть, что незаконная миграция, с одной стороны, ущемляет права и свободы и законные интересы коренного населения, а с другой, — провоцирует нарушение прав и свобод самих иммигрантов.

Вместе с тем комплексный подход к вопросам миграции в Москве и Московской области, включая создание нормативно-правовой базы и механизма реализации политики в миграционной сфере, обозначил поворот в сторону регулируемости этого процесса в рамках законности и с учетом перспектив развития территории и личных интересов проживающих на ней людей.

В прошлом миграция выступала главным образом в формах кочевничества, военных и колонизационных переселений. Но с развитием капиталистической системы хозяйствования и появлением индустриально развитых, развивающихся и не развитых государств международная миграция населения приобрела новые черты. Возникла необходимость в огромных перемещениях людей, лишенных средств производства.

Миллионы людей покинули родные края и устремились в другие страны, дальние и близкие, в поисках материального достатка и избавления от неравенства. Основной поток мигрантов протекал с Востока на Запад, из экономически не развитых государств в развитые. Сегодня появился и контрпоток, протекающий с Запада на Восток — в Польшу, Чехию, Венгрию как страны с новым экономическим горизонтом. Эти три страны вместе с Болгарией, Россией, Беларусью, Украиной, помимо всего прочего, становятся загруженным перекрестком транзитных путей мигрантов из Африки, Азии и Среднего Востока.

Важнейшим центром международной миграции рабочей силы является Европа. Здесь насчитывается 20 млн. легальных мигрантов и членов их семей, в том числе в Европейском союзе — 13 млн. При этом в межгосударственных перемещениях участвует в основном молодежь, как правило, люди до 25 лет. Исследования показывают, что удельный вес молодых людей в иностранной рабочей силе достигал поразительной высоты: во Франции — 40,2 %, в Нидерландах — 40,2 %, в Бельгии — 49,8 % от общего числа иностранных работников.

Странами, принимающими основную часть иммигрантов, являются Германия, Франция, Великобритания, а также Швейцария, Бельгия, Швеция, Нидерланды. Во Франции насчитывается около 4 млн. иностранцев (в основном выходцы из Либерии и Северной

Африки), в Швейцарии — около 1 млн. (итальянцы, испанцы, турки), в Швеции — 1 млн. (в основном финны). Если говорить о максимальном «проценте» присутствия иностранцев относительно общей численности населения, то он характерен для Люксембурга — 33,5 % в 1995 г.

До последнего времени иностранные рабочие использовались в тех сферах, где велика доля ручного труда (строительство, сфера обслуживания), и в тех отраслях, где работа является слишком опасной, грязной или считается непрестижной для местных рабочих. Здесь доля иностранцев доходит порой до 70 %, и это доказывает, что такие предприятия уже «сориентированы» на пришлую рабочую силу. Использование иностранной рабочей силы является сегодня непременным условием нормального процесса производства. В странах, активно использующих иностранных рабочих, целые отрасли экономики находятся в зависимости от импорта рабочей силы. Например, во Франции иммигранты составляют  $\frac{1}{4}$  занятых в строительстве, в Бельгии —  $\frac{1}{2}$  горняков, в Швейцарии —  $\frac{2}{5}$  всех строительных рабочих. В ФРГ почти 85 % экономически активных иммигрантов были заняты на тяжелых, монотонных, а зачастую и опасных работах, 60 % из них относились к разряду неквалифицированных или низкоквалифицированных рабочих.

Миграция охватила все континенты, весь мир и обрела поистине глобальный характер. На начало последнего десятилетия XX в. в мире уже насчитывалось более 45 млн. трудящихся-мигрантов. Небывалая масштабность мировой миграции трудовых ресурсов представляет собой важнейшую особенность современности.

Если в 50—70-е гг. миграция шла в основном из развивающихся стран в индустриально развитые, то с 80-х гг. наблюдается и встречный миграционный процесс: перемещение иностранной рабочей силы из более развитых в менее развитые страны.

Доминирующим мотивом трудовой миграции был и остается экономический.

Миграции трудовых ресурсов способствуют и современные технологии производства, основанные на принципах международного разделения труда. Это связано прежде всего с деятельностью транснациональных компаний, организующих производство в системе мирового хозяйства.

На современном этапе развития значительно увеличилась нелегальная миграция рабочей силы, которая стала мировой проблемой. Это подтверждается тем фактом, что Греция, председательствующая в Европейском Союзе, определила борьбу с нелегальной миграцией одной из первоочередных задач, стоящих перед ЕС.



В международной миграции происходят качественные изменения, обусловленные НТР, суть которых состоит в значительном увеличении среди мигрирующих доли квалифицированных специалистов.

Страны, имевшие в прошлом статус метрополии, ориентируются на импорт рабочей силы из своих бывших колоний и зависимых стран. Это объясняется тем, что в бывших колониях язык метрополии является или первым, или вторым государственным языком. Таким образом при найме на работу мигрантов (чей труд как правило дешевле труда граждан) не возникает языковых проблем. Помимо этого в колониях часто используются способы организации труда и производства, а также оборудование, используемые в метрополии. Поэтому не возникает проблем с подготовкой и обучением персонала.

Одной из характерных особенностей современного этапа международной миграции рабочей силы стало все более активное вмешательство государства в этот процесс. Оно регулирует сделки на мировом рынке рабочей силы, дает разрешение на въезд и следит за сроками выезда иммигрантов. Оно занимается вербовкой и созданием благоприятных условий для найма иностранных рабочих. Вмешательство государства обусловлено тем, что неконтролируемые потоки трудовой миграции приносят вред национальной экономике, создают порождая безработицу и сложности с трудоустройства для граждан, причиняют вред социальной политике государства.

Регулирование миграционных процессов — особая, специфическая область социальной политики государства, реализуемая посредством комплекса административно-правовых, организационно-экономических, информационных и других методов. Государственное регулирование должно осуществляться с учетом складывающихся тенденций в отношении процессов как внутренней, так и внешней миграции.

Большое место в сфере миграционной политики отводится регулированию внешней трудовой миграции. Система государственных мер по регулированию иммиграции включает:

- законодательство о юридическом, политическом и профессиональном статусе иммигрантов;
- институционные службы по иммиграции рабочей силы;
- межгосударственные соглашения по иммиграции рабочей силы.

Регулирующие мероприятия стран иммиграции определяют количество иммигрантов, допускаемых в страну, в том числе тру-

дящихся иммигрантов; устанавливают профессиональную, квалификационную, половозрастную структуру трудовой иммиграции и продолжительность пребывания в стране. Иммиграционные службы контролируют и оформляют в соответствии с изданными законами въезд в страну иммигрантов, выдают разрешение на проживание и работу. Направление на работу в определенные отрасли и районы страны согласовывается с заявками предпринимателей, в которых указывается требуемое количество рабочей силы и ее качественная характеристика. Регулирование продолжительности пребывания в стране иностранцев, приехавших в поисках работы, варьируется в разных странах, но в целом в иммиграционной политике выделяются три основных направления:

- так называемая ротационная иммиграция рабочей силы, для которой характерно заранее ограниченное пребывание иммигрантов (от 1 до 3,5 лет) без права приезда их семей;

- разрешение проживания без определенного срока и с правом приезда семей;

- так называемая «ассимилированная иммиграция». Она предусматривает постоянное проживание иммигрантов с правом получения гражданства в стране после определенного законом срока непрерывного проживания (порядка 5—10 лет).

Первые два вида регулирований характерны для стран Западной Европы.

Нерешенность ряда организационно-правовых и экономических вопросов в области внешней трудовой миграции уже породила ряд негативных последствий, как то: отток за рубеж обладателей дефицитных профессий, в том числе носителей высоких технологий и секретоносителей, что приводит не только к снижению научно-технического потенциала страны, но и к возникновению международных конфликтов; рост масштабов нелегальной трудовой миграции и, как следствие, с одной стороны, потери валютных поступлений от граждан, работающих за границей, с другой — превращение мест дислокации иностранных рабочих в криминальные зоны; социальная незащищенность граждан, работающих за границей. Каковы же рациональные элементы организации внешней трудовой миграции?

1. Меры, направленные на защиту интересов трудящихся-иммигрантов:

- облегчение гражданам условий выезда и возвращения в страну проживания путем внесения изменений в национальные законодательства. Этим же целям служит последовательное преодоление государственной монополии в области организации экс-

порта рабочей силы, как в направлении создания частных национальных агентств, фирм, занимающихся посредничеством при трудоустройстве за рубежом, так и путем допуска в страну иностранных представительств, занимающихся такого рода деятельностью;

- установление минимально необходимых требований к заключаемым трудовым контрактам (сроки договора, размер зарплаты, налогообложение, страхование);

- защита прав трудящихся-мигрантов в странах-импортерах рабочей силы (заключение много- и двусторонних межправительственных соглашений по соответствующим вопросам);

- содействие оперативной и результативной адаптации трудящихся-мигрантов к новым условиям жизнедеятельности в странах-реципиентах и реадаптации после возвращения на родину. Первая задача решается путем широкой разъяснительной и информационной работы об условиях труда и быта за рубежом, языковой и профессиональной подготовки граждан в период, предшествующий выезду за границу. Вторая — путем содействия в социально-экономическом обустройстве после возвращения на родину;

- ограничение на сбор налогов с мигрантов при найме.

2. Меры, направленные на защиту государственных интересов стран — экспортеров рабочей силы:

- лицензирование органами государственного управления деятельности контор, организующих экспорт рабочей силы. Цель — наделение правом посредничества при трудоустройстве за границу только тех организаций, которые обладают достаточными знаниями, опытом работы в этой сфере и способны нести материальную и юридическую ответственность за результаты своей деятельности;

- регулирование параметров оттока рабочей силы за рубеж (как количественных, так и качественных), которое призвано предохранить национальный рынок рабочей силы от утечки за рубеж в нежелательных масштабах работников дефицитных специальностей и в то же время предотвратить негативные последствия эмиграции для демографических процессов в стране. Оно осуществляется с помощью таких мер, как лимитирование выдачи заграничных паспортов, прямой запрет на выезд отдельных категорий работников, введение эмиграционных квот на выезд представителей отдельных профессий. Применяются и экономические методы, например, дифференциация ставок валютных платежей мигрантов, работающих за рубежом, в зависимости от их специальности.

Практикуется также система штрафов, вплоть до конфискации имущества, за несанкционированный выезд из страны;

- привлечение в страну валютных средств. Их источниками являются в первую очередь сами трудящиеся-мигранты, которых либо прямо обязывают переводить в страну происхождения ту или иную часть заработка в иностранной валюте, либо заинтересовывают в инвестировании на родине с помощью различных льгот финансово-кредитного характера.

3. Меры, направленные на взаимную защиту стран-импортеров и экспортеров рабочей силы:

- достижение в рамках двух — или многосторонних правительственных соглашений обязательства проводить трудовую миграцию на возвратной основе, имея в виду возвращение работников на родину после отработки срока договора или контракта;

- проведение совместных согласованных действий, направленных на минимизацию нелегальной миграции.

Элементом реализации политики внешней трудовой миграции являются способы организации данного процесса. По применяемому способу организации страны-экспортеры делятся на три группы:

1) страны, где организация внешней трудовой миграции базируется практически на стопроцентном государственном регулировании потоков посредством специальных национальных служб и министерств;

2) страны, где частные агентства играют основную роль в найме рабочей силы для работы за рубежом;

3) страны, где используется смешанная схема организации.

Частнопредпринимательская организация внешней трудовой миграции весьма эффективна при условии реализации адекватных мер государственного регулирования и контроля за деятельностью трудоустраивающих фирм. Именно в такой форме она становится все более распространенной в странах — импортерах рабочей силы.

Необходимо заметить, что в последние десятилетия в качестве альтернативы международной трудовой миграции рассматриваются прямые зарубежные инвестиции. Для страны, экспортирующей капитал, это выгодно по причине более низкой заработной платы рабочих за рубежом и выпуска большего количества продукции на единицу вложенного капитала, стабильности собственного рынка труда, спокойной социальной ситуации в стране.

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ОСНОВЫ БОРЬБЫ С НЕЗАКОННОЙ МИГРАЦИЕЙ НАСЕЛЕНИЯ

*Е. В. Евстифеева*

кандидат юридических наук, старший преподаватель  
кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права  
Саратовской государственной академии права

Анализ современного состояния и структуры транснациональной организованной преступности свидетельствует о том, что отдельные виды ее преступной деятельности развиваются довольно активно. Особое место в иерархии преступной деятельности занимает осуществление незаконной миграции граждан с целью их дальнейшей эксплуатации, которая в настоящее время превратилась в выгодный бизнес. Каждый год большое количество людей в результате обмана, принуждения и применения иных мер вербовки попадают в сети эксплуатации. Многих удерживают силой, а большинство людей остаются в таком положении в силу долговых обязательств, которые мало чем отличаются от кабальных условий труда.

Действующему уголовному кодексу РФ уже шесть лет, тем не менее, до сего времени в нем отсутствуют нормы, регламентирующие уголовную ответственность за посягательства, связанные с незаконной переправкой граждан за границу. Нам хотелось бы остановиться на рассмотрении соотношения незаконной миграции граждан как способа поставления человека в кабальные условия труда. Общественная опасность данного деяния очевидна. Нередко для реализации своей цели виновные нелегально перемещают человека через границу в другое государство и только потом ставят в кабальные условия труда. Способы вербовки людей разнообразны и в то же время традиционны. Прежде всего, это объявления о трудоустройстве, которые печатаются в изданиях предлагающих работу за границей. В качестве таких организаций, как правило, выступают «фирмы-однодневки», которые после набора определенного количества людей для работы за границей, прекращают свою деятельность. Или же функцию по переправке в другие страны дешевой рабочей силы выполняют фирмы, прикрывающиеся деятельностью по организации отдыха за рубежом. Лица желающие устроиться на работу с помощью таких фирм, нередко из-за невнимательного отношения к составлению контракта, урегулиро-

ванию прав и обязанностей сторон, условий оплаты труда, проживания, социального обеспечения, попадают в кабальные условия работы. Очевидно, что для достижения названной цели виновные совершают как минимум два общественно опасных деяния: это нелегальная переправка лиц в другую страну и поставление человека в кабальные условия труда, с целью его эксплуатации. Как уже было отмечено, в уголовном законодательстве России ответственность за подобные деяния отсутствует, несмотря на указания и рекомендации международных Конвенций о предотвращении и установлении ответственности во внутригосударственном законодательстве за них. Так, в частности применение всякого принудительного труда в отношении человека, прежде всего, противоречат Всеобщей Декларации прав и свобод человека 1948 г., Международному пакту о гражданских и политических правах, Декларации Международной организации труда об основополагающих принципах и правах в сфере труда 1998 г. Вопросам запрещения и упразднения принудительного труда и защите прав мигрантов посвящены также следующие международные документы: Конвенция «О принудительном труде» 1930 г., Конвенция об упразднении принудительного труда 1957 г., Конвенция ООН «О защите прав трудящихся мигрантов и членов их семей» 1990 г., Конвенция № 143 «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся мигрантам равенства возможностей и обращения» 1975 г. и некоторые иные. Основное содержание указанных международных документов сводится к тому, что каждый человек обладает правом на свободу от принудительного осуществления какой-либо работы, а также сделаны попытки урегулирования столь сложных с экономической и социальной точек зрения проблемы трудовой миграции. В настоящее время российское законодательство не может в полной мере охранять и защищать граждан от рассматриваемых общественно опасных посягательств. Так, до февраля 2003 г. не была ратифицирована Конвенция № 182 по искоренению наихудших форм детского труда. Пока же на сегодняшний день по данным официальной статистики на территории России нелегально используется труд около 1 млн. детей. Их них 50 тыс. в Москве и 16 тыс. – в Санкт-Петербурге. Ужасные условия нелегального детского труда, отсутствие всякой техники безопасности, работа с вредными для здоровья материалами нарушает психосоматическое здоровье ребенка.

Проблема нелегальной миграции тесно взаимосвязана с проблемой нарушения прав трудящихся-мигрантов, которые, как уже было отмечено, в большинстве случаев используются в качестве

дешевой и бесправной рабочей силы. В отношении таких лиц, как правило, не соблюдаются установленные в международных договорах и внутреннем законодательстве нормы, регламентирующие условия труда, его оплаты, социального обеспечения<sup>1</sup>. Нередко такие лица принимаются на работу без заключения трудового договора и оформления трудовой книжки. Под различными предлогами, обычно на третий-четвертый месяц трудовой деятельности, работнику перестают начислять заработную плату, и он оказывается юридически беззащитным<sup>2</sup>. До недавнего времени обращаться в органы власти и правоохранительные органы за защитой прав такие лица не могли, поскольку нахождение на нелегальном положении, могло вызвать, в свою очередь, другие негативные для них последствия. Поэтому работник сам заинтересован избегать контактов с представителями власти.

Важно отметить, что в настоящее время положение несколько изменилось. В связи с существенными изменениями в государственном управлении в области миграционной политики Указом Президента РФ от 23 февраля 2002 г. «О совершенствовании государственного управления в области миграционной политики» и Приказом МВД РФ 2 декабря 2002 г. «О утверждении положения о представительствах МВД РФ по делам миграции за рубежом» образованы представительства МВД РФ по делам миграции за рубежом, которые в связи с возложенными на них обязанностями должны оказывать правовую помощь нашим соотечественникам, находящимся в стране пребывания в том, числе, и на нелегальном положении. Работа таких представительств окажет существенную помощь в раскрытии деятельности фирм по нелегальному перемещению граждан за границу и их использованию в качестве дешевой и бесправной рабочей силы. Однако, на наш взгляд, подобная деятельность носит больше односторонный характер, хотя помощь гражданам РФ и оказывается, но виновные остаются безнаказанными в виду отсутствия соответствующих уголовно-правовых норм. В связи с этим на наш взгляд в ближайшее время с целью охраны и защиты прав мигрантов, а также выполнения миграционной политики необходимо принять уголовно-правовые нормы, устанавливающие ответственность за незаконную миграцию населения и принуждение к труду.

<sup>1</sup> См.: Загоруйко Е.П. Международно-правовое регулирование вопросов трудовой миграции: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 4.

<sup>2</sup> См.: Кузнецова Н.Ф., Аргунова Ю.Н. Об эффективности уголовно-правовой охраны трудовых прав граждан // Государство и право. 1996. №10. С. 68.

---

---

**ПРИРОДА ИНСТИТУТА  
МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

*Е.А. Прошина*

адъюнкт кафедры международного права  
Московского университета МВД России

Окончание холодной войны и двухполюсного миропорядка вызвало массу дискуссионных вопросов относительно характера взаимоотношений между государствами в формировании нового международного правопорядка. Одной из основополагающих задач стоящих перед международным сообществом является: «повысить уважение к верховенству права в международной, а также внутренней жизни...».<sup>1</sup> Решение глобальных проблем требует повышения уровня управляемости международной системы. Осознание этой задачи постепенно находит отражение в политическом мышлении. Ее актуальность подчеркивается в актах, как международных организаций, так и государств. Однако, исходя из реалий политической ситуации, приходится констатировать, что практическое решение задачи повышения уровня управляемости происходит медленнее, чем это требуется на современном этапе.

Важным инструментом решения указанной задачи является международное право. Очевидно, что без международного права мировая система была бы не в состоянии нормально функционировать. «Рост роли международного права, как на межгосударственном, так и национальном уровне становится все более ощутимым. Однако это вовсе не означает, будто международное право полностью отвечает требованиям современности. Парадокс развития международного права состоит в существенном разрыве между правотворчеством и правореализацией.»<sup>2</sup> Между тем повышением уровня действия международного права является необходимым условием его эффективности. Исходя из истории развития международного права, можно сказать, что соблюдение междуна-

---

<sup>1</sup> Resolutions and Decisions adopted by the General Assembly during its fifty-fifth session. Vol. I. 2000. P. 4, 5.

<sup>2</sup> Лукашук И.И. Концепция права международной ответственности // Государство и право. 2003. №4. С. 79-87.



родных норм обеспечивалось в основном политическими средствами. И только со 2-ой половины XX в. начали закладываться основы такого необходимого для любой правовой системы комплекса норм, как нормы об ответственности.

Другой задачей стоящей перед международным сообществом является урегулирование проблемы межгосударственных конфликтов и войн. В данном вопросе нет и не может быть единого мнения относительно перспектив исчезновения войн и конфликтов из жизни мирового сообщества. Войны – это результат политических решений для достижения политических целей с помощью вооруженной силы. Преступность самой войны, противоправность методов ведения вооруженных конфликтов – эта та база, на которой начали возникать нормы международной ответственности. Значение международно-правовой ответственности определяется тем фактом, что она является необходимым юридическим средством обеспечения соблюдения норм международного права, средством восстановления нарушенных международных отношений.

Именно данным проблемам посвящены работы профессора И.П. Блищенко: «Обычное оружие и международное право», «Прецеденты в международном праве», «Международное гуманитарное право и Красный Крест», «Сотрудничество государств в борьбе с преступлениями международного характера» и т.д.

В настоящее время проблема международной ответственности является наиболее острой в свете современной политической ситуации в мире.<sup>3</sup> «Понятие международно-правовой ответственности относится к тем вопросам, которые до сих пор еще не получили достаточной разработки в международном праве. Между тем от правильного раскрытия содержания этого понятия зависит решение других кардинальных проблем ответственности по международному праву – оснований, целей и функций, форм и объема и т.д.»<sup>4</sup> Известный датский юрист М. Соренсен, рассматривая вопросы ответственности, отмечал: «Никакая другая тема не поднимала столько споров как ответственность государств и никакая

---

<sup>3</sup> Лукашук И.И. Право международной ответственности. М. \Волтерс Клувер\2004; Док. ООН. А/CN.4/513. 15 ФЕВРАЛЯ 2001 (Рез. ГА ООН «Ответственность государств за международно-противоправные деяния»).

<sup>4</sup> Курис П.М. Международные правонарушения и ответственность государств. Вильнюс, 1973. С. 15.

другая область не является такой неясной и запутанной с точки зрения теории».<sup>5</sup>

Сам термин «ответственность» приобрел правовое значение сравнительно недавно – он был заимствован у английских философов XVIII века<sup>6</sup>. В дальнейшем он получил широкое распространение в политике, праве, быту, включая в себя моральные, политические, юридические и иные стороны взаимодействия человека и государства. «Ответственность»- понятие изначально неоднозначное. Развитие государств, права, совершенствование общественных отношений, реальная юридическая практика постоянно вносят коррективы в понятие и содержание ответственности, методы ее осуществления, порождают новые ее виды.

Можно привести ряд примеров применения термина «ответственность» для обозначения определенных обязанностей или долга, которые можно найти не только в источниках национального права, но и международного. В ст. 24 Устава ООН говорится, что члены ООН «возлагают на Совет Безопасности главную ответственность за поддержание международного мира и безопасности...»; а в ст. 73 указывается, что «Члены Организации Объединенных Наций ... несут или принимают на себя ответственность за управление территориями, народы которых не достигли еще полного самоуправления ...».

Социальная ответственность подразделяется на два типа: негативную (ретроспективную), ответственность за уже совершенные в прошлом противоправные действия и позитивную (активную) – за будущие действия. Позитивную ответственность характеризует общественно полезное (правомерное) поведение субъектов общественных отношений, проявляющееся в выполнении им обязанностей, предписываемых социальными нормами. Подобное поведение представляет собой социально-необходимый образ действий субъектов. «Следовательно, сущность позитивной ответственности состоит в обязанности *всех* субъектов действовать таким образом, чтобы не только конкретные предписания (запреты, обязывание или уполномочие), но и более общие цели, установленные соци-

---

<sup>5</sup> См.: *Sörensen M.* Principes de droit international public // Recueil des cours de l' Academie de droit international de La Haye. 1960. №3. t. 101. P.217.

<sup>6</sup> См.: *Mazeaud H.* et L. Traité de la responsabilité civile. Vol. I. Paris, 1938. P. 1; *Quéneudes J.-P.* La responsabilité de l'etat pour les fautes personnelles de ses agents. Paris, 1966. P.2.

альными нормами, претворялись в жизнь максимально адекватно»<sup>7</sup>.

Негативную ответственность порождает антиобщественное поведение отдельного субъекта общественных отношений, проявляющееся в нарушении предписаний социальных норм. Это ответственность за прошлое поведение субъекта, которое проявляется в его отказе выполнять обязанности, установленные социальными нормами, ведет к нарушению отношений данного субъекта с другими субъектами общественных отношений и, следовательно, к нарушению функционирования механизма, регулирующего их. Именно поэтому негативная ответственность неизбежно порождает новые (вторичные) правовые отношения, в рамках которых на правонарушителя возлагается обязанность загладить отрицательные последствия своего поведения и понести известные лишения. «Ее своеобразие состоит в том, что она включается в механизм регулирования общественных отношений в связи с фактами нарушения установленных правил поведения либо, если иметь в виду ее предупредительную роль, с возможностью такого нарушения»<sup>8</sup>.

Таким образом, оба типа социальной ответственности призваны выполнять единую функцию – обеспечить стабильное развитие отношений в рамках той или иной социальной системы. Отсюда следует, что как моральная, так и юридическая ответственность может быть позитивной или негативной, независимо от того, какая это сфера – внутригосударственная или международная<sup>9</sup>.

Однако в любой отрасли знаний изучение проблемы ответственности значительно продвинулось бы вперед, если бы достаточное внимание уделялось изучению обоих типов ответственности. Что касается правовой науки, то всесторонний анализ сущности юридической ответственности обусловлен постоянным повышением роли правового регулирования общественных отношений. Общеизвестно, что нормы права играют существенную роль в регламентации общественных отношений. Правовые нормы представляют собой нормативную основу системы регулирования этих отношений, которая обеспечивает их упорядоченность, строгую

---

<sup>7</sup> См.: *Василенко В.А., Селиванов В.Н.* О понятии ответственности в международном праве // Вестник Киевского университета. 1975. №1. С. 41.

<sup>8</sup> *Самощенко И.С., Фарукишин М.Х.* Ответственность по советскому законодательству. М., «Юридическая литература», 1972. С. 7.

<sup>9</sup> См.: *Василенко В.А., Селиванов В.Н.* Указ. соч. С. 42.

гарантированность, устойчивость и стабильность<sup>10</sup>. Особенностью правовых норм является то, что они предписывают должный образ поведения субъектов правоотношений, предполагая в то же время юридические последствия неисполнения данных предписаний.

Правовая ответственность в ее позитивном аспекте возникает с момента появления правовой нормы, а негативная ответственность – с момента ее предписаний. С точки зрения оценки роли позитивной и негативной ответственности в деле обеспечения функционирования механизма правового регулирования они представляют собой взаимосвязанные правовые явления. В конкретных случаях, однако, они не могут проявляться одновременно. Отказываясь выполнять предписания правовой нормы, ее адресат перестает быть субъектом позитивной ответственности в рамках первичных отношений, урегулированных данной нормой, и становится субъектом негативной ответственности в рамках новых вторичных правоотношений.

Позитивная и негативная юридическая ответственность характерны и для международных отношений. Объективной предпосылкой ответственности государств является их потребность в управлении своими взаимоотношениями, что достигается посредством системы правовых норм, фиксирующих правила, без которых было бы невозможно международное общение. Субъективной предпосылкой ответственности государства является его свобода воли, как суверенной территориальной организации человеческого общества<sup>11</sup>. Взаимоотношения государств как равносуверенных субъектов требуют от них равнозначного уважения суверенитета друг друга.

Ответственность государств тесно связана с их практической деятельностью, ориентированной на будущее, и всегда выражается в правомерном поведении, направленном на укрепление международного правопорядка.

Ответственность за нарушение предписаний норм права всегда связана с отрицательными последствиями как для государств, пострадавших от нарушения, так и для государства, совершившего это нарушение. Она порождается неправомерным поведением государства и имеет негативный характер. Из вышесказанного можно сделать следующий вывод, что негативная ответственность государства является существенным элементом механизма регулирования

<sup>10</sup> См.: *Алексеев С.С.* О понятии права // *Правоведение.* 1970. № 1. С. 23.

<sup>11</sup> См.: *Василенко В.А., Селиванов В.Н.* Указ. соч. С. 44.

международных отношений. Однако основную роль в функционировании этого механизма играет ответственность позитивная.

В сфере международных отношений оба типа ответственности представляют собой относительно обособленные, но вместе с тем взаимосвязанные явления. Их обособленность проявляется в том, что на государство, которое выполняет международные обязательства, присущие позитивной ответственности, не может быть возложена негативная ответственность. И, наоборот, государство, нарушающее эти обязательства, перестает быть субъектом позитивной ответственности, и на него возлагаются новые обязательства, свойственные негативной ответственности. Взаимосвязь же позитивной и негативной ответственности предопределяется тем, что выполнение государствами обязательств, характеризующих оба вида ответственности, обеспечивает функционирование механизма международно-правового регулирования, служащего укреплению международного правопорядка. Взаимозависимость позитивной и негативной ответственности подтверждает содержание некоторых международных документов, в которых, наряду с требованиями о возмещении ущерба, наказания виновных и т.п. к государству-правонарушителю также предъявляются требования строго соблюдать международные обязательства и принять все необходимые меры для недопущения правонарушений в будущем.

Ответственность государств, как субъектов международно-правовых отношений имеет ряд существенных особенностей по сравнению с ответственностью субъектов внутригосударственных отношений. Государства обладают суверенитетом, и над ними нет централизованной системы органов, которые бы стояли над правительствами государств и диктовали бы им свою волю. Эти факторы и говорят об особенностях и специфике позитивной ответственности в международной жизни. Позитивная ответственность государств, проявляясь в их правомерном поведении, предполагает не только обязанности соблюдать и исполнять уже существующие, но и создавать новые нормы, призванные гарантировать устойчивость международного правопорядка.

Совершенно иную природу имеет негативная ответственность государств, основанием которой является международное правонарушение. Это положение является общепризнанным как в доктрине, так и практике.

Негативная международная ответственность всегда имеет ярко выраженный индивидуальный характер, поскольку вызывается конкретным правонарушением, совершаемым конкретным субъектом. Эта ответственность временное явление, ибо она возникает

только с момента совершения правонарушения и прекращается после ликвидации его последствий. Негативной международно-правовой ответственности коренится в отказе государства сообразовывать свое поведение с общими нормативными целями международного права и вызывается нарушением принципа *pacta sunt servanda*<sup>12</sup>.

В результате совершения международного правонарушения вступает в действие общепризнанная обычная норма международного права, согласно которой государство-правонарушитель должно нести ответственность перед потерпевшими государствами. Эта норма является юридическим основанием для возникновения правоотношения, которое предполагает, с одной стороны, обязанность государства-правонарушителя отказаться от неправомерных действий, восстановить нарушенный правопорядок, возместить причиненный ущерб, и, с другой стороны, право потерпевшего государства потребовать от государства-правонарушителя исполнения этих обязанностей, т.е. получить возмещение и удовлетворение, соразмерному ущербу, причиненному правонарушением.

Юридической ответственности как виду социальной ответственности присущи признаки родового явления, а также специфические особенности. Социальная ответственность – это отражение свободы и необходимости в поведении субъекта общественных отношений. Она выступает мерой соразмерности того или иного варианта поведения и объективных условий, в которых это поведение проявляется. «Эта ответственность проявляется и в определенных общественных отношениях между лицом, нарушившим социальное правило, и классом, организацией, государством или другим социальным образованием. Лишения по отношению к нарушителю носят внешний характер: они причиняются не им самим, а другими субъектами – социальными образованиями, чьи интересы были нарушены. Так проявляется реакция социальных образований на противоречащее их интересам поведение, и в этом выражается принудительный характер любого вида социальной ответственности»<sup>13</sup>. В отличие от мнения ряда авторов, которые утверждают, что принуждение является отличительной чертой только юридической ответственности, П.М. Курис и ряд других

<sup>12</sup> См.: *Василенко В.А., Селиванов В.Н.* Указ. соч. С. 50.

<sup>13</sup> *Курис П.М.* Международные правонарушения и ответственность государств. Вильнюс, 1973. С. 18.

авторов придерживаются другой точки зрения.<sup>14</sup> Так принуждение представляется им присущим любому виду социальной ответственности и «проявляется через внешне вынужденное претерпевание нарушителем негативных последствий несоблюдения норм, соответствующих интересам определенного социального образования. Принуждение нельзя отождествлять только с государственным принуждением»<sup>15</sup>. Юридическая ответственность проявляет свою суть через обусловленные спецификой права особенности, корректирующие общие черты социальной ответственности.

Доктором юридических наук, профессором М.Н. Малько были выделены следующие признаки юридической ответственности:

- устанавливается государством в правовых нормах;
- опирается на государственное принуждение;
- применяется специально уполномоченными государственными органами;
- связана с возложением новой дополнительной обязанности;
- выражается в определенных отрицательных последствиях для правонарушителя;
- является формой реализации санкции правовой нормы в конкретном случае и применительно к конкретному лицу, но с санкцией не отождествляется, так как санкция – часть структуры нормы права, содержащая последствия осуществления диспозиции, которые могут быть как неблагоприятными (ответственность), так и благоприятными (поощрение);
- возлагается в процессуальной форме;
- наступает только за совершенное правонарушение.<sup>16</sup>

Допуская известную аналогию между международной и внутрисоциальными правовыми системами, следует сказать, что данные черты юридической ответственности присущи, в частности, и международной. В подтверждение данного тезиса можно привести ряд мнений ученых-международников. Вот некоторые из них: Г.И. Тункин указывает, что «международно-правовая ответственность – это юридическое последствие нарушения норм международного права»<sup>17</sup>; Д.В. Левин говорит о «международном про-

---

<sup>14</sup> См.: *Брайнин Я.М.* Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве. М., «Юридическая литература», 1963. С.12.

<sup>15</sup> Там же. С. 18.

<sup>16</sup> См.: *Малько А.В.* Теория государства и права: Учебник. М.: Юрист, 2001. С. 243.

<sup>17</sup> *Тункин Г.И.* Теория международного права. М., 1970. С. 430.

---

тивоправном поведении»<sup>18</sup>; турецкий автор А. Бильжа придерживается мнения, что необходимым условием для возникновения международной ответственности является существование противоправного акта<sup>19</sup>.

Проблемы международно-правовой ответственности специфичны, многогранны и довольно сложны. Развитие норм и принципов ответственности в международном праве требует анализа и согласованности многих вопросов, каждый из которых должен быть рассмотрен и учтен с тем, чтобы правильно отразить те изменения, которые произошли до настоящего времени в области международного права. Необходимость специального исследования проблем развития норм и принципов международно-правовой ответственности продиктована возросшей ролью международного права в качестве юридической основы международных отношений, повышением его эффективности в поддержании мирового правопорядка и безопасности, в решении важнейших проблем мирового сообщества.

---

<sup>18</sup> Левин Д.Б. Ответственность государств в современном международном праве. М., 1966. С. 11.

<sup>19</sup> Bilge (A. Suat). La responsabilité internationale des états et son application en matière d'actes législatifs. Istanbul, 1950. P. 13.



## РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРИЧИНЕНИЕ ЯДЕРНОГО УЩЕРБА

*Ю.В. Калинин*

адъюнкт кафедры международного права  
Московского университета МВД России

На современном этапе развития мирового сообщества на одно из ведущих мест выходит проблема нераспространения ядерного оружия. В мире активно используются атомные реакторы для производства электроэнергии; ведется производство компонентов, впоследствии использующихся для изготовления ядерного оружия.

Эта проблема достаточно обширна и охватывает широкий спектр малоисследованных и малоразработанных вопросов, в том числе и вопросы гражданской ответственности за ядерный ущерб. Хотя решение данной проблемы относится к отрасли международного публичного права, некоторые ее аспекты связаны и с гражданским правом, например в области гражданской ответственности за причиненный ядерный ущерб. Так же как и сама проблема распространения ядерного оружия, ответственность за ядерный ущерб на сегодня не достаточно исследована мировыми учеными, особенно в области юриспруденции. Написан ряд статей на эту тему, но они, как правило, подготовлены историками, политологами, журналистами и, в основном, носят эпизодический, описательный характер. Также нужно сказать, что практически отсутствуют диссертационные работы по данной теме, хотя этот вопрос необходимо исследовать с позиции законодательства России и найти самые оптимальные пути разрешения.

Понятно, что нужно совершенствовать систему гражданской ответственности за ядерный ущерб, которая уже существует в большинстве развитых стран, где принятие законов о такой ответственности предшествовало развитию гражданской атомной промышленности. Это особая, отличная от традиционной деликтной ответственности, система характеризуется определенной новизной и сложностью.

Режим гражданско-правовой ответственности за ядерный ущерб базируется на принципах, которые можно разделить на две группы. К одной из них относятся принципы, характерные и для других, традиционных типов гражданско-правовой ответственности.

сти, например для ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности (принципы абсолютной ответственности, ограничения ответственности по объему и по времени). К другой - специфические принципы, воспринятые законодательством многих стран из заключенных в 60-х годах международных конвенций о гражданской ответственности за ядерный ущерб (принципы «канализирования» ответственности, участие государства в возмещении ущерба и др.). Кроме того, составной частью режима гражданской ответственности за ядерный ущерб является система финансового обеспечения, представляющая собой финансово-правовой, страховой и другие механизмы, посредством которых реализуются цели этого режима. Использование ядерной энергии очень выгодно, но оно сопряжено с определенным риском. Все мы знаем, с какой скоростью развиваются ядерные технологии и нельзя гарантировать, что государства используют это развитие только лишь в мирных целях либо могут обеспечить полную безопасность от вредного воздействия ядерных материалов.

Конечно, очень трудно определить сам размер ядерного ущерба, тем более сложно говорить о возложении ответственности и обязательств по выплате компенсаций, но все же необходима детально разработанная нормативно-правовая база, которая бы регулировала все отношения, возникающие в этой области.

В мировой практике существует несколько Конвенций и Соглашений в области ответственности за ядерный ущерб, такие, как:

- Венская Конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб, 1963 года;
- Парижская Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии, 1960 года;
- Конвенция об ответственности операторов судов с ядерно-энергетическими установками, 1962 года;
- Конвенция о гражданской ответственности в области морских перевозок ядерных материалов, 1971 года;
- Конвенция по ядерной безопасности, 1994 года
- Протокол о внесении поправок в Венскую Конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1997 года и др.

Но все же этих документов недостаточно. Если случится авария, как например в Чернобыле, то ущерб, нанесенный людям, животным, окружающей среде и, наконец, имуществу, будет очень значительным. Именно после Чернобыльской аварии, которая произошла 26 апреля 1986 года, вскрылись существенные проблемы в вопросах ядерной безопасности, в системе срочных мер по ликвидации аварии и в определении ответственности по компен-

сации ядерного ущерба. Как отмечает А.И. Иойрыш: «В системе мер по ликвидации последствий ядерных аварий отдельные страны и международные организации, ответственные за их применение, пересмотрели свои программы в области ядерной безопасности». На международном уровне основными организациями такого рода являются:

- МАГАТЭ, при нем в 1990 году был создан Постоянный комитет по ответственности за ядерный ущерб;
- Организация экономического сотрудничества и развития;
- Европейский союз.

После Чернобыльской аварии все эти организации особо подчеркивают важность ядерной безопасности и системы мер по ликвидации последствий аварии.

В ряде государств гражданская ответственность за ядерный ущерб регулируется в рамках базового закона об атомной энергии, например, Венгрия, Германия, Испания, Италия, США, Швеция и др. Но есть и страны, где издан специальный нормативный акт, регулирующий такую ответственность, это Австрия, Бельгия, Бразилия, Великобритания, Франция и т.д. В тех государствах, где нет специального документа, рассматривающего такого рода отношения, регулируются гражданским законодательством. В последнее время и некоторые страны СНГ, такие как Белоруссия, Украина издали специальные нормативные акты, регулирующие гражданскую ответственность за причиненный ядерный ущерб.

Проведенный нами анализ показал, что проблема ответственности за ядерный ущерб, а также возмещение данного ущерба не исследованы в Российской Федерации. Россия не ратифицировала Венскую конвенцию с поправками, внесенными Протоколом от 12 сентября 1997 года. Отсутствует и отдельный нормативно-правовой акт, который регулирует подобного рода отношения. В федеральном законе от 21 ноября 1995 года «Об использовании атомной энергии» (с изменениями от 10 февраля 1997 г., 10 июля, 30 декабря 2001 г., 28 марта 2002 года) существует Глава XII под названием «Ответственность за убытки и вред, причиненные радиационным воздействием юридическим и физическим лицам, здоровью граждан», которая отсылает к «законодательству Российской Федерации»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Ст. 53 Федерального закона РФ «Об использовании атомной энергии» от 21 ноября 1995 г. № 170-ФЗ, СЗ РФ от 27 ноября 1995 г. № 48, ст. 4552, в ред. ФЗ от 28 марта 2002 г. № 33-ФЗ.

---

---

Таким образом, как говорилось выше, в России, как и в мире в целом, используются атомные реакторы, атомные станции, идет производство компонентов необходимые для ядерного оружия, и, конечно, нет никакой уверенности в том, что никто не пострадает от неполадок, аварий и вредного воздействия этих материалов. По этой причине наша страна должна усовершенствовать законодательство в этой области и оказывать поддержку научным исследованиям в том числе и в сфере юриспруденции. Ведь не зря даже те государства, где не существуют крупные ядерные установки, также заинтересованы в разработке национального законодательства, так как это является насущной необходимостью обезопасить себя на случай причинения ядерного ущерба, в том числе ущерба, причиненного вследствие ядерного инцидента трансграничного характера.

## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ ПОСТРОЕНИЯ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ БЕЗЪЯДЕРНЫХ ЗОН

*М.Н. Копылов*

доктор юридических наук, академик РАЕН,  
профессор кафедры международного права РУДН,  
декан-куратор юридического факультета ИДО РУДН.

Сегодня все большее число стран располагают ядерным оружием или приближаются к овладению технологией его изготовления. Декларативные лозунги о том, что с появлением ядерного оружия ни для одного государства нет иного пути для укрепления национальной безопасности, кроме как бороться за мир, предотвращать войны, о том, что национальная безопасность теснейшим образом связана с безопасностью международной и т.п., мало помогают делу. Ситуация постоянно усложняется. Хотя и очевидно, что безопасность сегодня может быть лишь безопасностью для всех.

Традиционная постановка вопроса в плоскость разоружения важна, но недостаточна. Возможно, сегодня важнее ставить вопрос о «невооружении» государств, не обладающих определенными видами оружия, в первую очередь, ядерным. В этом плане чрезвычайно важная роль принадлежит развивающимся странам, которые уже показали свою «региональную решимость» в создании зон, свободных от ядерного оружия (безъядерных зон). Решимость эта не всегда последовательна, но она налицо, и ее следует всячески поддерживать.

Проекты создания безъядерных зон, по понятным причинам первоначально зародившиеся в Центральной Европе, на Балканах, в районе Адриатического и Средиземного морей, в Северной Европе, постепенно обрели популярность и в регионах, формируемых развивающимися странами: в Африке, Латинской Америке, на Ближнем Востоке, в Южной Азии, в южной части Тихого океана.

Реализовавшиеся в этом плане инициативы хорошо известны. Это Договор о создании зоны, свободной от ядерного оружия, в Латинской Америке от 14 января 1967г. (Договор Тлателолко); Договор о безъядерной зоне в южной части Тихого океана от 6 августа 1985г. (Договор Раротонга); Договор о зоне, свободной от ядерного оружия, в Африке от 11 апреля 1996г. (Договор Пелиндаба).

В 1996г. Генеральная Ассамблея ООН в своей резолюции констатировала, что Договор об Антарктике, Договор Тлателолко, До-

говор Раротонга, Бангкокский договор и Договор Пелиндаба «обеспечивают постепенное освобождение от ядерного оружия всего Южного полушария и прилегающих районов, охватываемых этими договорами»<sup>1</sup>. Ассамблея призвала участвующие в договорах страны «использовать пути и средства сотрудничества для укрепления статуса Южного полушария и прилегающих районов как пространства, свободного от ядерного оружия»<sup>2</sup>.

Общее определение понятия безъядерной зоны и обязательств ядерных держав в отношении ее дано Генеральной Ассамблеей ООН в 1975г.<sup>3</sup>

Из этого определения вытекает, что ядерные державы в отношении соответствующих развивающихся стран «региона, покрываемого зоной», должны: уважать во всех его частях статус о полном отсутствии ядерного оружия, определенный в договоре или конвенции, который (которая) является учреждающим зону документом; воздерживаться от какого бы то ни было содействия совершению на территориях, составляющих частей зоны, актов, которые влекут за собой нарушение вышеуказанного договора или конвенции; воздерживаться от применения или угрозы применения ядерного оружия против государств, входящих в эту зону.

Ядерные державы обязаны не иметь ядерного оружия или устройств, обслуживающих ядерное оружие, на вооружении своих войск, если они в соответствии с международными соглашениями находятся на территории зоны, и не передавать этого оружия и средств его обслуживания правительствам или другим органам на этой территории.

Государства, непосредственно входящие в данную зону, в свою очередь, обязаны: не производить, не накапливать, не ввозить для собственных целей и не разрешать размещения на своей территории ядерного оружия всех типов, а также не устанавливать и не разрешать установки на своей территории оборудования и устройств, обслуживающих ядерное оружие, в том числе ракетных батарей.

---

<sup>1</sup> Романов В.А. Безъядерные зоны: глобализация через регионализм? // Московский журнал международного права. 1998. №3. С. 162.

<sup>2</sup> Организация Объединенных Наций. Резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей на пятьдесят первой сессии. Нью-Йорк, 1996. Т. I. С. 78 – 79.

<sup>3</sup> См.: Всеобъемлющее исследование по вопросу о зонах, свободных от ядерного оружия, во всех его аспектах. Специальный доклад Совещания Комитета по разоружению. Нью-Йорк, 1976. (A/10027/Add.I).

Что касается «третьих» стран, войска которых находятся на территории какого-либо из государств безъядерной зоны, то они также не должны иметь ядерного оружия или обслуживающих его устройств на вооружении указанных войск.

В то же время процесс создания безъядерных зон имеет свою специфику для каждого региона, что связано с его географическими, историческими, военно-стратегическими и другими особенностями.

Задача о выработке принципов создания безъядерных зон была возложена Генеральной Ассамблеей ООН на Группу правительственных экспертов из представителей из 19 государств, которая в 1975 г. свела их к следующему: важным фактором создания безъядерной зоны является согласие самих государств данного района стать участниками проектируемой безъядерной зоны. Причем инициатива по созданию безъядерной зоны должна исходить от государств района, где имеется в виду создание зоны. Безъядерная зона должна включать все государства данного района; обязательства по созданию безъядерных зон могут брать на себя не только группы государств, охватывающие целые континенты или крупные географические регионы, но и отдельные страны; соглашения о безъядерных зонах должны обеспечивать полное отсутствие ядерного оружия в пределах такой зоны, т.е. ее полную ядерную демилитаризацию; договоры должны иметь неограниченный срок действия; договоры о безъядерных зонах должны предусматривать эффективную систему контроля за соблюдением обязательств о безъядерном статусе зоны и др.<sup>4</sup>

Соответствующий международный договор должен содержать правовые гарантии соблюдения режима безъядерной зоны, т.е. включенные в договор обязательства государств, обладающих ядерным оружием, не нарушать режима зоны. В нем должны содержаться также обязательства государств, входящих в безъядерную зону.

Соблазн некоторых развивающихся стран производить ядерные взрывы в мирных целях не совместим со статусом безъядерной зоны. Такие государства могут пользоваться «мирной ядерной энергией» только через «договорных посредников», какими объективно становятся либо государства, обладающие ядерным оружием, либо МАГАТЭ. Иного выхода из этой ситуации нет.

*Договор Тлателлоко.* 27 ноября 1963 г. проект резолюции об объявлении Латинской Америки безъядерной зоной был принят

---

<sup>4</sup> Док. ООН А/10027/Add. I; см. также: Ежегодник ООН по разоружению 1976. Нью-Йорк, 1977. Т. 1. С. 93.

Генеральной Ассамблеей ООН, а на четвертой сессии Подготовительной комиссии 14 февраля 1967г. 14 латиноамериканских государств подписали в Тлателолко (район Мехико) рассматриваемый здесь Договор.

В преамбуле Договора разъясняется, что объявление Латинской Америки в военном отношении безъядерной зоной «означает международное обязательство в форме настоящего Договора сохранять свои территории навсегда свободными от ядерного оружия».

В соответствии со ст.1 Договора государства-участники взяли на себя обязательства использовать исключительно в мирных целях ядерные материалы и средства, находящиеся под их юрисдикцией, и запрещать и предотвращать на своей территории: «а) испытание, использование, изготовление, производство или приобретение любым путем ядерного оружия самими этими сторонами, прямо или косвенно, от имени кого-либо другого или в любой другой форме; и б) получение, хранение, установку, размещение или любую форму владения любым ядерным оружием, прямо или косвенно, самими этими сторонами, кем-либо другим от их имени или в любой другой форме».

Договаривающиеся стороны обязались также «воздерживаться от прямого или косвенного проведения, поощрения или разрешения испытаний или какого-либо иного участия в испытаниях, использовании, изготовлении, производстве любого ядерного оружия, а также во владении или контроле над любым ядерным оружием».

По резонному мнению Ф. Николаева и Ю. Константинова, «на территориях участников договора не могут, в частности, создаваться военные базы, полигоны, установки, склады и т.п., на которых находилось бы иностранное ядерное оружие»<sup>5</sup>.

Статья 18 Договора устанавливает, что договаривающиеся стороны «могут осуществлять взрывы в мирных целях - включая взрывы, предполагающие использование устройств, аналогичных тем, которые применяются в ядерном оружии, - или сотрудничать в этих целях с третьими сторонами».

Как полагают специалисты, между устройством для ядерных взрывов в мирных целях и устройствами военного назначения нет принципиальных различий, а «ядерные взрывы для мирных целей»

---

<sup>5</sup> Николаев Ф., Константинов Ю. «Дезатомизация» Латинской Америки // Советское государство и право. 1969. № 5. С. 110.



представляют собой прямой путь для производства ядерного оружия в Латинской Америке<sup>6</sup>.

Наличие указанного положения в Договоре Тлателолко формально противоречит Договору о нераспространении ядерного оружия, который, запрещая разработку, производство и приобретение ядерных взрывных устройств, не делает исключений для тех из них, которые могут быть предназначены для мирных целей.

В соответствии со ст.17 никакое положение Договора Тлателолко не должно наносить ущерба правам государств-участников использовать ядерную энергию в мирных целях, в частности, для их экономического развития и социального прогресса.

Как полагает в этой связи мексиканский юрист Альфонс Гарсиа Роблес, «создание безъядерной зоны должно пониматься как отсутствие ядерного оружия, но ни в коем случае как отказ от использования мирного атома»<sup>7</sup>.

Отсутствует в Договоре Тлателолко и запрет на транзит ядерного оружия, что мы расцениваем как недостаток, требующий исправления.

Неотъемлемыми частями Договора являются два дополнительных протокола. Протокол I касается государств, имеющих владения в пределах зоны - Англии, США, Франции и Нидерландов, и обязывает эти страны распространять статус зоны, свободной от ядерного оружия, на те территории, за которые они юридически или фактически несут международную ответственность. В соответствии с Протоколом II государства, обладающие ядерным оружием, обязуются полностью уважать «статус безъядерной зоны Латинской Америки в отношении военных целей». Они также обязуются не применять ядерного оружия и не угрожать его применением против участников Договора. Все пять ядерных держав присоединились к Протоколу II.

Вопрос о вступлении в силу Договора Тлателолко урегулирован в ст.28 неоднозначно. Это может быть: сдача правительству-депозитарию грамот о ратификации Договора; подписание и ратификация Протокола I всеми внеконтинентальными и континентальными странами, которые де-юре или де-факто несут международную ответственность в отношении территорий, расположенных

---

<sup>6</sup> См.: Latin America's New Internationalism. The End of Hemispheric Isolation. New Brunswick (N.J.), 1975. P. 269.

<sup>7</sup> Robles A.G. The Latin America Nuclear-Weapon-Free Zone // The Stanley Foundation, 1979. May. P. 17.

в зоне применения Договора; подписания и ратификации Протокола II всеми державами, обладающими ядерным оружием; заключение двусторонних или многосторонних соглашений о применении системы гарантий в соответствии со ст.13 Договора.

Если бы все указанные условия оказались выполненными, то Договор приобрел бы «вселатиноамериканский» характер как в отношении государств Латинской Америки, так и территорий, которыми де-юре или де-факто владеют здесь нелатиноамериканские страны.

В п.2 ст.28 говорится в связи с этим, что «все государства, подписавшие договор, могут отказаться полностью или частично от требований, изложенных выше. Они могут осуществить его посредством декларации, которая прилагается к их ратификационным грамотам и которая может быть сформулирована во время сдачи на хранение этой грамоты или впоследствии. Для государств, пользующихся этим правом, настоящий Договор вступает в силу после сдачи на хранение декларации или сразу же после выполнения всех требований, которые не были специально отвергнуты». В этом случае действие Договора распространяется лишь на территории государств-участников Договора.

Договор является бессрочным и действует в течение неопределенного времени, но любое государство-участник может денонсировать его путем уведомления Генерального секретаря Агентства по запрещению ядерного оружия в Латинской Америке (ОПАНАЛ), если, по мнению этого государства-участника, возникли или могут возникнуть связанные с содержанием Договора или прилагаемых Протоколов I и II обстоятельства, которые затрагивают его высшие интересы, мир и безопасность одного или более государств-участников.

Участниками Договора в соответствии с п.1 ст.25 могут стать все латиноамериканские республики; все другие суверенные государства, расположенные полностью в Западном полушарии южнее 35° северной широты; все такие государства, которые станут суверенными после того, как они будут допущены к подписанию Генеральной конференцией.

Согласно п.2 этой статьи, имеется и изъятие для тех государств, часть или вся территория которых была еще до даты открытия Договора для подписания предметом спора или тяжбы между внеконтинентальным государством и одним или более латиноамериканским государством или государствами, до тех пор пока этот спор не будет решен мирными средствами.

В случае, если участниками Договора становятся все латиноамериканские страны и под его действие попадают все зависимые

территории в Латинской Америке, то в соответствии с п.2 ст.4 зонной применения Договора будет являться зона, расположенная в западном полушарии. Это означает, что «зоны применения» Договора будут простираются на 1 тыс. морских миль от берегов континента в Атлантическом океане и на 2,5 тыс. миль - в Тихом океане. Подписание всеми ядерными державами Протокола II привело к распространению действия Договора на зону, простирающуюся на значительные пространства акватории Атлантического и Тихого океанов, которые не входят в сферу юрисдикции стран Латинской Америки. Тем самым Договор противоречит принципу свободы открытого моря, распространяя на его громадную акваторию определенные ограничения и запрещения.

Статьей 7 Договора Тлателолко предусматривается создание международного органа, в компетенцию которого входит контроль за выполнением обязательств, вытекающих из Договора, проведение периодических или чрезвычайных консультаций между сторонами Договора по вопросам целей, мероприятий и процедуры. Такой орган – ОПАНАЛ со штаб-квартирой в Мехико - был учрежден на совещании 4-28 июня 1969г.

Комплекс положений по контролю и инспекции, который государства-участники Договора согласились предоставить ОПАНАЛ и МАГАТЭ, говорит о том, что контрольная система Договора может достаточно надежно гарантировать соблюдение участниками принятых на себя обязательств. В соответствии со ст.16 Совет ОПАНАЛ имеет право проводить на территории договаривающихся сторон инспекции по мотивированному заявлению любого участника, который подозревает, что имеет место или будет иметь место запрещенная Договором деятельность на территории другого участника. При этом стороны обязуются разрешать инспекторам «полный и свободный доступ во все места и ко всем данным, которые необходимы для выполнения их обязанностей и которые прямо и тесно связаны с подозрением в нарушении Договора». Кроме того, в ст.ст.13-18 Договора предусматривается система контроля с привлечением МАГАТЭ.

*Договора Раротонга.* В 1984г. государства-участники Южно-тихоокеанского форума определили общие положения статуса «своей» безъядерной зоны, а в 1985г. приняли решение о подписании Договора Раротонга. В декабре 1986г. Договор вступил в силу. Договор состоит из преамбулы, 16 статей и 3-х протоколов.

В соответствии с преамбулой Договора «все страны обязаны предпринимать все усилия для достижения цели ликвидации ядерного оружия, ужаса, который оно вызывает у человечества, и угро-

зы, которую оно представляет для жизни на Земле». В ней также говорится, что «региональные меры по контролю над вооружениями могут... содействовать национальной безопасности каждой страны региона и общей безопасности всех».

В соответствии с данным Договором в южной части Тихого океана запрещается: установка и размещение ядерного оружия на дне морей и океанов и в его недрах, как это определено в Договоре о запрещении размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения; и испытания ядерного оружия в атмосфере или под водой, включая территориальные воды или открытое море, как это определено в Договоре о запрещении ядерных испытаний в атмосфере, космическом пространстве и под водой.

Согласно ст.3 Договора, его участники обязуются: не производить или не приобретать любым путем, не владеть и не осуществлять контроль над любыми ядерными взрывными устройствами в любой форме где-либо в пределах и за пределами безъядерной зоны южной части Тихого океана; не стремиться получить и не получать любой помощи в производстве или приобретении любых ядерных взрывных устройств; не предпринимать каких либо действий для оказания помощи или поощрения к производству или приобретению любых ядерных взрывных устройств любым государством.

Договор Раротонга содержит обязательства его участников не допускать на своей территории: размещения любых ядерных взрывных устройств (ст.5), «испытания любых ядерных взрывных устройств» и «не предпринимать каких-либо действий для оказания содействия или поощрения испытания любого ядерного взрывного устройства любым государством» (ст.6). При этом под «размещением» в Договоре понимается внедрение, размещение, транспортировка по суше или внутренним водам, накопление, хранение, установка и развертывание ядерного оружия.

Договор содержит обязательство государств-участников: не придавать захоронению радиоактивные отходы и другие радиоактивные вещества в море где-либо в пределах безъядерной зоны южной части Тихого океана; не допускать захоронения радиоактивных отходов и других радиоактивных веществ кем-либо в своем территориальном море; не предпринимать каких-либо действий для оказания содействия или поощрения захоронения кем-либо радиоактивных отходов и других радиоактивных веществ в пределах безъядерной зоны.

Мирная ядерная деятельность государств-участников Договора должна осуществляться в соответствии со строгими мерами по

нераспространению ядерного оружия. В этой связи участники берут на себя обязательство не предоставлять источник или специальный расщепляющийся материал, либо оборудование или материал, специально предназначенные или изготовленные для обработки, использования или производства специального расщепляющегося материала в мирных целях любой стране.

Тем не менее, предоставление источника либо расщепляющегося материала любому государству, не обладающему ядерным оружием, может осуществляться, если на него распространяются гарантии, предусмотренные Договором о нераспространении ядерного оружия. Предоставление же источника либо расщепляющегося материала стране, обладающей ядерным оружием осуществляется только в том случае, если на нее распространяются действующие соглашения о гарантиях с МАГАТЭ. Любое такое представление осуществляется в соответствии со строгими мерами по нераспространению ядерного оружия в целях обеспечения гарантии исключительно мирного, не для взрывов, использования.

Неотъемлемыми частями Договора Раротонга являются три протокола. Протокол I относится к США, Великобритании и Франции, поскольку они контролируют в зоне Договора определенные территории. Согласно Протоколу I данные ядерные державы могут принять в отношении этих территорий такие же обязательства, какие взяли на себя участники Договора Раротонга.

Протоколы II и III относятся ко всем ядерным державам. Протокол II предусматривает обязательства: не способствовать каким-либо действиям, которые нарушают положения Договора и Протоколов к нему подписавшими их странами; не применять ядерные взрывные устройства и не угрожать их применением против участников Договора и южно-тихоокеанских территорий, контролируемых теми державами, которые являются сторонами Протокола I.

В Протоколе III устанавливается обязательство не испытывать какие-либо ядерные взрывные устройства в пределах безъядерной зоны.

Следует исходить из того, что транспортировка ядерных взрывных устройств сторонами Договора где-либо в пределах и за пределами безъядерной зоны охватывается запрещениями, предусмотренными п. «а» ст.3 Договора. Относительно п.2 ст.5 - допущение транзита ядерного оружия или других ядерных взрывных устройств в любой форме, а также захода в находящиеся в пределах безъядерной зоны порты и на аэродромы иностранных военных судов и летательных аппаратов с ядерными взрывными устройствами на борту противоречило бы целям Договора и было бы не совместимо с безъядерным статусом зоны.

Согласно описанию, данному в Приложении 1 к Договору, южная граница безъядерной зоны проходит по 60° южной широты, северная - по экватору, на востоке зона соприкасается с границей действия Договора Тлателолко, на западе - проходит между территориальными водами Австралии и Индонезии.

Участником Договора может стать и государство-член Форума южной части Тихого океана, территория которого расположена за пределами безъядерной зоны. В этом случае предусмотрено внесение необходимой поправки в Приложение 1 Договора, которая включала бы территорию нового участника в пределы границ данной безъядерной зоны. Очертания любого района, включенного дополнительно, утверждаются Форумом южной части Тихого океана.

Применение Договора и Протоколов к нему не должно наносить ущерба или затрагивать права либо осуществление таких прав любого государства в соответствии с международным правом в том, что касается свободы открытого моря (ст.2).

В этом отношении вызывает сомнение правомерность п.2 ст.5. Договора, согласно которому любая Сторона Договора вправе самостоятельно принимать решение относительно того, разрешать или нет заходы иностранных судов и посадку летальных аппаратов с ядерными взрывными устройствами в ее порты и на аэродромах или их транзит через ее территориальное море, архипелажные воды или воздушное пространство. Данное положение позволяет ядерным державам пользоваться военными объектами, имеющими значение для ядерной стратегии, заручившись согласием правительства того или иного государства-участника данной безъядерной зоны.

Договор Раротонга предусматривает создание специальной системы контроля за соблюдением его положений. Для этих целей Договором предусмотрено создание Бюро экономического сотрудничества в южной части Тихого океана (во главе с Директором) и Консультативного комитета. Данная система контроля включает в себя: доклады и обмен информацией, консультации, применение к мирной ядерной деятельности гарантий МАГАТЭ, процедуру обжалования.

Директор по просьбе одного из участников может созвать заседание Консультативного комитета для проведения консультаций и сотрудничества по любому вопросу, возникающему в связи с Договором или для рассмотрения его действия.

Можно согласиться с теми авторами, которые полагают, что в Договоре Раротонга развиваются принципы, закрепленные в Договоре Тлателолко. Это выражается, в частности, в том, что в Договоре Раротонга вместо понятия «зона, свободная от ядерного ору-

жия», используемого в Договоре Тлателолко, применяется понятие «безъядерная зона». Участники Договора Раротонга отказались также от закрепления нормы о допустимости «мирных ядерных взрывов с помощью устройств, аналогичных тем, которые применяются в ядерном оружии». Более упрощенный (по сравнению с Договором Тлателолко) порядок вступления в силу Договора Раротонга также говорит в его пользу<sup>8</sup>.

*Договор Пелиндаба.* Текст Договора о зоне, свободной от ядерного оружия, в Африке был принят ОАЕ в июне 1995г. В декабре 1995г. данный Договор одобрила Генеральная Ассамблея ООН. Тем самым завершился 35-летний период инициатив по освобождению Африки от ядерного оружия. Договор Пелиндаба состоит из преамбулы, 22 статей, 4 приложений и 3 протоколов.

В преамбуле Договора стороны подчеркнули, что зона, свободная от ядерного оружия, в Африке представляет собой «важный шаг в деле укрепления режима нераспространения, содействия всеобщему и полному разоружению и укрепления регионального и международного мира и безопасности», а так же «что меры в области регионального разоружения содействуют усилиям в области глобального разоружения».

Частично воспроизводя в п. «а» ст.3 соответствующие положения ст.3 Договора Раротонга, Договор Пелиндаба дополнительно накладывает на государства-участники обязательства: б) не стремиться получить и не получать какую бы то ни было помощь в проведении исследований, разработке, производстве, накоплении запасов или приобретении или владении любым ядерным взрывным устройством; в) не предпринимать каких-либо действий для оказания содействия или поощрения исследований, разработки, производства, накопления запасов или приобретения или владения любым ядерным взрывным устройством».

Очевидно, что Договор Пелиндаба идет дальше, чем Договор Раротонга. Статья 5 Договора содержит запрещение для государств-участников проводить испытания какого-либо ядерного взрывного устройства на своей территории и «где бы то ни было». Вполне допустимым, на наш взгляд, является такое толкование данного положения, которое позволяет рассматривать Договор Пелиндаба «по сути дела региональным договором о запрещении ядерных испытаний...», создающим «как бы дополнительное обя-

---

<sup>8</sup> 25 лет безъядерной зоне — оправдались ли надежды? // Латинская Америка. 1992. №7/8. С. 24.

---

---

зательство об отказе от нелегальных ядерных программ и от выхода из режима нераспространения»<sup>9</sup>.

Статья 6 Договора Пелиндаба обязывает каждую из сторон Договора «объявлять о любом потенциале производства ядерных взрывных устройств», производить демонтаж и уничтожение таких устройств, а так же уничтожать «объекты для производства ядерных взрывных устройств или, где это возможно, осуществлять их конверсию для использования в мирных целях»; а ст.12 - разрешать МАГАТЭ и Комиссии, учрежденной Договором, контролировать эти процессы. Этого также нет в Договоре Раротонга.

Договор Пелиндаба обязывает стороны, «как часть усилий по укреплению своей безопасности, стабильности и развития», индивидуально или совместно поощрять использование ядерной науки и техники в интересах социально-экономического развития, что должно осуществляться «в строгом соответствии с мерами нераспространения, с тем чтобы гарантировать ее использование исключительно в мирных целях». Для этого необходимо заключить всеобъемлющее соглашение о гарантиях с МАГАТЭ и «обеспечить безопасность и эффективную физическую защиту ядерных материалов, установок и оборудования».

Кроме того, стороны Договора Пелиндаба обязались «не осуществлять, не поддерживать и не поощрять любые действия, имеющие целью вооруженное нападение - с применением обычных или иных средств - на ядерные объекты» в африканской безъядерной зоне.

Договор Пелиндаба имеет три Протокола, являющиеся его неотъемлемой частью. Протоколы I и II содержат обязательства ядерных держав «не применять ядерное взрывное устройство и не угрожать его применением» против любого государства-участника Договора или против любой территории в пределах безъядерной зоны, в отношении которой де-юре или де-факто несут международную ответственность страны-участницы Протокола III; и «не испытывать, не поддерживать и не поощрять испытания ядерного взрывного устройства, где бы то ни было в пределах зоны, свободной от ядерного оружия, в Африке».

Протокол III относится к Испании и Франции, которые де-юре или де-факто несут международную ответственность за территории, расположенные в пределах зоны, свободной от ядерного оружия, в Африке. Стороны Протокола обязуются в отношении ука-

---

<sup>9</sup> Романов В.А. Указ. соч. С. 175.



занных территорий применять положения Договора и обеспечивать применение гарантий МАГАТЭ.

Территория зоны, свободной от ядерного оружия в Африке охватывает не только собственно территорию Африканского континента и островных государств-членов ОАЕ, но и «других прилегающих островов, рассматриваемых ОАЕ в ее резолюциях как часть Африки».

Хотя в определении сферы действия Договора указываются территориальное море и архипелажные воды, он в отличие от договоров Тлателолко и Раротонга, не распространяется на другие морские пространства Индийского и Атлантического океанов, а также Средиземного и Красного морей.

Как и в Договоре Раротонга, в Договоре Пелиндаба предусмотрено, что «ничто в Договоре не наносит ущерба или каким-либо образом не увеличивает права или осуществление прав любого государства в соответствии с международным правом свободы моря», а также закреплено право каждой стороны самостоятельно принимать решение разрешать ли иностранным морским и воздушным судам заходить в ее порты или совершать посадку в аэропортах, следовать транзитом через ее воздушное пространство или территориальное море или архипелажные воды (но «без ущерба для целей и задач Договора»).

Участником Договора может стать любое государство, входящее в зону, свободную от ядерного оружия, в Африке. Хотя для вступления в силу Договора Пелиндаба требуется его ратификация 28 африканскими государствами, положение его ст.2 предусматривает, что он может рассматриваться как распространяющийся на всю Африку.

Как и договоры Тлателолко и Раротонга, Договор Пелиндаба является бессрочным.

Договором Пелиндаба предусмотрен специальный механизм контроля за его соблюдением: Африканская комиссия по атомной энергии. Комиссия отвечает за сведение воедино результатов обмена информацией и докладов членов, организует консультации; содействует региональным и субрегиональным программам сотрудничества в области использования ядерной науки и техники в мирных целях; рассматривает применение в отношении мирной ядерной деятельности гарантий МАГАТЭ; развивает международное сотрудничество со странами, не входящими в зону, в области использования ядерной науки и техники в мирных целях; отвечает за применение процедуры обжалования.

---

В случае нарушения обязательств по Договору Пелиндаба предусматривается процедура обжалования и урегулирования споров (Приложение IV) через посредничество Комиссии, которая (в случае поступления в нее жалобы) имеет право обратиться в МАГАТЭ с просьбой о проведении соответствующей инспекции. Комиссия также вправе назначить своих представителей для сопровождения инспекционной группы МАГАТЭ, ставить вопрос о принятии мер со стороны ОАЕ (последняя может передать вопрос на рассмотрение Совета Безопасности ООН), учреждать свои собственные механизмы проведения инспекций.

В целом, создание безъядерных зон в развивающихся странах положительно воздействует на международную обстановку, способствуя укреплению системы международной безопасности. Нераспространение автоматически не влечет за собой создание безъядерных зон. Однако, соглашения о безъядерных зонах явились важным дополнением к Договору о нераспространении и тем самым и к упрочению режима нераспространения ядерного оружия, к реализации концепции территориального ограничения ядерного оружия.

## СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ

*В.Е. Хазова*

адъюнкт кафедры международного права  
Московского университета МВД России

В последние десятилетия международная жизнь значительно усложнилась и одновременно приобрела необычайно динамичный характер. Резко усилилось ее воздействие на внутреннее развитие ряда стран. Состояние международных отношений, характерной чертой которых является рост взаимосвязи и взаимозависимости в мире, стало играть важную роль в решении ключевых, основополагающих проблем, стоящих перед человечеством, среди которых первостепенное значение имеет проблема войны и мира. И хотя войны можно назвать извечным спутником человеческой цивилизации (с 3600 г. до н.э. по сегодняшний день на земле лишь 294 года не было войн, жертвами которых стали 3,5 млрд. человек), изобретение, совершенствование и распространение ядерного оружия заставили людей всерьез озаботиться проблемой своего выживания и принять энергичные меры для их предотвращения, создания системы всеобщей безопасности. Не менее значимы и такие глобальные проблемы современности, как экологическая и демографическая, проблемы преодоления разрыва в экономическом и культурном развитии Севера и Юга, нахождения путей разрешения мирового энергетического кризиса, защиты прав и свобод личности и др.

Рассматривая становление и развитие международных отношений, необходимо начать с понятия и в каких сферах общественной жизни они осуществляются. Международные отношения - это не только политика и экономика. Они проявляются также в таких областях человеческой жизнедеятельности, как право, философия, история, культура, религия, дипломатия и многих других. Кроме того, международные отношения нельзя ограничивать рамками межгосударственных отношений, ибо они осуществляются не только на государственном уровне. Все более значительная часть политических, экономических, торговых, научных, культурных и иных связей государств с внешним миром приходится на неправительственные организации, экономические объединения и предприятия, международные ассоциации и институты, партии и т.д.

Итак, для прояснения понятия «международные отношения» необходимо соединить все существующие связи на международной арене, определив при этом их конечное назначение и объективные цели, иными словами, охватить человечество в целом. Речь, следовательно, идет о конкретной практике международной жизни, охватывающей обмен материальными ценностями и идеями среди участников международных отношений.

Подобный подход отличается от взглядов, отождествляющих международные отношения с международной политикой. Последние доминируют во французской школе политических наук (Раймон Арон), а также в британской и германской школах, некоторых разновидностях американской школы (Ганс Моргентау, Кеннет Томпсон и др.)<sup>1</sup>. Всем им свойственно отождествление международной политики с внешней политикой государств - главных объектов международных отношений, в результате чего основное внимание они уделяют международным политическим отношениям.

Фактор классовых отношений (соотношение классовых сил в каждую эпоху) положен в основу марксистской трактовки международных отношений. Согласно ей, международные отношения каждой эпохи обусловлены типом социально-экономической формации, а также экономическими и политическими интересами господствующих в ней классов. Однако восприятие мира лишь сквозь призму классовых интересов не позволяет в полной мере изучать многие аспекты общественной жизни.

Подводя итоги всего вышесказанного можно вывести понятие международных отношений. Международные отношения - это совокупность политических, экономических, социальных, правовых, военных, дипломатических, культурных, научных и иных связей и отношений между основными субъектами человеческого сообщества, каковыми выступают народы, государства, организации и другие образования. Указанные связи и отношения, представляющие собой форму явления, вкпе с их функциональным значением определяют содержание международной деятельности, формируют облик современного мира.

Наиболее важными участниками международных отношений являются государства, играющие ведущую и наиболее динамичную роль. Именно государства, а точнее межгосударственные от-

---

<sup>1</sup> См.: Поздняков З.А. Системный подход и международные отношения. М., 1976.

ношения, в первую очередь определяют характер и направление развития международных отношений. Цель межгосударственных отношений - создать наиболее выгодные условия функционирования и развития самих государств. Разумеется, межгосударственные отношения могут затрагивать самые различные сферы: политическую, экономическую, культурную и т.д. При этом внутри каждой сферы возможно выделение определенных подвидов отношений: например, в политической сфере - дипломатические и военные отношения, в экономической - торговые и т.д.

Результатом межгосударственных отношений могут стать и становятся объединения государств на основе норм международного права - т.е., межправительственные организации. К числу их следует прежде всего отнести Организацию Объединенных Наций (ООН), играющую важную роль в качественном преобразовании содержания и структуры современных международных отношений.

Устав ООН был подписан на конференции в Сан-Франциско 26 июня 1945 г. представителями 51 государства и вступил в силу 24 октября 1945 г. (День ООН).

Главными органами ООН являются Генеральная Ассамблея, Совет Безопасности, в основу деятельности которого положен принцип единогласия его постоянных членов при принятии им решений по вопросам мира и безопасности, Экономический и социальный совет (ЭКОСОС), Международный суд и Секретариат.

Структуру ООН составляют также 16 специализированных учреждений: ЮНЕСКО, МОТ, ВОЗ, МАГАТЭ, ЮНКТАД и др., ее многочисленные вспомогательные органы, комитеты и комиссии.

Помимо ООН к числу межправительственных организаций относятся такие региональные организации, как Организация африканского единства (ОАЕ), Организация американских государств (ОАГ), Лига арабских государств (ЛАГ), Содружество независимых государств (СНГ) и др. К этому же виду международных политических организаций следует отнести Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ), НАТО и другие военные блоки.

Все эти организации и многие другие, их внешнеполитическая деятельность составляют основу международных отношений и связей, их структуру.

В своем развитии международные отношения прошли длительный исторический путь. На протяжении многих столетий ключевым фактором или источником развития международных отношений являлось соотношение сил на мировой арене. При этом

с самого начала и вплоть до новейшего времени к этой теме было принято подходить с помощью понятий и терминов военной стратегии, иначе говоря, сводить соотношение сил к сопоставлению военного потенциала государств. Что же касается таких факторов, как географическое расположение, величина территории, численность населения, а также уровень экономического и культурного развития страны, наличие или отсутствие союзников, то сами по себе они не имели самостоятельного значения, рассматриваясь лишь под углом зрения их влияния на тот же самый военный потенциал, способность обороняться или вести завоевательные войны. Именно согласие и соперничество наиболее мощных в военном отношении держав (в разные исторические эпохи ими были и Персия, и Македония, и Рим, и Греция, и Египет, и Вавилон, и Ассирия, а в новое время - Англия, Испания, Франция, Россия, Германия, США и Япония) определяли мировой политический климат, служили двигательной силой развития международных отношений.

Октябрьская революция 1917 г. в России, казалось бы, сместила ось противоборства на мировой арене из сферы национальной в сферу классовую. Однако союзнические отношения СССР с фашистской Германией в конце 30-х годов, с одной стороны, и нападение Германии на европейские буржуазные государства, с другой, а равно и создание в начале 40-х гг. антигитлеровской коалиции в составе Советского Союза, США, Великобритании и Франции, заставляют усомниться в абсолютной правомерности такого вывода, следовательно, разделение мира на две противоположные общественные системы вплоть до окончания второй мировой войны было достаточно условно. Реально оно произошло лишь с образованием мировой системы социализма, связанным с возникновением т.н. «государств народной демократии» в Центральной и Восточной Европе и приходом к власти коммунистов в континентальном Китае. Разумеется, фактор военной мощи продолжал действовать и, более того, усилился с формированием военно-политических блоков, однако значительно возросло значение политических, экономических и идеологических факторов.

Усиление роли последних было обусловлено достижением примерного паритета в военной области обоих блоков, разрастанием их ядерных потенциалов, а следовательно, невозможностью применения военной силы друг против друга. Соответственно расширялась сфера всех других форм противоборства, в том числе экономического соревнования и идеологической борьбы.

Международные отношения претерпели существенные изменения. Вступление КНР в ООН, возрастание экономического потенциала Японии и Западной Европы, объединенной в «Общем рынке», положили конец биполярной эре, Мировая политическая структура из «двухполосной» превратилась в «полицентричную», т.е. в известном смысле вернулась к ситуации, существовавшей в XIX в. и до середины XX в. Новыми «центрами силы» помимо США и СССР, олицетворявших собой НАТО и ОВД и считавшихся «сверхдержавами», стали Япония, Китай и Западная Европа, без участия которых отныне не могла быть решена ни одна из глобальных проблем.

Создание «полицентричной» модели мира способствовало идеологизации международных отношений, а внешняя политика государств все меньше стала соотноситься с их общественным строем. На первое место внешние национальные интересы, которые в случае СССР и Китая нередко вступали в противоречие с требованиями идеологии и подминали их. Если при этом учесть, что важным фактором мирового развития сделали отношения между экономически развитыми и развивающимися странами («Север - Юг»), то классовая природа участвующих в системе международных отношений национальных государств практически перестала играть существенную роль.

Параллельно указанным процессам, в системе международных отношений под влиянием научно-технической революции, интернационализации производства, а также опасностей, вставших перед человечеством в связи с возможностью экологической катастрофы, нерешенностью проблем слаборазвитости во многих странах, усилилась тенденция к сближению народов и государств, упорчилось стремление решать проблемы человечества общими усилиями. Этим объясняется расширение связей и обменов между людьми и неправительственными организациями, мощные интеграционные процессы в таких сферах, как научно-технический прогресс, мировая торговля и мировой рынок.

Осознание неразрывной связи судеб всех стран в ядерно-космический век, понимание того, что безопасность нельзя обеспечить одними военно-техническими средствами, вызвали необходимость новых подходов к проблемам национальной и международной безопасности, обусловили большую готовность к компромиссам на переговорах в целях устранения источников и причин напряженности, недоверия и враждебности. Эти взгляды на мир, получившие название «нового политического мышления», перечеркнули сложившиеся представления о войне и мире, привычные

критерии внешней политики и военного дела. Начался процесс демократизации, гуманизации международных отношений. И хотя данный процесс еще не стал необратимым, в развитии международных отношений все более уверенно дают о себе знать такие тенденции, как приоритет человеческих ценностей, стремление к гармонизации отношений между людьми, обществом и природой, установление нового мирового политического, экономического и информационного порядка и самое главное - «превращение человека в основного субъекта и объекта международных отношений».

На рубеже 90-х гг. система международных отношений испытала новое потрясение, связанное с крушением коммунистических режимов в восточноевропейских странах, объединением Германии, а главное - с распадом СССР. В результате всех этих событий международные отношения вступили в период энтропии, нестабильности, роста конфликтного потенциала и одновременно формирования новых модернизационных пространств с их центрами и тяготеющими к ним перифериями. Исчезновение советской военной угрозы подорвало первоначальную основу для консолидации сил Запада перед лицом общего врага, обнажило латентные противоречия в их рядах, обострило соперничество и конкуренцию между новыми «центрами сил». С другой стороны, разрушение прежних экономических, политических и идеологических структур в Восточной Европе и на территории бывшего СССР обусловили вспышку национализма, территориальных притязаний, религиозной нетерпимости и насилия (Югославия, Грузия, Молдова, Нагорный Карабах, Таджикистан). Усилилась нестабильность в странах «третьего мира».

Вместе с тем указанные процессы не отменяют долговременные тенденции развития международных отношений. И национальное государство, отстаивающее - нередко с оружием в руках - свое суверенное право на социальный и политический выбор, и свободные правовые государства заинтересованы в скорейшем завершении переходного периода в развитии современных международных отношений, в установлении нового мирового порядка, основными чертами которого стали бы сотрудничество, доверие и взаимопомощь государств и народов, преодоление отсталости и нищеты, рациональное международное разделение труда, обмен научными результатами и культурным достоянием народов.



---

---

**МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ  
ВСЕМИРНОЙ ТОРГОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ (ВТО) С  
ПРОДОВОЛЬСТВЕННОЙ И СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ  
ОРГАНИЗАЦИЕЙ (ФАО)**

*А.В. Шиянов*

преподаватель Ростовского филиала  
Российской академии правосудия

Вступление в силу многосторонних соглашений, регулирующих международную торговлю товарами продовольственного назначения, прежде всего Соглашения по сельскому хозяйству, детерминировало развитие международно-правовых форм взаимодействия ВТО с Продовольственной и сельскохозяйственной организации (ФАО), функционирующей с 1945г. ФАО и ВТО заинтересованы в установлении единого международно-правового режима регулирования многосторонней торговли в сфере санитарных, фитосанитарных и пищевых стандартов.

Данная организация обладает полномочиями, финансовыми и техническими ресурсами, необходимыми для контроля над реализацией положений актов, принятых под её эгидой. Эффективность реализации соглашений ВТО зависит от оказания ФАО правовой помощи своим членам в имплементации многосторонних договоров 1994г. Кроме того, ФАО является международным учреждением, у которого отдельные страны, международные правительственные и неправительственные организации запрашивают информацию о состоянии мирового рынка продовольственных товаров.

Во многих специальных областях ФАО имеет опыт, который может быть использован ВТО и государствами, являющимися её членами, большинство из которых являются участниками ФАО. С другой стороны, полномочия ВТО в регулировании торговли, становятся для ФАО опорой в повышении эффективности программ, реализуемых данным учреждением.

Несомненным преимуществом ФАО является отлаженная система мониторинга международных поставок, производства и потребления продуктов питания, а также своевременного получения данных об их нехватке в различных регионах планеты. Глобальная информация организации и система раннего оповещения (ГИЕУ)

ФАО является уникальным источником информации, полезным для выполнения решения по мерам, касающимся возможных негативных последствий имплементации многосторонних торговых соглашений наименее развитыми и развивающимися странами, являющимися крупнейшими импортерами продовольствия.

Консультативный подкомитет использования излишков ФАО устанавливает принципы распоряжения резервного фонда организации, которые включены в соглашения по сельскому хозяйству. В компетенцию названного органа входит предоставление статистических данных и оценка степени продовольственной безопасности в связи с положениями Соглашения ВТО по сельскому хозяйству, относящимися к экспортным запретам и ограничениям. Все перечисленные аспекты входят в непосредственную компетенцию Комитета ВТО по сельскому хозяйству<sup>1</sup>.

Кроме того, в целях налаживания взаимодействия с ВТО, в структуре ФАО с 1995г. действует соответствующий Офис, которому в 1998г. был присвоен статус постоянно действующего комитета ФАО<sup>2</sup>.

В сотрудничестве двух организаций также вовлечены учреждения, финансируемые из бюджета ООН: Совместная комиссия ФАО и Всемирной организации здравоохранения, Кодекс Алиментариус и Международная конвенция по охране растений. Сотрудничество с данными организациями проходит по линии Комитетов ВТО по санитарным мерам и по техническим барьерам<sup>3</sup>.

Необходимо отметить, что ФАО выполняет ключевые задачи по регламентации отношений в ряде секторов многосторонней торговли, связанных с защитой окружающей среды. Высшие функционеры ВТО отмечают значительное воздействие данного учреждения системы ООН на международную торговлю в таких областях, как сельское хозяйство, лесоводство и рыболовство.

В рамках ООН ФАО принадлежит функция информационного обеспечения охраны окружающей среды, включая различные аспекты биологического разнообразия. Указанная проблематика входит в сферу деятельности Совета ВТО по вопросам интеллектуальной собственности, связанным с торговлей (ТРИПС). Данной проблематике посвящена Международная Конвенция по биологи-

---

<sup>1</sup> The FAO-WTO relationship // The Journal of the World Economic Law №10 of April 18, 1996. P.10.

<sup>2</sup> Reforming FAO into the new millennium. Rome, 2000. P.10.

<sup>3</sup> Annual report / World Trade Organization. Geneva: WTO, 1997. P. 84.

ческому разнообразию, вступившая в силу в декабре 1993г., в разработке которой приняла участие группа экспертов со стороны ГАТТ/ВТО.

Эксперты Совета ВТО по ТРИПС на постоянной основе участвуют в работе Межправительственной комиссии по генетическим ресурсам для продовольствия и сельского хозяйства, созданной в структуре ФАО. Данная комиссия является ключевым органом в установлении приоритетов и осуществлении программ, относящихся к биоразнообразию и другим областям, связанным с генетическими ресурсами растений и животных<sup>4</sup>.

Необходимо отметить, что 25 июля 1996г. ФАО присвоен статус наблюдателя в ряде исполнительных органов ВТО, компетенция которых пересекается с её деятельностью. Представители ФАО принимают участие в работе Генерального Совета ВТО, Советов по торговле товарами и по ТРИПС. Перечень профильных комитетов ВТО, в которые ФАО делегирует своих экспертов, включает комитеты по сельскому хозяйству, по санитарным и фитосанитарным мерам, по техническим барьерам в торговле, по торговле и развитию, по торговле и окружающей среде, по субсидиям и компенсационным мерам, по доступу на рынок, а также по техническим барьерам в торговле<sup>5</sup>.

Взамен делегации ВТО допускаются к заседаниям Конференции ФАО, являющейся высшим органом названного учреждения. Также наблюдатели от ВТО участвуют в мероприятиях проводимых Советом ФАО, Комитетами ФАО по сельскому хозяйству, всемирной продовольственной безопасности. В ближайшее время организации намерены расширить взаимодействие по линии Секретариатов, с тем, чтобы осуществлять координацию разработок многосторонних соглашений, регулирующих отдельные секторы мировой торговли продовольствием.

Государства-участники многосторонней торговой системы заинтересованы в получении через профильные комитеты ВТО данных систематизируемых структурами ФАО по мониторингу, влияющих на международную торговлю. Для дальнейшего развития правового регулирования многосторонней торговли в рамках ВТО необходимо своевременное получение информации по следующим направлениям:

---

<sup>4</sup> Ibid. P. 14.

<sup>5</sup> Annual report / World Trade Organization. Geneva: WTO, 1996.

- текущее состояние и перспективы развития сельского и лесного хозяйства, а так же рыболовства в мире;
- стандарты, предъявляемые в государствах-членах организаций к продуктам питания в отношении качества и сохранности;
- анализ политики в отношении продовольствия и сельского хозяйства;
- анализ мировых, региональных и национальных рынков сырьевых товаров;
- оценка продовольственной безопасности в отдельных странах;
- состояние и результаты разработок, проводимых по повышению безопасности используемых пестицидов и удобрений;
- сохранение генетических ресурсов растений и животных;
- уровень национальной защиты растений и животных;
- устойчивое рыболовство и управление лесным хозяйством;
- охрана земель и вод;
- оценка воздействия способов хозяйствования на окружающую среду<sup>6</sup>.

Под эгидой ФАО разработан и введён в действие ряд международных соглашений, затрагивающих компетенцию ВТО. Наиболее значительное воздействие на многостороннюю торговлю оказывают:

- Международное соглашение о генетических ресурсах растений;
- Международный кодекс поведения при распределении и использовании пестицидов;

- Кодекс поведения ответственного рыболовства;
- Примерный кодекс поведения в лесном хозяйстве.

Следует принять во внимание, что проекты указанных и некоторых других международных соглашений разрабатываются специалистами ФАО с учётом положений соглашений, действующих в рамках ВТО. Примером тому является Кодекс ведения ответственного рыболовства, имеющий подраздел 11.2. Ответственная международная торговля. В названном соглашении устанавливаются принципы правового регулирования в соответствующем секторе, важнейшими из которых являются следующие правила<sup>7</sup>.

Устанавливается требование при толковании и применении положений данного акта учитывать соответствующие обязательства, предусмотренные многосторонними соглашениями ВТО. При этом международная торговля рыбой и рыбными продуктами не

---

<sup>6</sup> Annual report / World Trade Organization. Geneva: WTO, 1998.

<sup>7</sup> Бекяшев К.А. Морское рыболовное право. М.: Колос, 2001. С. 20.

должна наносить ущерб устойчивому развитию рыболовства и ответственному использованию живых водных ресурсов.

Государствам, подписавшим Кодекс ведения ответственного рыболовства, также надлежит обеспечивать, чтобы национальные нормативно-правовые акты, регулирующие международную торговлю рыбой и рыбными продуктами, были гласными, в необходимых случаях научно обоснованными и соответствовали принятым международно-правовым обязательствам<sup>8</sup>.

Кодекс требует, чтобы меры по торговле рыбой, принимаемые государствами для охраны здоровья и жизни людей и животных, защиты интересов потребителей или охраны окружающей среды, не применялись в дискриминационных целях, не служили новыми нетарифными барьерами и соответствовали прочим правилам, принятым на международном уровне. Тем самым, разработчики Кодекса согласовали его положения с принципами, правами и обязательствами, зафиксированными в Соглашении о применении фитосанитарных и защитных мер и в Соглашении о технических барьерах в торговле, входящими в Марракешский пакет 1994 г.<sup>9</sup>

Государства, подписавшие Кодекс берут на себя обязательства по принятию дальнейших мер по либерализации в области торговли рыбой и рыбными продуктами в соответствии с принципами, правами и обязательствами, предусмотренными Соглашением об учреждении ВТО и Генеральным соглашением о тарифах и торговле 1994 г.

Указанный акт исходит из необходимости устранения тарифных и нетарифных барьеров в отдельно взятом секторе многосторонней торговли. Государствам, подписавшим Кодекс, необходимо учитывать, что со вступлением его в силу профильные структуры ФАО наблюдают за исполнением запрета на принятие внутренних правовых норм, направленных на создание прямых или скрытых препятствий торговле, ограничивающих свободу выбора потребителем поставщика рыбы или доступ к рынку. В данном аспекте государствам запрещено обуславливать доступ на внутренние рынки доступом к рыбным ресурсам<sup>10</sup>.

Вместе с тем, не исключается возможность заключения межгосударственных соглашений о рыболовстве, предусматривающих доступ к ресурсам и рынкам, передаче технологий, научных исследова-

<sup>8</sup> Бекяшев К.А. Указ. соч. С. 21.

<sup>9</sup> Вылегжанин А.Н., Зиланов В.К. Международно-правовые основы управления морскими живыми ресурсами. Теория и документы. М., 2000. С. 102.

<sup>10</sup> Вылегжанин А.Н., Зиланов В.К. Указ. соч. С. 102.

ниях и о профессиональной подготовке. Однако и в данном случае странам не следует связывать доступ на внутренние рынки с приобретением у национальных производителей или разработчиков определенных технологий, а так же с покупкой других товаров<sup>11</sup>.

Кодекс предоставляет странам его подписавшим право сотрудничать в обеспечении соблюдения соответствующих международных соглашений, регулирующих торговлю видами рыб, находящихся под угрозой исчезновения. При этом участники названного акта обязаны заключать международные соглашения по торговле «живыми образцами», если есть риск экологического ущерба в государствах-экспортерах или импортерах. Государства обязаны взаимодействовать при применении соответствующих международных стандартов в торговле рыбой и рыбными товарами, а также сохранения живых водных ресурсов. Кодекс запрещает наносить ущерб мерам по сохранению живых водных ресурсов с целью получения торговых или инвестиционных преимуществ.

Государства обязаны сотрудничать в разработке новых многосторонних соглашений по регулированию торговли рыбой и рыбными товарами, приносящих выгоды всем договаривающимся сторонам в соответствии с принципами, правами и обязательствами, предусмотренными соглашениями, действующими в рамках ВТО<sup>12</sup>.

Государствам надлежит взаимодействовать друг с другом в рамках соответствующих региональных организаций, а также ВТО, с тем, чтобы обеспечить торговлю рыбой и рыбными товарами, лишённую дискриминации, а также широкое признание и исполнение принятых на многосторонней основе мер по сохранению рыбных ресурсов.

Влияние ВТО прослеживается также в положении, обязывающем государства, международные правительственные и неправительственные организации обеспечивать, чтобы их политика и практика в отношении развития правового регулирования международной торговли рыбой и производства экспортной продукции, не приводили к ухудшению состояния окружающей среды. Устанавливается запрет на издание правовых актов, отрицательно сказывающихся на правах и потребностях в области питания населения, для которого рыба имеет решающее значение для здоровья и благосостояния.

---

<sup>11</sup> Там же. С. 103.

<sup>12</sup> Там же. С. 104.

Проведённый анализ доказывает, что в за последние годы ВТО и ФАО поступательно совершенствуют международно-правовые формы взаимодействия, являющиеся институциональным базисом многостороннего регулирования торговли товарами продовольственного назначения.

---

---

**К ВОПРОСУ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ  
ЭКСПОРТНОГО КОНТРОЛЯ ЗА ПЕРЕДАЧЕЙ ПРОДУКЦИИ ВОЕННОГО И  
ДВОЙНОГО НАЗНАЧЕНИЯ**

*Н.В. Терехин*

кандидат юридических наук,  
ассистент кафедры международного права  
Российского университета дружбы народов

Международное право представляет собой особую отрасль права, находящуюся в постоянной эволюции. В его задачу входит создание адекватного международно-правового обеспечения быстро меняющихся реалий современного мира.

Одним из наиболее динамично развивающихся институтов современного международного права является право международной безопасности. Прошедшие за последние годы изменения, прежде всего связанные с девальвацией международно-правовых механизмов обеспечения международной безопасности, а также повышенная угроза возможности осуществления террористических атак с использованием взрывных веществ, основанных на ОМУ-технологиях, диктует необходимость разработки в рамках института международной безопасности действенных механизмов обеспечения мира, глобальной стабильности, а также антитеррористической защищенности общества и государства.

В связи с этим в настоящее время все большую значимость приобретают проблемы международно-правового «сопровождения» вопросов экспортного контроля за передачей продукции военного и двойного назначения. При этом экспортный контроль рассматривается как действенный способ обеспечения национальной (прежде всего экономической), а также международной безопасности. Представляя собой межкомплексную дисциплину, экспортный контроль является одним из институтов современного международного права. С юридической точки зрения, задачей экспортно-контрольного регулирования видится достижение политических целей выполнения международных обязательств в области нераспространения ОМУ и борьбы с международным терроризмом правовыми способами. В связи с этим нормативно-правовое обеспечение механизмов экспортного контроля, причем как национальных, так и международных, требует повышенного внимания.



До сих пор в отечественной юриспруденции не проводилось комплексного правового исследования проблем экспортного контроля. Тем не менее правовой анализ накопленного международного опыта в рассматриваемой сфере, а также национальных механизмов одних из наиболее развитых и эффективных систем экспортного контроля – России и США, позволяет прийти к ряду принципиально важных выводов.

В частности, результаты изучения наработанных на международном уровне правовых и политических механизмов контроля за экспортом продукции военного и двойного назначения свидетельствуют о происходящем в настоящее время формировании системы международного экспортного контроля. На данном этапе эта система состоит из отдельных, слабо связанных между собой международно-правовых договоренностей и международных режимов экспортного контроля и требует усовершенствования в целях повышения ее эффективности.

Институт экспортно-контрольного регулирования демонстрирует взаимосвязь норм международного и национального права в системе экспортного контроля за передачей продукции военного и двойного назначения. При этом прослеживается влияние как международно-правовых норм на формирование национальных, так и наоборот. Особую роль в процессе выработки универсальных положений играют Россия и США, которые, в силу своего политического и экономического влияния в мире, привносят на международный уровень национальные «наработки» в области экспортно-контрольного регулирования. Имплементация международного права в сфере экспортно-контрольного регулирования является гарантией их применения в правовой практике отдельных государств.

Исследование правовых аспектов развития и функционирования систем экспортного контроля России и США за продукцией военного и двойного назначения свидетельствуют о наличии общих тенденций и генеральных направлений экспортно-контрольного регулирования на национальном уровне в обеих странах. Прежде всего это определяется общностью целей и задач экспортного контроля, среди которых особую роль играют обеспечение экономической безопасности (путем нетарифного регулирования внешней торговли) в системе национальной безопасности страны, борьба с распространением оружия массового уничтожения, средств его доставки, других наиболее опасных видов обычного оружия, а также товаров и технологий, которые могут быть использованы при их создании, предотвращение террористических

атак с использованием ОМУ-компонентов, привлечение максимального количества государств к участию в международно-правовых договоренностях в области нераспространения и др. Данные усилия России и США принимают в рамках совместимой законодательной и нормативно-правовой базы, включающей в себя общие механизмы международного регулирования вопросов экспортного контроля.

Анализ основных системных элементов экспортного контроля России и США, а также сопоставление их с существующими международно-правовыми аналогами позволяет сделать вывод об их юридической совместимости, т.е. направленности на решение идентичных задач с использованием однотипных правовых механизмов (например, порядок лицензирования внешнеэкономических операций с контролируемой продукцией, правовые требования к внешнеэкономическим сделкам, всеобъемлющий контроль, идентификация и государственная экспертиза контролируемой продукции, учет внешнеэкономических сделок, внутрифирменные программы контроля, ответственность за нарушение норм экспортного контроля, информирование общественности о функционировании системы экспортного контроля, международное сотрудничество в области экспортного контроля и правовые проблемы осуществления экспортного контроля). Кроме того, основные правовые термины описывают по большей части совпадающие понятия. Обе системы сталкиваются со схожими проблемами в процессе реализации властных предписаний в области экспортного контроля и находятся в постоянной эволюции в целях поиска путей для повышения их эффективности.

Такая совместимость позволяет сделать вывод о возможности экстраполяции общих элементов систем экспортного контроля России и США на международный уровень. Международно-правовое закрепление общих элементов экспортного контроля может быть осуществлено как в типовом законопроекте, одобренном Генеральной Ассамблеей ООН, так и на уровне отдельных резолюций Совета Безопасности ООН, а позднее — и в форме универсальной конвенции по экспортному контролю. Для стимулирования участия стран в международном экспортно-контрольном регулировании необходимо предусмотреть не только санкции за нарушение экспортно-контрольных предписаний, но и комплекс мер поощрения, которые бы заставляли страны отказаться от разработки ОМУ, средств его доставки и спонсировании международного терроризма.

В результате реализации указанных мер может быть сформирована действенная международная система экспортного контроля за продукцией двойного назначения, что, как следствие, повысит эффективность и юридическую совместимость национальных систем экспортно-контрольного регулирования отдельных стран.

---

---

## ХАРАКТЕРИСТИКА ПОЛОЖЕНИЙ О КОНКУРЕНЦИИ В СОГЛАШЕНИЯХ ВСЕМИРНО-ТОРГОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

*В.В. Рокоссовская*

кандидат юридических наук

Соглашения Всемирно-Торговой организации (ВТО) дали мощный импульс сближению позиций и международным консультациям и сотрудничеству в области конкуренции.

Еще в 40-е годы XX века в рамках ООН нормы, касающиеся международной торговли, предусматривали в качестве неотъемлемого элемента международные правила конкуренции. Проходившая в 1948 г. в Гаване Конференция ООН по торговле и занятости приняла документ «Заключительный акт и соответствующие документы», имевшие название «Гаванская хартия», в котором предусматривалось создание Международной торговой организации (МТО) как специализированного учреждения ООН. Этот документ базировался на основных принципах межгосударственных экономических отношений, носивших открытый, проконкурентный характер. Эти руководящие начала затрагивали как деятельность предприятий, так и деятельность государств.<sup>1</sup>

Для понимания значения последующих положений о конкуренции в соглашениях ВТО, необходимо проанализировать содержание Гаванской Хартии. Так, нормы, касающиеся международной торговли, содержались в IV главе Гаванской хартии – «Торговая политика». Они предназначались для преодоления сохранявшегося с начала 30-х годов отрицательного отношения к применению государственных инструментов внешнеторгового регулирования в качестве протекционистских барьеров, сдерживающих развитие международной торговли.

Хартия также включала в себя правила конкуренции для предприятий, которые были зафиксированы в V главе — «Ограничительная деловая практика». Положения V главы Хартии адресовались не непосредственно предприятиям, а государствам, которые, в свою очередь, должны были обеспечить их выполнение на на-

---

<sup>1</sup> Ячеистова Н.И. Международная торговая система // Внешняя торговля. № 4. 2001. С. 29.

циональном уровне. Хартия провозгласила основные принципы международного контроля за ограничительной деловой практикой, включая процедуру консультаций, расследований и нотификаций. Планировалось, что страны-члены возьмут на себя обязательства по осуществлению мер, предотвращающих ограничительную практику частных и государственных компаний в международных сделках, которая приводит к ограничению конкуренции, осложняет доступ на рынки и усиливает монополистический контроль, оказывая отрицательное воздействие на расширение производства и торговли.

Анализ и сравнение содержания V и IV глав Гаванской хартии показывает, что они преследовали цель либерализации условий международной торговли, устранение искусственных барьеров и дискриминационных условий в целях более эффективного развития мировой экономики, но в силу известных причин идея организации МТО не была воплощена в жизнь в то время<sup>2</sup>.

Единственной главой Хартии, получившей дальнейшее развитие и международное признание, стала IV глава – «Торговая политика», регулирующая правила поведения государств в международной торговле. Эти нормы с некоторыми уточнениями и изменениями легли в 1948 г. в основу временного соглашения - ГАТТ (General Agreement on Tariffs and Trade).<sup>3</sup> С тех пор вплоть до недавнего времени (до создания ВТО в 1995 г.) ГАТТ, несмотря на временный характер соглашения, являлся единственным многосторонним документом в области регулирования международной торговли.<sup>4</sup> А многосторонние, обязательные правила конкуренции предприятий не реализованы и по сей день, оставаясь предметом острых дискуссий и «потенциальной сферой» многостороннего регулирования.

ГАТТ сохранил основные принципы, которые были записаны в IV главе Гаванской хартии: принцип наиболее благоприятствуемой нации, отказ, за некоторыми исключениями, от применения количественных ограничений импорта и экспорта, использование в качестве основного инструмента регулирования внешнеторговых потоков таможенных пошлин на определенном, согласованном уровне, осуждение демпинга и установление порядка его предот-

---

<sup>2</sup> Григорян С.А. Всемирная торговая организация и Россия: правовые аспекты. Ростов-на-Дону, 2000. С.10-15.

<sup>3</sup> Хоциалов Е.С. ГАТТ. Его основные условия и история создания. М., 1994. С. 45-60.

<sup>4</sup> Таможня. ГАТТ (Генеральное соглашение по тарифам и торговле). Конституция мировой торговли. М., 1994. С. 30-41.

вращения, предписание не применять экспортное субсидирование для несырьевых товаров.

В Гаванской хартии ГАТТ не провозглашал напрямую ни в одной из своих норм приверженность принципам конкуренции и не характеризовал устанавливаемые правила как «правила конкуренции». Тем не менее сама сущность этих правил заключалась в обеспечении нормальных условий конкуренции во внешнеэкономических сделках посредством устранения дискриминации и искусственных ограничений. ГАТТ впервые была предпринята попытка установления именно правил эффективной конкуренции во внешней торговле для государств, ибо вопросы, регулируемые этим соглашением - дискриминация партнеров, допуск на рынки, ограничение объемов продаж и закупок, недобросовестная ценовая политика, субсидирование экспорта, - традиционно рассматривались в большинстве стран в сфере конкурентной политики и конкурентного законодательства.<sup>5</sup>

Рыночная, проконкурентная направленность установленных правил (в отличие от многих других международных соглашений, обеспечивающих лишь техническую гармонизацию национальных норм, правил и процедур), позволяет, на наш взгляд, охарактеризовать Генеральное соглашение по тарифам и торговле как первый свод международных правил конкуренции в области межгосударственных экономических связей.<sup>6</sup>

Уругвайский раунд многосторонних торговых переговоров (1986 -1994 гг.), завершившийся созданием ВТО, имел своим результатом существенное снижение таможенных тарифов и увеличение объемов международной торговли. В 1999 г. объем мировой торговли товарами возрос на 5%, в 2000 г. - примерно на 10%.<sup>7</sup>

Либерализация условий международной торговли, имевшая место в течение ряда десятилетий в рамках ГАТТ/ВТО, способствовала укреплению принципов справедливой конкуренции в меж-

---

<sup>5</sup> Григорян С.А. Проблемы в правовом регулировании международной торговой системы ГАТТ – 1947 и методы по ее регулированию // Внешняя торговля. № 2. 2000. С. 37.

<sup>6</sup> Ячестова Н.И. Международная торговая система // Внешняя торговля. № 4. 2001. С. 29.

<sup>7</sup> Григорян С.А. Правовая эволюция Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) как предтече Всемирной торговой организации (ВТО) // Юридический вестник. Ростов-на-Дону: РГЭА. № 4. 1999. С.68-69.

дународной торговле, экономическому росту и повышению уровня жизни населения.

В настоящее время международная торговая система имеет более открытый характер по сравнению с «доуругвайским» периодом, ликвидируя многие из искусственных торговых барьеров, которые активно применялись ранее во внешней торговле.

В результате Уругвайского раунда были усилены принципы конкуренции в международной торговле, ужесточены международные правила в отношении субсидирования, демпинга и защитных мер по импорту; в сферу общих, рыночных правил были включены сельскохозяйственные и текстильные товары. Одновременно были значительно либерализованы условия международной торговли путем существенного снижения таможенных тарифов на большое число товаров и введены национальные уступки в сфере услуг.<sup>8</sup>

Новым моментом Уругвайского раунда стало также введение в сферу многостороннего регулирования вопросов инвестиционной деятельности, прав интеллектуальной собственности и такой масштабной области, как торговля услугами (включая финансовые, страховые, транспортные услуги, телекоммуникации и связь).<sup>9</sup>

В результате создания ВТО система регулирования, определяющая правила поведения государств в международных экономических отношениях, приобрела более либеральный характер, в значительной степени базируясь на принципах справедливой конкуренции.

Уругвайский раунд привнес важную особенность в международное регулирование деловой практики предприятий, заключающуюся в установлении определенных, обязательных правил государственного контроля за ограничительной деловой практикой предприятий в отдельных секторах экономики.

Эти правила конкуренции в отношении предприятий были инкорпорированы в Генеральное соглашение о торговле услугами (ГАТС) - (General Agreement on Trade in Services - GATS), в VIII статью – «Монополии и эксклюзивные поставщики услуг» и в IX статью – «Деловая практика». Таким образом, впервые в истории международного экономического регулирования были установле-

---

<sup>8</sup> Ковеос П. Уругвайский раунд ГАТТ: Предпосылки и значение // Проблемы теории и практики управления. № 6. 1995. С. 69-72.

<sup>9</sup> Григорян С.А. Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) // Государство и право. 2000. № 4. С. 45.

ны нормы, прямо затрагивающие вопросы конкурентного поведения предприятий.<sup>10</sup>

Статья VIII Генерального соглашения о торговле услугами (ГАТС) предусматривает, что каждый член должен обеспечить, чтобы любой монопольный поставщик той или иной услуги на его территории при предоставлении им такой монопольной услуги на соответствующем рынке не допускал действий, несовместимых с обязательствами данного члена в отношении режима наибольшего благоприятствования применительно к услугам и поставщикам услуг стран-членов и с конкретными обязательствами (о доступе на рынки и национальном режиме и другими дополнительными обязательствами). Включая, в частности, ограничение числа поставщиков услуг, стоимости сделок или активов или числа операций по оказанию услуг или объема предоставления услуг. Положения, касающиеся доступа на рынки и национального режима, не являются общими обязательствами (в отличие от ГАТТ 1994 года), а обмениваются в качестве согласованных обязательств в отношении отдельных секторов или подсекторов. Некоторые члены также уведомили о том, что некоторые сектора будут исключены из сферы применения принципа наибольшего благоприятствования. ГАТС предусматривает дополнительную возможность гибкости для отдельных развивающихся стран-членов в процессе либерализации. Особое внимание уделяется трудностям наименее развитых стран. Если монопольный поставщик либо прямо, либо через связанную с ним компанию конкурирует в представлении данной услуги за пределами сферы действия монопольных прав, причем на эту услугу распространяются конкретные обязательства данного члена, то тот обеспечит, чтобы такой поставщик не злоупотреблял своим монопольным положением, действуя на его территории несовместимым с такими конкретными обязательствами образом. Эти положения также распространяются на исключительных поставщиков услуг, когда член, официально или фактически, разрешает создание или создает небольшое число поставщиков и существенно препятствует конкуренции между этими поставщиками на своей территории. В соответствии со статьей IV целям расширения участия развивающихся стран-членов в мировой торговле должно служить установление на переговорах конкретных обязательств,

---

<sup>10</sup> Григорян С.А. Генеральное соглашение по торговле услугами и позиция России на мировом рынке услуг // Известия высших учебных заведений. Северо-Кавказский регион, общественные науки. 2000. № 2. С.56.



касающихся, в частности, улучшения условий их доступа к сбытовым каналам и информационным сетям.

В соответствии с Приложением по телекоммуникациям<sup>11</sup> устанавливаются конкретные положения о доступе к сетям и услугам телекоммуникационного транспорта и об их использовании, которые признают двойную роль телекоммуникаций как отдельного сектора и как базисного «средства транспорта», обслуживающего другие виды экономической деятельности. Члены должны, в частности, обеспечить, чтобы поставщики услуг другого члена, во-первых, «получили» доступ к сетям и услугам телекоммуникационного транспорта общего пользования на разумных и недискриминационных условиях для оказания услуги, включенной в его таблицу, и, во-вторых, «имели» такой доступ и возможность использования, в том числе обеспечив, чтобы таким поставщикам было разрешено приобретать или арендовать и присоединять оборудование, сопряженное с сетью, необходимой для предоставления их услуг, а также соединять свои частные сети с государственными или другими частными сетями или услугами. Вместе с тем обязательства, касающиеся режима наиболее благоприятствуемой нации, не распространяются на базовые телекоммуникации.

Переговоры в этой области, проведенные в соответствии с Министерской декларацией ВТО в области базовых телекоммуникационных услуг, закончились в феврале 1997 г. принятием 69 странами ВТО специфических обязательств в этой области, ставших неотъемлемой частью ГАТС.<sup>12</sup> В принятых обязательствах есть положения, направленные на предотвращение антиконкурентных действий крупных поставщиков и содержащие гарантии свободного доступа к рынкам.

Договоренность об обязательствах по финансовым услугам дает участникам Уругвайского раунда возможность принимать обязательства в отношении финансовых услуг на основе альтернативного подхода, включая обязательства доступа на рынки и недискриминации. Эта договоренность предусматривает включение уже предоставленных монопольных прав в таблицы уступок и требует того, чтобы члены стремились к устранению или ограниче-

---

<sup>11</sup> Григорян С.А. Международно-правовая система Всемирной Торговой организации и интересы России. Дисс... док. юрид. наук. М. 2000. С. 258.

<sup>12</sup> См. там же. «Соглашение о либерализации торговли основными услугами в области дальней связи (в области телекоммуникаций). Четвертый протокол». С. 257-258.

нию сферы действия таких прав. Члены должны обеспечить то, чтобы поставщикам финансовых услуг других членов был предоставлен режим наиболее благоприятствуемой нации и национальный режим в отношении закупок или приобретения финансовых услуг государственными структурами на его территории. В тех случаях, когда членство, участие или доступ к какой-либо организации или ассоциации необходимы либо дают привилегии или преимущества, член должен обеспечить предоставление такими структурами национального режима поставщикам финансовых услуг других членов.

В конце 1997 г. государства-члены ВТО заключили Соглашение по финансовым услугам известное как Пятый Протокол к ГАТС. Это Соглашение ведет к дальнейшей либерализации сферы услуг.<sup>13</sup>

Соглашение об инвестиционных мерах, касающихся торговли, которое распространяется только на торговлю товарами, запрещает (статья 9) инвестиционные меры, несовместимые с положениями ГАТТ о национальном режиме и общем устранении количественных ограничений.<sup>14</sup> К таким мерам относятся предъявляемые к иностранным инвесторам требования, касающиеся местной доли стоимости, балансирования торговли, валютных поступлений или продаж на внутреннем рынке. Соглашение предусматривает, что в ходе контроля за осуществлением этого Соглашения Совет ВТО по торговле товарами должен определить, должно ли это Соглашение быть дополнено положениями в области инвестиционной политики и политики конкуренции.

Соглашение о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (ТРИПС) призвано, с одной стороны, повысить эффективность мер по охране интеллектуальной собственности, а с другой - гарантировать, что подобные меры не будут нарушать конкуренцию и превращаться в искусственные барьеры в торговле.<sup>15</sup>

Соглашение содержит общие принципы, относящиеся к практике, ограничивающей международную торговлю (ст. 8.2). В раз-

---

<sup>13</sup> Григорян С.А. Международно-правовая система Всемирной Торговой организации и интересы России. Дисс... док. юрид. наук. М. 2000. С. 273.

<sup>14</sup> Григорян С.А. Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мерам (ТРИМС) // Право и политика. 2000. № 3. С.58-59.

<sup>15</sup> Ячеистова Н.И. Вопросы конкуренции в правилах ГАТТ/ВТО // Вестник МАП России. 2000. № 6. С. 60.

вите этих принципов раздел 8 («Осуществление контроля за антиконкурентной практикой через договорные лицензии») содержит положения, относящиеся непосредственно к антиконкурентной практике. В Соглашении отмечается, что некоторые виды лицензионной практики или условия, относящиеся к правам интеллектуальной собственности, которые ограничивают конкуренцию, могут иметь неблагоприятное воздействие на международную торговлю и препятствовать распространению технологий. Страны-члены имеют полное право принять надлежащие меры для предотвращения или предупреждения такой практики, а также вступать в консультации в целях пресечения незаконной деятельности в сфере интеллектуальной собственности. В области патентов Соглашение позволяет правительствам прибегать к практике обязательного лицензирования, но при особых обстоятельствах и причинах, перечень которых приведен в ст. 31 («Другие виды использования без разрешения патентообладателя»).

В Соглашении ТРИПС нашло свое отражение возросшее значение в Международной торговле «ноу-хау». В ст. 39 ТРИПС со ссылкой на необходимость обеспечения действенной охраны от недобросовестной конкуренции, предусмотренной ст. 10 bis Парижской конвенции<sup>16</sup>, страны-участницы обязались защищать «нераскрытую информацию». Под нераскрытой информацией в международной практике и, прежде всего в практике лицензионной торговли понимается такой специфический объект как «ноу-хау» или «торговый секрет». Впервые в многостороннем международном соглашении в этой статье ТРИПС обращается внимание в частности на такой специфический признак ноу-хау как то обстоятельство, что именно благодаря своей секретности ноу-хау обладает коммерческой ценностью.

Предусматривается, что физические и юридические лица должны иметь возможность предотвращать использование без их согласия этой правомерно находящейся под их контролем секретной информации таким образом, что это нарушает обычаи коммерческой практики.

Те государства-участники ТРИПС, в законодательстве которых предусмотрено проведение предварительной экспертизы как условие допуска на рынок фармацевтических или химических продуктов, используемых в сельском хозяйстве, в которых вопло-

---

<sup>16</sup> *Боденхаузен Г.* Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. М., 1977. С. 45-67.

щены торговые секреты, обязались обеспечить охрану секретов производства от недобросовестного использования.

В отношении контроля за недобросовестной конкуренцией в договорных лицензиях следует иметь в виду, что в ст. 40 Соглашения установлена основа для осуществления государственного контроля над лицензионной практикой. Было признано, что страны могут принять меры для регулирования такой практики, чтобы ограничить злоупотребление правами на интеллектуальную собственность. В этой статье впервые в мировой практике предусматривается правовой инструмент, обязывающий страны-участницы соблюдать ограничения в их лицензионной практике. Признается, что некоторая лицензионная практика, касающаяся прав на интеллектуальную собственность, которая ограничивает конкуренцию, может иметь отрицательное воздействие на торговлю, а также ставить препятствия передаче и распространению технологии (ст. 40:1). Поэтому страны свободны уточнить в своем законодательстве «лицензионную практику и условия, которые могут в определенных случаях конституировать злоупотребления правами на интеллектуальную собственность, имеющие неблагоприятное воздействие на конкуренцию на соответствующем рынке».

Соглашение предусматривает некоторые примеры: обратная переделка, т.е. действие, когда на лицензиата возлагается обязанность передать усовершенствования, сделанные в полученной технологии, исключительно лицензиару; условия, предотвращающие возражения относительно действительности патента, переданного по лицензии и принудительного пакетного лицензирования.

Известно, что ранее была сделана попытка осуществить на универсальном уровне запрет так называемой ограниченной деловой практики в рамках международного кодекса по передаче технологии, однако она не увенчалась успехом. В соглашении ТРИПС хотя бы частично удалось решить эту проблему.<sup>17</sup>

Соглашение о правительственных закупках (Plurilateral Trade Agreement on Government Procurement) направлено на создание равных конкурентных условий при осуществлении закупок для государственных нужд. Соглашение также гарантирует формирование честных и недискриминационных условий международной конкуренции.

---

<sup>17</sup> См.: Григорян С.А. Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) // Государство и право. 2000. № 4. С. 76.

В антидемпинговом соглашении и соглашении о субсидиях соображения конкуренции и благополучия потребителей так и не получили достаточного внимания, хотя демпинг по сути аналогичен трансграничному дискриминационному ценообразованию и очень часто называется хищническим (по аналогии с ОДП хищнического ценообразования). Справедливо то, что, согласно обоим этим соглашениям, конкурентные факторы имеют значение для определения причины ущерба отечественным производителям, однако не установлено того требования, чтобы решение о предоставлении или непредоставлении антидемпинговой защиты или о предоставлении конкретных мер защиты принималось с учетом последствий для конкуренции на внутреннем рынке. В двух этих соглашениях также не учитываются надлежащим образом возможности злоупотребления антидемпинговым или компенсационным разбирательством в целях давления на экспортеров. В этой связи можно отметить, что Совет ОЭСР рекомендовал проявлять осторожность в том, чтобы разбирательства в соответствии с законами о недобросовестной торговой практике, в первую очередь разбирательства, возбужденные предприятиями, не использовались в антиконкурентных целях.<sup>18</sup> Связь между антитрестовскими и внешнеторговыми мерами (включая борьбу с демпингом, компенсационные пошлины в целях изъятия субсидий и защитные меры) косвенным образом признается в антитрестовских руководящих принципах правоприменения в отношении международных операций 1994 года, принятых в Соединенных Штатах. Кроме того, в Европейском союзе и в торговле между Австралией и Новой Зеландией вместо антидемпинговых мер применяются законы или политика в области конкуренции. Вместе с тем, хотя в некоторых странах органы по вопросам конкуренции в некоторых случаях, возможно, добивались успеха в привлечении большего внимания к принципам конкуренции при принятии торговых мер, часто их усилия были безуспешными, в частности потому, что одной стране трудно предпринимать односторонние усилия такого рода без эквивалентных усилий торговых партнеров.<sup>19</sup>

Подводя итоги, необходимо отметить, что соглашения Уругвайского раунда обладают обязательной юридической силой и

---

<sup>18</sup> Recommendation of the council for cooperation between member countries in areas of potential conflict between competition and trade policies // C (86) 65 (Final), 23 October 1986.

<sup>19</sup> См. Там же.

опираются на эффективные механизмы урегулирования споров.<sup>20</sup> Различные положения, касающиеся законодательства и политики в области конкуренции, содержатся, в частности в статьях или соглашениях, посвященных государственным предприятиям и предприятиям с исключительными правами; антидемпингу<sup>21</sup>; субсидиям; защитным мерам, торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС); связанным с торговлей инвестиционным мерам (ТРИМС); и торговле услугами, в частности в секторе телекоммуникаций и финансовых услуг.

Исходя из универсального характера ВТО как международной организации, обладающей значительным опытом международно-правового регулирования по широкому кругу торгово-экономических вопросов и имеющей механизм урегулирования межгосударственных споров, а также принимая во внимание обязательный характер принимаемых в ВТО решений, логично предположить, что складывание международно-правовых норм в области конкуренции будет в основном происходить в рамках именно этой организации.

---

<sup>20</sup> Григорян С.А. Структура и механизм работы Всемирной Торговой организации (ВТО) // Вестник Академии. Ростов-на-Дону: РГЭА. 2000. № 4. С.39.

<sup>21</sup> Григорян С.А. Соглашение о применении ст. VI ГАТТ (Проблемы демпинга и применения антидемпинговых мер) // Государство и право. 2000. № 3. С. 57.

## ОСОБЕННОСТИ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В ЭПОХУ ГЛОБАЛИЗАЦИИ С ПОЗИЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

*Д.В. Дворников*

аспирант кафедры международного права  
Российского университета дружбы народов

Сегодня, как сторонники сохранения прежней системы ООН, так и «реформаторы» однозначно признают наступление эпохи глобализации, в т.ч. и в международно-правовом аспекте. Это явление закономерно, и пытаться бороться с ним также неуместно и бесполезно, как и пытаться помешать развитию Интернета, транспортных сообщений, каналов перемещения финансовых потоков и других достижений в области связи между людьми. Это явление требует тщательного изучения и нормирования, которое должно основываться как на прежних достижениях международно-правовой науки, так и на новых современных и своевременных методах международно-правового регулирования. Само явление глобализации появилось не в один момент. Вся международная и международно-правовая деятельность человечества, начиная с середины XX века, была направлена в эту сторону с постепенным проявлением тенденции к ускорению процесса. В том числе и принятие Римского Статута в своё время показало, что определённые процессы уже не могут оставаться внутри государственных границ.

С точки зрения правоприменения сегодня можно определить две тенденции. Одна, как идеологическое следствие системы ООН имеет в качестве основы, «коллегиальное» рассмотрение споров и уголовных дел государствами-членами. Правоприменительная деятельность институтов принадлежащих к этой системе основывается на одном доктринальном акте, содержащем процессуальные нормы, либо разделённом на несколько документов, и осуществляется единым, равноудалённым от всех государств-членов органом, чьи полномочия ограничиваются исключительно прописанными в уставном документе функциями. К таким можно отнести организации системы ООН, включая Международный Суд ООН, ВОИС, в рамках которой существует орган по разрешению споров и другие.

Второе направление стало ярко проявлять себя в последние годы, и исторически основано Бреттон-Вудской системой. Это направление заключается в формировании наднационального инсти-

тута, охватывающего широкий спектр вопросов, и который, в свою очередь, предписывает государствам-членам в рамках своих внутренних правовых систем применять определённые правила и процедуры, если так можно выразиться «на местах», вынося на общее «коллегиальное» обсуждение только особо важные вопросы, каким, например, является неприменение одним из государств-членов указанных выше правил и процедур.

Основным её воплощением является ВТО. Характерные тенденции присутствуют во всех соглашениях, принятых в ходе уругвайского раунда, но особо наглядными в этом смысле, как это ни странно, являются положения Соглашения по ТРИПС (Соглашения по торговым аспектам права интеллектуальной собственности).

Характерной чертой, выделяющей Соглашение по ТРИПС из ряда международных договоров по охране прав на результаты интеллектуальной деятельности, являются особые требования к соблюдению предусмотренных принципов и положений, обеспечиваемых международно-административными механизмами. Обязательствам, затрагивающим вопросы соблюдения и применения норм Соглашения по ТРИПС, посвящена Часть III, в которой предусмотрены общие и отраслевые правила и процедуры.

Раздел I является вводным разделом Части III, посвящён общим обязательствам и состоит из единственной статьи 41. Требования данной статьи заключаются в том, что государства обязуются предусмотреть в своём внутреннем законодательстве «...процедуры по обеспечению соблюдения прав интеллектуальной собственности, как оговорено в настоящей части, позволяющие прибегнуть к эффективным действиям, направленным против любого нарушения прав интеллектуальной собственности...». Из текста статьи 41 можно выделить перечень общих правил<sup>1</sup>, которые предписываются национальным судебным системам:

- страны-члены должны применять «срочные средства правовой защиты для предотвращения нарушений»;
- а также, «средства правовой защиты, которые представляют собой правовую санкцию для удерживания от дальнейших нарушений»;
- «процедуры, обеспечивающие соблюдение прав интеллектуальной собственности, должны быть равными для всех и справедливыми»;

---

<sup>1</sup> Ст. 41 Соглашения по ТРИПС.



- «процедуры... не должны быть излишне сложными или дорогостоящими...»;

- «процедуры... не должны приводить к необоснованному увеличению сроков или неправомерным задержкам»;

- «решения по существу дела должны быть предпочтительно в письменной форме и мотивированными»;

- «они предоставляются, по крайней мере, сторонам судебного разбирательства, без неоправданной задержки»;

- «решения по существу дела должны основываться исключительно на доказательствах, по которым сторонам была предоставлена возможность высказаться»;

- «стороны судебного разбирательства должны иметь возможность требовать пересмотра судебным органом окончательных административных решений».

Далее требования к внутригосударственным процедурам уточняются и регламентируются более детально. Среди прочих норм Части III Соглашения по ТРИПС, можно найти конкретные процессуальные нормы, фактически непосредственного действия. Так статья 50, содержит следующие требования, относящиеся к временным мерам, которые можно привести в качестве примера:

- «...Судебный орган имеет право потребовать от заявителя предоставить любые разумно доступные доказательства, чтобы с достаточной степенью уверенности убедиться в том, что заявитель является правообладателем, что его право нарушается или что такое нарушение неизбежно...»;

- «...издать судебный приказ, предписывающий, чтобы заявитель предоставил залог или равноценную гарантию, достаточную для защиты ответчика и предотвращения злоупотреблений»;

- «от заявителя могут потребовать предоставления другой информации, необходимой для идентификации соответствующих товаров органами, которые будут применять временные меры...»

Также в статье 50 определяются точные единые сроки прекращения временных мер со дня получения заявления (20 рабочих или 31 календарных дней, в зависимости оттого, что является более продолжительным), в случае если за это время не было начато судебное разбирательство по существу дела.

Раздел 5 Части III посвящён уголовным процедурам. Этот раздел, состоящий из одной статьи (ст. 61), устанавливает минимальные меры уголовного преследования нарушений интеллектуальной собственности. Не уточняя конкретных санкций, сроков тюремного заключения или размеров штрафов, определяя их как адекватные, данный раздел, тем не менее, содержит положения, в ка-

честве обязательных мер предусматривающие: «...конфискацию и уничтожение контрафактных товаров и любых материалов и орудий производства, которые преимущественно использовались при совершении преступления...».

Подобная детализация требований к национальным правовым системам не является традиционной для договоров международного публичного права.

Притом, что ВТО является, фактически, универсальной организацией, что предполагает приверженность к более традиционной основе международного договора, в целом «реформирующий» характер норм по отношению к законодательству и судопроизводству в частности, практически полутора сотен государств-членов и кандидатов на присоединение, даёт повод говорить о выраженном наднациональном характере права ВТО и Соглашения по ТРИПС в частности. Это тем более важно, учитывая, что международная торговля затрагивает все сферы деятельности государств, начиная от обороны и заканчивая здравоохранением, образованием и искусством. При этом, регулирование именно интеллектуальной собственности в торговле ненамного сужают круг затрагиваемых государственных функций.

Существование двух, зачастую конкурирующих тенденций в международно-правовой сфере, заставляет каждую из них принимать наиболее крайнюю форму. Так система ООН из-за фактического снижения императивности и действенности норм находится в кризисном положении, в то время как система ВТО, зачастую объективно отстаивает интересы транснациональных корпораций, в ущерб развивающимся государствам и национальному суверенитету стран-членов, вследствие чего растёт число противников данной системы. Ярким примером противостояния двух систем является скрытый конфликт юрисдикций ВТО и ВОИС в сфере международной защиты прав интеллектуальной собственности.

Естественным исторически правильным выходом, как и во многих случаях, должна стать «золотая середина», которая может быть достигнута либо сращиванием двух систем путем глобальной и осознанной реформы, либо поглощением одной из двух систем со всеми вытекающими отсюда последствиями. При этом, система ООН, основанная, в том числе и на поддержке и деятельности мировой социалистической системы, а в ходе исторических событий оставшаяся без таковой, выступавшей сторонником защиты суверенитета в недавнем его понимании, выглядит менее жизнеспособно.

Международный уголовный суд сочетает элементы обеих, описанных здесь систем: определённый уровень «наднациональ-

ности», в тоже время во многом основан на праве принципах, выработанных в рамках системы ООН.

---

---

**ВЛИЯНИЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ  
О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД  
НА НАЦИОНАЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВ**

*Н.Ф. Кислицына*

студентка 4 курса юридического факультета  
Российского университета дружбы народов

Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950г., изменяющаяся в результате принятия Протоколов, влияет на внутреннее право страны. Благодаря ей достигнуты блестящие результаты: прецедентное право Европейского Суда по правам человека оказывают всё более глубокое влияние на законы и социальные реальности в государствах-участниках. Можно привести следующие примеры.

В Австрии, где Конвенция имеет ранг конституционного закона, пришлось изменить уголовно-процессуальный кодекс в соответствии со страсбургским прецедентным правом; это же относится к системе гонораров, выплачиваемых адвокатам за юридическую помощь.

В Бельгии были внесены поправки в уголовный кодекс, в законодательство о бродяжничестве и в кодекс о гражданской ответственности с целью уравнивать в правах законных и незаконнорождённых детей.

В Германии были изменены положения уголовно-процессуального кодекса, касающиеся досудебного содержания под стражей, приняты различные меры к ускорению разбирательства уголовных и гражданских дел и юридически признана смена пола.

В Нидерландах, где большинству существенных положений Конвенции придан иерархический более высокий статус, чем конституции, были внесены изменения в кодекс о воинских преступлениях и в законодательство о содержании под стражей лиц, страдающих психическими заболеваниями.

В Ирландии упрощена процедура судебного разбирательства и созданы системы гражданско-правовой помощи и консультаций.

В Швеции принято законодательство, регулирующее выдачу разрешений на строительство, и введён порядок судебного пересмотра решений правительства.

Швейцария внесла изменения в свой кодекс о воинских преступлениях и полностью пересмотрела организацию судебной системы и процедуру уголовного правосудия применительно к федеральной армии, а также гражданский кодекс в части, касающейся лишения свободы в исправительных центрах.

Во Франции пришлось изменить закон об охране тайных телефонных переговоров.

В Италии был введён в действие новый уголовно-процессуальный кодекс, согласно которому был изменён закон, регулирующий содержание под стражей подследственных.

В Соединённом Королевстве, не смотря на то что, Конвенция не имплементирована во внутригосударственное право (как в Ирландии и в настоящее время – в Норвегии), несомненно, Конвенция оказала сильное влияние на конституционное право, поскольку меняются законы страны в таких областях, как свобода информации, защита личной жизни, тюремные правила, законодательство о психиатрической помощи и выплата компенсации за несправедливое отправление правосудия на административном уровне. Настоящей Конвенцией предусмотрена процедура дружественного урегулирования, которая приносит значительные результаты. Действительно, можно назвать более двухсот случаев, когда проблема решалась официально или неофициально, нередко с одобрения Суда.

Вообще национальные суды в государствах-участниках Конвенции всё чаще обращаются к страсбургскому прецедентному праву, принимая решения по вопросам прав человека, и применяют стандарты и принципы, разработанные Судом; можно также упомянуть о многих случаях, когда государства, особенно те, которые недавно вступил в организацию, вносили изменения в своё законодательство и административную практику, прежде чем ратифицировать Конвенцию.

Одним их основных условий членства в Совете Европы является обязанность государств привести свое законодательство в соответствии с системой норм европейских государств.

**ВКЛАД МККК В КОДИФИКАЦИЮ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ АСПЕКТОВ  
МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА***Д.А. Тебуева*

аспирантка кафедры международного права  
Российского университета дружбы народов

Проблемы экологии сегодня настолько актуальны, что привлекают внимание многих международных организаций, помимо их основной деятельности. Одной из таких организаций является Международный Комитет Красного Креста (МККК). Одним из привлекающих факторов является военная деятельность государств, важнейшей частью которой – разработка, испытания и применение новейших видов оружия и мониторинг их воздействия. В этом направлении можно отметить следующие результаты деятельности МККК.

Впервые непосредственная защита природной среды была предложена 21 марта 1972 г. на организованной МККК Конференции правительственных экспертов по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов. Принятие в 1977 г. Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям 1949 г. явилось поворотным пунктом в истории охраны окружающей среды во время вооруженных конфликтов, т.к. впервые это понятие введено в международном гуманитарном праве в ст. 35, п. 3 и ст. 55 Дополнительного протокола I. Эти положения были направлены на то, чтобы вооруженные конфликты не наносили ущерба окружающей среде. Они защищают окружающую среду как таковую, хотя делают это в связи с защитой людей, что является главной заботой международного гуманитарного права;

Также МККК принял участие в работе Группы правительственных экспертов, занятых подготовкой конференции по пересмотру Конвенции 1980 г. В 1993 и 1994 гг. Международный Комитет организовал совещания экспертов по минам. Военные эксперты проанализировали три основных аспекта использования противопехотных мин: военная целесообразность использования мин, альтернативные решения, методы контроля за использованием и последствиями использования этого вида оружия. МККК предложил принять правила, запрещающие или ограничивающие

применение противопехотных мин. Также Международный Комитет принял участие в симпозиуме «Пути выхода из кризиса, вызванного использованием мин», который прошел в Нью-Йорке в 1994 г.

МККК проводит кампанию за полный запрет противопехотных мин, центром которой явилась конференция, созванная канадским правительством в Оттаве в декабре 1997 г.

МККК провел в 1994 г. в Женеве совещание экспертов по вопросам, связанным с лазерным ослепляющим оружием, системами малокалиберного оружия, морскими минами, микроволновым и инфразвуковым оружием.

Следующий важный этап в деятельности МККК по защите окружающей природной среды – война в Персидском заливе 1990-1991 гг. и ее последствия. МККК принял участие в работе, проводимой после войны. В решении Генеральной Ассамблеи 46/417 Международному Комитету было предложено продолжить работу в этой области и подготовить доклад для сорок седьмой сессии.

Для выполнения поставленных задач МККК созвал три совещания экспертов по изучению проблемы охраны окружающей среды во время вооруженного конфликта, которые состоялись в 1992-1993 гг. Эксперты пришли к следующим выводам. Существует необходимость распространения знаний о положениях, основанных на нормах международного гуманитарного, экологического права, а также на принципах международного публичного права, устанавливающих международную ответственность, для их наилучшего применения и уважения, а, значит, и для наиболее эффективной защиты окружающей среды. Для распространения знаний об этих положениях в мирное время необходимо создавать руководство, специально предназначенные для личного состава вооруженных сил.

Затем большинство экспертов признало применимость положений международного природоохранного права не только в мирный период, но и в условиях вооруженного конфликта.

На этих совещаниях были сформулированы вопросы, требующие изучения. К ним относятся такие вопросы, как проблема нанесения государством ущерба своей собственной окружающей среде; политика «выжженной земли» и использование окружающей среды государствами для собственной защиты и на собственной территории. Ущерб собственной среде обычно наносится на территории самого государства. Участники совещаний подчеркивали, что, хотя основная применимая в таких случаях норма, - это полный суверенитет государства над своей территорией, - однако эта нор-

ма теряет свою действенность. Также участники заявили, что регулирование порядка защиты гражданского населения на территории противника должно быть распространено на сферу охраны окружающей среды как таковой.

Также одним из поставленных вопросов является охрана окружающей среды в период немеждународных вооруженных конфликтов. Здесь участники особо отметили статьи 14 и 15 Протокола II 1977 г. и положения Конвенции о мировом наследии 1972 г. Помимо указанных актов международного права остаются применимыми в период немеждународных вооруженных конфликтов большинство обязательств для мирного времени, вытекающих из всеобщих или региональных соглашений. Также в нескольких государствах было решено, что солдатам будет приказано выполнять одни и те же обязательства независимо от того, является ли конфликт международным или немеждународным. Участники совещаний считают, что такая практика, способствующая восполнению пробелов в существующем праве, должна получить более широкое распространение.

МККК во многом согласен с выводами экспертов. Однако он имеетговорки в отношении предложений заняться новым процессом кодификации норм охраны окружающей среды в период вооруженных конфликтов. Международный Комитет считает, что надлежащая охрана окружающей среды в период вооруженных конфликтов может быть обеспечена усовершенствованием некоторых аспектов существующих правовых норм и при их более полном осуществлении.

Также МККК заявил о необходимости не только добросовестного соблюдения существующих правовых норм, но и их истолкования, разъяснения и прогрессивного развития. Он призывает внимательнее изучить ряд специальных вопросов: применимость в период вооруженных конфликтов норм природоохранного права, предназначенных для мирного времени, и содержание правовых норм, применимых к вооруженным конфликтам немеждународного характера.

В 1994 г. МККК направил в ООН документ, озаглавленный «Руководящие принципы для военных уставов и инструкций об охране окружающей среды в период вооруженных конфликтов». Они составлены на основе существующих международно-правовых положений и с учетом практики государств. Они были созданы с целью привлечь интерес вооруженных сил к охране окружающей среды и для обеспечения строгого соблюдения и эффективного осуществления международных положений, касаю-



щихся охраны окружающей среды от разрушительного воздействия военных операций. Эти принципы являются кратким изложением существующих применяемых международных норм, знание и уважение которых является одной из обязанностей личного состава вооруженных сил. Таким образом, они являются средством распространения знаний. Данные «Руководящие принципы» предназначены для включения в военные уставы и инструкции в соответствии с общей национальной политикой государств как выражение международного обычного и договорного права, обязательных для всех государств. Что касается содержания принципов, то они состоят из предварительных замечаний, общих принципов международного права (взяты выдержки из преамбулы Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г.; из Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов 1977 г (Дополнительный протокол I); из преамбулы Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера 1977 г. (Дополнительный протокол II). К ним относятся принцип проведения различия, принцип пропорциональности, принцип гуманности и др.

Также в них содержатся конкретные нормы охраны окружающей среды (взяты из Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г.; Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны 1949 г. (четвертая Женевская конвенция); Дополнительного протокола I; Дополнительного протокола II; Протокола о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия 1980 г.; Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г.; Протокола о запрещении или ограничении применения мин, миноушек и других устройств; Гаагской конвенции о постановке подводных, автоматически взрывающихся от соприкосновения мин 1907 г.; Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду 1976 г.). Среди таких норм: «не оправданное военной необходимостью разрушение природной среды нарушает международное гуманитарное право» (п.8); «охрана окружающей среды обеспечивается общим запрещением разрушать гражданские объекты, за исключением случаев, когда такое разрушение оправдывается военной необходимостью, ...государства должны принимать все необходимые меры, предусмотренные международным правом во избежание:

а) превращения лесов и других видов растительного покрова в объект нападения с применением зажигательного оружия, за исключением случаев, когда такие природные элементы используются для того, что укрыть, скрыть или замаскировать комбатантов или другие военные объекты, или когда они сами являются военными объектами;

б) нападений на объекты, необходимые для выживания гражданского населения, такие как запасы продуктов питания, производящие продовольствие сельскохозяйственные районы, сооружения для снабжения питьевой водой с целью не допустить их использования гражданским населением;

в) нападений на установки и сооружения, содержащие опасные силы, а именно: плотины, дамбы и атомные электростанции даже в тех случаях, когда такие объекты являются военными объектами, если такое нападение может вызвать высвобождение опасных сил и последующие тяжелые потери среди гражданского населения и когда на такие установки и сооружения распространяется специальная защита в соответствии с дополнительным протоколом I к Женевским конвенциям...» (п.9). «Неизбирательная установка наземных мин запрещается» (п. 10). «При ведении военных действий проявляется забота о защите и сохранении природной среды. Запрещается применять методы и средства ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде и тем самым нанесут ущерб здоровью или выживанию населения» (п. 11). «Запрещается военное или любое другое враждебное использование средств воздействия на природную среду, которые имеют широкие, долгосрочные или серьезные последствия в качестве способов разрушения, нанесения ущерба или причинения вреда любому другому государству-участнику» (п. 12). «Причинение ущерба природной среде в качестве репрессалий запрещается для государств-сторон Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям» (п. 13). «К государствам обращается настоятельный призыв заключать между собой другие соглашения для обеспечения дополнительной защиты природной среды в периоды вооруженных конфликтов» (п. 14).

В последней главе содержатся нормы, посвященные осуществлению и распространению данных принципов (взяты выдержки из четвертой Женевской конвенции, Дополнительного протокола I, Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., Дополнительного протокола II). В частности, это нормы о том, что «государства должны уважать и обеспечивать уважение обяза-

тельств по международному праву, применяемому в период вооруженных конфликтов, включая нормы об охране окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов» (п. 16). Также «государства распространяют знания об этих нормах, доводят их до сведения населения своих стран как можно шире и включают их в свои программы обучения военнослужащих и гражданского населения» (п. 17). «В случае вооруженного конфликта стороны в таком конфликте способствуют деятельности и защите беспристрастных организаций, содействующих предотвращению или устранению ущерба окружающей среде...» (п. 19). «В случае нарушения норм международного гуманитарного права об охране окружающей среды принимаются меры для прекращения подобных и предотвращения новых нарушений. В случае серьезных нарушений виновные привлекаются к ответственности» (п. 20).

Аналогичные руководящие принципы были разработаны для вооруженных конфликтов на море группой морских экспертов и специалистов международного права в Международном институте гуманитарного права и при поддержке МККК в 1995.

Также МККК не только предоставляет специальную информацию, но и получает сведения по различным вопросам охраны окружающей среды. В частности, в МККК постоянно поступают сведения о конференциях и встречах, организуемых в рамках Программы ООН по окружающей среде (ЮНЕП), а также документы с отчетами о различных мероприятиях, проводимых в рамках этой программы.

---

---

## РОЛЬ СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В УКРЕПЛЕНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВООРЯДКА

*И.К. Шаов*

аспирант кафедры международного права  
Российского университета дружбы народов

Международный правопорядок будет существовать только тогда, когда в системе межгосударственных отношений поддерживается высокий уровень доверия, надежно гарантирована безопасность каждого государства и любые ее нарушения будут исключены. Государства должны сотрудничать в целях осуществления активных усилий, направленных на ослабление международной напряженности, укрепление международного правопорядка и уважение системы международной безопасности, предусмотренной Уставом ООН. Обеспечиваемая таким образом безопасность отдельного государства будет содействовать поддержанию безопасности всего мирового сообщества в целом, что и явится предпосылкой для укрепления международного правопорядка.<sup>1</sup>

Под международной безопасностью понимается такое состояние международных отношений, при котором исключаются угрозы миру, нарушение мира и акты агрессии в какой бы то ни было форме, а отношения между государствами строятся на нормах и общепризнанных принципах международного права. Особая роль в обеспечении международной безопасности принадлежит международному праву. В настоящее время в международном праве сложилась относительно самостоятельная отрасль – право международной безопасности, которая является подсистемой в рамках целостной, единой системы международного права. Нормы права международной безопасности закреплены во многих международно-правовых актах, прежде всего — в Уставе ООН, уставах регио-

---

<sup>1</sup> См., в частности: Декларация об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях. (Принята 18.11.1987 Резолюцией 42/22 Генеральной Ассамблеи ООН).

нальных организаций коллективной безопасности, договорах о разоружении, ограничению вооруженных сил, соглашений о мерах доверия и ряда других.<sup>2</sup>

Ядро права международной безопасности составляют основные принципы международного права, такие, как неприменение силы и угрозы силой, невмешательство во внутренние дела, и другие. В то же время в праве международной безопасности имеются и свои, специальные принципы - принцип равной безопасности и ненанесение ущерба безопасности государств. Установленные международным правом средства обеспечения международной безопасности можно разделить на следующие группы: по своему содержанию (мирные средства и принудительные меры); по роли в обеспечении международной безопасности; по сфере применения (в пределах территории одного государства, в пределах региона, в масштабах всего мира).<sup>3</sup>

Существует широкий комплекс международно-правовых средств обеспечения международной безопасности. Он включает в себя, в частности системы коллективной безопасности (универсальную и региональные); меры по предотвращению гонки вооружений и разоружению; неприсоединение и нейтралитет; меры доверия.

Одной из самых важных мер поддержания международного мира является система коллективной безопасности. С точки зрения международного права коллективная безопасность представляет собой совокупность совместных мероприятий государств и международных организаций по предотвращению и устранению угрозы международному миру и безопасности и пресечению актов агрессии и других нарушений мира. Юридически система международной безопасности оформлена международными договорами.

---

<sup>2</sup> См., в частности: Договор о нераспространении ядерного оружия (Москва, Вашингтон, Лондон, 1 июля 1968 года), Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (Принята 24 октября 1970 Резолюцией 2625 (XXV) на 1883-ем пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН).

<sup>3</sup> См.: *Марочкин С.Ю.* Проблемы эффективности норм международного права. Иркутск, 1988. С. 53 – 76.

---

---

Различают всеобщую и региональные системы коллективной безопасности.<sup>4</sup>

Всеобщая (универсальная) система коллективной безопасности закреплена Уставом ООН и предусматривает следующие меры: меры по обеспечению мира с использованием региональных организаций безопасности; временные меры по пресечению нарушений международного мира и безопасности; принудительные меры в отношении государств-нарушителей без использования вооруженных сил; принудительные меры в отношении государств-агрессоров с использованием вооруженных сил.<sup>5</sup>

Региональные системы коллективной безопасности создаются в соответствии с главой VIII Устава ООН «Региональные соглашения». Устав ООН ни в коей мере не препятствует существованию региональных соглашений или органов для разрешения таких вопросов, относящихся к поддержанию международного мира и безопасности, которые являются подходящими для региональных действий, при условии, что такие соглашения или органы и их деятельность совместимы с целями и принципами ООН. Государства, заключившие такие соглашения или составляющие такие органы, должны прилагать все свои усилия для достижения мирного разрешения местных споров при помощи таких региональных соглашений или таких региональных органов до передачи этих споров в Совет Безопасности ООН.<sup>6</sup>

В соответствии с Уставом ООН для обеспечения международного мира могут быть применены меры с использованием региональных организаций безопасности. В соответствии со статьей 53 Устава Совет Безопасности ООН использует, где это уместно, такие региональные соглашения или органы для принудительных действий под его руководством. Однако региональные организа-

---

<sup>4</sup> См. Договор о коллективной безопасности от 15 мая 1992 г.; Соглашение о статусе формирования сил и средств системы коллективной безопасности от 11 октября 2000 г.

<sup>5</sup> См. Декларацию об укреплении международной безопасности. (Принята 16 декабря 1970 г. Резолюцией 2734 (XXV) на 1932-ом пленарном заседании 25-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН); Декларацию об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях. (Принята 18 ноября 1987 г. Резолюцией 42/22 Генеральной Ассамблеи ООН).

<sup>6</sup> См., в частности, Устав организации американских государств. (Принят в г. Боготе 30 апреля 1948 г.).

ции не могут применять никакие принудительные действия без полномочий от Совета Безопасности, за исключением мер, связанных с отражением вооруженного нападения на одно из государств-участников региональной системы коллективной безопасности.

Важным элементом всеобщей системы коллективной безопасности являются также действия в отношении угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии, предусмотренные главой VII Устава ООН. Так, Совет Безопасности определяет существование любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии и делает рекомендации или решает о том, какие меры следует предпринять для поддержания или восстановления международного мира и безопасности. Чтобы предотвратить ухудшение ситуации, Совет Безопасности уполномочивается, прежде чем сделать рекомендации или решить о принятии мер потребовать от заинтересованных сторон выполнения тех временных мер, которые он найдет необходимыми или желательными. Такие временные меры не должны наносить ущерба правам, притязаниям или положению заинтересованных сторон. Совет Безопасности должным образом учитывает невыполнение этих временных мер.

Совет Безопасности уполномочивается решать, какие меры, не связанные с использованием вооруженных сил, должны применяться для осуществления его решений, и он может потребовать от Членов Организации применения этих мер. Эти меры могут включать полный или частичный перерыв экономических отношений, железнодорожных, морских, воздушных, почтовых, телеграфных, радио или других средств сообщения, а также разрыв дипломатических отношений.

Если Совет Безопасности сочтет, что указанные меры, могут оказаться недостаточными или уже оказались недостаточными, он уполномочивается предпринимать такие действия воздушными, морскими или сухопутными силами, какие окажутся необходимыми для поддержания или восстановления международного мира и безопасности. Такие действия могут включать демонстрации, блокаду и другие операции воздушных, морских или сухопутных сил Членов Организации. Все Члены Организации, для того чтобы внести свой вклад в дело поддержания международного мира и безопасности, обязуются предоставлять в распоряжение Совета Безопасности по его требованию и в соответствии с особым соглашением или соглашениями необходимые для поддержания международного мира и безопасности вооруженные силы, помощь и соответствующие средства обслуживания, включая право прохода. Такое соглашение или соглашения определяют численность и род

войск, степень их готовности и их общее расположение и характер предоставляемых средств обслуживания и помощи.

Планы применения вооруженных сил составляются Советом Безопасности с помощью Военно-Штабного Комитета, который создается для того, чтобы давать советы и оказывать помощь Совету Безопасности по всем вопросам, относящимся к военным потребностям Совета Безопасности в деле поддержания международного мира и безопасности, к использованию войск, предоставленных в его распоряжение, и к командованию ими, а также к регулированию вооружений и к возможному разоружению. Военно-Штабной Комитет состоит из Начальников Штабов постоянных членов Совета Безопасности или их представителей. Любой Член Организации, не представленный постоянно в Комитете, приглашается Комитетом сотрудничать с ним, если эффективное осуществление обязанностей Комитета требует участия этого Члена Организации в работе Комитета. Военно-Штабной Комитет, находясь в подчинении Совета Безопасности, несет ответственность за стратегическое руководство любыми вооруженными силами, предоставленными в распоряжение Совета Безопасности. Вопросы, относящиеся к командованию такими силами, должны быть разработаны позднее.

Устав ООН не затрагивает неотъемлемого права на индивидуальную или коллективную самооборону, если произойдет вооруженное нападение на Члена Организации, до тех пор, пока Совет Безопасности не примет мер, необходимых для поддержания международного мира и безопасности. Меры, принятые Членами Организации при осуществлении этого права на самооборону, должны быть немедленно сообщены Совету Безопасности и никоим образом не должны затрагивать полномочий и ответственности Совета Безопасности, в соответствии с настоящим Уставом, в отношении принятия в любое время таких действий, какие он сочтет необходимыми для поддержания или восстановления международного мира и безопасности.

Создание и деятельность региональных систем коллективной безопасности определяется главой VIII Устава ООН «Региональные соглашения», документами этих организаций и другими международно-правовыми документами. В соответствии с Уставом ООН члены региональной организации, заключившие такие соглашения или составляющие такие органы, должны приложить все свои усилия для достижения мирного разрешения местных споров при помощи таких региональных соглашений или таких региональных органов до передачи этих споров в Совет Безопасности. Совет Безопасности должен поощрять развитие применения мир-



ного разрешения местных споров при помощи таких региональных соглашений или таких региональных органов либо по инициативе заинтересованных государств, либо по своей собственной инициативе. Совет Безопасности должен быть всегда полностью информирован о действиях, предпринятых или намечаемых в силу региональных соглашений или региональными органами, для поддержания международного мира и безопасности.<sup>7</sup>

В работах по международному праву рассматриваются основные черты региональных систем коллективной безопасности. К этим чертам относится закрепление обязательств участников договора решать споры между собой исключительно мирными средствами; обязанность участников оказывать индивидуальную или коллективную помощь государству, подвергнутому вооруженному нападению извне, а также извещать о принятых мерах коллективной обороны немедленно Совет Безопасности ООН.

В июле 2000 года на саммите Организации Африканского Единства (ОАЕ, созданный в 1963 г.) в Ломе (Того) был принят Акт Африканского Союза (АС), который вступил в силу 26 мая 2001 г. В июле 2001 г. в Лусаке (Замбия) 37 сессия Ассамблея глав государств и правительств стран-членов ОАЕ поддержало план трансформации ОАЕ в АС.

Согласно ст. 3 Акта целями АС являются:

- достигать большего единства и сплоченности между африканскими странами и народами Африки;
- защищать суверенитет, территориальную целостность и независимость ее государств-членов;
- ускорять политическую и социально-экономическую интеграцию континента;
- поддерживать и защищать общие африканские позиции по интересующим континент и его народы вопросам;
- поощрять международное сотрудничество, придавая должное внимание Уставу ООН и Всеобщей декларации прав человека;
- поддерживать мир, безопасность и стабильность на континенте;
- поддерживать демократические принципы и учреждения, участие народа и хорошее управление;

---

<sup>7</sup> См.: Устав Организации Объединенных Наций (принят в г. Сан-Франциско 26 июня 1945 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII.- М., 1956. С. 14 - 47.

---

---

- поддерживать и защищать права человека и народов в соответствии с Африканской хартией прав человека и народов и другими соответствующими документами по правам человека;

- создавать необходимые условия, которые позволят континенту по праву играть соответствующую ему роль в глобальной экономике и в международных переговорах;

- способствовать устойчивому развитию на экономическом, социальном и культурном уровнях, а также интеграции африканских экономик;

- поддерживать сотрудничество во всех областях человеческой деятельности в целях поднятия жизненного уровня африканских народов;

- координировать и гармонизировать политику между существующими и будущими региональными экономическими сообществами для достижения целей Союза;

- продвигать развитие континента путем содействия исследованиям во всех областях, в частности в науке и технике;

- работа с соответствующими международными партнерами в искоренении болезней, которые поддаются профилактике, и поддержании хорошего здоровья на континенте.

Союз осуществляет свою деятельность в соответствии со следующими принципами:

- суверенное равенство и взаимозависимость между государствами-членами Союза;

- уважение границ, существующих на момент достижения независимости;

- участие африканских государств в деятельности Союза;

- учреждение общей оборонной политики африканского континента;

- мирное разрешение споров между государствами-членами Союза;

- запрещение применения силы или угрозы силой среди государств-членов Союза;

- невмешательство любого государства-члена во внутренние дела другого;

- право Союза вмешаться в дела государства-члена в соответствии с решением Ассамблеи в связи с серьезными обстоятельствами, а именно, военные преступления, геноцид и преступления против человечности;

- мирное сосуществование государств-членов и их право жить в мире и безопасности;

- право государств-членов просить вмешательства со стороны Союза в целях восстановления мира и безопасности;

- содействие самостоятельности в рамках Союза;

- содействие равенству полов;

- уважение демократических принципов, прав человека, верховенство закона и хорошего управления;

- содействие социальной справедливости в целях обеспечения сбалансированного экономического развития;

- уважение священности человеческой жизни, осуждение и неприятие безнаказанности и политического убийства, актов терроризма и подрывной деятельности;

- осуждение и неприятие неконституционных изменений правительств.<sup>8</sup>

На основе ст. 5 созданы органы Союза: Ассамблея; Исполнительный Совет; Panaфриканский Парламент; Суд; Комиссия; Комитет Постоянных представителей; Специализированные технические комитеты; Экономический, социальный и культурный совет; Финансовые учреждения.

Одной из ключевых проблем международной безопасности, непосредственно относящаяся к международному правопорядку, является разоружение. В настоящее время в международном праве сложился широкий комплекс норм по ограничению вооружений и разоружению.<sup>9</sup> Анализ международно-правовых актов позволяет выделить следующие основные направления международного сотрудничества в сфере разоружения: ядерное разоружение;<sup>10</sup> запрещение производства и ликвидация отдельных видов оружия;<sup>11</sup> ограничение

---

<sup>8</sup> Более подробно см.: Барков А.В. Африканский Союз (АС) // МЖМП. 2003. №3. С. 235-255.

<sup>9</sup> См.: Small Arms. Department for Disarmament Affairs Report of the Secretary – General. United Nations, New York, 1999; Small Arms and Light Weapons. Legal Aspects of National and International Regulations. Volume IV. Arms Control and Disarmament Law. / Ed. by Erwin Dahinden, Julie Dahlitz, Nadia Fischer. United Nations, 2002; Tactical Nuclear Weapons. Time for Control / Ed. by Taina Susiluoto. United Nations. UNIDIR, Geneva. 2002.

<sup>10</sup> См. Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой (Москва, 5 августа 1963 г.), Договор о нераспространении ядерного оружия (Женева, 1 июля 1968 г.), Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний от 24 сентября 1996 г.

<sup>11</sup> См. Конвенцию о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсичного оружия и об их уничтожении 1972 г., Конвенцию о запрещении разработки, производ-

отдельных видов оружия;<sup>12</sup> ограничение территорий размещения некоторых видов оружия;<sup>13</sup> ограничение и сокращение вооруженных сил;<sup>14</sup> демилитаризация и нейтрализация отдельных территорий;<sup>15</sup> меры общего характера по обеспечению безопасности.<sup>16</sup>

Важными являются также Договор о безъядерной зоне южной части Тихого океана от 6 августа 1985 г., Пелиндабский договор о зоне, свободной от ядерного оружия в Африке от 23 июня 1995 г. и другие.<sup>17</sup>

Одним из важнейших международно-правовых актов в области ограничения и сокращения вооруженных сил является Договор об обычных вооруженных силах в Европе (Париж, 19 ноября 1990 г.) и протоколы к нему: Протокол о существующих типах обычных вооружений и техники, Протокол о процедурах, регулирующих сокращение обычных вооружений и техники, ограничиваемых Договором об обычных вооруженных силах в Европе и другие. В соответствии с этим Договором количество обычных вооружений и техники государств-участников не должно превышать 40000 боевых танков, 60000 боевых бронированных машин, 40000 артиллерийских единиц, 13600 боевых самолетов и 4000 ударных вертолетов.<sup>18</sup>

Для того, чтобы Договор отвечал изменившимся с момент его заключения условиям (ропуск ОВД, прекращение существования СССР) в 1999 г. было подписано Соглашение об адаптации Договора об обычных вооруженных силах в Европе. Соглашение 1999 г. вносит в Договор 1990г. изменения, поправки и дополнения.

---

ства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении 1993 г.

<sup>12</sup> См. Договор между СССР и США об ограничении систем противоракетной обороны 1972 г.; Договор о сокращении и ограничении стратегических наступательных вооружений 1991 г., Договор о дальнейшем сокращении и ограничении стратегических наступательных вооружений 1993 г.

<sup>13</sup> См. Договор о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке 1967 г.; Договор о запрещении размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения 1971 г.

<sup>14</sup> См. Договор об обычных вооруженных силах в Европе 1990 г.

<sup>15</sup> См. Договор об Антарктике 1959.

<sup>16</sup> См. Конвенцию о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду 1976 г.

<sup>17</sup> См.: Международное право. Сб. док. М., 2000. С. 310-319; 321-327; 330-337.

<sup>18</sup> Бюллетень международных договоров. 1993. № 2. С. 3 - 116.

Важную роль в предотвращении угрозы войны играет институт мер доверия. Меры доверия представляют собой систему организационно-правовых мероприятий, осуществляемых в целях снижения военной опасности и обеспечения доверия между государствами. Действующая в Европе система мер доверия основана, прежде всего, на положениях документов СБСЕ и включает в себя как меры по обеспечению взаимодействия и связи между государствами, так и уведомление о военной деятельности и направление наблюдателей на военные учения. Так, Хельсинкский заключительный акт 1975 г. предусматривает осуществление следующих мер доверия между государствами СБСЕ: предварительное (за 21 день) уведомление о крупных военных учениях, в которых участвуют свыше 25 000 чел.; обмен наблюдателями на военных учениях; предварительное уведомление о крупных передвижениях войск.<sup>19</sup>

Меры доверия, зафиксированные в Заключительном акте, были усовершенствованы Итоговым документом Стокгольмской конференции по мерам укрепления доверия и безопасности и разоружения в Европе 1986 г. Этот Документ, в частности, устанавливает, что необходимо предварительное (за 42 дня) уведомление об определенных видах военной деятельности (например, уведомлению подлежит военная деятельность, в которой участвуют свыше 13 000 чел. или 300 танков или 5000 десантников). Предусматриваются и такие меры как осуществление наблюдения и контроля за определенными видами военной деятельности. Государства приглашают наблюдателей из всех других участников за деятельностью, в которой участвуют свыше 17 000 военнослужащих или 5 000 десантников. При этом наблюдателям во время выполнения их функций предоставляются дипломатические привилегии и иммунитеты, а также обязательный обмен ежегодными планами военной деятельности, подлежащей уведомлению. Государствам запрещается проводить деятельность, подлежащую уведомлению, но не включенную в соответствующие планы. Обеспечиваются и проверки соблюдения мер доверия - государства СБСЕ вправе проводить по запросу инспекции в зоне применения мер доверия (но не более трех в год и не более одной от каждого участника).

---

<sup>19</sup> См.: Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. М., 1996. С. 8-12. См также: Итоговый документ Венской встречи 1986 года представителей государств-участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, состоявшейся на основе положений Заключительного акта, относящихся к дальнейшим шагам после Совещания.



## ОБЩИЙ ОБЗОР ФЕДЕРАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РЫНКА ЦЕННЫХ БУМАГ США

*С.А. Капустин*

аспирант кафедры конституционного и муниципального права  
Российского университета дружбы народов

Предметом настоящей работы является рассмотрение наиболее общих особенностей механизма федерального правового регулирования рынка ценных бумаг США. Регулирование рынка ценных бумаг США имеет давнюю историю. Отправной точкой формирования этого института явилось распространение действия законов метрополии на североамериканские владения английской короны. Позднее, когда США обрели независимость, английский опыт правового регулирования продолжал ими позитивно восприниматься. В 30-х годах XX века после серьезных потрясений на фондовой бирже, из-за чего вся финансовая система США была охвачена сильнейшим кризисом, происходит законодательное реформирование и изменения подхода к регулированию рынка ценных бумаг. Реформы и новый подход к механизму правового регулирования сформировали самый развитый и мощный рынок ценных бумаг в мире. Сформулированная в тот период концепция регулирования рынка ценных бумаг, претерпев незначительные изменения, просуществовала до настоящего времени и, доказав свою эффективность, была заимствована многими странами мира. Именно поэтому богатый исторический и правовой опыт США в области регулирования рынка ценных бумаг, при учете схожести в федеральном государственном устройстве, может иметь важное значение для современной России в формировании и развитии своего национально рынка ценных бумаг.

К настоящему моменту роль и место механизма правового регулирования рынка ценных бумаг в российской правовой системе четко и окончательно не определены. Это вызвано рядом причин. Во-первых, этот правовой институт является сравнительно новым для российского законодательства, поэтому национальный опыт правового регулирования рынка ценных бумаг крайне незначителен. Это дает основание предположить, что разработка подхода к модели правового регулирования рынка ценных бумаг в России еще не завершена, а его концептуальные основы в российской

правовой науке окончательно не сформированы. Во-вторых, сам институт правового регулирования рынка ценных бумаг имеет сложный характер. В силу особенностей его предмета он является межотраслевым, поэтому в нем присутствуют нормы гражданского, административного и финансового права. К тому же этот институт интегрирует два метода правового регулирования: государственно-правовое регулирование и негосударственное регулирование, что обуславливается сочетанием публичных и частных интересов в функционировании рынка ценных бумаг. Поэтому рассмотрение уже сложившейся и успешно функционирующей американской модели правового регулирования рынка ценных бумаг актуально и может способствовать пониманию правовых проблем, возникающих в процессе регулирования рынка ценных бумаг в России, а также дальнейшей систематизации и совершенствованию российского законодательства. Разумеется, анализ понятий и категорий, сложившихся в американской правовой науке должен учитывать существующие фундаментальные различия двух правовых систем.

Основной задачей данной статьи является исследование основных институтов и понятий правового регулирования рынка ценных бумаг США, которыми оперирует американское законодательство и судебная практика и которые постоянно дебатированы в американской научной литературе. Прежде всего, рассматриваются понятие и виды сложившихся в США рынков ценных бумаг, а также их участников, что является предметом соответствующего правового регулирования. Далее, предпринимается попытка анализа основных положений законов, формирующих законодательную основу системы правового регулирования рынка ценных бумаг в США. Важным элементом механизма правового регулирования рынка ценных бумаг является законодательное закрепление условий раскрытия информации компаниями, работающими на рынке ценных бумаг. Этот аспект механизма правового регулирования рынка ценных бумаг исследуется на основе законов 1933 и 1934 годов. Вслед за этим рассматривается понятие и виды ответственности за мошенничество при предоставлении отчетов компаний в ФКЦБ или их публикации. И, наконец, анализируются различные виды ответственности инсайдеров за мошенничество при совершении биржевых сделок.

### **1. Понятие и виды рынков ценных бумаг в США**

Рынки капиталов США обычно определяются в американской юридической литературе как правовой механизм покупки и продажи ценных бумаг, которые, в свою очередь, представляют собой



договорные требования к компаниям, которые продают или эмитируют ценные бумаги. Разновидностями ценных бумаг являются, например, акции и долговые обязательства, которые имеют стандартные характеристики, и которые разрешены к публичной торговле. Они используются предприятиями как источник увеличения своего капитала.

Таким образом, использование ценных бумаг представляет собой один из самых основных и доступных механизмов финансирования корпораций, независимо от того, имеют ли ценные бумаги широкое обращение на рынке. Ряд ценных бумаг, индивидуально приспособленных к специфическим сделкам или интересам, обычно не имеют широкого обращения на рынке. В силу того, что некоторые разновидности ценных бумаг (обычно это акции) дают возможность их держателям получить право голоса в органах управления корпорацией, то вполне очевидно, что подобные виды ценных бумаг могут также предназначаться и эмитироваться в целях получения доступа к управлению юридическим лицом.

В США сложилось несколько видов рынков ценных бумаг. Фондовые биржи – это самые старые рынки. Под ними понимаются частные предприятия, участниками которых становятся лица, покупающие себе торговую площадку на бирже. Эмитенты ценных бумаг, которые торгуют на фондовой бирже, должны выполнить условия получения права на биржевую котировку, заключить контракт с фондовой биржей, называемый соглашением о котировке акций на рынке, и заплатить вознаграждение за право получения биржевой котировки на фондовой бирже. Соглашение обычно включает следующий перечень условий: минимальное количество активов, минимальное число акций и описание управления организацией.

Публичное предложение ценных бумаг вне фондовой биржи делается на внебиржевом рынке (Over The Counter - OTC). Главным элементом внебиржевого рынка (OTC) является NASDAQ - Национальная ассоциация дилеров ценных бумаг автоматизированной системы котировок, которая, в свою очередь, подразделяется на несколько подвидов, самым большим из которых является система национального рынка (National Market System- NMS). Национальная ассоциация дилеров ценных бумаг автоматизированной системы котировок управляется Национальной ассоциацией дилеров ценных бумаг (National association of the securities Dealers -NASD), которая является торговой ассоциацией, и в состав которой входят практически все брокеры и брокерские палаты Соединенных Штатов Америки. Фондовые биржи и Национальная ассо-

циация дилеров ценных бумаг существуют за счет членских взносов участников и вознаграждений за право получения биржевой котировки, оплаченных компаниями, ценными бумаги которых они торгуют.

Первичным источником прибыли членов и самих фондовых бирж, а также Национальной ассоциации дилеров ценных бумаг являются денежные средства, которые они получают от торговли ценными бумагами своих клиентов. Чем больше рынок имеет число зарегистрированных членов, или чем больше список в показателях размера компании и рыночной капитализации, тем больше объем торговли, и тем большее количество денежных средств будут зарабатывать члены фондовой биржи. В результате этого наблюдается серьезная конкуренция между различными рынками ценных бумаг.

Фондовые биржи, среди которых самой большой в Соединенных Штатах Америки является Нью-Йоркская Фондовая биржа, называются аукционным рынком. Все покупатели и продавцы совершают сделки в помещении для аукциона. Результатом этих торгов (теоретически, по крайней мере) должно быть достижение «лучшей цены» для участников сделки. Кроме того, они стремятся к минимальным изменениям цен, потому что любое изменение цен должно быть только возрастающим изменением по отношению к предшествующей цене. Для организации подобных аукционов фондовые биржи используют фирмы, называемые профессиональными участниками рынка ценных бумаг, которые покупают и продают ценные бумаги, исходя из заказов своих клиентов. Каждая внесенная в список ценная бумага закреплена за индивидуальным профессиональным участником. Хотя профессиональный участник не вовлекается во все сделки между покупателями и продавцами, он может в них участвовать в случае временного превышения спроса над предложением. Таким образом, если в течение нескольких часов обнаруживается, что число покупателей превышает число продавцов, то профессиональный участник для сохранения рынка от значительных колебаний должен продавать не только акции, но и их доли. Большинство сделок на фондовых биржах заключаются брокерами, которые осуществляют свою деятельность как агенты, представляющие интересы своих клиентов. Их услуги оплачиваются в виде комиссионных от продаж.

В отличие от фондовых бирж, внебиржевые рынки не имеют централизованного местоположения торговли. Сделки заключаются по телефону и посредством Интернета. Поднятие или падение

котировок NASDAQ сообщается в реальном времени торговли, так же как и на фондовых биржах.

Роль профессионального участника на внебиржевых рынках выполняет дилер, который покупает и продает ценные бумаги, эмиссия которых продолжается, а цена еще только формируется. Услуги дилера оплачиваются разницей от продаж. Внебиржевой рынок отличается отсутствием четкого распределения на специализации по ценным бумагам, от фондовой биржи, где редко более чем два профессиональных участника специализируются на одном виде ценных бумаг.

«В последнее время на рынке ценных бумаг увеличилось число организаций-инвесторов. Термин организации-инвесторы обозначает юридическое лицо, которым управляют через объединенные активы инвесторы. Банки, фонды, страховые компании, пенсионные фонды, трастовые фонды и инвестиционные компании - вот далеко не полный список типов организаций-инвесторов. Организации-инвесторы, имея большой размер капитала, способны договориться о большем размере комиссионных и перераспределить торговлю на традиционных рынках в свою пользу. Организации-инвесторы покупают достаточно часто и в больших объемах, поэтому компании все чаще продают свои ценные бумаги непосредственно организациям-инвесторам, устраняя брокеров, дилеров, страховщиков - всех обычных посредников».<sup>1</sup>

Для рынков ценных бумаг увеличение числа организаций-инвесторов означает увеличение объема торговли. В свою очередь это требует усложнения компьютеризации их деятельности с возросшим объемом документации и увеличение скорости совершения сделок. Объединение всех этих факторов может привести к увеличению изменения ценового колебания на более коротком промежутке времени.

Рост участия в торговле организаций-инвесторов также означает уменьшение прямого участия малых и индивидуальных инвесторов, которые традиционно были покупателями небольших или более рискованных эмиссий, и которые являлись долговременными держателями ценных бумаг.

## **2. Законодательные основы системы рынков ценных бумаг**

Основные федеральные законы, регулирующие рынки ценных бумаг Соединенных Штатов Америки это - Закон о рынке ценных

---

<sup>1</sup> Lous Loss, Joel Seligman. Fundamentals of securities regulation N.Y., 1999. P. 230.

бумаг 1933 года и Закон о Ценных бумагах и Фондовых биржах 1934 года. Четыре других закона также рассматриваются как источники федерального законодательства в области правового регулирования рынка ценных бумаг: Закон об инвестиционных компаниях, Закон о консультантах по инвестициям, Закон о трастовом контракте, Закон о холдинг-компаниях в коммунальном хозяйстве.

Основные цели, которые преследуют законы 1933 и 1934 годов - это защита информации и предотвращение мошенничества при совершении сделок. Законы были приняты после краха рынка ценных бумаг в 1929 году. «К началу 30-х годов XX века на рынках осуществлялась незаконная спекулятивная деятельность, к тому же сами рынки были ареной конфликтов интересов. Поэтому американские власти в то время решили предпринять попытку реформирования правового регулирования рынка ценных бумаг»<sup>2</sup>.

Законы 1933 и 1934 года регулируют различные аспекты рынков капитала. Закон 1933 года регулирует процесс формирования капитала через общественную продажу ценных бумаг. Закон содержит понятие распределения ценных бумаг и обеспечивает правовую основу процесса, в результате которого ценные бумаги попадают от компании (или эмитента) в руки инвесторов. Правовое регулирование рынка ценных бумаг основано на двух принципах: во-первых, надежное инвестиционное решение требует, чтобы инвестор имел точную информацию во время покупки; во-вторых, когда продавец ценных бумаг является эмитентом, то эмитент соответственно выступает как поставщик этой информации. Оба принципа заложены в Закон 1933 года и отражены в пятом разделе. В соответствии с пятым разделом любому лицу запрещается делать предложения или осуществлять продажу ценных бумаг без регистрации отчета. Регистрация отчета содержит проспект раскрытия информации о компании: ее деловых операциях, финансах, владельцах, о предложенных ценных бумагах и агенте по продаже этих ценных бумаг.

Есть множество освобождений от требования регистрации, содержащихся в разделе 3 и 4 закона 1933 года. Самое широкое освобождение предусматривается в разделе 4 (1) для сделок с лицами, которые не являются эмитентами, страховщиками или дилерами. Эмитент, страховщик и дилер определены в законе как лица, участвующие непосредственно или косвенно в сделках или ряде

---

<sup>2</sup> *Perrish M. Securities regulation and the New Deal. Lexington, 1967 p.65*

сделок, через которые ценные бумаги переходят от лица, осуществляющего выпуск, в руки инвестора.

Искажение информации о ценных бумагах, предложенных к продаже, является объектом регулирования данного закона. Закон 1933 года налагает на продавцов ответственность за ложную информацию, связанную с предложениями или продажами ценных бумаг, или с нарушениями положений Раздела 5.

Закон 1934 года содержит нормы регулирующие торговлю на рынках. Этот закон регулирует деятельность профессиональных участников рынка ценных бумаг, включая фондовые биржи, брокеров, дилеров, а так же дилеров торгующих правительственными ценными бумагами. Закон 1934 года также регулирует деятельностью компании, чьими ценными бумагами торгуют (включая изменения в управлении тех компаний, которые осуществляют покупки и продажи акции), а так же определяет правила расширения кредиторами кредита с целью покупки ценных бумаг. Так же законом создается Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг (ФКЦБ) и определяются ее властные полномочия.

«ФКЦБ - независимое федеральное агентство, в обязанности которого входит действовать во имя общественных интересов с целью защиты инвесторов. Его пять Специальных уполномоченных лиц назначаются Президентом и утверждаются Сенатом; не больше трех Специальных уполномоченных могут назначаться от одной политической партии».<sup>3</sup> Управление и издание нормативных актов - главная обязанность ФКЦБ. В 1992 в ФКЦБ поступило общественные предложения ценных бумаг на общую сумму 702,1 миллиард \$; более чем 99,6 миллиардами акций торговали в том же году в пределах фондового и внебиржевого рынка.

ФКЦБ наделена широкими судебными полномочиями и полномочиями по изданию нормативных актов. Когда правила должным образом приняты, они имеют силу закона, нарушение правила составляет нарушение раздела закона, в который эта норма инкорпорируется. Когда ФКЦБ возбуждает судебный процесс, именно пять Специальных уполномоченных лиц подают жалобу. Дело решается на судебно-процессуальном уровне, рассмотрение жалобы возлагается на Комиссию, состоящую из пяти судей апелляционного суда. Апелляционные жалобы на решение Комиссии идут

---

<sup>3</sup> Уильям Э. Батлер Марианн Ею Гаши-Батлер. Корпорации и ценные бумаги по праву России и США. М., 1997 стр. 66

непосредственно в федеральные апелляционные суды. ФКЦБ также может подавать жалобы в качестве истца в федеральные суды.

В исследовании истории правового регулирования рынка ценных бумаг Соединенных Штатов Америки, чрезвычайно важно учитывать, что сами рынки ценных бумаг и участники этих рынков, как например фондовые биржи, создавались не основе указанных законов. Эти законы были разработаны и применены к уже сложившейся высоко развитой системе рынков ценных бумаг.

Законы 1933 и 1934 годов во время их принятия были предметом интенсивного лоббирования заинтересованных лиц, работающих в сфере рынка ценных бумаг. Основным последствием этого лоббирования стало создание механизма правового регулирования саморегулирующихся организаций, закрепленного в Законе 1934 года. Установленный законом механизм регулирования, во-первых, затрагивает принятие правил саморегулирующихся организаций, которые подлежат рассмотрению и одобрению ФКЦБ и, во-вторых, применение правил распространяется, прежде всего, на членов саморегулирующихся организаций. С одной стороны, указанная система регулирования предоставляет Комиссии возможность контроля над рынками ценных бумаг, а, с другой стороны, позволяет саморегулирующим организациям, работающим в сфере рынка ценных бумаг, самостоятельно регламентировать и определять часть правовой основы рынка ценных бумаг. Благодаря системе правового регулирования саморегулирующихся организаций государственное вмешательство на рынке ценных бумаг ограничено.

Законы 1933 и 1934 годов полагаются на раскрытие информации как основной метод регулирования. Раскрытие информации это сравнительно умеренная форма регулирования, не предназначенная для контроля за законностью сделок, что ставит рамки государственного вмешательства в частные правоотношения.

Параллельно с федеральным регулированием сделок, связанных с ценными бумагами, а также регулирование деятельности профессионалов рынка ценных бумаг существует система государственного регулирования, обычно называемая Блю Скай Лоус (blue sky laws). «Каждый штат имеет такой закон. Законы в основном схожи, но могут различаться в деталях. Главное отличие законодательств Блю Скай Лоус (blue sky laws) многих штатов заключается в наличии или отсутствии полномочий государственного

администратора ценных бумаг по проверке законности предложений на рынке ценных бумаг».<sup>4</sup>

Рынки ценных бумаг, регулируемые ФКЦБ, включают в себя только часть рынков ценных бумаг в США. Торговля ценными бумагами правительства Соединенных Штатов, которая в долларовом объеме превышает все другие рынки, подчинена надзору Казначейства США. Казначейские ценные бумаги продаются Федеральным резервным банком Нью-Йорка посредством проведения аукциона. Выступающие на торгах Казначейского аукциона покупатели делают предложения относительно количества ценных бумаг, которое они желают купить, и ставки процента, которую они готовы оплатить за эти ценные бумаги. В конце концов, когда предложения получены, Федеральный резервный банк начинает продавать ценные бумаги покупателю, просящему о самой низкой ставке процента, затем покупателю, просящему следующую самую низкую ставку процента и так далее пока все предлагаемые ценные бумаги, не будут проданы, таким образом защищая и определяя самую низкую стоимость для финансирования правительства. До очень недавних пор только так называемым первичным дилерам разрешали участвовать на этом аукционе.

Под рынком муниципальных ценных бумаг подразумеваются ценные бумаги, выпущенные штатами, региональными, и местными правительственными органами. Рынок муниципальных ценных бумаг, как и рынок Казначейских ценных бумаг, достаточно крупный. Деятельность муниципальных дилеров ценных бумаг регулируется Законодательной коллегией муниципальных ценных бумаг, следует отметить, что деятельность эмитентов муниципальных ценных бумаг не подпадает под регулирование федеральными законами о рынке ценных бумаг, а ФКЦБ не имеет никаких властных полномочий, чтобы заставить их раскрыть информацию.

Регулирование рынка ценных бумаг не распространяется на торговлю предметами потребления или финансовыми фьючерсами. Фьючерсные биржи, где организован товарообмен (например, Чикагская товарная биржа, Chicago Mercantile Exchange), регулируются Комиссией по торговле с товарными фьючерсами (Commodities Futures Trading Commission CFTC) - федеральным агентством, которое было установлено в соответствии с Законом о товарной бирже. Хотя в Законе о товарной бирже и существует положение о мошенничестве, механизм правового регулирования рынка това-

---

<sup>4</sup> Reed R. Blue Sky Laws: Analysis and Text. N.Y., 1920, p.34.

рообмена и правового регулирования рынка ценных бумаг существенно отличаются, главным образом различается и структура рынков, через которые торгуют товарами и ценными бумагами. Быстрое развитие новых и смешанных видов продаваемых объектов на сегодняшних рынках вызывает размывание юрисдикции между Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг и Комиссией по торговле с товарными фьючерсами, что значительно затрудняет регулирование обоих рынков.

### **3. Федеральное регулирование компаний в соответствии с законами 1933 и 1934 гг.**

#### *А. Раскрытие информации*

Закон 1934 года возлагает на компании ценные бумаги, которых выставляются на продажу, обязательство предоставления отчета. Компания берет на себя это обязательство при наличии эмиссии ценных бумаг, внесенных в список для торговли на фондовом рынке, или эмиссии ценных бумаг, предлагаемых покупателям в соответствии с зарегистрированным заявлением, или при наличии обоих видов эмиссии акций, при условии, что эти акции находятся у пяти сотен людей или более, и общая стоимость имущества превышает \$5,000,000. Отчет, требуемый для регистрации, составляется ежегодно или ежеквартально, в зависимости от проведения собрания акционеров.

С точки зрения компаний оба закона 1933 года и 1934 года представляют в основном систему требований раскрытия информации. Не удивительно, что они часто требуют раскрытия информации по одним и тем же вопросам. Однако до 1983 года определенные требования, содержащиеся в одном законе, по раскрытию информации по тем же самым вопросам, отличались от требований, содержащихся в другом законе. Это вынуждало эмитентов заполнять больше документов о раскрытии информации каждый раз, когда они выходили на рынок в соответствии с законом 1933 года и через равные промежутки времени в соответствии с законом 1934 года. Все это делало выход на рынок чрезвычайно дорогим удовольствием для эмитентов. Кроме того, эмитенты боялись подвергнуться ответственности за различия в документах по одним и тем же вопросам.

В 1983 году ФКЦБ, учитывая эти проблемы эмитентов и увеличивающееся присутствие организации-инвесторов, а также увеличение использования гражданами посреднических инвестиционных фондов, например фондов во взаимном пользовании, приняло объединенную систему раскрытия информации для обоих законов.



«В настоящее время в теорию правового регулирования рынка ценных бумаг США входит понятие эффективного рынка ценных бумаг. Под эффективным рынком понимается, уровень осведомленности общества о ценных бумагах, т.е. цены на ценные бумаги отражают всю доступную обществу информацию о ценных бумагах, а вновь поступившая информация немедленно отражается на их цене. ФКЦБ, объединяя систему раскрытия информации, надеялась, что изменение законодательства в этой области не скажется на эффективности рынка ценных бумаг Соединенных Штатов Америки».<sup>5</sup>

Объединенная система обеспечивает только одно раскрытие информации по определенному вопросу (до тех пор, пока не требуется обновление). Раскрытая информация имеет значение для всех последующих инвестиционных решений, поскольку это означает, что информация становится вложенной в цену ценной бумаги. Законодательством не требуется повторного раскрытия информации в последующих документах, когда цена акции уже принимается в расчет рынком, исходя из информации относительно ценности компании. С тех пор как ФКЦБ предприняла эти действия в защиту инвесторов, стало ясно, что теория правового регулирования рынка ценных бумаг будет работать при условии, что интерес инвесторов всегда выражаться в цене поэтому они должны быть защищены от дезинформации, которая искажает истинную цену ценных бумаг.

Чтобы понять значение компаний к ценным бумагам, которых эта теория могла бы применяться, ФКЦБ использует два критерия: отрезок времени, за который компания выполняет требования закона 1934 года по представлению отчета и совокупная рыночная ценность голосующих акции, удерживаемых компаниями не относящимся к дочерним. Результатом использования этих критериев оказалось то, что ФКЦБ приняла дипломированную систему раскрытия информации. Самыми большими или наиболее активно торгующими компаниями на рынках Соединенных Штатов, являются те компании, чьи акции хотят купить самое большое количество инвесторов, брокеров, инвестиционных советников, аналитиков по ценным бумагам, портфельных менеджеров, и т.д., то есть те, кто получает самую большую выгоду от объединенного раскрытия информации.

---

<sup>5</sup> *Lous Loss, Joel Seligman. Fundamentals of securities regulation. Third Edition. N.Y., 2000. p.156.*

*В. Условия раскрытия информации согласно Закону 1933 года*  
Закон 1933 года регулирует продажу ценных бумаг. Как указывалось ранее, Раздел 5 этого закона требует, чтобы все предложения или продажи ценных бумаг, делались в соответствии с заявлением о регистрации. Подготовка и распространение заявления о регистрации отнимает много времени и является процедурой дорогой. Кроме того, эмитенты и ответственные за это лица рискуют подвергнуться ответственности за любую неправильную информацию в заявлении о регистрации.

Запреты установленные Разделом 5 закона, начинают действовать с того момента, когда начинается регистрация компании. С этого момента, никакие предложения по продаже или по покупке не могут быть сделаны, в том числе и от имени эмитента, пока заявление о регистрации в предварительной форме не регистрируется. Когда определенная компания начинает регистрацию относительно определенного предложения, это является фактической стороной дела. Как только заявление регистрируется, устные предложения могут стать объектом законодательства по ограничению мошенничества, и никакие письменные документы, кроме предварительного проспекта заявления о регистрации, не могут использоваться. После того, как заявление о регистрации объявлено действительным, все другие материалы могут использоваться при условии, что инвестор был предварительно снабжен копией конечной версии проспекта.

В результате сложности процедуры, больших затрат и рисков, связанных с регистрацией публичного предложения, многие эмитенты предпочитают продавать свои ценные бумаги, путем заключения сделок, освобожденных от регистрации. Кроме того, многие эмитенты, особенно молодые компании или иностранные компании, не желают быть объектами регулирования предусмотренного законом 1933 года, вследствие которого публичное предложение должно регистрироваться. Есть много способов освобождения от регистрации, однако наиболее широко используется эмитентами способ освобождения, распространяющиеся на сделки «не вовлекающих любое публичное предложение» (частное размещение).

Вопрос о том, что предусматривает публичное предложение, имеет длительную историю. Основной принцип, на котором сторонники освобождения от публичного предложения основывают свой подход, выражается следующей фразой – «нуждаются ли инвесторы в защите, предоставляемой регистрацией заявления?». Эта концепция, ставит вопрос о том, могут ли инвесторы «защищать самих себя» или нет, насколько они опытные. Она требует учиты-

вать такие факторы как: вид инвестора, уровень его состоятельности, объем информации, которой инвестор обладает об определенной компании и предложении, а также если способность получать информацию, и умение инвестора оценивать положительную информацию, кроме того предусматривает интерес знание того как работает инвестор: один или с представителем.

ФКЦБ за последние годы исключила все части полного освобождения. В области частного размещения ФКЦБ провозгласила ряд правил, известных как «Регулирование D», которые заменили и объединили множество более ранних правил, которые систематизировали разнообразные интерпретации в этой области.

Вопрос о том кто является опытным инвестором для целей частного размещения, адресуется «Регулированием D» к определению «аккредитованный инвестор». Аккредитованными инвесторами могут быть организации-инвесторы подобно банкам, страховым компаниям, пенсионным фондам с активами по \$ 5,000,000, лица с большим частным капиталом работающие на рынке ценных бумаг несколько лет, служащие и директора эмитента.

С тех пор как было введено правовое регулирование «аккредитованных инвесторов», эмитент получил возможность продавать неограниченному числу таких инвесторов свои ценные бумаги без опасения, что сделки перейдут в разряд общественного предложения. Эмитент также освобожден от любого обязательства по снабжению таких инвесторов информацией. Предполагается, что такие инвесторы знают в какой информации они нуждаются и могут получить нужную информацию от эмитента в частном порядке.

Другие инвесторы могут быть информированы через систему информационного раскрытия и представителей покупателя. Однако, эмитент ограничен тридцатью пятью такими не аккредитованными инвесторами при совершении любой сделки. Любому, не аккредитованному инвестору нужно получить от эмитента полную информацию. Другие гарантии предусмотренные в «Регулировании D», которые имеют целью предотвращения освобожденного предложения от того, чтобы оно не стало публичным, - это запрет на представление интересов покупателя по генеральной доверенности и требование того, чтобы покупатели были лично информированы о том, что ценные бумаги свободно не могут быть перепроданы без регистрации или освобождения от регистрации.

Увеличение присутствия организаций-инвесторов и их источников капитала вызвало принятие некоторых новых изменений в правилах и механизма регулирования рынка ценных бумаг. Покупатели, частным образом разместившие ценные бумаги, традици-

онно продают их в соответствии с Правилем 144, которое разрешает продажи, после 2-летнего периода владения ограниченного количества ценных бумаг, выпущенных компаниями, о которых есть текущая информация, публично доступная через брокера или профессионального участника рынка ценных бумаг, торгующих на рынке. Однако многие ценные бумаги не подлежат торговле на рынках в Соединенных Штатах Америке, в связи с ограничением объемов продаж и требования о периоде владения (удержания акций), что делает перепродажу большого пакета ценных бумаг чрезвычайно дорогостоящей операцией. Эти проблемы встречаются там, где участвуют портфели организаций-инвесторов.

Многие организации-инвесторы приобретали большие пакеты ценных бумаг компаний, не предложенных к публичной торговле в Соединенных Штатах Америке, так как это были компании не расположенными в Соединенных Штатах Америки, или по причине того речь шла о компаниях на стадии развития или основания, для которых организации-инвесторы являются главным источником капитала. Кроме того, много организаций-инвесторов торговали конфиденциально друг с другом на регулярной основе, но эти сделки были дорогостоящими, так как не было никакого центрального средства обслуживания клиринга.

«В 1990 году в ответ на это, ФКЦБ приняла Правило 144 А63, которое является попыткой создать «свободную торговую зону» для больших организаций-инвесторов».<sup>6</sup> Правило направлено на снижение цены сделок среди этих организаций-инвесторов, и таким образом увеличивает ликвидность активов этих инвесторов и понижает стоимость капитала для эмитентов. Правило также направлено на обеспечение доступа в этот сегмент рынка капитала от неамериканских эмитентов, поощряя их, в частном порядке размещать ценные бумаги в организациях-инвесторах без риска нарушения законодательства о рынке ценных бумаг Соединенных Штатов.

*С. Условия раскрытия информации согласно Закону 1934 года*

Обычно раскрытие информации компаниями согласно закону 1934 года происходит в виде регистрации отчета. В результате, в пределах 45 дней после окончания каждого финансового квартала, и 120 дней по завершению каждого бюджетного года, доклад должен публично раскрыть всю «существенную» информацию о ком-

---

<sup>6</sup> *Lous Loss, Joel Seligman. Fundamentals of securities regulation. Third Edition. N.Y., 2000. p.414.*

пании, ее владении, включая финансовые отчеты. Проверяемые финансовые отчеты требуются указывать в ежегодном докладе. Если в течение любого финансового квартала происходит изменение в управлении компаний, компания приобретает или размещает существенное количество активов, вызывает процедуру банкротства компании или назначения временного управляющего имуществом банкрота, или заменяется фирма по проверке бухгалтерского учета, что должно регистрироваться в промежуточном докладе.

Фондовые биржи и Национальная ассоциация дилеров ценных бумаг также требуют, чтобы компании делали общественные раскрытия в форме официальных сообщений для печати, после возникновения «существенных» событий или «существенных» изменений в предварительно раскрытой информации. Компании всегда подчинены положениям законодательства о мошенничестве в сфере рынка ценных бумаг, и поэтому они регистрируют отчет даже тогда, когда никакая регистрация не требуется, ввиду риска привлечения к ответственности за «существенно» неправильное заявление или не полное раскрытие информации.

«Акционеры большинства корпораций чрезвычайно многочисленны, кроме того они проживают в различных географических районах страны поэтому они и не посещают собрания акционеров персонально, а вместо этого они передают права голоса по доверенности. Раздел 14 (а) закона 1934 года запрещает передачу по доверенности полномочий относительно ценных бумаг, зарегистрированных согласно Разделу 12 закона 1934 года, за исключением передачи полномочий по доверенности, подпадающих под регулирование правил ФКЦБ. Правила Раздела 14 (а), известные как «Правила доверенности» (Proxy Rules), обеспечивают федеральные интересы в процессе общения акционеров и их голосования при принятии решений».<sup>7</sup> Основной документ на ведение дела по доверенности называется Заявлением о доверенности, он содержит обширную информации по вопросам голосования, личности выдавшего доверенность, биографии, опыта, и характеристики директоров и исполнительных чиновников этой компании (если какие-либо директора будут избираться на собрании). Заявление о доверенности должно регистрироваться в ФКЦБ и отправляться по почте всем держателям акций. Большую часть информации, содержащейся в доверенности, также необходимо указывать в еже-

---

<sup>7</sup> Lous Loss, Joel Seligman. Fundamentals of securities regulation. Third Edition. N.Y., 2000. p. 324.

годном докладе компании ее акционерам. Если ежегодный доклад обновляется, эта информация может быть объединена с заявлением о доверенности, и поэтому большинство собраний акционеров корпораций назначаются после того, как ежегодные доклады уже подготовлены.

По мнению американских юристов крайне редко можно встретить замену управления компанией, даже если бы этого хотел голосующий акционер. Это объясняется тем, что каждый отдельный акционер компании имеет небольшой экономический интерес, поэтому самый легкий путь выразить неудовлетворенность работой компании для акционера состоит в том, чтобы продать доли акций компании на рынке ценных бумаг. Если бы акционер захотел заменить управление компанией, то для этого он стал бы искать поддержки у других акционеров, так как эта процедура установлена в «Правилах доверенности».

«Правила доверенности» были предназначены для соблюдения прав всех акционеров предприятия.

Чтобы достичь этой цели, Правило 14а-8 требует, чтобы предприятия включали в заявление о доверенности некоторые предложения, по которым акционеры хотели бы проголосовать на собрании. Однако, правила также сделали связь среди малых групп акционеров, чрезвычайно трудной. Со временем эта проблема усилилась, когда стало увеличиваться присутствие организаций-инвесторов, для которых простой выход из компании, продавая их акции, является часто невыгодным. Большинство таких организаций-инвесторов имеют достаточно большие пакеты акций, способные при перепродаже подорвать цены на рынке ценных бумаг и имеется немного соизмеримых инвестиционных альтернатив, куда они смог бы направить свой высвободившийся капитал. Размер инвестиций, которые осуществляет организация-инвестор, дает возможность экономического участия в повышении качества работы предприятия. Поэтому инвестор зачастую заинтересован в управлении предприятием и замене прежних директоров предприятия.

ФКЦБ приняла ряд поправок к Правилам по доверенности в 1992 году, которые упрощали и удешевляли связь акционеров друг с другом относительно их инвестиции. Принятие поправок освободило от связи с акционерами. В соответствии с Правилами доверенности лицо, осуществляющее связь с другими акционерами, не ищет полномочий и не имеет никакого реального интереса в предмете обсуждения иначе, чем как акционер.

Другие требования раскрытия информации в законе 1934 года касаются смены управления общественных компаний. В 1968 году Конгресс принял поправки к Разделам 12, 13 и 14 закона 1934 года из-за того, что смены управления компаний производились быстро, скрытыми накоплениями акций, и происходили в отсутствие регулирования этой сферы. Основные положения, этих поправок, которые известны как Вильямс акт (Williams Act), требуют сообщение общественности любого накопления акций, в соответствии с Секцией 12, как только это превышает 5 процентов, включая информацию о подлинном владельце ценной бумаги, источнике фондов, планов и целей. Предложение о начальном приобретении ценных бумаг в соответствии с законодательством о рынке ценных бумаг вызывает предъявления требований раскрытия информации к покупателю и требований для ответа и рекомендации от приобретаемой компании. Процедура, в соответствии с которой предложение о покупке всех акций компании, должно быть проведено по средствам инструкций, которые гарантируют равный доступ и цену всем акционерам. Позиция ФКЦБ относительно поглощений компаний путем скупки акций на рынке заключается в неодобрении ни покупателей, ни целей, которые преследуют покупатели. Федеральный закон в этой области регулирует покупателей, начиная с момента начала приобретения компании, особенно при сопротивлении поглощению компании, сначала затрагивает вопросы о фидуциарной обязанности (обязанность агента действовать честно и грамотно в интересах заказчика) директоров приобретаемой компании.

#### **4. Ответственность за мошенничество при докладах компаний**

Ответственность по федеральному закону о Ценных бумаг для компаний, их служащих, и директоров в значительной степени основана на концепциях мошенничества, за исключением, когда компания не имеет возможности (или неспособна) регистрироваться. Основные положения о мошенничестве в законе 1933 года находятся в Разделах 11 и 12 (2). Обе налагают ответственность за «ложное заявление существенного факта или неспособность заявить существенный факт, в случае, когда требуется, чтобы он был заявлен или существует необходимость сделать заявления не вводящее в заблуждение». Раздел 11 действует, только в том случае, когда неточность была допущена в регистрации заявления во время, вступления в силу; Раздел 12 (2) обращается к любым предложениям или продажам «посредством проспекта или устного сообщения». Раздел 11 рассматривает всех покупателей ценных бумаг, которые указывались в заявлении о регистрации, как потенциаль-

ных истцов в судебных разбирательствах; потенциальные ответчики перечислены в Разделе 11 (а). Все ответчики кроме эмитента, который является строго ответственным, имеют правовую защиту, если они осуществили достаточную заботу в подготовке заявления о регистрации; их ответственность квалифицируется на основе небрежности. Возмещение ущерба осуществляется в соответствии с Разделом 11(е), в котором изложена процедура определения ущерба. Раздел 12 (2) рассматривает покупателей как потенциальных истцов в судебном деле, но соответствующими ответчиками для каждого покупателя (истца) являются только его непосредственные продавцы, а средство защиты прав покупателей это расторжение сделки. Продавец может защищать свои права, если ему предъявлены претензии в соответствии с Раздел 12 (2), доказывая, что он не знал, или в разумной степени не мог знать, о ложности утверждения или ошибке. Оба Раздела 11 и 12 (2) предусматривают короткие сроки исковой давности для предъявления исков.

Основные положения о мошенничестве в законе 1934 года, которые обращены к покупателям и продавцам, находятся в Разделах 10 (Б) и Правиле 10Б-5. Правило 14а-9, которое предусматривает мошенничество по доверенности, было издано на основании Раздела 14 (а). Раздел 14 (е) и Правило 14е-3, охватывает мошенничество относительно предложений о приобретении акций. Разделы 10 (Б) и 14 (е), в дополнение к типичному введению в заблуждение относительно существенного обстоятельства или языковых ошибок, включает запрещение использования языковых методов или действий вводящих в заблуждение.

Мошенничество согласно законодательству о ценных бумагах основано на следующей концепции. При толковании общих положений о мошенничестве закона 1934 года, Верховный Суд США дважды подчеркнул, что без ложного, неправильного или неполного раскрытия информации, не может быть никакого привлечения к ответственности за мошенничество согласно законодательству о ценных бумагах. В результате, ответственность за мошенничество зависит от обнаружения оснований для судебного преследования, а именно, введение в заблуждение относительно существенного обстоятельства или введение в заблуждение относительно существенного обстоятельства вследствие ошибки.

Отправная точка, составляющей предмет рассмотрения, в каком бы то ни было судебном разбирательстве о раскрытии информации, вследствие не полного раскрытия или искажения информации, касается «существенной» или важной информации. Классическое определение введения в заблуждение «было предложено Вер-



ховным Судом США в решении по делу «TSC Индастрис Инкорпорейтед пр. Нофвай Инкорпорейтед» и в соответствии с Правилom 14a-9 и в соответствии с Разделом 10 (Б) и Правилom 10Б-5 в решении по делу «Байсис Инкорпорейтед пр. Левинсон»<sup>8</sup>. Неполное раскрытие информации является существенным обстоятельством дела только тогда, когда была вероятность того, что это могло оказаться акционеру необходимым для принятия правильного решения при голосовании. Целью требования «существенной» информации является цель продвижения предписанного законом обеспечения информацией принятия инвестиционного решения. Без всей достаточной и значительной информации, инвесторы не были бы информированы в необходимых пределах; но если бы порог «существенной» информации устанавливается слишком высоко, то инвесторы были бы снабжены в переизбытке малозначительной информацией малой значимости. Многие из наиболее трудных судебных процессов по «существенной» информации касаются области случайной или спекулятивной информации и неточных данных. Например, относительно случайной или спекулятивной информации, в случае ведения переговоров, (переговоры, которые могут или не могут закончиться слиянием компаний), «существенность» информации будет зависеть в соответствии с уравниванием обоих номинальных вероятностей того, что событие произойдет, и как существенно это событие отразится на деятельности компании. Мнения также могут давать основания для судебного преследования, но только если эти «мнения» касаются «существенных» фактов. Согласно законодательству мнение является основанием для судебного преследования, если лицо сделавшее ложное заявление было в здравом уме, и если ложное заявление ввело в заблуждение о заявленном предмете. Оба аспекта - вера и предмет, должны быть ложными, чтобы повлечь ответственность.

Определяя, что предметом является «существенная» информация, закон далее не закрывает вопрос о раскрытии информации. Если ошибка была допущена при исполнении надлежащим образом обязательства, то это не снимает обязательств по раскрытию информации, которая не была сообщена. Некоторые обязанности по раскрытию информации должны быть честно исполнены: периодические требования к отчетности повышают обязанности раскрытия информации; если компания сделала общественное рас-

---

<sup>8</sup> Cox J.D., Hillman R.V., Langevoort D.C. Securities regulation. Cases and Materials. N.Y., 2001. p.687.

крытие информации, на которое рынок в настоящее время полагается, и если информация существенно изменилась, то компания обязана проинформировать об изменениях; если компания знает, что инсайдеры (посвященные лица, лица, имеющие доступ к внутренней информации о предприятии; обычно инсайдерами являются директора и старшие менеджеры, а также владельцы более 10 процентов голосов компании) компании торгуют, исходя из сведений неизвестных общественности, на компанию возлагается обязанность раскрыть эту информацию.

За пределами этих областей достаточно трудно определить является ли раскрытие информации обязанностью компаний. Имеется место обстоятельство, оправдывающих неразглашение информации, имеющей характеристику конкурентоспособной или деловой информации. Например, если компания горной промышленности делает открытие рудного месторождения, то компания может держать эту информацию конфиденциальной до тех пор, пока скупает землю, даже если открытие является очевидным сведением для компании. Этот пример иллюстрирует, что должны быть пределы в политике раскрытия информации, независимо от интереса рынка в информации, если информация необходима для того, что бы позволить компании провести необходимые ей действия. Это также иллюстрирует, что любое решение о раскрытии информации имеет две стороны: это дает преимущество одним инвесторам, включая акционеров компании, и лишает преимущества других инвесторов. Поэтому, искажения или не полное раскрытие информации, сделанные в нарушение обязанности и содержащие «существенные» сведения, дают основание для судебного преследования в связи с нарушением требований о раскрытии информации в соответствии с положениями о мошенничестве законодательства о рынке ценных бумаг.

Однако широкая формулировка основного законодательства о мошенничестве требует от федеральных судов следовать процедуре при рассмотрении судебного дела. Во-первых, истец, являющийся покупателем или продавцом ценных бумаг, предъявляет иск согласно Правилу 10b-5, или истец, являющийся акционером, предъявляет иск согласно Разделу 14 (а). Во-вторых, суды рассматривают мошеннические действия как аналог действий совершенных в нарушении законных прав, требуя от истца доказывать нарушение обязательств, преднамеренность со стороны ответчика, причинно-следственную связь, уверенность, и ущерб. ФКЦБ может обращаться с любым из этих исков в суд не являясь при этом покупателем или продавцом. Кроме того, ФКЦБ не требуется до-

казывать ущерб. В то же время Комиссия может в определенном случае наложить денежные штрафы. Комиссия также имеет другой диапазон доступных средств воздействия.

Хотя причинно-следственную связь и уверенность считают двумя отдельными элементами, тем не менее, суды не развили ясного различия между этими двумя понятиями и не определили их назначение. Уверенность, выражающаяся в доказательстве каждым истцом того, что предположительно мошеннические действия ответчика повлияли на его решение заключить сделку, и что и являлось теперь поводом для судебного преследования. Другими словами, истец должен доказать, что он не продолжил бы заключение сделки на тех же самых условиях, если бы было полное раскрытие информации.

Установление причинно-следственной связи необходимо для обоснования требования, т.е. истец должен доказать, что мошеннические действия ответчика вызвали ущерб. Истец, возможно, всецело положился на ложную информацию ответчика, собираясь заключить сделку и, возможно, понес денежные потери, вследствие заключения этой сделки, в то время как ложная информация ответчика, возможно, не являлась источником этих потерь. Например, рынок акций, возможно, мог снизиться в процентном отношении, в том числе, что и повлияло и на цену акции ответчика. И, наоборот, в то время как ложная информация ответчика, возможно, причинила ущерб истцу, но имела возможность, что истец, заинтересованный в сделке не полагался на ложную информацию. Другими словами, истец мог быть заинтересован в сделке и, возможно, даже знал истинную информацию. Эти условия, особенно в случаях, большого количества пострадавших инвесторов, создают множество проблем в восстановлении нарушенного права.

Обычная цель установления причинно-следственной связи и наличия требования уверенности состоит в том, чтобы сузить неограниченные пределы ответственности, поэтому истцы должны продемонстрировать, что они понесли реальный ущерб от конкретных действий ответчика. Искажение или неполное раскрытие информации компанией может вовлечь весь рынок в торговлю ценными бумагами этой компании. Впоследствии такое искажение или неполнота информации может причинить потери, и вследствие этого могло пострадать большое число инвесторов или акционеров, каждый из которых, возможно, понес относительно небольшую потерю. В результате этого, инвесторы рынка ценных бумаг предъявляют коллективный иск о мошенничестве.

Истцы могут заменить установления причинно-следственной связи не определяя «существенного» обстоятельства в судебных разбирательствах по рынку ценных бумаг, но при этом все-таки будет требоваться показать уверенность каждого истца коллективного иска. Это индивидуализированное требование доказательства - не только чрезвычайно обременительно для истцов, но и сильно уменьшает возможность коллективных исков, т.к. затрачивает основное время для выяснения индивидуального свидетельства, а не группового.

Недавно, Верховный Суд принял теорию ответственности, называемой «мошенничество на рынке», в соответствии с которым устанавливается презумпция уверенности, которая может применяться в подобных судебных разбирательствах. Чтобы воспользоваться правом презумпции, истец должен показать сведения о ложной информации ответчика, при условии того, что ценными бумагами, которые являются предметом судебного разбирательства, торговали на рынке, и при условии того, что истец торговал акциями после того, как ложная информация была представлена, но не ранее, чем правдивая информация была раскрыта.

Чтобы устранить индивидуальное доказательство уверенности, в делах о мошенничестве на рынке ценных бумаг, теория опирается на предположение, что истцы полагались на одинаковую информацию, то есть они все полагались на объективность рыночной цены. Если рыночная цена была точным отражением всей информации о компании, то из этого следует, что, когда рыночная цена определена ложными заявлениями, объективность рынка в определении цены, на который истец полагался, неверна. Исходя из федерального законодательства о рынке ценных бумаг, мошенничество совершается, когда истец делает инвестиционное решение, основанное на обмане, и это - мошенничество даёт основание для судебного преследования, при условии, что истец претерпел экономические потери.

#### **5. Торговля посвященного лица (инсайдера): разновидность ответственности за мошенничество**

В законе 1934 года, имеется положение о том, что на лицо возлагается ответственность за торговлю ценными бумагами, при условии, что это лицо обладало «существенной» необщественной информацией. Наряду с тем, что все инсайдерные торговые операции с ценными бумагами являются нарушениями, наиболее значимые судебные разбирательства возникли на основании общего положения о мошенничестве, содержащегося в Разделе 10 (Б) и Правилу 10Б-5. Законодательство о инсайдерных торговых операциях с ценными бумагами, подобно Правилу 10Б-5, является пра-

вом, основывающимся на судебных прецедентах. Много попыток было предпринято для кодификации права инсайдерных торговых операций с ценными бумагами законодательным путем, но ни одна из них не закончилась успехом.

С тех пор как определение мошенничества основывается на концепции раскрытия информации в соответствии с законодательством о рынке ценных бумаг, судебные разбирательства о инсайдерных торговых операциях квалифицируются как судебные слушания о не полном раскрытии информации. Неспособности раскрыть информацию, даже «существенную», не достаточно для возложения ответственности. Правило против инсайдерных торговых операций было охарактеризовано, как «раскрытие информации или воздержание от этого» согласно положения закона. Поскольку служащим корпораций или директорам или финансовым исполнителям, запрещено раскрытие «существенной» информации, в соответствии с государственными концепциями доверенного лица или в соответствии с контрактом, то закон требует, чтобы в этом случае они воздержались от торговли ценными бумагами. Только неполное раскрытие информации, сделанное в нарушение обязанности дает, основание для судебного преследования. В результате, судебные разбирательства об инсайдерных торговых операциях нацелены на установление существования обязанности о раскрытии информации.

Три положения теории о инсайдерных торговых операциях были предложены американской наукой. Традиционная теория об инсайдерных торговых операциях требует, чтобы «торговец несет обязанностью отношений лица, которое заключает сделку».<sup>9</sup> Анонимный характер открытого рынка, не позволяет выявить эту обязанность за исключением лица, с которым инсайдер торгует и перед кем он несет обязанность, что означает, что служащие и директора, торгующие акциями своих компании, являются согласно этой теории почти единственными ответчиками. Этот анализ, можно расширить, чтобы возложить ответственность на лиц, которые получили информацию от инсайдера неправомерно, и торговали на основе этой информации, но их нарушение полностью производно от нарушения инсайдера.

Второе положение теории об инсайдерных торговых операциях вырастает из первого. Поскольку инсайдер не несет ответствен-

---

<sup>9</sup> *Lous Loss, Joel Seligman. Fundamentals of securities regulation. Third Edition. N.Y., 2000. p.189.*

ности за информацию до тех пор, пока он не нарушил свою обязанность по информированию людей, приобретающих «существенную» информацию для законных целей, казалось бы, инсайдер также освобожден от ответственности за их торговлю. Однако, в пункте 14, судебным решением по делу, который рассматривается в качестве прецедента Диркс, Верховный Суд отметил, что некоторые положения, по отношению к внешнему советнику или бухгалтеру, вызывают обязанность конфиденциальности по отношению к предприятию. Эти люди являются временными инсайдерами, что означает, что они возлагают на себя те же самые обязанности, что и инсайдеры относительно информации, переданной в порядке конфиденциальности.

Третье положение теории об инсайдерных торговых операциях выработано на основе особого мнения ряда судей, совпадающего с позицией большинства состава суда и особым решением по делу Чайрелла, в котором несколько судей признали возможность того, что теория, основанная на получении информации, принадлежащей другому лицу, возлагает ответственность за инсайдерные торговые операции, даже без наличия отношения доверенного лица. Этот подход, известный в настоящем как теория «незаконного присвоения», наиболее часто используется при возбуждении уголовного преследования. Федеральными апелляционными судами признано, что теория «незаконного присвоения» может быть применена к любой ситуации, в которой человек вовлечен в отношения доверенного лица, торгуя на основе информации, полученной в результате вовлечения в отношения доверенного лица, которая является конфиденциальной. Это обязательство может применять ко многим отношениям.

### **Заключение**

Законы 1933 и 1934 годов, также как ФКЦБ недавно отметили 70-й день рождения. В то время как рынки капитала в начале XXI века становятся небольшим подобие проблем 1930-х, законы о рынке ценных бумаг и работа ФКЦБ рассматриваются успешными. Модель регулирования рынка ценных бумаг Соединенных Штатов Америки полагается, прежде всего, на «процесс исправления асимметрии информации», то есть они предполагают вмешательство как подразумевается для обеспечения информацией заинтересованных лиц, не затрагивая при этом независимые условия сделки. Предполагается, что поставляемая информация достаточна для того, чтобы инвесторы приняли свои решения ощущая глубинную связь с американской политической и экономической философией. Это - не единственный вид системы регулирования

рынка ценных бумаг, который может работать путем обуздания злоупотребления, не создавая тем самым каких либо препятствий функционированию рынков капитала, но эта система доказала и оправдала свое существование.

**ВООРУЖЕННЫЕ СИЛЫ ПО ПОДДЕРЖАНИЮ МИРА***П.М. Костоева*

кандидат юридических наук

На протяжении всей истории человечества война рассматривалась как законное средство осуществления внешней политики и разрешения споров между государствами.

Известный английский юрист Л. Оппенгейм отмечал, что «война представлялась естественной функцией государства и прерогативой его неограниченного суверенитета».<sup>1</sup>

Определенные правовые ограничения применения силы сохранились в Статуте Лиги Наций. В частности, ст. 12 обязывала государства не прибегать к войне до тех пор, пока не использованы определенные мирные средства.

Особое значение осуждению и отказе от обращения к войне имел Парижский договор (Пакт Бриана-Келлога) от 27 августа 1928г. Согласно его ст. 1 «Высокие Договаривающиеся Стороны торжественно заявляют от имени по принадлежности, что они осуждают обращение к войне для урегулирования международных споров и отказываются от таковой в своих взаимных отношениях в качестве национальной политики».

После второй мировой войны положение изменилось. Устав ООН запрещает прибегать к войне как к средству разрешения споров и осуществления внешней политики, использовать в этих целях вооруженные силы.

Особыми полномочиями в поддержании международного мира обладает ООН, которая в соответствии с п.1 ст.1 Устава преследует цель «поддерживать международный мир и безопасность и с этой целью принимать эффективные коллективные меры для предотвращения и устранения угрозы миру и подавление актов агрессии или других нарушений мира и проводить мирными средствами в согласии с принципами справедливости и международного права, улаживание или разрешение международных споров и ситуаций, которые могут привести к нарушению мира».

---

<sup>1</sup> Международное право. Т.II. Полутом II. М., 1949. С.201.



Устав ООН придал более широкое толкование запрещению войны, закрепив его в форме неприменения силы или угрозы силы. Ст.2 п.4 Устава обязывает государства воздерживаться в их международных отношениях от угрозы силы или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями ООН. Конкретизируя эту основополагающую норму, Декларация 1970 г. возложила на каждое государство обязанность воздерживаться от угрозы силой или ее применения с целью нарушения существующих международных границ другого государства или в качестве средства разрешения международных, в том числе территориальных, споров. Развитием этого положения стало формулирование в Заключительном акте СБСЕ 1975 г. принципа нерушимости границ.

Современное международное право, запрещая войну, допускает применение вооруженных сил лишь в случаях:

а) против государства, совершившего акт агрессии или нарушившего мир (в рамках системы ООН именуемой системой коллективной безопасности);

б) государством, осуществляющим право на самооборону в случае вооруженного нападения на него.

Статья 41 Устава ООН гласит: в случае совершения государством акта агрессии, нарушения мира или действий, создающих угрозу миру, против него могут быть применены меры без использования вооруженных сил, или, если этого будет недостаточно, с использованием вооруженных сил по ст. 42 Устава ООН. Вооруженные силы могут быть применены:

- самой ООН;

- государством или группами государств по ее поручению от ее имени;

- региональными органами по решению Совета Безопасности.

Совет Безопасности принимает решения об использовании вооруженных сил в необходимых целях, и все члены ООН обязаны подчиняться его решениям и выполнять их (ст. 25 Устава).

В доктрине и практике США и Западной Европы получила широкое распространение такая точка зрения, что операции по поддержанию мира, с использованием вооруженной силы никакого отношения к принудительным мерам не имеют (гл. VII Устава).

В качестве аргументов ссылаются на то, что операции по использованию вооруженных сил на территории соответствующих государств проводятся с согласия противоборствующих сторон, в том числе и во внутренних вооруженных конфликтах; вооружен-

ные силы ООН не должны оказывать помощь ни одной из сторон; не должны вести наступательных операций и применять оружие лишь в порядке самозащиты; оснащены легким вооружением. В отношении принудительных действий, предусмотренных гл. VII Устава, такие ограничения не установлены.

В последнее время некоторую поддержку получила такая точка зрения и в России. Использование ООН вооруженных сил для принудительных действий в целях предотвращения вооруженных конфликтов между государствам, против актов агрессии соответствует интересам России, тем более, что как постоянный член Совета Безопасности, обладающий правом «вето» она всегда может предотвратить принятие решения, не соответствующего ее подходу.<sup>2</sup>

На данный момент меняется подход к пределам и формам использования вооруженной силы в ходе миротворческих операций (используют не только легкое, но и тяжелое вооружение, мотострелковую технику и авиацию). Если раньше мандаты ООН предписывали строго ограничивать применение силы самообороной, сейчас практикуются формулировки «превентивной обороны», «преследования», «вытеснения» сопротивляющихся группировок, превентивного размещения вооруженных сил и превентивной демонстрации силы международных вооруженных контингентов.

Принудительные действия, направленные на ликвидацию угрозы международному миру и безопасности или уменьшение этой угрозы, носят превентивный характер. Если носитель угрозы не установлен, такие действия связаны с применением вооруженной силы, должны осуществляться с учетом принципов суверенного равенства, невмешательства, территориальной неприкосновенности.

Устав ООН предусматривает, что превентивные меры могут осуществляться против какого-либо государства, но не говорит о том, что они обязательно должны осуществляться только против того или иного государства.

Новой тенденцией в международном праве является то, что в практике ООН считается приемлемым направление вооруженных сил ООН на территорию того или иного государства в тех случаях,

---

<sup>2</sup> За 1945-1990 гг. «вето» использовалось 268 раз, причем в 40-е и 50-е годы, когда в Совете Безопасности доминировали западные державы Советский Союз применил «вето» сто раз.

когда структура политической власти распалась, не располагает эффективным контролем над территорией государства или, когда имеется несколько политических сил, претендующих на легитимную власть в регионе конфликта.

В последние годы наблюдается опасная тенденция при проведении операций по поддержанию мира с использованием вооруженных сил пренебрегать уже сложившейся до этого практикой и обходить при проведении таких операций механизм ООН, опираясь лишь на формальное одобрение операций Совета Безопасности. В Боснии и Герцеговине Совет Безопасности, одобряя Дейтонские соглашения, фактически полностью устранился от контроля над ситуацией и передал свои полномочия НАТО. Так было и в Гаити, когда Совет Безопасности одобрил создание многонациональных вооруженных сил для контроля за возвращением в сторону законного президента. Эти силы были созданы практически США.

Еще одна тенденция – частичное применение Советом Безопасности вооруженных сил не только в межгосударственных вооруженных конфликтах, но и в немеждународных, возникающих между различными политическими или этническими группами в пределах государства или на территории сразу нескольких государств. Почти одновременно с действиями Ирака в связи с его агрессией в отношении Кувейта, то есть межгосударственных вооруженных конфликтах, Совет Безопасности принял решение об использовании вооруженных сил против Багдадского правительства в связи с ведением им военных действий против курдов на территории Ирака.

Использование вооруженных сил в немеждународных вооруженных конфликтах (гражданские, этнические и т.п.) все шире практикуется Советом Безопасности. Все более широкое применение получает международно-правовая концепция так называемого законного вмешательства одного государства (или группы государств) во внутренние дела другого по его просьбе.

Современное международное право, Устав ООН признают возможность использования региональных органов и соглашений для поддержания мира в регионе.

Устав ООН четко указывает, что применение региональными органами принудительных мер по отношению к государствам не допустимо без полномочий от Совета Безопасности.

Поддержание мира и безопасности в СНГ, предотвращение вооруженных конфликтов в этом регионе имеет ключевое значение для России. В немежгосударственных вооруженных конфлик-

тах на территории государств, входящих в СНГ Россия активно использует свои вооруженные силы для операций с применением вооруженных сил по пресечению конфликтов.

Миротворческие операции, проводимые сторонами СНГ с участием России, осуществляется по просьбе или с согласия соответствующих государств и всех конфликтующих сторон.

Роль региональных механизмов для предотвращения в регионах вооруженных конфликтов должна возрастать в связи с тем, что сама ООН перегружена операциями по поддержанию мира.

Участие России в миротворческих операциях в странах СНГ способствует прекращению вооруженных конфликтов, предотвращает гибель мирного населения, разрушение экономики и содействует стабилизации обстановки.

Устав ООН не содержит достаточной и стабильной правовой основы для проведения операций по поддержанию мира.

Правовой основой для каждой операции является резолюция Совета Безопасности, санкционирующая ее проведение и определяющая ее мандат. Такие резолюции, безусловно, несут правовую нагрузку, они являются административными актами, имеющими целевое назначение и ограничения по времени действий.

Между основополагающим документом, Уставом ООН, прямо не предусматривающим операций по поддержанию мира, и резолюциями Совета Безопасности, санкционирующими ее мандат, существует значительный пробел. В условиях растущего числа и многообразия современных операций по поддержанию мира отсутствие стабильной правовой основы затрудняет выработку мандата, снижает эффективность операций, пагубно влияет на доверие мирового сообщества к такой форме поддержания мира и безопасности.

Наиболее практичным способом выполнения этого пробела стало бы принятие поправок к Уставу ООН путем изменения отдельных статей или даже включения новой специальной главы. В ст. 40 Устава говорится о полномочии Совета Безопасности принимать временные меры для предотвращения ухудшения ситуации, угрожающей международному миру и безопасности. Ст. 41 регулирует принятие мер, не связанных с использованием вооруженных сил. Силы, участвующие в операциях по поддержанию мира под руководством ООН, нельзя назвать вооруженными силами, как их понимает Устав, так что такая поправка могла бы показаться вполне уместной.

Можно предложить другой вариант: разработку конвенции ООН, конкретизирующую положения Устава ООН применительно

к операциям по поддержанию мира. Например, речь могла бы идти о разработке рамочного документа, устанавливающего прежде всего политический аппарат, общие и оперативные принципы проведения операций по поддержанию мира, основы статуса их участников. Рамочный документ в дальнейшем мог бы дополняться специальными соглашениями, более подробно регулирующими отдельные аспекты операций по поддержанию мира.

---

---

## СОТРУДНИЧЕСТВО ГОСУДАРСТВ НА РЕГИОНАЛЬНОМ УРОВНЕ ПО ПРОБЛЕМАМ ЭКСТРАДИЦИИ

*Ю.Г. Васильев*

кандидат юридических наук

*Б.А. Пирицхелиани*

аспирант кафедры международного права  
Российского университета дружбы народов

Институт экстрадиции как универсальный институт права действует одновременно и параллельно как на двустороннем уровне, так и на многостороннем уровне. При этом форма регионального участия государств в сотрудничестве в сфере международной уголовной юстиции представляется, как показывает практика, обычно применимым вариантом.

Важным элементом создания единого правового пространства на европейском континенте явилось подписание 13 декабря 1957 г. в Страсбурге Европейской конвенции о выдаче<sup>1</sup>. Указанный документ в рамках принятия единообразных норм в отношении выдачи содействует унификации международно-правовых правил должного поведения государств в столь значимой для международной уголовной юстиции области. Учреждение на основе Конвенции 1957 г. **европейской региональной системы** по практическому применению института выдачи преступников (экстрадиции) в опосредованном плане вписывается в общие задачи по созданию универсальной системы института выдачи.

Во исполнение зафиксированного в конвенционной форме общего обязательства в отношении выдачи договаривающиеся стороны приняли на себя обязательство выдавать друг другу при условии соблюдения положений и условий, изложенных в Конвенции 1957 г., всех лиц, в отношении которых компетентные органы запрашивающей стороны ведут уголовное преследование в связи с каким-либо преступлением или которые разыскиваются

---

<sup>1</sup> См.: Международные акты о правах человека. Сборник документов / Сост. д.ю.н., проф. В.А. Карташкин, д.ю.н., проф. Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. М., 2002. С. 628—637.

указанными органами для приведения в исполнение приговора или постановления о задержании (ст. 1 Конвенции). Концептуально обозначенное обязательство сторон имеет основополагающее значение при построении единообразно функционирующего института экстрадиции в масштабах всей Европы. В развитие поставленных задач по достижению унификации правовых норм в отношении выдачи предметно были обозначены преступления, служащие основанием для выдачи.

Любая договаривающаяся сторона, закон которой не предусматривает выдачу за некоторые преступления, не отвечающие условию в отношении подлежащего быть установленным наказанию, может в той мере, в которой это ее касается, исключить такие преступления из сферы применения Конвенции 1957 г.

В рамках своих дискреционных правомочий любая договаривающаяся сторона может в момент сдачи на хранение своей ратификационной грамоты или документа о присоединении препроводить Генеральному секретарю Совета Европы либо список преступлений, в связи с которыми разрешена выдача, либо список преступлений, в связи с которыми выдача исключается.

Будучи важным международно-правовым документом современного международного права, Конвенция 1957 г. содержит ряд общепризнанных принципов института экстрадиции. В числе таковых заслуживает быть названным принцип невыдачи за преступления, рассматриваемые в качестве политических. В равном международно-правовом режиме совместно с политическими преступлениями находятся воинские преступления.

Если политические и воинские преступления однозначно подпадают под регулятивный запрет в выдаче, то фискальные преступления как предмет экстрадиции требуют наличия специального дополнительного согласия сторон в отношении каждого из входящих в этот вид преступлений.

Доктринальный и практический интерес вызывает трактовка проблемы выдачи собственных граждан. В рамках признанного права отказа в выдаче своих граждан каждая сторона может дать определение своего понимания термина «граждане» по смыслу Конвенции 1957 г. Это делается путем заявления в момент подписания или сдачи на хранение своей ратификационной грамоты или документа о присоединении к Конвенции. Практически, гражданство определяется в момент принятия решения о выдаче.

Если запрашиваемая сторона не выдает своего гражданина, она по просьбе запрашивающей стороны передает дело своим компетентным органам для возбуждения уголовного преследова-

ния, если это будет необходимо. Для этой цели документы, информация и вещественные доказательства, касающиеся преступления, предоставляются бесплатно с помощью средств дипломатической связи. Запрашивающая сторона информируется о результатах ее запроса.

Институт выдачи преступников как комплексный юридический феномен, соединяющий в себе нормы материального и процессуального права, осуществляет свое регулятивное воздействие с учетом двух важных факторов. Это гражданство преступника и определение места совершения преступления. В рамках установленного международно-правового режима выдачи запрашивающая сторона может отказать в выдаче лица, требуемого в связи с преступлением, которое в соответствии с ее законом считается совершенным полностью или частично на ее территории или в месте, рассматриваемом в качестве ее территории.

Институт выдачи преступников как отдельный институт в системе международного уголовного права регулируется на основе общепризнанных, действующих в этой отрасли международного публичного права принципов. основополагающими здесь, разумеется, являются принцип *aut dedere aut punire* («или выдай, или накажи»), принцип *pop bis in idem* (принцип, исключающий двойное наказание) и принцип специальности. Все три обозначенных здесь принципа нашли свое должное подтверждение и развитие в европейской правовой системе, существенный вклад в развитие которой внесла Конвенция 1957 г. (статьи 8, 9, 14).

Важным аспектом обеспечения справедливого судебного производства является соблюдение комплекса общепризнанных юридических гарантий всех субъектов, задействованных в международном судебном процессе. К таковым относятся норма, устанавливающая срок давности и предписывающая неприменимость смертной казни.

Международно-правовой режим выдачи преступников, установленный в рамках европейской региональной системы, предусматривает упорядочение процедурных аспектов судебного производства в комплексе, включая подачу запроса и связанных с ним сопроводительных документов; передачу дополнительной информации; осуществление временного ареста; представление конкурирующих запросов; передачу лица, подлежащего выдаче; передачу собственности; транзит выдаваемого лица через территорию другого государства.

Конвенция 1957 г. получила свое развитие в ряде последующих договорных актов по заявленной проблематике. Последними



актами на этот счет явились Конвенция 1995 г. об упрощенной процедуре выдачи и Конвенция 1996 г. по проблемам выдачи<sup>2</sup>. Можно назвать еще ряд европейских конвенций, так или иначе решающих проблемы экстрадиции, например, Конвенцию 1983 г. (Страсбург) об обмене лиц, совершивших преступления.

**В регионе Бенилюкса** (Бельгия, Нидерланды, Люксембург) действует собственная правовая система выдачи преступников. Международно-правовой базой регулятивного решения проблемы выдачи в рамках общей стоящей перед странами Бенилюкса задачи по отправлению правосудия является Конвенция об экстрадиции и правовой помощи по уголовным делам от 27 июня 1962 г.<sup>3</sup> (далее — Конвенции 1962 г.). Налаженное между этими странами тесное региональное экономическое сотрудничество, обусловленное спецификой географического положения и общими политическими интересами, выделяет страны Бенилюкса в особую группу в общеевропейской системе интеграции. Конвенция от 27 июня 1962 г. как нельзя лучше иллюстрирует возможность создания действенных субрегиональных систем по реализации института выдачи преступников среди стран, тесно связанных между собой географически, экономически и культурно.

Конвенция 1962 г. исключает из сферы своего регулятивного воздействия любые ранее существовавшие договоры об экстрадиции между сторонами, за исключением реально существующего заявления на этот счет какой-либо из сторон посредством оговорки. Ни одно из трех обозначенных выше государств не ратифицировало Европейскую конвенцию о выдаче 1957 г. Соответственно вопрос о приостановлении или внесении изменений в процесс оперативного применения не возникал.

В большей своей части Конвенция 1962 г. находится в русле постановлений Конвенции 1957 г., хотя и имеет определенную специфику с учетом обозначенных нами тесных взаимоотношений между ее участниками.

Говоря о специфике Конвенции 1962 г. о выдаче стран Бенилюкса применительно к Конвенции 1957 г., следует отметить такое обстоятельство. В Конвенции 1962 г. значительно, понижен временной порог выдачи в сравнении с Конвенцией 1957 г. Так, если

---

<sup>2</sup> См. на этот счет: *Kemp S.L.* Refugee Law as a Source in Extradition Cases // *The Criminal Law Review*. November 1998. P. 777—790.

<sup>3</sup> *Jams M., Kay R., Bradley A.* European Human Rights. Oxford University Press, 1995.

по Конвенции 1962 г. общий срок наказания составляет шесть месяцев для обвиняемых беглецов и три месяца для осужденных беглецов (ст. 2), то для Конвенции 1957 г. такие сроки составляют соответственно двенадцать месяцев и четыре месяца (ст. 2). В то время как т.н. «политические» преступники не подлежат выдаче по Конвенции 1962 г., акт дезертирства не рассматривается как политическое преступление и в случае его совершения подлежит выдаче (ст. 3(2)б). Требования о выдаче направляются не по дипломатическим каналам (как обычно принято в межгосударственном сотрудничестве в области борьбы с международной преступностью), а непосредственно от министерства юстиции одного государства в министерство юстиции другого государства (ст. 11). В целом, правовой режим, установленный на основе Конвенции 1962 г., представляется более жестким, чем согласно Конвенции 1957 г. Так, согласно Конвенции 1962 г. выдача собственных граждан запрещена (ст. 5), а по Конвенции 1957 г. носит дискреционный характер.

Близкой (по характеру и содержанию) к правовой системе выдачи согласно Конвенции 1962 г. находится правовая система экстрадиции в соответствии с **Нордическим договором 1962 г.**<sup>4</sup> В Нордическую систему практического применения института выдачи преступников входят пять расположенных на севере Европы стран: Дания, Финляндия, Исландия, Норвегия и Швеция. В рамках заявленных целей по достижению «наиболее возможного по степени достижения уровня правового равенства» всех граждан Скандинавии на их территориях Нордический договор 1962 г. создавал основу международно-правовых принципов сотрудничества в сфере международной уголовной юстиции пяти стран европейского региона. В предметно постановочном плане Нордическому договору 1962 г. предшествовало соглашение об экстрадиции. Региональная система экстрадиции строилась по такой схеме институционно-правового практического применения института выдачи, как процедура выработки и принятия единообразного законодательства каждым государством-участником. Тем самым достигалась гармонизация правовых систем стран-членов созданной на основе Нордического договора 1962 г. региональной схемы института экстрадиции. А это обстоятельство в логическом порядке по-

---

<sup>4</sup> European Journal of International Law. Florence, Italy European University Institute, 1984.

вышало общий уровень права в регионе и в своей части содействовало универсализации принципа неотвратимости наказания за совершенные преступления посредством реализации института экстрадиции.

Имеется ряд соглашений между членами Европейского сообщества, в которых также есть положения, регулирующие выдачу преступников. Например, соглашение между членами Европейского сообщества о толковании принципа *aut dedere aut judicare* («или выдай, или суди») (Брюссель, 1987) и Соглашение о передаче лиц, совершивших преступления (Брюссель, 1987), а также Конвенция о сотрудничестве в борьбе с международными преступлениями (Брюссель, 1991).

В Западной Европе возникли механизмы экстрадиции и вне рамок **Европейских сообществ** на основе Договора о поэтапной отмене контроля на общих границах от 14 июня 1985 г., (называемого Шенгенским соглашением) и Конвенции от 19 июня 1990 г. о применении Шенгенского соглашения<sup>5</sup>. Глава 4 Конвенции 1990 г. поименована как «Выдача» (раздел III). На основе протокола к Амстердамскому договору 1997г. «О включении Шенгенских достижений в рамках Европейского Союза», Шенгенское право с 1 мая 1999 г. стало составной частью права Европейского Союза. С этого момента стало возможным предпринять попытку упростить процедуру выдачи, в частности, путем передачи лиц, совершивших особо опасные преступления.

Совет ЕС разработал рамочное решение «О европейском ордере на арест и процедуре передачи лиц между государствами-членами»<sup>6</sup>, которое планируется ввести в действие в 2004 г., хотя некоторые государства-члены ЕС готовы ввести его досрочно. Согласно этому документу, запрос судебного органа государства — члена ЕС о передаче некоего лица должен быть признан и исполнен автоматически на всей территории ЕС. В этих случаях в качестве основания для отказа уже не рассматривается принадлежность лица к гражданству запрашиваемой стороны. Запрашиваемое государство утрачивает право не выдавать собственного гражданина, если против этого лица возбуждено уголовное дело или вынесен приговор в другом государстве — члене ЕС. Следует однако отметить, что европейский ордер на арест учитывает интере-

<sup>5</sup> См.: Кошкин С Ю, Четвериков А.О. Шенгенские соглашения. М., 2000.

<sup>6</sup> См.: COM (2001) 215. Final. Bruxelles. Le 19.9.2001.

сы тех государств, которые запрашивают выдачу своих граждан. В этом случае гражданин, осужденный в другом государстве, может отбывать наказание на родине, если на это имеется его согласие.

Европейский ордер на арест может выдаваться как в целях передачи преступника, скрывающегося в другом государстве-члене ЕС от наказания, так и в целях предварительного расследования, т.е. он может выдаваться до вынесения судом приговора.

В целом понятие «европейский ордер на арест» означает требование, исходящее от суда или прокуратуры государства — члена ЕС, адресованное другим государствам — членам ЕС в целях оказания ему помощи, осуществления розыска, задержания, ареста и передачи лица, которое является объектом приговора или постановления упомянутых органов.

Получив запрос, соответствующий орган обязан принять необходимые меры в отношении этого разыскиваемого лица, а это лицо имеет право обжаловать в суд решение о его передаче в суд государства-члена ЕС, в котором он находится. В этом случае суд должен в течение 90 дней с момента задержания принять решение об исполнимости ордера. Передача лица производится в течение последующих 20 дней.

Перечень оснований для отказа в исполнении европейского ордера на арест и передачу разыскиваемого лица является очень узким. При этом государство не позднее трех месяцев с момента принятия Советом ЕС рамочного решения может предоставить для опубликования в официальном журнале ЕС исчерпывающий перечень деяний, в отношении которых судебные органы этой страны имеют право отказать в исполнении ордера на арест. Речь идет о тех деяниях, которые не считаются преступлениями в другом государстве, например, потребление наркотиков. «Если отказ все же имеет место, то его основанием должно служить противоречие ордера основополагающим принципам правовой системы другого государства»<sup>7</sup>.

Рамочное решение Совета ЕС, как и Конвенция 1957 г., предполагается ограничить преступлениями, влекущими лишение свободы, срок которого должен составлять не менее 4 месяцев. В отношении разыскиваемого лица, которое еще не осуждено, нижний

---

<sup>7</sup> Право Европейского Союза: Учебник для вузов / Под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2002. С. 878.

предел санкции составляет один год и более в соответствии с законодательством страны, выдавшей ордер на арест.

Данный механизм дополняется специальной Программой Совета ЕС, направленной на практическое воплощение принципа взаимного признания решения по уголовным делам<sup>8</sup>.

Система экстрадиции, образованная в Европе, носит упорядоченный характер и вписывается в общую картину мирового режима экстрадиции. Российская Федерация в порядке подтверждения своей приверженности делу построения справедливого миропорядка на основе верховенства права ратифицировала Европейскую конвенцию о выдаче 1957 г. Федеральным законом от 25 октября 1999 г. № 190-ФЗ<sup>9</sup>.

Государства — члены **Содружества Независимых Государств**, в рамках приверженности законности на всем пространстве СНГ, осуществляют деятельное сотрудничество в сфере отправления правосудия в региональном масштабе. Юридической основой такого сотрудничества является Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г.<sup>10</sup> (далее — Конвенция 1993 г.). Будучи значимым юридическим актом поддержания высокого уровня сотрудничества по всему параметру гражданских, семейных и уголовных дел, Конвенция 1993 г. является многоформатным, комплексным документом. Конвенция 1993 г. содержит целый раздел (Раздел IV. «Правовая помощь по уголовным делам») с включенными в него пятнадцатью статьями (статьи 56—71), которые непосредственно посвящены институту выдачи преступников.

Постановочно, в рамках общего обязательства по выдаче преступников, ст. 56 определяет следующий круг обязанностей участников:

«1. Договаривающиеся Стороны обязуются в соответствии с условиями, предусмотренными настоящей Конвенцией, по требованию выдавать друг другу лиц, находящихся на их территории, для привлечения к уголовной ответственности или для приведения приговора в исполнение.

2. Во исполнение принципа двойной подсудности выдача для привлечения к уголовной ответственности производится за такие

<sup>8</sup> См.: Ю. С. 12 du 15.01.2001. P. 10.

<sup>9</sup> Российская Федерация ввела ее в действие в 2000 г.

<sup>10</sup> Дипломатический вестник. 1993. № 3.

деяния, которые по законам запрашивающей и запрашиваемой Договаривающихся Сторон являются наказуемыми и за совершение которых предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок не менее одного года или более тяжкое наказание.

3. Выдача для приведения приговора в исполнение производится за такие деяния, которые в соответствии с законодательством запрашивающей и запрашиваемой Договаривающихся Сторон являются наказуемыми и за совершение которых лицо, выдача которого требуется, было приговорено к лишению свободы на срок не менее шести месяцев или к более тяжкому наказанию».

Предусматривая в рамках сотрудничества по правовым вопросам конкретные обязательства по выдаче преступников, Конвенция, с учетом уважения суверенитета каждого из государств—членов СНГ, допускает в принципе возможность отказа в выдаче в ряде конкретных обстоятельств (ст. 57). Так, выдача не производится, если:

а) лицо, выдача которого требуется, является гражданином запрашиваемой Договаривающейся Стороны;

б) на момент получения требования уголовное преследование согласно законодательству запрашиваемой Договаривающейся Стороны не может быть возбуждено или приговор не может быть приведен в исполнение вследствие истечения срока давности либо по иному законному основанию;

в) в отношении лица, выдача которого требуется, на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны за то же преступление был вынесен приговор или постановление о прекращении производства по делу, вступившее в законную силу;

г) преступление в соответствии с законодательством запрашивающей или запрашиваемой Договаривающейся Стороны преследуется в порядке частного обвинения (по заявлению потерпевшего). Кроме того, в выдаче может быть отказано, если преступление, в связи с которым требуется выдача, совершено на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны. В порядке обоснования своей международно-правовой позиции в случае отказа в выдаче запрашивающая Договаривающаяся Сторона должна быть информирована об основаниях отказа».

Институт выдачи преступников с учетом включенных в него процессуальных аспектов должного поведения задействованных субъектов предписывает необходимость выполнения определенных требований о выдаче (ст. 58 Конвенции 1993 г.). Во исполнение общепризнанных принципов международного уголовно-

процессуального производства требование о выдаче должно содержать:

- наименование запрашиваемого учреждения;
- описание фактических обстоятельств деяния и текст закона запрашивающей договаривающейся стороны, на основании которого это деяние признается преступлением;
- фамилию, имя, отчество лица, которое подлежит выдаче, его гражданство, место жительства или пребывания, по возможности описание внешности и другие сведения о его личности;
- указание размера ущерба, причиненного преступлением.

В развитие предписания общего порядка к требованию о выдаче для осуществления уголовного преследования должна быть приложена заверенная копия приговора с отметкой о вступлении его в законную силу и текст положения уголовного закона, на основании которого лицо осуждено. Если осужденный уже отбыл часть наказания, сообщаются также данные об этом. Требование о выдаче и приложенные к нему документы составляются на государственном языке договаривающихся сторон или на русском языке.

Институт выдачи преступников как основополагающий институт международного правосудия осуществляется с учетом имеющихся данных, касающихся конкретного лица. Если требование о выдаче не содержит всех необходимых данных, то запрашиваемая договаривающаяся сторона может затребовать дополнительные сведения, для чего устанавливает срок до одного месяца. Этот срок может быть продлен еще до одного месяца по ходатайству запрашивающей договаривающейся стороны. В том случае, когда запрашивающая договаривающаяся сторона не представит в установленный срок дополнительные сведения, то запрашиваемая договаривающаяся сторона должна освободить лицо, взятое под стражу (ст. 59 Конвенции 1993 г.).

Экстрадиция как элемент обеспечения неотвратимости наказания в системе международной уголовной юстиции включает в себя поиск конкретного лица, его взятие под стражу или задержание. Выдача в этом плане представляется конечным и уже подтвержденным с точки зрения права процедурным действием. В рамках обозначенных параметров, по получении требования запрашиваемая договаривающаяся сторона немедленно принимает меры к взятию под стражу лица, выдача которого требуется, за исключением тех случаев, когда выдача не может быть произведена (ст. 60 Конвенции 1993 г.).

В рамках директивных предписаний международного уголовного права экстрадиция в качестве завершающего этапа выдачи включает в себя процедуру взятия под стражу. Такая процедура в обычном порядке осуществляется уже после получения требования о выдаче. Вместе с тем лицо, выдача которого требуется, по ходатайству может быть взято под стражу и до получения требования о выдаче. В ходатайстве должны содержаться ссылка на постановление о взятии под стражу или на приговор, вступивший в законную силу, и указание на то, что требование о выдаче будет представлено дополнительно. Ходатайство о взятии под стражу до получения требования о выдаче может быть передано по почте, телеграфу, телексу и телефаксу. Параллельно с этим лицо может быть задержано и без ходатайства, если имеются предусмотренные законодательством основания подозревать, что оно совершило на территории другой договаривающейся стороны преступление, влекущее выдачу. О взятии под стражу или задержании до получения требования о выдаче необходимо немедленно уведомить другую договаривающуюся сторону. Указанное право, облеченное в договорную форму, зафиксировано в ст. 61 Конвенции. Во исполнение установленных правил судопроизводства предписываются временные сроки для направления ходатайства о взятии под стражу. Несоблюдение необходимых предписаний аннулирует в юридическом порядке всю процедуру. Соответственно лицо, взятое под стражу на основе ходатайства, должно быть освобождено, если требование о его выдаче не поступит в течение одного месяца со дня взятия под стражу. Лицо, задержанное и без ходатайства, но на предусмотренных законодательством основаниях, должно быть освобождено, если требование о его выдаче не поступит в течение срока, предусмотренного законодательством для задержания.

Юридические аспекты ведения международного уголовного процесса предусматривают институт отсрочки выдачи. Так, если лицо, выдача которого требуется, привлечено к уголовной ответственности или осуждено за другое преступление на территории запрашиваемой договаривающейся стороны, его выдача может быть отсрочена до прекращения уголовного преследования, приведения приговора в исполнение или до освобождения от наказания (ст. 63 Конвенции 1993 г.).

Созданные в региональных рамках СНГ международно-правовые основы сотрудничества в сфере уголовной юстиции предусматривают такой институт, как выдача на время. В том случае, когда отсрочка выдачи может повлечь за собой истечение срока давности уголовного преследования или причинить ущерб рассле-



дованию преступления, лицо, выдача которого требуется по ходатайству, может быть выдано на время. Выданное на время лицо должно быть возвращено после проведения действия по уголовному делу, для которого оно было выдано, но не позднее, чем через три месяца со дня передачи лица. В обоснованных случаях срок может быть продлен.

Получившее требование о выдаче государство как суверенный участник международного уголовного процесса обладает совокупностью правомочий в части, касающейся коллизии требований о выдаче, пределов уголовного преследования выданного лица. Так, если требования о выдаче поступят от нескольких государств, запрашиваемая договаривающаяся сторона самостоятельно решает, какое из этих требований должно быть удовлетворено. В отношении установления пределов уголовного преследования выданного лица действует норма такого содержания. Без согласия запрашиваемой стороны выданное лицо нельзя привлечь к уголовной ответственности или подвергнуть наказанию за совершенное до его выдачи преступление, за которое оно не было выдано. В развитие этого предписания без согласия запрашиваемой договаривающейся стороны лицо не может быть выдано также третьему государству. И как результат, согласия запрашиваемой стороны не требуется, если выданное лицо до истечения одного месяца после окончания уголовного производства, а в случае осуждения — до истечения одного месяца после отбытия наказания или освобождения от него не покинет территорию запрашивающей договаривающейся стороны не по своей вине (ст. 66 Конвенции 1993 г.).

Параллельно с определенным набором правомочий, получившее требование о выдаче государство несет на себе ряд процессуальных обязанностей в плане обеспечения справедливого суда. Так запрашиваемая сторона обязана уведомить запрашивающую сторону о месте и времени выдачи. Если запрашивающая сторона не примет лицо, подлежащее выдаче, в течение 15 дней после поставленной даты передачи, это лицо должно быть освобождено из-под стражи.

Институт выдачи преступников в порядке обеспечения выполнения принципа неотвратимости наказания включает в себя процедуру повторной выдачи. Соответственно, если выданное лицо уклонится от уголовного преследования или от отбытия наказания и возвратится на территорию запрашиваемой стороны, то по новому требованию оно должно быть выдано без представления материалов, уже предоставленных при первоначальной выдаче.

В рамках установленных договорных отношений сотрудничества стороны на взаимной основе сообщают друг другу о результатах производства по уголовному делу против выданного им лица. По поступлении соответствующей просьбы высылаются и копия окончательного решения. В дополнение к этому обязательству стороны с учетом их общей заинтересованности в быстрейшем отправлении правосудия на взаимной основе по ходатайству другой стороны разрешают транзитную перевозку по своей территории лиц, выданных другой стороне третьим государством. При этом ходатайство о разрешении такой перевозки рассматривается в том же порядке, что и требование о выдаче. Соответственно сторона разрешает транзитную перевозку таким способом, какой она считает наиболее целесообразным. В этом проявляется присущий любому государству суверенитет на всем его территориальном пространстве.

Достигнутый в результате целенаправленного применения Конвенции 1993 г. высокий уровень сотрудничества стран СНГ в области международной уголовной юстиции позволил создать в рамках Содружества Независимых Государств эффективно действующую региональную систему института выдачи преступников.

В рамках **Лиги Арабских Государств** действует своя собственная, ориентированная на быстрейшее отправление правосудия региональная система выдачи преступников. Договорно-правовой основой практической реализации целей международной уголовной юстиции является Конвенция от 14 сентября 1952 г. Названная конвенция была принята на Совете Лиги Арабских Государств и объединяет в круг своих участников ряд стран — членов Лиги: Египет, Ирак, Иордания, Саудовская Аравия, Сирия<sup>11</sup>. Так же как и другие многосторонние соглашения, касающиеся института выдачи преступников (экстрадиции), данная Конвенция представляется комплексным международно-правовым актом и в целом вписывается в общие рамки уже действующих двусторонних договоров о выдаче преступников (экстрадиции). В случае возможной коллизии между постановлениями многосторонней Конвенции от 14 сентября 1952 г. и двусторонними договорами о выдаче (экстрадиции) государство призвано применять такие конкретные договорные положения, которые наилучшим образом будут содейство-

---

<sup>11</sup> Mayer A. Islam and Human Rights: Tradition and Politics. Boulder, CO: Westview Press, 1991.

вать обеспечению выдачи (экстрадиции) преступника. Прагматический характер решения проблемы коллизии между постановлениями многостороннего и двустороннего договора о выдаче (экстрадиции) преступников, принятый в региональной системе Лиги Арабских Государств, показал общую заинтересованность всех членов этой организации в быстрейшем отправлении правосудия. В целом можно заключить следующее: в рамках Лиги Арабских Государств действует эффективная региональная система практического применения института выдачи преступников.

В развитие проблемы региональных систем выдачи преступников особое место (с учетом большого исторического опыта) занимает **межамериканская система экстрадиции**. Первым договорно-правовым актом этой системы явилась Конвенция 1889 г., подписанная в столице Республики Уругвай — Монтевидео. Будучи учредительной по своей сути, Конвенция 1889 г. включала в себя пять государств-участников: Аргентину, Боливию, Парагвай, Перу, Уругвай<sup>12</sup>.

Вслед за названной последовала Конвенция 1902 г. Она была подписана в столице Мексики и по кругу сторон договора охватывала уже семнадцать стран (в том числе и всех участников Конвенции 1889 г.). В порядке конкретизации следует назвать следующие государства: Аргентина, Боливия, Чили, Колумбия, Коста-Рика, Доминиканская Республика, Эквадор, Гватемала, Гаити, Гондурас, Мексика, Никарагуа, Парагвай, Перу, Сальвадор, Соединенные Штаты Америки, Уругвай<sup>13</sup>.

Следующим международно-правовым актом в межамериканской системе экстрадиции явилась подписанная в столице Венесуэлы Каракасе Боливарская конвенция 1911 г. Участниками данной Конвенции являлись пять государств: Боливия, Колумбия, Эквадор, Перу, Венесуэла<sup>14</sup>.

В развитие Конвенции 1911 г. на 6-й Международной конференции Американских государств в Гаване был подписан Кодекс Бустаманте (1928 г.). Его участниками стали следующие страны: Боливия, Бразилия, Коста-Рика, Куба, Чили, Доминиканская Рес-

<sup>12</sup> See: Canadian Human Rights Yearbook Toronto: Carsweel, 1983.

<sup>13</sup> See: Columbia Human Rights Law Review. New York. Columbia University School of Law, 1972.

<sup>14</sup> See: Harvard Human Rights Journal Cambridge, MA. Harvard Law School, 1988.

публика, Эквадор, Сальвадор, Гватемала, Гаити, Гондурас, Никарагуа, Перу, Панама, Венесуэла.

Положения Кодекса Бустаманте призваны были служить в качестве дополнения к уже существующим договорам<sup>15</sup>.

В рамках кодификационного процесса международно-правовых норм в области экстрадиции в 1933 г. в столице Уругвая — Монтевидео была заключена вторая одноименная Конвенция<sup>16</sup>. Эта конвенция не отменяла уже существующие двусторонние или коллективные договоры. Согласно постановлениям Конвенции, она должна была автоматически войти в силу в случае прекращения действия предыдущих договоров (ст. 21). В последующем (в 1940 г. и в 1957 г.) Конвенция дважды подверглась процедуре пересмотра. Картина международно-правового статуса участников Конвенции 1933 г. здесь такова. Среди ратифицировавших Конвенцию 1933 г. можно назвать следующие государства американского континента: Аргентина, Колумбия, Чили (с оговорками), Эквадор (с оговорками), Сальвадор (с оговорками), Гватемала, Гондурас (с оговорками), Мексика (с оговорками), Никарагуа, Панама, Доминиканская Республика, Соединенные Штаты Америки (с оговорками). Выразили свое согласие на обязательность Конвенции 1933 г. через акт подписания такие страны, как Бразилия, Куба, Парагвай, Перу.

Международно-правовой анализ договорной базы межамериканской системы экстрадиции позволяет сделать констатирующий вывод такого порядка. Несмотря на значительное количество договоров, призванных в той или иной степени регулировать институт выдачи преступников, общий вывод говорит о достаточно последовательном по своему содержанию процессе развития принципов и норм договорно-правовой практики. Сложность и многоплановость в плане регулирования предмета возникает на уровне отдельных, детализирующих общие положения постановлений. В этом плане, конкретно, договорно-правовой статус того или иного государства применительно к действующему конвенционному режиму экстрадиции определяется объемом принятых на себя международных обязательств. Значительное количество договоров и наличие (обозначенного через оговорки) разнообразия в междуна-

---

<sup>15</sup> See: Human Rights Quarterly. Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press, 1979.

<sup>16</sup> See: New York Law School Journal of Human Rights. New York: New York Law School, 1983.

родно-правовой позиции делает необходимым проведение анализа исключительно на индивидуальной основе. Тот факт, что весь комплекс договорно-правовых норм продолжает действовать, затрудняет возможность говорить о межамериканской системе экстрадиции категориями целостности и единообразия. Вместе с тем насыщенность договорно-правовых актов по всему географическому параметру континента в отношении института выдачи преступников свидетельствует о высоком уровне юридического регламентирования процедуры экстрадиции. Межамериканская региональная система экстрадиции институционно обустроена и предметно упорядочена.

В рамках предпринятого исследования перейдем к международно-правовой системе выдачи преступников, учрежденной в такой институционно обустроенной организации, как **Содружество Наций** (ранее оно называлось Британское Содружество Наций и включало собственно Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии и практически все государства, бывшие колонии Англии). Действующая на территории стран, входящих в Содружество Наций, система экстрадиции была фактически единственной системой выдачи преступников, в основе которой строго не лежал географический принцип ее учреждения. Объединяющим критерием здесь была схожая правовая система, в основе которой лежало английское общее право (Common law). Другим определяющим ее критерием являлся весомый количественный состав участников. В состав системы экстрадиции, созданной в рамках Содружества Наций, входило 35 государств на всех континентах мира. Географически система охватывала столь далеко расположенные друг от друга страны, как Великобритания, Кипр, Гана, Малави, Индия, Гонконг, Малайзия, Новая Зеландия. Содружество Наций включает в себя государства с разными религиями и отличающимися друг от друга социальными системами. В этом плане установленный в рамках Содружества Наций конвенционный режим по регулированию института экстрадиции имеет важное научное и практическое значение в плане уже наработанного институционно-правового опыта сотрудничества по выдаче преступников для последующего создания универсально действующей системы экстрадиции.

В порядке констатации можно заключить, что созданная в рамках Содружества Наций правовая основа для проведения процедуры экстрадиции в целом вписывается в устоявшиеся правила выдачи преступников, как они нашли свое отражение в современном международном праве.

Перейдем к институционно закрепленной процедуре выдачи преступников в системе правоотношений **между Францией и государствами — бывшими ее колониями в Африке**. В рамках установленных форм международной организации в форме Союза был подписан ряд двусторонних договоров о правовой помощи.

Соглашения об экстрадиции и связанных с этим проблем в обычном порядке следовали уже выработанным стандартам сотрудничества в сфере международной уголовной юстиции. Договоры в единообразном варианте используют исключаящий метод при обозначении подлежащих экстрадиции правонарушений (в обычном плане это, как правило, один или два года), устанавливают запрет на выдачу собственных граждан и на экстрадицию в отношении преступлений, рассматриваемых как политические<sup>17</sup>. Помимо названных особенностей, договорно-правовая практика экстрадиции стран Союза фиксировала нормы, предписывающие правило отбывания наказания в собственной стране, правило исполнения иностранных судебных решений о банкротстве, правило по обеспечению денежных взысканий судами своих стран, правило по поддержанию прямых связей между министерствами внутренних дел в отношении осуществления взаимных запросов с требованиями о выдаче преступников или с требованиями иных видов правовой помощи.

Анализ международно-правовой практики сотрудничества Франции с африканскими государствами в рамках Союза свидетельствует об использовании общемировых стандартов по практическому осуществлению института экстрадиции. Каких-либо выходящих за уже устоявшиеся рамки применения института выдачи преступников особенностей констатировать не приходится. И в целом практика экстрадиции единообразна по форме и по существу.

Анализ региональных систем выдачи преступников позволяет сделать подтвержденный практикой вывод о существовании целостной системы экстрадиции, которая охватывает весь земной шар. Данное обстоятельство содействует приданию международному уголовному праву характера целостности и завершенности. Эффективно функционирующая глобальная система экстрадиции отвечает общей заинтересованности мирового сообщества в деле поддержания законности и правопорядка. Международная уголовная юстиция через институт выдачи преступников обеспечивает

---

<sup>17</sup> See: O.A.U. Doc. CAB/LEG/TSG/Rev. 1.

выполнение принципа неотвратимости наказания — основополагающего принципа права и справедливости.

---

---

**ПОЗИЦИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА  
ПРИМЕНИТЕЛЬНО ПРОБЛЕМ ЭКСПРОПРИАЦИИ СОБСТВЕННОСТИ  
ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ И КОМПЕНСАЦИИ**

*В.Д. Денисенко*

соискатель кафедры международного права  
Российского университета дружбы народов

Для прояснения основных аспектов национализации иностранных инвестиций важным является изучение дел, рассмотренных Европейским Судом по правам человека, в которых содержатся концептуальные подходы Суда по проблемам экспроприации собственности и компенсации.

Статья 1 Протокола №1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. гласит:

«Каждое физическое лицо или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Предыдущие 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».

Практика Европейского Суда по правам человека подтверждает, что лишение имущества, вытекающее из официального решения об экспроприации, безусловно, представляет собой крайнее вмешательство в пользование имуществом.

Вышеприведенная статья 1 Протокола №1 к Европейской конвенции предусматривает для этого четкие условия: лишение имущества должно быть осуществлено а) «в интересах общества», б) «на условиях, предусмотренных общими принципами международного права», с) «на условиях, предусмотренных законом».

Судебная практика в области «интересов общества» является более четкой и подробной, хотя мы находимся перед лицом ситуации, в которой свобода усмотрения, оставленная за государствами, особенно важна. Дело в том, что национальные власти первыми ощущают наличие проблемы, оправдывающей в интересах общества лишение собственности, и находят меры для разрешения.



Что касается возмещения ущерба, судебная практика подтверждает, что лишение имущества в интересах общества не является оправданным без уплаты возмещения. Что касается размера этого возмещения, судебная практика указывает, что без выплаты суммы, разумно соразмерной стоимости имущества, лишение имущества обычно рассматривается как чрезмерное неоправданное посягательство. Однако Протокол №1 Европейской конвенции не гарантирует во всех случаях право на полную компенсацию. Законные цели «интересов общества», например, такие, которые преследует экономическая или социальная реформа, могут допускать выплату возмещения в объеме меньшем, чем полная рыночная стоимость.<sup>1</sup>

Второе предложение первого абзаца ст. 1 Протокола №1 было внесено Бельгией. Оно распространяется на каждое физическое или юридическое лицо, кто окажется «лишенным своего имущества». В решении по делу *Paramichalopoulos et al* Суд отметил: «Поскольку целью Конвенции является защита «реальных и конкретных» прав, необходимо установить, означала или нет ситуация экспроприацию *de facto*.»

В случае занятия земельных участков властями без компенсации Суд по вышеупомянутому делу заключил: «Полная утрата возможности распоряжаться спорной землей в совокупности с неудачей предпринятых до настоящего времени попыток исправить обжалуемую ситуацию повлекли за собой достаточно серьезные последствия для заявителей, *de facto* подвергшихся экспроприации способом, не совместимым с их правом на уважение своей собственности.»

По делу *James et al* Суд отметил, что меры по лишению имущества «должны быть как подходящими для достижения цели, так и соразмерными ей».

В этом деле Суд также затронул роль органов власти в случае лишения имущества вследствие программы экономической реформы: «Законодательство по отчуждению собственности широкого охвата, если в особенности оно выполняет функцию реализации программы социальных и экономических реформ, с трудом способно соблюсти полную справедливость в различных обстоятельствах в отношении очень большого количества затронутых им лиц...»

---

<sup>1</sup> См.: *Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э.* Европейское право в области прав человека. (Практика и комментарии) / Пер. с англ. М., 1997. С. 252.

Прежде всего, это прерогатива Парламента оценивать преимущества и недостатки различных законодательных альтернатив», - уточнил Суд.

В решение по делу *Brumarescu* Суд подчеркнул: «Изъятие имущества может являться оправданным, только если доказано, *inter alia*, наличие «общего интереса» и «условий, предусмотренных законом». Более того, любое вмешательство в собственность должно также удовлетворять требованию пропорциональности. Как Суд неоднократно утверждал, что должен быть установлен справедливый баланс между интересами общества в целом и требованиями о защите основных прав индивида, поиск такого справедливого баланса является неотъемлемой частью всей Конвенции. Суд также напоминает, что необходимый баланс не будет установлен, когда лицо несет индивидуальное и чрезмерное бремя.»

Затрагивая основания конфискации в «интересах общества» Суд по делу *James et al* отметил: «Национальные власти в принципе имеют больше возможностей, нежели международные судьи, оценить, какие действия государства являются «в интересах общества», поскольку они знают свое общество напрямую. По системе защиты прав человека, установленной Конвенцией, именно национальные власти дают первоначальную оценку как наличию проблемы публичной заинтересованности, оправдывающей меры по лишению собственности, так и возможности восстановления права на собственность.»

В деле *Pressos Compania Naviera S.A. et al* Суд коснулся понятия «интересов большинства»: «Понятие интересов общества неизбежно является широким. В частности, как заметила Комиссия, решение принять законы, экспроприирующие собственность, обычно включает в себя процесс рассмотрения политических, экономических и социальных вопросов, мнения по которым в демократическом обществе могут различаться довольно значительно. Суд, находя естественным, что рамки усмотрения законодательных органов при осуществлении социальной и экономической политики, должны быть широкими, будет учитывать суждение законодательных органов по вопросу, что является «в интересах общества», если только это суждение явно не имеет под собой разумного основания».

Далее Суд обращает внимание на следующие обстоятельства: «Национальные власти обладают определенной свободой усмотрения, решая, что является «общественно полезным», ибо в системе Конвенции они первыми ощущают наличие проблемы оправ-

дывающей в интересах общества лишение имущества, и находят меры для разрешения».

Как бы логическим продолжением вышесказанного является следующее заключение Суда по делу *Ех-Roi de Grece et al*: «Суд считает, что ввиду своего прямого знания условий жизни общества и его потребностей, национальные власти в принципе имеют больше преимуществ, чем международный судья, в оценке того, что есть «в интересах общества». В системе защиты, созданной Конвенцией, они первыми ощущают наличие проблемы, оправдывающей в интересах общества лишение собственности. Таким образом, они пользуются в этой области определенной свободой усмотрения, как и в других областях, на которые распространяются гарантии Конвенции.

Кроме того, понятие «в интересах общества» имеет широкое значение. В частности, решению принять закон об отчуждении собственности обычно предшествует рассмотрение политических, экономических и социальных вопросов. Считая совершенно нормальным, что законодатель располагает большими возможностями для проведения социально-экономической политики, Суд уважает подход законодателя к проблеме требований, связанных с «интересами общества, за исключением случаев, когда оценка законодателя явно лишена разумных оснований. Это также относится с необходимостью, если не *a fortiori* (с тем большим основанием), к таким радикальным изменениям конституционного устройства страны, как переход от монархии к республике».

В решение по делу *Hakansson et Sturesson* уточняет важное правило: «Лишение собственности, произведенное только по причине предоставления выгоды частному лицу, не может быть совершено «в интересах общества». Тем не менее, обязательная передача собственности от одного частного лица к другому при определенных обстоятельствах может составлять законное средство содействия интересам общества.»

Обосную экспроприацию в «интересах общества» Суд в деле *James et al* подчеркнул: «Лишение человека собственности в соответствии с политикой, рассчитанной на укрепление социальной справедливости, может быть вполне закономерно охарактеризовано, как совершенное «в интересах общества». В частности, справедливость системы права, регулирующей договорные или имущественные отношения между частными сторонами, является предметом внимания общества. Поэтому законодательные меры, направленные на достижение такой справедливости, вполне могут быть в «интересах общества» даже если они включают обязатель-

ную передачу собственности от одного частного лица к другому». Далее Суд заключил: «Изъятие собственности, проведенное в соответствии с легитимной социальной, экономической или иной политикой, может быть «в интересах общества», даже если общество в целом напрямую не использует эту собственность».

Касаясь проблемы компенсации Суд по делу *Lithgow et al* подчеркнул: «В правовых системах Высоких Договаривающихся Сторон лишение собственности в интересах общества без выплаты компенсации считается законным только в исключительных обстоятельствах».

Далее Суд в данном деле отмечает: Лишение собственности без выплаты компенсации, соотносящейся с ее стоимостью, будет в обычных условиях представлять собой несоразмерное вмешательство в реализацию права человека на собственность, которое не может считаться обоснованным по статье 1 Протокола №1 к Конвенции. Эта статья, однако, не гарантирует право на полную компенсацию при любых обстоятельствах. Правомерные цели охраны «интересов общества», которым следует экономическая реформа, разработанная для достижения большей социальной справедливости, могут потребовать возмещения стоимости меньшей, чем полная рыночная стоимость.»

В деле *Lithgow et al* Суд разъясняет суть национализации: «Национализация представляет собой мероприятие широкого экономического свойства, в соответствии с которым государству должна быть дозволена высокая степень усмотрения (...), и что требуется принятие закона, который бы определял общую формулу выплаты компенсаций.»

По делу *Parachelas* Суд сделал вывод: «Вмешательство в право на уважение собственности предполагает «справедливое равновесие» между требованиями общих интересов и необходимыми условиями защиты основных прав человека. Для того чтобы определить, соблюдено ли требуемое справедливое равновесие и, особенно, не возлагается ли на заявителя несоразмерное бремя, нужно принять во внимание условия возмещения, предусмотренные внутренним законодательством. В этом отношении при невыплате определенной суммы, в разумных пределах соответствующей стоимости имущества, лишение собственности в принципе представляет собой серьезное нарушение, которое не может быть оправдано с точки зрения статьи 1. Однако эта статья не гарантирует во всех случаях право на полную компенсацию, так как законные цели «интересов общества» могут допускать выплату возмещения в объеме меньшем, чем полная рыночная стоимость».

В деле *Ex-Roi de Grece* Суд уточняет некоторые положения: «Необходимо, чтобы была разумная соразмерность между используемыми средствами и той целью, на которую направлена любая мера, лишаящая лицо собственности. Для того чтобы определить, соблюдено ли требуемое справедливое равновесие и, особенно, не возлагается ли на заявителя несоразмерное бремя, нужно принять во внимание условия возмещения, предусмотренные внутренним законодательством».

В отношении стандарта компенсации Суд по делу *Lithgow et al*: «Стандарты компенсации, требуемый в случае национализации, может отличаться от того, что необходим в других случаях овладения собственностью, но всегда при условии, что сохраняется справедливый баланс».

Суд в деле *Lithgow et al* отметил преимущества национальных властей по отношению международных судей в части определения каких мер необходимо предпринять в случае национализации: «В силу того, что они непосредственно располагают сведениями о состоянии своего общества, его потребностях и ресурсах, национальные власти в принципе в лучшем положении, нежели международные судьи, для того, чтобы определить, какие меры необходимо предпринять в данной области, и, соответственно, выбор доступных им средств должен быть широким. По мнению Европейского Суда, выглядело бы искусственно, если в этом отношении отделять решение по условиям компенсации от собственно решения о национализации, коль скоро факторы, оказывающие воздействие на второе решение, окажут, так или иначе, влияние на первое решение».

В деле *Zubani* Суд уточняет некоторые положения компенсации: «Полное возмещение убытков, понесенных собственниками, является удовлетворительной компенсацией, так как наряду с возмещением убытков администрация должна также уплатить эквивалент денежного обесценивания, считая со дня совершения незаконного действия».

В деле *Katikaridis et al*, связанного с экспроприации собственности в целях строительства дороги, Суд отметил: «При определении возмещения, причитающегося собственником имущества, изъятого в целях работ, связанных с системой путей сообщения общего пользования, преимущества, вытекающие из этих работ для собственников прибрежных участков, могут учитываться на законном основании».

(...) В системе, применяемой в данном случае, возмещение во всех случаях уменьшается до размера, соответствующего стоимо-

сти 15-метровой полосы, при условии разрешения заинтересованным собственникам ссылаться на то, что в действительности работы, о которых идет речь, имели своим последствием либо предоставление им преимуществ или предоставление меньшего преимущества, либо причинение им более или менее значительного ущерба.

Крайне строгая, эта система никак не учитывает разнообразие ситуаций, не считаясь с различиями, вытекающими, в частности, из природы работ и рельефа местности. Она «явно лишена разумного основания» (...). Она нарушает по отношению к большинству собственников справедливое равновесие между защитой права на уважение собственности и требованиями общего интереса».

В деле *Akkus* Суд подчеркнул: «Необычайно длительная задержка в выплате компенсации в области экспроприации имеет своим последствием увеличение финансовых потерь лица, в отношении которого осуществлена экспроприация, и поставление его в положение неопределенности, особенно, если в некоторых государствах учитывается денежное обесценивание».

По поводу ставок мораторных процентов Суд по делу *Ака* отметил: «Суд не признает на свободу усмотрения национальных властей, ни важность которую может представлять для них ограничение процентов, начисляемых на долги государства. Однако он не может отказываться от проверки того, было ли соблюдено «справедливое равновесие» между требованиями общих интересов и необходимыми условиями защиты основных прав человека. Для этого он должен удостовериться в том, что была сохранена разумная соразмерность между используемыми средствами и преследуемой целью, и что на лицо, лишенное собственности, не было возложено чрезмерное бремя».

По поводу общих принципов международного права, упомянутых в ст. 1 Протокола №1 Суд высказался по различным делам.

В делах *James et al* и *Lithgow et al* находил «более приемлемым текстуально ссылаться на общие принципы международного права, упомянутые в статье 1 Протокола № 1 к Конвенции, как означающие, что, будучи включенными в данную статью, эти принципы распространяются лишь на те действия, к которым они обычно применимы, то есть действия государства в отношении иностранцев».

Суд также уточнил, что «общие принципы международного права неприменимы к актам государства по изъятию собственности своих граждан».

В отношении различие между гражданами и иностранцами при экспроприации Суд подчеркнул: «Что касается изъятия собственности, проводимого в контексте социальных реформ, то вполне могут существовать разумные основания для установления различий для граждан страны и лицами, не имеющими ее гражданства, в вопросе о праве на компенсацию. Начать следует с того, что иностранцы более уязвимы в смысле действия в их отношении норм внутреннего законодательства: в отличие от граждан страны они обычно не участвуют в выборах или назначении на должность тех, кто составляет законодательство, и их мнение не учитывают при принятии этого законодательства. Во-вторых, хотя изъятие собственности всегда должно осуществляться в интересах общества, к иностранцам и гражданам страны могут применяться различные соображения, и может существовать правомерное обоснование, обязывающее граждан нести большее бремя в интересах общества, нежели несут лица, не имеющие ее гражданства».

В деле *Lithgow et al* Суд отметил: Выражение «на условиях, предусмотренных законом», «прежде всего, требует существования и соответствия в достаточной мере доступным и в необходимой мере точным положениям внутреннего права».

Очень важным является заключение Суда по делу *Latridis*: «Суд вновь отмечает, что первое и самое гласное требование статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции заключается в том, что любое вмешательство публичных властей в уважение собственности должно быть законным: второе предложение первого пункта предусматривает, что лишение имущества возможно «на условиях, предусмотренных законом», и второй пункт признает, что государства имеют право осуществлять контроль за использованием собственности путем «выполнения законов». Более того, верховенство права, один из фундаментальных принципов демократического общества, унаследован во всех статьях Конвенции и влечет за собой обязанность со стороны государства или публичных властей следовать решениям или постановлениям суда, которые вынесены не в их пользу. Из этого следует, что вопрос, был ли соблюден справедливый баланс между требованием общего интереса общества и требованиями защиты основных прав отдельного лица, относится лишь к установлению соответствовало ли обсуждаемое вмешательство требованию законности, и не было ли оно произвольным».

В делах *Carbonara* и *Ventura*, а также *Belvedere Alberghiera S. r. L.* Суд отметил, что «не считает необходимым решать вопрос о том, не противоречит ли существование в континентальной системе права правила, такого как правило презюмируемой экспроприации, уста-

новленного судами, нормам права, закрепленным в нормативно-правовых актах. Однако Суд повторно указал на то, что требование законности означает, что правила национального права должны быть достаточно понятными, определенными и предсказуемыми».

В отношении т.н. косвенной экспроприации вследствие незаконного занятия земельного участка Суд в деле *Belvedere Alberghiera* заключил: «Основание экспроприации может носить незаконный характер с самого начала, если завладение землей не санкционировано, или он может появиться впоследствии, когда власти продолжают владеть землей после истечения санкционированного времени владения. Суд сделал замечания относительно соответствия требованию законности механизма, который позволяет властям извлекать выгоду из незаконной ситуации, в которой собственник земли представлен *fait accompli*».<sup>2</sup>

В заключении можно отметить следующее:

Изъятие является законным, если оно соответствует определенным требованиям. К ним относятся:

- требования о публичной цели изъятия;
- требования в том, чтобы отсутствовала дискриминация;
- требование о том, чтобы изъятие сопровождалось уплатой компенсации;
- требования о должном порядке установления, проверки и оплаты компенсации.

В настоящее время в теории и практике наиболее острыми являются: требования о публичной цели изъятия, требования о том, чтобы изъятие сопровождалось уплатой компенсации и требования о должном процессе установления и проверке оплаты компенсации.

Большинство ДИС используют традиционное правило, что компенсация должна быть «адекватной, быстрой и эффективной». Эта формулировка, известная как «формула Халла», впервые была предложена Соединенными Штатами; в настоящее время она встречается в примерных ДИС, разработанных Россией, США, Великобританией и др.

Если «формула Халла» не детализируется в ДИС, то она может подниматься по-разному, в зависимости от того, что вкладывается в

---

<sup>2</sup> См. подробнее: *Де Сальвия М.* Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960-2002 г. СПб., 2004. С. 961-1001.



содержание «адекватная», «быстрая» и «эффективная». Поэтому во многих ДИС представлены определения этих терминов.

Практика и опыт переговорной работы показывают, что в настоящее время Международный центр по разрешению инвестиционных споров (МЦРИС) является наиболее признанным методом разрешения споров государств с иностранными инвесторами.

## ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ИНТЕРЕСОВ РОССИИ В СОТРУДНИЧЕСТВЕ С ЕВРОПЕЙСКИМ СОЮЗОМ

*А.Е. Чучалова*

студентка 3 курса международно-правового факультета  
Всероссийской Академии Внешней Торговли

Стабильность любого государства, целостность его общества неразрывно связаны с обеспечением государственных интересов. Поэтому вполне закономерно появление выражения “миром правят интересы”.

Термин “интерес” можно определить как выражение путей и способов удовлетворения потребностей. Главную потребность современного государства – поддержать жизнеспособность своего общества – сегодня невозможно реализовать без межгосударственного взаимодействия. Значит, объективный интерес государства в наши дни состоит в том, чтобы участвовать в межгосударственном общении, международных экономических отношениях.

Вот уже несколько десятилетий важнейшие экономические интересы России сосредоточены вокруг Европейского Союза. И это не удивительно, ведь, с одной стороны, Европа – традиционно главный экономический партнер России, с другой – на систему отношений Россия – ЕС не могут не оказывать влияния процессы глобализации.

Каковы же экономические интересы России в отношении Европейского Союза?

В целом Россия заинтересована в максимальном сближении с ЕС. В этом направлении Россия имеет следующие основные интересы:

- перестройка структуры внешней торговли;
- привлечение максимальных инвестиций;
- облегчение бремени внешних долгов;
- использование опыта Европейских Сообществ как надгосударственного образования для ускорения интеграционных процессов на своем цивилизационном пространстве;
- сближение правовых систем.

В принципиальном плане Россия и Евросоюз – в высшей степени взаимодополняющие экономические структуры. Россия обладает огромными, хотя все еще слабо разработанными природ-

ными ресурсами, а в странах ЕС они либо ограничены, либо отсутствуют вовсе. Россия является вторым по емкости после Китая рынком, ЕС - одним из крупнейших мировых экспортеров. У России имеется значительный задел фундаментальных и отчасти прикладных исследований, а в ЕС в этой сфере до сих пор по многим перспективным направлениям отстает от других мировых центров. В России лишь зарождается серьезный банковский, финансовый, страховой бизнес, в ЕС же он давно принял транснациональный характер и усиливает свою экспансию и так далее. Очевидно, что экономические интересы России и стран-членов ЕС находят точки соприкосновения, что, собственно говоря, и является необходимым условием для построения любых экономических связей.

На сегодняшний день торговля товарами остается главной формой внешнеэкономического сотрудничества России и ЕС. При этом ЕС – самый крупный торговый партнер нашей страны: товарооборот России со странами-членами ЕС в последние годы составляет около 35% всей внешней торговли РФ (для сравнения: доля стран СНГ – 20-22%, США – 8%). К сожалению, в первую очередь в связи с низкой конкурентоспособностью отечественной продукции удельный вес РФ во внешнеторговом обороте стран ЕС колеблется лишь в пределах 3,5-4%. Более того, асимметрия четко прослеживается и в структуре взаимного экспорта и импорта сторон. В экспорте России в страны ЕС по-прежнему лидирующими остаются энергоносители и другие виды минерального сырья, напротив, в экспорте стран ЕС преобладают машины и оборудование. Таким образом, соотношение машинотехнического обмена между Россией и ЕС составляет сегодня 1:30 в пользу ЕС. Несомненно, Россия заинтересована в перестройке торговли со странами ЕС.

Как известно, структура внешнеторгового обмена товарной продукцией отражает структуру экономики страны в целом. Поэтому очевидно, что не может идти и речи о положительных переменах во внешней торговле РФ (в частности с ЕС), если экономика России не будет развиваться. Для развития же требуются внешние инвестиции, при чем как финансовые, так технологические и интеллектуальные. В этой связи, обеспечение доверия к России и благоприятного инвестиционного климата для привлечения инвесторов из стран-членов ЕС - сегодня также один из основополагающих интересов нашей страны для оздоровления отечественной экономики.

Как известно, кроме недостаточного объема внешних инвестиций, еще одним фактором, сдерживающим экономический,

рост является необходимостью выплаты Россией внешних долгов. И здесь ЕС, как главный кредитор России, способен сыграть существенную роль в облегчении бремени советских и постсоветских российских внешних долгов.

Поистине ценным для России является опыт экономической интеграции Европейских Сообществ, опыт создания единого рыночного пространства и валютного союза с использованием инструментов государственного и надгосударственного регулирования, а также выработанных юридических механизмов. Результаты более чем десятилетних реформ показали, что для ускорения экономического развития России требуется восстановление разрушенных хозяйственных связей с бывшими республиками Советского Союза. Поэтому изучение европейской интеграционной модели представляет для России интерес с точки зрения использования опыта Европейских Сообществ в рамках Союза России и Республики Беларусь и СНГ.

Учитывая перспективы дальнейшего расширения сотрудничества, Россия также заинтересована в сближении с ЕС в вопросах законодательства, стандартов и норм. Как показал опыт подготовки стран Центральной и Восточной Европы к вступлению в Евро-союз, эта работа требует больших затрат труда и времени. И хотя речи о присоединении России к Европейскому Союзу даже в отдаленном будущем еще не идет, необходимость сближения, а далее и унификации их правовых систем (особенно в области внешнеэкономических отношений) не вызывает сомнения.

На сегодняшний день экономическое сотрудничество Россия-ЕС опирается на следующие нормативно-правовые акты:

- Соглашение о партнерстве и сотрудничестве (СПС) 1994 г.
- Временное соглашение о торговле 1995 г.
- Соглашение о торговле стальными изделиями 1997 г.
- Соглашение о торговле текстильными товарами 1998 г.
- Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между РФ и Европейскими Сообществами занимает среди них центральное место. Его принятие ознаменовало начало сближения экономик России и Европы. Документ стал первым двусторонним международно-правовым актом, в котором западные страны берут на себя обязательство содействовать “постепенной интеграции между Россией и более широкой зоной сотрудничества в Европе” вплоть до создания в будущем свободной зоны торговли.

Охватывая три важнейших сферы взаимоотношений – политическую, торгово-экономическую и культурную – акцент в Соглашении сделан преимущественно на торгово-экономической сфере.

Программа экономического сотрудничества охватывает более 30 различных областей, включая промышленную кооперацию, конверсию, инвестиции, научные исследования и технологические разработки, энергетику, ядерный сектор, транспорт, малый и средний бизнес, образование и т. д. В закреплённой схеме торговых отношений стороны предоставляют друг другу режим наиболее благоприятствуемой нации в отношении тарифов и отменяют количественные ограничения на импорт ряда категорий товаров.

По мнению ряда отечественных специалистов, Соглашение является достаточной правовой базой для развития практически всех направлений торгово-экономических отношений между Россией и ЕС. Однако также признаётся необходимость дальнейшего сотрудничества по развитию этой правовой базы, в частности, путем расширения Документа, а также подписания дополнительных протоколов и специализированных соглашений к нему.

Соглашение вступило в силу 1 декабря 1997 года. Срок действия Документа – 10 лет, с последующим продлением, если одна из сторон не объявит заблаговременно о своем намерении выйти из него.

Наряду с вышеупомянутыми соглашениями, в 1999 году ЕС и Россия приняли документы, определяющие их стратегию в отношении друг друга. Их положения содержат ряд расхождений, тем не менее, оба документа совпадают в главном – понимании необходимости, важности и приоритетности партнерства между Россией и ЕС.

Так, в частности, принятая в Кельне “Коллективная стратегия ЕС по отношению к России”, более полно, чем СПС, и с учетом тенденций экономического и политического развития России после 1994 года, когда это Соглашение было подписано, определяет задачи, сферы и инструменты политики ЕС, направленной на содействие реформам и строительству эффективной рыночной экономики в России.

Одной же из основных целей “Стратегии развития отношений РФ с ЕС на среднесрочную перспективу (2000-2010гг.)” закреплёно “привлечение хозяйственного потенциала и управленческого опыта Европейского Союза для содействия развитию социально ориентированной рыночной экономики России, базирующейся на принципах справедливой конкуренции”.

В каких формах должно осуществляться сближение России и ЕС?

Как считают некоторые российские ученые, членство России в ЕС – цель не только нереальная, но даже и не отвечающая страте-

---

---

гическим целям России. Нереальность объясняется тем, что государства-члены ЕС вряд ли согласятся на вступление России, поскольку Евросоюз просто не “переварит” огромного восточного соседа. Что же касается стратегических интересов России, то членство в ЕС с вытекающим обязательством следовать сложным процедурам принятия решений, сковывали бы свободу действий России на международной арене.

Вероятно, альтернативой является углубление интеграции России (без членства в ЕС) в Европейское экономическое пространство, предусматривающее свободное движение товаров, услуг, капиталов и лиц, а также широкое сотрудничество практически во всех областях экономической и социальной жизни.

## ЕВРОПЕЙСКИЙ ОМБУДСМЕН: СОЗДАНИЕ И ЕГО ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

*Л.К. Лазарь*

кандидат юридических наук

Европейский омбудсмен является одним из самых важных институтов Европейского Союза.

Идея подобного органа возникла ещё в 70-е годы, когда группа европейских консерваторов разработала документ о его создании.

В январе 1975 года, член Британского парламента Лорд О'Хаган, предложил Комиссии Европейского Союза (ЕС) обратить внимание на возможность создания омбудсмена для Европейского Сообщества схожего с Парламентским Комиссаром для администрации в Великобритании.<sup>1</sup>

В мае 1979г. Европейский Парламент принял резолюцию о назначении Европейского омбудсмена. А 6 апреля того же года Сэр Дэрк Уалкер-Смиф представил Европейскому Парламенту (ЕП) доклад «О назначении Европейского омбудсмена Европейским Парламентом».<sup>2</sup>

Прошло несколько лет пока 24 сентября 1994 года испанская делегация представила на межправительственной конференции предложение о создании гражданства Европейского Союза.<sup>3</sup>

В соответствии с испанским предложением закрепление прав граждан ЕС должно сопровождаться учреждением соответствующего органа, который был бы ответственен за их защиту. Таким органом и является Европейский Омбудсмен.

В октябре 1990 года правительство Дании в своем Меморандуме подчеркнуло важность создания института омбудсмена, который был бы подотчетен ЕП и своим существованием способствовал бы закреплению демократии и европейскому сотрудничеству.

---

<sup>1</sup> *Kallio, Eero*. The Institution of Ombudsmen of the European Union and it's relations to National Ombudsmen – Advanced course on the International protection on Human Rights, Turku (Finland) 1994.

<sup>2</sup> *Rowat, Donald C*. Recent development in Western Europe, - International Handbook on the Ombudsmen: Country Survey's, pag. 340.

<sup>3</sup> *Epaminondas, Marias*. The European Ombudsman, in Eipascope, European Inatitute of Public Administration, 1994/1, pag. 3.

Далее последовали предложения: Европейского Совета, новое Испанское предложение и проект Договора о Европейском Союзе, разработанный Люксембургом. И лишь Маастрихтский Договор о Европейском Союзе 7 февраля 1992 г. в ст.138-е предусмотрел создание Европейского Омбудсмана. Его основное назначение — контроль за деятельностью административных служб Сообществ и Союза и расследование жалоб, поступивших в этой связи от граждан Европейского Союза либо иных лиц, находящихся под юрисдикцией стран ЕС.<sup>4</sup>

Однако Парламентский Комитет по Петициям уже играл роль омбудсмана, в его юрисдикцию входил надзор за деятельностью институтов ЕС.<sup>5</sup> Для того чтобы распределить функции, ЕП объяснил, что роль омбудсмана ЕС состоит в выявлении недостатков в деятельности администрации союза.

Таким образом, те жалобы, которые не соответствуют компетенции омбудсмана, а именно относящиеся к политическому контролю институтов, омбудсмен направляет их Комитету по Петициям. ЕП также разъяснил, что выбор гражданами ЕС одного из пути подачи жалобы даже ложного, считается действительным, потому что нельзя предусмотреть знают ли граждане разницу между омбудсменом и Комитетом по Петициям.

9 марта 1994 года, Европейским Парламентом было введено Решение о правилах и общих условиях, регулирующих осуществление обязанностей омбудсмана. а также согласовалась дата назначения первого Европейского Омбудсмана. Он должен был быть назначен осенью 1994 года. Создание этого института имело целью обеспечить наилучшую защиту гражданам ЕС от произвола администрации без обращения их в дорогостоящую судебную инстанцию.

В последствии П.2 ст.6 правил регулирующих осуществление обязанностей омбудсмана определяет, что ЕП выбирает омбудсмана из граждан союза, обладающих всем комплексом гражданских и политических прав, и соответствует условиям предусмотренным для высших судебных должностей в своей стране, либо обладает признанной компетенцией и опытом для выполнения обязанностей Омбудсмана.

Уполномоченный по правам человека избирается Европейским парламентом на первой сессии, следующей за его выборами.

---

<sup>4</sup> Энтин Л.В. Европейское право: Учебник для вузов. М., 2000. С. 310

<sup>5</sup> Martin Oosting. The National Ombudsman of the Netherlands - a brief introduction. Haga, 1992, pag.5.



В соответствии с Регламентом ЕП ст.177: « В начале каждой легислатуры, сразу после выборов Парламента ... Председатель предлагает выдвинуть кандидатуры на пост Посредника и устанавливает срок для этого. Такое обращение публикуется в « Официальном журнале Европейского Союза».

Кандидаты должны быть поддержаны как минимум 32 депутатами, представляющими по меньшей мере два государства-члена.

Каждый депутат может поддержать только одну кандидатуру.

Голосование является тайным для избрания требуется большинство подданных голосов.»<sup>6</sup>

В случае если ни один из кандидатов не избран в течении двух первых туров, то проводится голосование по двум кандидатам, получившим наибольшее число голосов во втором туре. Однако, при равенстве голосов проходит более старший по возрасту кандидат.

При вступлении в должность омбудсмен дает торжественное обещание перед Судом Европейских Сообществ, что он будет выполнять свои обязанности с полной независимостью и беспристрастностью.

Срок полномочий омбудсмена тот же, что и у Европарламента — пять лет. Возможно также повторное замещение этого поста. А в случае серьезных замечаний к его поведению (например, совершения должностного преступления) и к выполнению им своих обязанностей Суд ЕС, по просьбе ЕП может отстранить его от должности.

Назначение омбудсмена Европарламентом не означает, что между ними складываются отношения подчинения. Вряд ли можно считать таковым представление омбудсменом Европарламенту ежегодного доклада о результатах своих расследований. Единственное проявление верховенства Европарламента состоит в том, что он определяет общие правила и порядок исполнения омбудсменом его обязанностей. При этом требуется, чтобы предварительно было получено мнение Комиссии и согласия Совета, принятое на основе квалифицированного большинства голосов.

Что касается полномочий омбудсмена, то прежде всего он вправе рассматривать жалобы как граждан Европейского Союза, так и юридических и физических лиц. Таким образом, по мнению омбудсмена ЕС Якоба Зёдермана, с принятием Хартии: «Европейские граждане впервые будут защищены в их взаимоотношениях

---

<sup>6</sup> Регламент ЕП // В кн.: Маклаков В.В. Европейский Парламент. М., 2001. С. 64.

со столь могущественным институтами (ЕС)».<sup>7</sup> Статья 43 Хартии Европейского Союза 2000г. предоставляет возможность гражданам Союза, всем другим физическим лицам, проживающим на территории Союза, а также юридическим лицам, имеющим юридический адрес в государстве-члене, обращаться с жалобой к Омбудсмену Союза. Такое обращение может иметь место в случае нарушения институтами и органами Сообщества порядка управления, при исключении из числа таковых Суда и Суда первой инстанции в связи с выполнением ими специфических судебных функций.

Следует отметить, что Омбудсмен Союза не издает каких-либо решений обязательного характера и не в праве отменять решения органов Союза. Основные его функции сводятся к проведению независимого расследования, направлению запросов в заинтересованные инстанции и предоставлению докладов Европейскому парламенту.

При выполнении своих функций посредник не может выполнять ни какой другой политической или административной функции или заниматься профессиональной деятельностью, независимо от того, оплачивается она или нет.<sup>8</sup>

Само по себе наличие подобного органа является важной гарантией соблюдения прав человека и обеспечения высокого уровня их защиты.

В годовом докладе 2000г. Европейский омбудсмен Якоб Зедермен считает, что: «Впервые в декабре 2000г. в Ницце европейский Совет предпринял важный шаг в защите прав человека с принятием Хартии ЕС об основных правах, в которых закреплено право граждан ЕС на хорошее управление...»

Статья 41 Хартии закрепляет блок политических прав, определяющих характер взаимоотношений граждан, других физических лиц, а также юридических лиц и органов Европейского Союза. Параграф 1 ст. 41 предоставляет каждому право на рассмотрение его дела органами Союза беспристрастно, справедливо и в разумный срок. Данное право охватывает ряд правомочий, перечисленных в параграфе 2 ст.41, - право быть заслушанным при принятии органами меры индивидуального характера, влекущей для лица неблагоприятные последствия, право на доступ к затрагивающему интересы этого лица информационному досье при конфиденциально-

<sup>7</sup> Хартия ЕС об основных правах 2000 г: Комментарий / Отв. ред. профессор С.Ю. Кашкин. М., 2001. С.14.

<sup>8</sup> Маклаков В.В. Указ. соч. С. 37.

сти, соблюдении профессиональной и коммерческой тайны, право требовать от органов Союза мотивировать свои решения.

Омбудсмен рассматривает жалобы по поводу Плохово управления. В отличие от омбудсмена в государстве, который главным образом разбирается с актами и действиями местной администрации, омбудсмен сообществ принимает жалобы в отношении их институтов и органов.

Статья 5 Решения ЕП от 9 марта 1994 г. определяет, что омбудсмен для повышения эффективности расследований и лучшему обеспечению прав и интересов лиц подающих жалобы может сотрудничать с аналогичными органами в отдельных государствах-членах, при условии соблюдения надлежащего применению национального права. Аналогичные органы в отдельных государствах-членах о которых говорится в статье 5 являются, в частности, национальные омбудсмены государств-членов ЕС. Омбудсмен ЕС может также сотрудничать с муниципальными омбудсменами и специализированными омбудсменами государств-членов. Однако, Европейский омбудсмен не является высшим институтом по отношению к национальным омбудсменам, а сотрудничает с ними на равных. Отношения Евроомбудсмена и национальных омбудсменов основывается именно на этом сотрудничестве. Они могут сотрудничать по таким вопросам как обмен информацией, совместные обсуждения, разрешения конкретных случаев. Говоря о сотрудничестве между Европейским омбудсменом и национальными омбудсменами, следует отметить, что в большинстве 25 государств-членов ЕС данный институт был создан на национальном, региональном или муниципальном уровнях. Еще в тексте договора предложенного Испанией содержалась статья, которая говорила о том, что: «В каждом государстве-члене ЕС будет создан медиатор, в обязанности которого будет входить защита прав граждан от произвола администрации».

В международной практике есть две основные модели омбудсмена. Первая из них предполагает, что омбудсмен начинает действовать только после обращения к нему граждан или иных лиц, имеющих такое право.<sup>9</sup> Это модель сковывает активность омбудсмена, превращает его иногда в пассивную фигуру наблюдателя. Вторая модель отражает возможность омбудсмена предпринимать

---

<sup>9</sup> *Топорнин Б.Н.* Европейское право: Учебник. М., 1998. С. 439.

меры не только на основе полученной жалобы, но и по собственной инициативе.<sup>10</sup>

Маастрихтский договор выбрал в основном эту модель, способствующую развитию инициативы, самостоятельности и активности омбудсмана.

Статья 138 «е» Маастрихтского договора предусматривает, что к омбудсмену можно будет обращаться с жалобой непосредственно или через депутата Европарламента. Однако, это различие не имеет никакого юридического значения ни по срокам, ни по последующей процедуре рассмотрения жалобы. Но это говорит о «парламентском духе» института омбудсмана и одновременно подключает депутатов к его деятельности.

Омбудсмен ЕС надел широкими полномочиями. Он уполномочен действовать в качестве миротворца при урегулировании взаимоотношений между гражданами и администрацией Суда, а также имеет право выступать с рекомендациями институтам ЕС и может передавать на рассмотрение Европарламента конкретное дело, с тем чтобы последний мог сделать выводы и дать оценку позиции, занимаемой правительством данной страны.

Таким образом, любое правонарушение совершенное частным лицом или органами власти, может стать предметом жалобы на имя омбудсмана ЕС. Подать жалобу может любой гражданин Союза или юридическое лицо, постоянно проживающее или имеющее зарегистрированный офис в стране-участнице Союза. Реализуется это право непосредственно или через члена Европарламента. Жалоба подается на имя омбудсмана по факту нарушения в деятельности институтов или органов Союза, за исключением Суда справедливости и Суда первой инстанции во время судопроизводства. Омбудсмен должен проинформировать данный институт или орган о поступлении в его адрес подобной жалобы. Жалоба должна быть подана в течение двух лет со дня обнаружения фактов нарушения прав заявителя. Ее подаче должны предшествовать разбирательства и иметь место решения по их итогам, касающихся органов, чьи действия обжалуются. Гражданин подавший жалобу может потребовать конфиденциальное ее расследование.

Омбудсмен может посоветовать лицу, подавшему жалобу, обратиться в другую инстанцию.

Жалобы, поданные омбудсмену, не влияют на сроки подачи жалоб в административные или судебные инстанции.

---

<sup>10</sup> Там же.

Если же дело по фактам, изложенным в жалобе, находится в процессе судебного разбирательства или завершено, омбудсмен объявляет жалобу неприемлемой и прекращает ее рассмотрение. Но и в этом случае все результаты ранее проведенных им расследований должны быть четко задокументированы.

Омбудсмен должен немедленно проинформировать лицо, подавшее жалобу, о предпринятых им действиях.

Омбудсмену не могут быть поданы жалобы, касающиеся рабочих отношений между институтами и органами Союза и служащими всех рангов, до тех пор пока заинтересованное лицо не исчерпает все возможности внутренних административных инстанций, а также пока не истекнут все установленные сроки для рассмотрения в инстанциях, куда были поданы жалобы.

Институты и органы Союза обязаны предоставлять всю необходимую информацию, которую он запрашивает, и обеспечить ему доступ к соответствующим документам.

Может быть отказано в предоставлении строго секретной информации. Секретная информация может быть предоставлена в том случае, если на это дала согласие страна-участница, которой касается разбирательство по жалобе. Но при этом омбудсмен не может разглашать содержание информации и документов. Он должен со всей конфиденциальностью относиться к любой информации, которая может нанести вред лицу, подавшему жалобу, или любому другому лицу, вовлеченному в процесс проверки жалобы.

Служащие всех рангов органов ЕС должны давать показания по требованию омбудсмана. При этом они обязаны соблюдать инструкции своего руководства и сохранять профессиональную тайну.

По требованию омбудсмана руководство стран-участниц ЕС должно предоставлять через их представительства в Европейском Союзе всю информацию, которая может помочь ему выявить факты нарушений в деятельности институтов и органов Союза, за исключением секретной и запрещенной для распространения. Только сама страна-участница, на которую подана жалоба, может разрешить омбудсмену доступ к этой информации при условии, если он обязуется ее не разглашать.

Омбудсмен совместно с органом, действия которого обжалуются, должен с использованием всех имеющихся у него возможностей найти решение, позволяющее устранить конкретное нарушение и тем самым удовлетворить жалобу.

При выявлении фактов нарушений в действиях институтов и органов ЕС омбудсмен имеет право дать им предварительные рекомендации, на которые с их стороны в адрес омбудсмана в тече-

ние не более трех месяцев должен быть направлен подробный ответ. По итогам проверки омбудсмен направляет отчет в Европейский парламент и в соответствующие органы и организации. В него он может включить свои рекомендации. Одновременно он должен проинформировать лицо, подавшее жалобу, о результатах расследования, о мнении или решении органа, действия которого обжалуются, а также о внесенных им рекомендациях.

Следует отметить, такой важный элемент в деятельности омбудсмена ЕС, как право сообщать компетентным государственным органам через постоянные представительства государств-членов Союза и, если это необходимо, в органы Союза, имеющие высокие полномочия, чем соответствующее официальное лицо, о фактах, которые вскрыты в ходе расследования и, по его мнению, могут попадать под действие уголовного законодательства.

При осуществлении своих обязанностей омбудсмену запрещено принимать какие-либо указания от правительства страны участницы Европейского Союза или другого органа власти.<sup>11</sup>

Более эффективно и оперативно расследовать жалобы позволяет омбудсмену, предоставленное ему право сотрудничества с органами власти соответствующих государств - членов Союза со сходными функциями при условии, что это не противоречит применяемому в каждом конкретном случае национальному законодательству. Однако, при осуществлении своих обязанностей в подобных и других обстоятельствах омбудсмен не должен ни принимать, ни искать указаний от любого правительства или другого органа власти.

Таким образом, анализ показывает, что решением Европейского Парламента омбудсмен наделен широкими полномочиями при рассмотрении поступивших в его адрес жалоб.

Однако, деятельность Суда ЕС и Суда первой инстанции исключена из юрисдикции омбудсмена. Только институты Сообществ подпадают под его юрисдикции.

По завершении расследования омбудсмен посылает отчет Европейскому Парламенту и тем институтам, действие которых обжаловались, помимо того, заявитель жалобы должен быть также проинформирован относительно результатов расследования.<sup>12</sup> Ежегодный доклад о своей деятельности омбудсмен представляет Европейскому Парламенту.

---

<sup>11</sup> Зеленцов А.Б. Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах. М., 2002. С. 63.

<sup>12</sup> Капустин А.Я. Европейский Союз: интеграция и право. М., 2000. С. 170.

Местонахождение Европейского омбудсмена совпадает с местонахождением Европейским парламентом – Страсбург.

Он как уже отмечалось, назначается Европейским парламентом после каждых выборов в Европейский парламент на срок действия его мандата. На этот пост может быть избран только гражданин страны-участницы Европейского Союза, имеющий гражданские права в полном объеме, обладающий всеми гарантиями независимости и отвечающий всем требованиям, предъявляемым к высшей судебной деятельности в своей стране, или обладающей безусловной компетенцией, опытом для осуществления обязанностей омбудсмена.

В соответствии с этими высокими требованиями первым омбудсменом ЕС в 1995 году был назначен юрист-профессионал Якоб Зедеман. До назначения на эту должность он в течение шести лет являлся парламентским омбудсменом Финляндии.

Об активности Европейского уполномоченного по правам человека могут свидетельствовать некоторые статистические данные. Со дня выборов Европейского омбудсмена в 1995 г. он рассмотрел 11000 жалоб от граждан, компаний, организаций. В 1997г. уполномоченному поступило 1412 жалоб.<sup>13</sup> Примерно 75% из них относились к вопросам, не входящим в компетенцию уполномоченного, и соответственно не стали предметом специального расследования.<sup>14</sup> Было принято к производству 196 жалоб. Большинство такого рода жалоб было связано с набором персонала, проведением конкурсов и решением других кадровых вопросов. Некоторые жалобы касались проблем экологии, приносились жалобы также на неправомерные запреты доступа к документам и отсутствие должной транспарантности последних, а также касавшиеся некоторых финансовых злоупотреблений.<sup>15</sup> С начала 2002 г. число поданных жалоб омбудсмену превышало 2 000. Из полученных жалоб и проведенных им исследований омбудсмен пришел к выводу, что персонал институтов союза не предоставляет доступ гражданам к необходимым им документам. В этом случае, в одной из его рекомендаций было обращено особое внимание на необходимость улучшения доступа общественности к документам ЕС, а равно повышение их транспарантности.

---

<sup>13</sup> Энтин Л.В. Указ. соч. С. 310.

<sup>14</sup> Там же.

<sup>15</sup> Энтин Л.В. Указ. соч. С. 311.

---

---

Деятельность Европейского омбудсмана свидетельствует о важном значении института как для защиты прав человека, так и для совершенствования институтов ЕС в целом, поэтому можно согласиться с теми учеными, которые говорят о том, что его создание является значительным прогрессом и «наивысшим уровнем международного развития». <sup>16</sup> А также с тем, что «омбудсмен выполняет особую функцию: думает за гражданина и государства». <sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Report of the Finish Parliamentary Ombudsman 1993. pag.3.

<sup>17</sup> *Virgiliu Pop. Avocatul Poporului*. Timisoara, 1995. P. 54.



## АЛЖИРСКОЕ СОГЛАШЕНИЕ ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ КОНФЛИКТА МЕЖДУ ЭРИТРЕЕЙ И ЭФИОПИЕЙ

*Ишету Сефанит Кетема*

аспирантка кафедры международного права  
Российского университета дружбы народов

12 декабря 2000 г. в Алжире было подписано Соглашение между правительствами Эритреи и Эфиопии по урегулированию конфликта между Эритреей и Эфиопией (далее называемое как Алжирское соглашение).

Согласно ст. 1 Соглашения стороны обязались: соблюдать и полностью реализовать положения Соглашения о прекращении военных действий от 18 июня 2000г.; прекратить военные действия, которые они ведут друг с другом; воздержаться от угрозы силы и ее применения против друг друга.

На основе ст. 2 Соглашения стороны договорились безотлагательно освободить и репатриировать всех военнопленных, вернуть на прежнее их место жительства всех прочих лиц, задержанных в результате вооруженного конфликта в соответствии с международным гуманитарным правом (МГП), включая Женевских конвенции о защите жертв войны 1949 г. и в сотрудничестве с Международным Комитетом Красного Креста (МККК). Стороны проявят взаимное гуманное обращение с гражданами государств обеих сторон, которые проживают на их соответствующих территориях.

Стороны договорились создать независимый, беспристрастный орган по расследованию инцидентов, которые привели к конфликту. Назначение такого органа было поручено Генеральному секретарю ОАЕ (ныне Африканский Союз) совместно с Генеральным секретарем ООН и сторонами. Данный независимый орган приложит все усилия к тому, чтобы своевременно представить свой отчет Генеральному секретарю ОАЕ о проделанной работе. Стороны обязались сотрудничать с этим независимым органом. Генеральный секретарь ОАЕ направить копию отчета независимого органа каждой из сторон.

На основании ст. 4 и 5 Соглашения стороны решили создать две комиссии: Комиссия по вопросам границы и Комиссия по вопросам компенсации. По Соглашению стороны подтверждают со-

блюдение положений Резолюции (АНГ/Res. 16(1), ОАЕ 1964 г. применительно границ африканских государств, установленных колониальными договорами. (Хотя границы, установленные колонизаторами, были несправедливые, однако африканские государства обязались их признать, и тем самым избежать в будущем любого конфликта по пересмотру границы между африканскими государствами).

Стороны договорились о создании Комиссии по вопросам границ, в составе пяти членов, с мандатом на определение и демаркацию границ, установленных колониальными договорами (1900, 1902 и 1908 годов). При этом, данная Комиссия не имеет полномочий принимать решения, исходя из принципа справедливости. Место нахождения Комиссии — г. Гаага.

Каждая сторона, направив письменное уведомление на имя Генерального секретаря ООН, назначит двух уполномоченных в течение 45 дней, начиная с даты вступления Соглашения в силу. Ни один из этих уполномоченных не должен являться гражданином или постоянно проживающим на территории той страны, которая его назначила. В том случае, если одна из сторон не назначила одного или обоих своих уполномоченных в течение указанного срока, уполномоченных лиц назначит Генеральный секретарь ООН.

Президента Комиссии выбирают уполномоченные, назначенные сторонами, либо, в случае, если они не пришли к соглашению по его кандидатуре в течение 30 дней с даты назначения последнего уполномоченного одной из сторон, его назначит Генеральный секретарь ООН после консультации с обеими сторонами. Президент Комиссии не должен являться гражданином одной из сторон и не должен являться лицом, постоянно проживающим на территории одной из этих стран. (В последствии Президентом Комиссии был избран известный юрист-международник, англичанин, сэра Елиху Лаутерпахт).

В случае смерти или ухода в отставку уполномоченного в ходе проведения этих процедур, должен быть назначен или выбран новый уполномоченный, в соответствии с процедурой, которая применяется к назначению или к избранию заменяемого уполномоченного.

Картограф ООН будет выполнять обязанности Секретаря в Комиссии и берет на себе те задачи, которые поручает ему Комиссия, используя технический опыт Отдела Картографии ООН. Уполномоченный ООН может привлекать к работе экспертов по своему усмотрению.

В течение 45 дней, начиная с даты вступления в силу Соглашения, каждая сторона направит Секретарю Комиссии свои претензии и доказательные материалы, которые являются надлежащими для мандата Комиссии. Секретарь направит эти материалы и претензии другой стороне.

После рассмотрения таких доказательных материалов и в течение 45 дней с даты их получения, Секретарь Комиссии в дальнейшем направит в Комиссию и сторонам любые материалы, которые уместны для мандата Комиссии, а также установленные факты, позволяющие установить те отрезки границы, в отношении которых между сторонами не имеется споров. Секретарь также направит в Комиссию все доказательные материалы, представленные сторонами.

В отношении тех участков границы, которые являются предметом споров, а также любых участков границ, в отношении которых, по мнению сторон, существует разногласие, стороны представят свои письменные и устные заявления, а также любые дополнительные доказательства непосредственно в Комиссию, в соответствии с ее процедурами.

Комиссия функционирует на основе своего Регламента. Для обеих сторон предусмотрены одинаковые сроки для подачи письменных заявлений по делу. Все решения, принимаемые Комиссией, принимаются большинством голосов уполномоченных.

Комиссия приступает к работе не позже, чем через 15 дней после того, как она создана, и приложит все усилия к тому, чтобы вынести свое решение в отношении определения границ в течение шести месяцев начиная с даты своего первого заседания. Комиссия будет учитывать эту задачу, когда будет утверждать свой график. По своему усмотрению Комиссия имеет право продлить этот срок.

После того, как будет выработано окончательное решение в отношении определения границ, Комиссия передаст свое решение сторонам и Генеральным секретарям ОАЕ и ООН для публикации, и Комиссия проведет мероприятия для того, чтобы незамедлительно провести демаркацию границ.

Стороны договорились о сотрудничестве с Комиссией, ее экспертами и другими сотрудниками по всем вопросам в ходе процесса определения и демаркации границ, включая предоставление доступа на территорию, находящуюся под их контролем. Каждая сторона предоставит Комиссии и ее сотрудникам те же привилегии и иммунитеты, которые предусмотрены для дипломатических сотрудников по Венской Конвенции о дипломатических сношениях 1961 г.

Стороны договорились о том, что решения Комиссии по делимитации и демаркацией границ будут окончательными и обязательными. Каждая сторона будет соблюдать определенную таким образом границу, а также уважать территориальную целостность и суверенитет другой стороны.

Признавая, что результаты определения границы и демаркационного процесса еще не известны, стороны просят ООН способствовать решению проблем, которые могут возникнуть вследствие перехода контроля над территориями, включая последствия для лиц, проживающих на территории, которая ранее являлась предметом спора.

Расходы Комиссии будут разделены поровну между двумя сторонами. Чтобы покрыть свои расходы, Комиссия имеет право принимать пожертвования от Доверительного Фонда ООН, который был учрежден в соответствии с параграфом 8 Резолюции Совета Безопасности ООН (№1177) от 26 июня 1998 года.

В соответствии с Рамочным Соглашением, в котором Стороны обязуются решать негативные социально-экономические последствия кризиса, сказавшиеся на гражданском населении, включая последствия для тех лиц, которые были депортированы, создается Комиссия по рассмотрению претензий. Мандатом этой Комиссии предусмотрено решать в арбитражном порядке все иски об убытках и ущербе, которые были нанесены одним правительством другому правительству. Комиссия не будет заслушивать иски, возникающие из издержек на проведение военных операций, из подготовки к военным операциям, или использования силы, за исключением тех случаев, когда такие иски связаны с нарушениями международного гуманитарного права.

В состав Комиссии входят по два арбитра от сторон. Каждая сторона, направив уведомление Генеральному секретарю ООН, назначает двух членов в течение 45 дней с даты вступления в силу Соглашения, и никто из них не должен являться гражданином той страны, которая его назначила, или лицом, постоянно проживающим на территории той страны, которая его назначила. В том случае, если одна из сторон не назначила одного или обоих своих уполномоченных в течение указанного срока, уполномоченных лиц назначит Генеральный секретарь ООН.

Президента Комиссии выбирают уполномоченные, назначенные сторонами, либо, в случае, если они не пришли к соглашению по его кандидатуре в течение 30 дней с даты назначения последнего уполномоченного одной из сторон, его назначит Генеральный секретарь ООН после консультации с обеими сторонами. Прези-

дент не должен является гражданином одной из сторон и не должен являться лицом, постоянно проживающим на территории одной из этих стран.

В случае смерти или ухода в отставку члена Комиссии в ходе проведения этих процедур, должен быть назначен или выбран новый член, в соответствии с процедурой, которая применяется к назначению или к избранию заменяемого арбитра. Местонахождение Комиссии — г. Гаага. По своему усмотрению она может проводить слушания и проводить расследования на территории любой из сторон, или в таком другом месте, которое она сочтет надлежащим.

Комиссия имеет право нанимать таких специалистов, административных работников и персонал, которых она сочтет необходимыми для выполнения своей работы, включая создание канцелярии. Комиссия может также нанимать консультантов и экспертов, чтобы обеспечить незамедлительное выполнение своей работы. Комиссия функционирует на основе своего Регламента. Все решения Комиссии принимаются большинством голосов уполномоченных.

Каждая сторона должна подать свои иски и требования в Комиссию от своего имени, а также от имени своих граждан, включая физических и юридических лиц. Все требования, направленные в Комиссию, должны быть поданы не позднее одного года, начиная с даты вступления Соглашения в силу. За исключением требований, поданных в соответствии с другим взаимно согласованным механизмом урегулирования или требований, направленных в другую инстанцию для их рассмотрения до даты вступления Соглашения в силу, Комиссия будет единственной инстанцией для рассмотрения требований. Любые подобные требования, которые могли быть поданы, но не были поданы к указанному сроку, рассматриваться не будут. В тех случаях, в которых это применимо, каждая сторона имеет право подавать требования от имени лиц эритрейского или эфиопского происхождения, которые могут не являться гражданами такой стороны. Такие требования Комиссия будет рассматривать в том же порядке, что и требования, поданные от имени граждан такой стороны. Чтобы способствовать скорейшему урегулированию этих споров, Комиссия уполномочена использовать такие методы эффективного оформления массовых требований, которые она сочтет целесообразными, например, ускоренная процедура для обработки требований и проверки требований на выборочной основе с дальнейшей проверкой только в том случае, если они подтверждаются обстоятельствами. По заяв-

лению сторон Комиссия имеет право решить рассмотреть отдельные требования или категории требований в первоочередном порядке. Комиссия приступит к работе не позже 15 дней после ее создания и предпримет все усилия, чтобы завершить свою работу в течение трех лет, начиная с даты окончания срока подачи требований. Рассматривая требования, Комиссия должна применять надлежащие правила международного права.

Предусмотрена компенсация процентов, издержек и оплаты услуг. Расходы Комиссии поровну распределены между сторонами. Каждая сторона обязана оплатить счет, который ей выставила Комиссия, в течение 30 дней с даты получения счета. Стороны могут договориться в любое время урегулировать нерешенные требования в индивидуальном порядке или по категориям, путем прямых переговоров или с помощью другого взаимно согласованного механизма урегулирования.

Решения и определения Комиссии являются окончательными и обязательными.

Стороны договорились соблюдать все решения и выплачивать незамедлительно все присужденные денежные суммы, в качестве компенсации.

Каждая сторона предоставит членам Комиссии и своим сотрудникам привилегии и иммунитеты, которые предоставляются дипломатическим агентам в соответствии с Венской Конвенцией о дипломатических сношениях 1961 г.

Соглашение вступает в силу на дату его подписания (т.е. 12 декабря 2000 г.).

---

---

## НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ: ОСНОВНЫЕ ПОНЯТИЯ

*О.Д. Ересева*

аспирантка кафедры международного права  
Российского университета дружбы народов

В юридической литературе термин «европейское право» имеет широкое распространение. Он употребляется для обозначения национальных правовых систем европейских государств, для соблюдения договоров и соглашений, посредством которых регулируются их международные отношения, а также определяет совокупность правовых норм Европейских Сообществ, Европейского Союза и Совета Европы. Столь щедрое разнообразие приводит к неточностям в применении терминологии и вводит в заблуждение. Поэтому, прежде всего, следует определиться с понятием «европейское право». Наиболее точным можно считать определение, которое охватывает национальные правовые системы и международно-правовые соглашения европейских государств, право Европейских Сообществ, право Европейского Союза и положения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. То есть все то, что содержит «европейский элемент» и имеет правовое отношение к европейским государствам. При этом следует различать понятия «право Европейских Сообществ» и «право Европейского Союза». Хотя в аббревиатуре на русском языке они и обозначаются одним словосочетанием «право ЕС»<sup>1</sup>, но имеют значительные различия. Прежде всего это связано с тем, что понятие Европейского Союза шире понятия Европейских Сообществ, которые являются лишь частью Союза, дополняемой организационно-правовыми формами взаимодействия государств во внешней политике и в политике безопасности, а также сотрудничеством полиции и судов в уголовно-правовой сфере. Маастрихтский договор установил, что «в Союзе действует единая институциональная структура, с опорой на достигнутый в Сообществе уровень инте-

---

<sup>1</sup> В английском языке эти понятия имеют разную аббревиатуру: European Community Law – EC Law, European Union Law – EU Law. Такое же различие существует во французском языке и в других европейских языках.

грации» (ст. С / н.н. ст. 3). В связи с этим с 1992г. деятельность в рамках Сообществ стала обозначаться термином «первая опора», а сотрудничество в других направлениях общей политики государств-членов получило название второй и третьей опор Европейского Союза. При этом, несмотря на единую институционную структуру, правовое регулирование отношений в рамках Сообществ и второй и третьей опор Союза существенно различается.

Право Европейских Сообществ представляет собой правовую систему *suī generis*, источники которой интегрированы в национальный правопорядок и подлежат обязательному применению национальными судебными учреждениями. Обязательства, налагаемые на государства-члены правом Сообществ, порождают одновременно и юридические права, которыми пользуются частные лица. Таким образом, субъектами права Сообществ являются не только государства, но и их физические и юридические лица, которые имеют право на возмещение ущерба, нанесенного им по вине государства, нарушающего законодательство ЕС.

Право Европейского Союза, применяемое в рамках второй и третьей опор, в значительной мере носит международно-правовой характер, не имеет прямого действия и не подлежит прямому применению судебными учреждениями государств-членов. Оно непосредственно не создает прав юридических и физических лиц и обычно не входит в юрисдикцию Суда ЕС. Субъектами правоотношений в рамках второй и третьей опор являются лишь государства-члены и институты Союза<sup>2</sup>.

Среди многих дефиниций европейского права, встречающихся в юридической литературе, следует обратить внимание на те из них, которые существенно отличает подход к его юридической природе. Так, академик Б.Н. Топорнин отмечает, что в науке наиболее широко распространено понимание европейского права в двух смыслах – широком и узком. «Под европейским правом в широком смысле понимается, как правило, правовое регулирование отношений в Европе, охватывающих организацию и деятельность практически всех европейских международных организаций, всю совокупность экономических, социальных, политических... отношений. Речь, таким образом, идет о региональном праве, яв-

---

<sup>2</sup> Подробнее о различиях права Европейских Сообществ и права Европейского Союза см.: Европейское право: Учебник / Под ред. проф. Л.М. Энтина. М., 2000. С. 38-41; 50-53.



ляющемся в своей основе не чем иным, как международным правом.

Европейское право в узком смысле, как право сообществ... имеет... свою собственную природу. Оно является новым правом, существенно отличающимся от традиционного международного права. Тот факт, что сообщества со своим правом входят в Европейский союз, служат его главной опорой, не меняет сути дела: ведь правовое регулирование, которое дополняет в рамках Европейского союза право сообществ, это право иного характера... по своей природе... не что иное, как международное право»<sup>3</sup>.

Иной подход к юридической природе европейского права можно встретить у профессора А.Я. Капустина: «...право Европейского Союза в настоящее время состоит из двух элементов: международно-правовых норм и принципов, определяющих цели и содержание сотрудничества государств-членов в сферах ОВПБ и ПВД. И международно-правовых норм и принципов, имеющих особый характер и получивших в науке и практике обобщенное наименование «право Сообщества»; «Тот факт, что право Союза состоит из двух категорий правовых норм, свидетельствует о том, что они имеют единую правовую природу»<sup>4</sup>.

Отличия в подходах к определению права ЕС означают и различное понимание правовой природы Сообществ и Союза. Характеристика права Сообществ как особой разновидности международного права означает, что ЕС является международной межправительственной организацией (ММПО)<sup>5</sup>, а будущее Европейского Союза в качестве объединения государств, имеющего перспективу федерализации, рассматривается как история европейской интеграции<sup>6</sup>.

Гибким является определение, предложенное профессором Л.М. Энтиным, с точки зрения которого под европейским правом понимается «система юридических норм, создаваемых в связи с образованием и функционированием Европейских Сообществ и Европейского Союза и действующих и применяемых в пределах их юрисдикции на основе и в соответствии с учредительными договорами и общими принципами права»<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> См.: *Топорнин Б.Н.* Европейское право: Учебник. М., 1998. С. 19.

<sup>4</sup> См.: *Капустин А.Я.* Европейский Союз: интеграция и право. М., 2000. С. 235.

<sup>5</sup> Там же. С. 433.

<sup>6</sup> Там же. С. 234.

<sup>7</sup> См.: *Энтин Л.М.* Европейское право. С. 43.

Следует обратить внимание на завершающую часть определения, где говорится об общих принципах права, в соответствии с которыми (наряду с учредительными договорами) действуют и применяются нормы европейского права. Согласно ст. F (н.н. ст. 6) Договора 1992г.: «Союз уважает основные права личности, как они гарантированы Европейской конвенцией защите прав человека и основных свобод... и как они вытекают из общих конституционных традиций государств-членов, в качестве общих принципов права Сообщества».

Таким образом, в основу общих принципов права ЕС положен приоритет прав личности, закрепленный в Европейской конвенции и вытекающий из конституционных традиций европейских государств. Эти же традиции определяют развитие национального права и, в частности, налогового законодательства государств-членов Европейских Сообществ.

Налоги в государствах-членах ЕС регулируются одновременно и правом Европейских Сообществ, и национальным законодательством, поэтому разделить их на две системы не представляется возможным.

Таким образом, под европейским правом в данной работе понимается система юридических норм, создаваемых в связи с образованием и функционированием Европейских Сообществ и Европейского Союза, действующих и применяемых на основе и в соответствии с учредительными договорами и общими принципами права.

Исходя из этого понимания европейского права будет рассматриваться и европейское налоговое право.

Особенность европейского права как права *sui generis* определяет содержание европейского налогового права. Это означает, что его источниками являются международно-правовые акты (учредительные договоры ЕС и международные договоры государств-членов); нормативные акты институтов Сообществ; акты национального права государств-членов и судебная практика.

При таком подходе к понятию «европейское налоговое право» вне рамок работы не остается национальное право государств-членов, которое составляет основной массив нормативных актов, регулирующих налоговые отношения в европейских странах.

В научной литературе встречаются различные подходы к понятию европейского налогового права. Например, проф. П. Фармер

(P. Farmer), проф. Р. Лаэл (R. Lyal), проф. Д. Берлин (D. Berlin), проф. Д. Уилльямс (D. Williams) не используют в своих работах<sup>8</sup> термин европейское налоговое право, а говорят о налоговом праве ЕС, определяя его как совокупность налоговых положений учредительных договоров, нормативно-правовых актов институтов ЕС и решений Европейского Суда. Другие исследователи налогового права Сообществ, проф. Б. Терра (B. Terra) и проф. П. Ваттел (P. Wattel), рассматривая ту же правовую материю, созданную договорами и институтами ЕС, определяют ее как европейское налоговое право<sup>9</sup>.

С тем чтобы избежать путаницы, целесообразно использовать два понятия для определения права, регулирующего налоговые отношения в Европе: интеграционное налоговое право и европейское налоговое право.

Интеграционное налоговое право представляет собой совокупность налоговых положений учредительных договоров и нормативно-правовых актов, принятых институтами ЕС, а также общих принципов права, применяемых к налоговым отношениям, решений Суда ЕС по налоговым вопросам и доктрины ЕС.

Такой подход к определению понятия «интеграционное налоговое право» является производным от соответствующих дефиниций права в доктрине государств-членов. Для Сообществ этот подход вполне применим, учитывая то влияние, которое оказывает Суд и доктрина на развитие европейского права.

Европейское налоговое право – это совокупность интеграционного налогового права и налогового права государств-членов. При этом следует иметь в виду, что национальное налоговое право является равноценной составляющей европейского права, поскольку охватывает своим регулированием значительный сектор налоговых отношений в государствах-членах ЕС.

Национальное налоговое право представляет собой совокупность принятых в государстве норм налоговых законов и подзаконных актов, а также общих принципов права, применяемых к налоговым отношениям; принципов налогового права, закрепляемых в конституции; прецедентов и решений высших судебных органов по вопросам налогового права.

Понятие налогового права следует отличать от понятия налогового законодательства.

---

<sup>8</sup> См.: *Farmer P., Lyal R.* EC Tax Law. Oxford, 1994; *Berlin D.* Droit fiscal communautaire. Paris, 1988; *Williams D.* EC Tax Law. London – New York, 1998.

<sup>9</sup> См.: *Terra B., Wattel P.* European Tax Law. London – Boston: The Hague, 1997.

Понятия «налоговое право» и «налоговое законодательство» соотносятся как содержание и форма. При этом налоговое законодательство понимается в двух смыслах: узком и широком.

Налоговое законодательство в узком смысле – это совокупность принятых парламентом налоговых законов: а) обладающих универсальным характером (кодексов). Например, Общий кодекс о налогах Франции; б) устанавливающих, изменяющих и упраздняющих отдельные виды налогов. Например, закон о подоходном налоге; закон о корпорационном налоге; закон о НДС и т.д.; в) определяющих элементы налога, понятие и общие принципы налоговой системы. Например, Общий налоговый закон № 230/63 от 28 декабря 1963г. Испании; г) регулирующих налоговые отношения центральных и региональных органов власти. Например, Закон Испании № 311 «О порядке уступки государственных налогов автономным областям» от 29 декабря 1983г.

Налоговое законодательство в широком смысле – это совокупность налоговых законов и подзаконных актов (актов делегированного законодательства, актов главы государства и правительства, нормативно-правовых актов органов государственного управления в области финансов, например министерства финансов, государственной налоговой службы и т.д.).

Таким образом понятие «европейское налоговое право» используется в настоящей работе не как синоним интеграционного налогового права, а как понятие, определяющее совокупность интеграционного и национального налогового права государств-членов Сообществ. Устоявшийся в западноевропейской юридической литературе подход к анализу и описанию европейского налогового права как права Европейских Сообществ оставляет в стороне налоговое законодательство государств-членов. Это создает иллюзию замены национального налогового права правом ЕС, в то время как в действительности формируется двухуровневая система права, уже имеющая много общего с правом федеративных государств.

## ОБЕСПЕЧЕНИЕ И ЗАЩИТА ПРАВ МЕНЬШИНСТВ В КИТАЕ

*Юй Лимэй*

кандидат юридических наук

Международный Пакт о гражданских и политических правах (1966 г.) в статье 27 провозгласил: «В тех странах где существуют этнические, религиозные и языковые меньшинства, лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, использовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком.<sup>1</sup>» Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.(ст.14), определила, что пользование правами и свободами, изложенными в ней, обеспечиваются без дискриминации по какому то ни было признаку, основанному, в частности на отношении к полу, расе, цвету кожи, языку, религии, национальному происхождению, принадлежности к национальным меньшинствам.<sup>2</sup>

В международном праве нет общепринятого определения понятия меньшинства. Под меньшинствами в данной статье понимается группа лиц, находящаяся на территории государства, которая имеет свои этнические, языковые, религиозные и другие особенности отличающие ее от основной массы населения а также по численному составу меньшая по отношению к последней. Такое определение дается в российской юридической литературе и автор статьи разделяет это мнение.<sup>3</sup>

В китайской юридической литературе понятие «национальное меньшинство» аналогично данному понятию, существующему в российской юридической науке.<sup>4</sup> В законодательстве КНР понятие «меньшинство» не определено.

По данным переписи населения, проведенной в 1999 году, численность национальности хань (собственно китайцев) составила 91,96 %, а 8,04 % населения составили представители других

<sup>1</sup> Действующее международное право. М., 1999. С.30.

<sup>2</sup> Конституционное право. М., 2001.С.259.

<sup>3</sup> Там же. С. 258.

<sup>4</sup> См.: Теория и практика национального вопроса. Пекин, 1997. С. 487.

национальностей (55 национальностей), которые называются “национальными меньшинствами” (данный термин применяется в правительственных документах).<sup>5</sup>

Исследования по установлению национальностей, проживающих в стране проводились с 1953 по 1979 г. За это время их было установлено: в 1953 году – 38, в 1964 – 53 в 1965 – 54, 1979 – 55. Подобные правительственные исследования не прекращаются и по сей день.<sup>6</sup>

Игнорирование прав меньшинств ведет к нарушению признанных прав и свобод, внутренней дестабилизации государства, нагнетанию напряженности и осложнению международных отношений. Поэтому существование меньшинств ставит проблему их защиты, гарантирования прав и свобод и самостоятельного самоуправления. Каждая страна различным образом решает эту проблему. В этом смысле, представляет интерес опыт Китая в решении данного вопроса.

Конвенция ООН «О ликвидации всех форм расовой дискриминации» от 20 ноября 1963 г. КНР подписала 29 декабря 1981 г. и ратифицировала 28 января 1982 г. Международная конвенция «О пресечении преступления апартеида и наказании за него» от 30 ноября 1973 г. подписана КНР 18 апреля 1983 г. и ратифицирована 18 мая 1983 г. Конвенция «О предупреждении преступления геноцида и наказании за него» от 09 декабря 1948 г. подписана 18 апреля 1983 г. и ратифицирована 17 июля 1983 г.<sup>7</sup> Хотя в данных международных документах не указываются права национальных меньшинств, но поскольку национальные меньшинства могут представлять определенную расу или несколько рас, положения данных актов защищают в том числе и их права.

Национальные меньшинства КНР составляют около 100 миллионов человек, а районы, где проживают национальные меньшинства, охватывают около половины территории страны.

В статье 4 Конституции КНР 1982 года установлено: «Все национальности в Китайской Народной Республике равноправны. Государство гарантирует законные права и интересы всех национальных меньшинств, охраняет и развивает отношения равенства, сплоченности и взаимопомощи всех национальностей. Запрещается дискриминация и гнет в отношении любой национальности; за-

<sup>5</sup> Документы Госсовета КНР. Пекин, 2002. С. 304.

<sup>6</sup> См.: Теория и практика национального вопроса. Пекин, 1997. С. 488.

<sup>7</sup> Сборник международных документов КНР. Пекин, 2001. С. 178.

прещаются действия направленные на подрыв сплоченности между национальностями и их раскол».

Государство, учитывая особенности и нужды национальных меньшинств, помогает районам национальных меньшинств в ускорении темпов экономического и культурного развития.

В районах компактного проживания национальных меньшинств осуществляется национальная автономия, создаются органы самоуправления, осуществляются автономные права. Районы национальной автономии являются неотъемлемой частью Китайской Народной Республики.

Каждое меньшинство пользуется свободой использования и развития своего языка и письменности, свободой сохранения или изменения своих прав и обычаев.<sup>8</sup>

В Китае применяется прежде всего административная форма национально-территориальной автономии. Компактно проживающие национальные меньшинства (тибетцы, уйгуры, чжуаны, маньчжуры и др.) могут создавать три вида автономных образований: автономные районы наиболее крупная единица, автономные округа-среднее звено, автономные уезды (таков традиционный перевод на русский язык китайских названий). Это право гарантируется Конституцией Китая и специальным законом о национальной автономии. В Китае существуют пять автономных районов: Тибет, Внутренняя Монголия, Синьцзян-Уйгурский, Гуанси-Чжуанский, Нинся-Хуэйский, 30 автономных округов и 121 автономный уезд. Автономные районы приравнены к провинциям, остальные входят в состав провинций или других административно-территориальных единиц.

Национально-этническая автономия в КНР это политическая форма решения национального вопроса, важный институт политической системы общества. Она характеризуется как неотъемлемая часть данного государства, органы автономных образований выполняют обычные функции органов государственной власти и управления, но вместе с тем являются органами самоуправления населения данной территории. Они обязаны, в частности сохранять единство страны.

Решения о создании автономных образований, об их границах, названиях принимаются после «всесторонних консультаций» высшестоящими органами государственной власти (для автономных районов это Всекитайское собрание народных представителей

---

<sup>8</sup> Конституции зарубежных стран. М., 2003. С. 407.

(ВСНП) и Постоянный комитет ВСНП, для автономных округов - провинциальные собрания народных представителей и их постоянные комитеты и т.д.). Такие решения, хотя и принимаются для высшей степени автономии органами государственной власти, подтверждаются Государственным советом, после чего автономия считается созданной.

Основы правового статуса автономных образований регулируются особым разделом Конституции КНР, а более детально — специальным законом об автономных национальных образованиях.

В статье 116 Конституции КНР закреплено: «Собрания народных представителей районов национальной автономии имеют право в соответствии с политическими, экономическими и культурными особенностями национальности и национальностей данной местности принимать положения об автономии и отдельно действующие положения. Положения об автономии и отдельно действующие положения автономных районов вступают в силу после их утверждения постоянными комитетами собраний народных представителей провинций или автономных районов и доводятся до сведения Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей».<sup>8</sup>

Органы самоуправления в автономных образованиях строятся также, как органы государственной власти и управления в китайских (ханьских) районах (собрания народных представителей, их постоянные комитеты и местные народные представительства). Помимо общих функций органов государственной власти и управления Конституция наделяет органы автономных образований еще и дополнительными полномочиями. Она устанавливает, что органы автономных образований на основе государственных органов самостоятельно, с учетом местных условий ведут экономическое строительство, упорядочивают систему общественных отношений, обеспечивают рациональное использование природных богатств и охрану природы, пользуются преимуществами при разработке местных природных ресурсов. Органы самоуправления самостоятельно распоряжаются местными финансовыми средствами, причем Государственный совет устанавливает для них преимущества при финансировании поступлений и расходов.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Конституции зарубежных стран. М., 2003. С. 409.

<sup>9</sup> См.: Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. М., 2002. С.518-519.



По-прежнему сохраняются особые гарантии представителей национальных меньшинств на занятии должностей в органах высшей и местной государственной власти разных уровней. Среди Депутатов Всекитайского Собрания народных представителей 8-го созыва имеется 439 представителей национальных и этнических меньшинств, что составляет 14,7 процента всех депутатов и намного превышает удельный вес нацменьшинств в составе населения страны, достигающий 8,04 процента. Государство придает большое значение подготовке и подбору кадров из представителей нацменьшинств для участия в работе правительственных органов разных ступеней. Ныне представители нацменьшинств составляют 10,5 процента среди кадровых работников страны на уровне провинций и министерств, а среди кадровых работников на уровне районов (управлений) они составляют 7,9 процента.<sup>10</sup>

В Китае представителями автономных районов, автономных округов и автономных уездов могут быть исключительно граждане из тех коренных национальностей, которые пользуются национальной автономией в указанных местах. Другие должности в правительственном аппарате автономных районов, округов и уездов должны занимать по возможности выходцы из тех национальностей, которые осуществляют национальную автономию в данной местности, а также представители других нацменьшинств. Законами установлено, что в случае, если постановления, решения, приказы и директивы вышестоящих органов государственной власти не соответствуют реальным условиям районов национальной автономии, органы самоуправления этих районов имеют право с санкции вышестоящих органов власти вносить в них коррективы или приостанавливать их в жизнь. Органы самоуправления на территории национальной автономии отвечают за обеспечение права каждой национальности на своей территории пользоваться собственными языками и письменностью, сохранять или изменять свои нравы и обычаи, а также в законодательном порядке гарантируют гражданам всех национальностей свободу вероисповедания.

Специфической формой автономии являются «особые районы» Саянган (Гонконг) и Аомынь (Макао). В них существуют временные законодательные советы, избираемые населением, но утверждаемые китайским правительством, а также назначаемые губернаторы.

---

<sup>10</sup> Документы Госсовета КНР. Пекин, 2002. С. 324.

Наряду с автономными образованиями в Китае также так называемые национальные волости (более тысячи), не являющиеся формой автономии. Они не пользуются дополнительными полномочиями автономных образований. Это районы расселения сравнительно мелких народностей, но в управлении ими учитываются обычаи и традиции местного населения.<sup>11</sup>

В последние годы государство продолжало укреплять правовые гарантии национальных меньшинств в районах смешанного проживания. В ноябре 1993 г. с санкции Госсовета Государственный комитет по делам национальностей опубликовал «Положение об административной работе в национальных волостях» и «Положение о работе с национальными меньшинствами в городах», в которых предусматриваются конкретные политические, экономические, культурные и различные другие права национальных меньшинств в районах смешанного проживания. Государство осуществляет политику предоставления льгот для экономического развития районов компактного проживания национальных меньшинств, оказывает им финансовую, техническую и кадровую поддержку (статья 122 Конституции КНР). В декабре 1991 г. Госсовет разослал документ, в котором требовал от правительства различных ступеней увеличить инвестиции в районы национальной автономии и активизировать оказание поддержки со стороны экономически развитых районов соответствующим отраслям в национальных районах. В нем содержалось также требование ко всем банкам должным образом позаботиться о выдаче инвестиционных ссуд в основные фонды на территориях национальной автономии, обеспечить использование еще больших объемов разнообразных средств и материальных ресурсов, предназначенных для оказания поддержки бедствующим районам, на нужды бедных районов проживания национальных меньшинств.

Поддержка оказываемая государством и экономически развитыми районами национальным автономным районам, стимулировала экономическое развитие последних. В 1999 г. валовая продукция промышленности и сельского хозяйства на территориях национальной автономии увеличилась на 73,8 процента по сравнению с 1995 г., в том числе валовая продукция сельского хозяйства возросла на 28,1 процента, валовая продукция промышленности - на 109, 1 процента, протяженность железнодорожных путей увеличилась на 27,5 процента. Жизнь представителей национальных

---

<sup>11</sup> См.: Чиркин В.Е. Указ. соч. С.519-520.

меньшинств заметно улучшилась. В 1995 г. среднегодовая заработная плата рабочих и служащих на территориях национальных меньшинств составила 2040 юаней, а в 1999 г. - 3970 юаней; в 1996 г. чистый среднедушевой доход крестьян и пастухов-скотоводов составил 546 юаней, а в 2000 г. – 1633,11 юаней.<sup>12</sup>

Китайское правительство всегда уважало культурные традиции национальных меньшинств и уделяло большое внимание их защите, вкладывая значительные средства на сохранение и реставрацию древних памятников культуры национальных меньшинств. С 1989 г. по 1994 г. правительство инвестировала 53 млн. юаней на полную реставрацию известного во всем мире дворца Потала в Тибете, включавшую 111 объектов. Это самые крупные реставрационные работы с момента его возведения в середине XVII века в начале царствования династии Цин. А начиная с 1991 г. государство инвестировало еще более 30 млн. юаней, мобилизовав людские и материальные ресурсы на реставрацию тибетского буддийского монастыря Таэрсы в провинции Цинхай.<sup>13</sup>

Государство всемерно поддерживает и способствует развитию культуры и искусства национальных меньшинств. В марте 1992 г. в городе Куньмин провинции Юньнань состоялся 3-й Всекитайский фестиваль искусств, в котором участвовали представители 56 национальностей страны. В январе 1995 г. в Шанхае проводились показательные музыкальные и танцевальные выступления представителей 56 национальностей, музыкального и танцевального искусства. При поддержке государства некоторые художественные коллективы, представляющие нацменьшинства, осуществили гастрольный обмен с зарубежными странами.

Государство неизменно уважает и гарантирует национальным меньшинствам право использования и развития их национальных языков и письменности. Органы самоуправления в районах национальной автономии при исполнении своих полномочий пользуются, согласно положениям об автономии данных районов, одними или несколькими наиболее распространенными для данных мест языками и соответствующей письменностью. Что касается радио и телевизионного вещания, кинематографии, книг, газет и журналов, то на территории национальной автономии также используются один или несколько общераспространенных местных языков и со-

---

<sup>12</sup> Информационные материалы: Экспресс-информация. Вып. 3. М., 2001. С. 9.

<sup>13</sup> Китай: от закрытого общества к открытому. М., 1995. С.15.

ответствующая письменность. 19 июня 1991 года Госсовет утвердил и разослал «Уведомление к докладу о дальнейшем совершенствовании деятельности в отношении языков и письменности национальных меньшинств», составленное Государственным комитетом по делам национальностей, в котором содержится требование укрепления законодательной базы использования национальных языков, ее должного упорядочения, стандартизации и информационного обеспечения этих языков, с тем чтобы способствовать развитию переводческой, издательской, учебной, информационной деятельности, радио- и телевидения, кинематографии, стимулировать научные исследования в области национальных языков, сотрудничество и обмен опытом, а также подготовку соответствующих кадров.<sup>14</sup>

Китайское правительство с полным уважением относится к законным правам национальных и этнических меньшинств и обеспечивает им в этой области соответствующие гарантии, уделяя при этом особое внимание политическому, экономическому и культурному развитию на территориях национальной автономии. Именно поэтому сегодня на этих территориях сохраняется политическая стабильность, постоянно развиваются экономика и культура, с каждым годом растет жизненный уровень национальных меньшинств. 56 национальностей страны живут в мире и согласии, в условиях дружеской сплоченности, взаимной поддержки и помощи между всеми национальностями.

Положение с национальными и этническими меньшинствами в Китае свидетельствует о том, что в стране полностью выполняются нормы Пакта о гражданских и политических правах, Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным, этническим, языковым и религиозным меньшинствам и других международных документов.

---

<sup>14</sup> Китай в XXI веке: Шансы, вызовы и перспективы. М., 2000. С. 13.

Ответственные редакторы:

*А.Я. Капустин, А.Х. Абашидзе*

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

9 апреля 2003 г. — 10 апреля 2004 г.

**МАТЕРИАЛЫ ЕЖЕГОДНЫХ МЕЖВУЗОВСКИХ  
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИХ КОНФЕРЕНЦИЙ**

Компьютерная верстка: *И.В. Быков*

Лицензия серия ЛР № 020458 от 4 марта 1997 г.  
Гигиенический сертификат № 77.ФЦ.8.953.П.122.3.99 от 01.03.1999 г.

Подписано в печать 25.11.04 г. Формат 60x84/16. Печать офсетная.  
Усл. печ. л. 20. Уч.-изд. л. 21. Усл. кр.-отг. 20,35  
Тираж 200 экз. Заказ

---

Типография ИПК РУДН  
117923, ГСП-1, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3