

# **АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

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

**10–11 апреля 2009 г.**



Москва

Российский университет дружбы народов

2010

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

---

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО  
ПРАВА**

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

**10–11 апреля 2009 г.**

**Москва  
Российский университет дружбы народов  
2010**

**ББК 67.91**  
**А 43**

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

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

**А 43** **Актуальные проблемы современного международного права:** Материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции. Москва, 10–11 апреля 2009 г. / Под ред. А.Я. Капустина, Ф.Р. Ананидзе. — М.: РУДН, 2010. — 746 с.

**ISBN 978-5-209-03799-6**

Книга представляет собой сборник докладов и выступлений участников ежегодной межвузовской научно-практической конференции, посвященной памяти профессора И.П. Блищенко, состоявшейся в РУДН 10-11 апреля 2009 г.

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

**ISBN 978-5-209-03799-6**

**ББК 67.91**

© Коллектив авторов, 2010

© Российский университет дружбы народов, Издательство, 2010

## СОДЕРЖАНИЕ

|  |     |
|--|-----|
| <b>Предисловие</b> .....   | 7   |
| <b>Капустин А.Я.</b> Концепция «глобального гражданского общества» в свете международного права .....  | 9   |
| <b>Джангаев Х.М.</b> Международная договорная практика МККК .....  | 24  |
| <b>Аду Яо Никэз (Кот-д’Ивуар)</b> Новые тенденции в развитии иммунитета высших должностных лиц государства в международном праве .....   | 39  |
| <b>Басырова А.Р.</b> Международно-правовые проблемы взаимодействия Совета Европы и Европейского Союза в области прав человека .....  | 45  |
| <b>Воскресенская Л.А.</b> Противоречия, возникающие при толковании норм Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в судебной практике Европейского суда по правам человека и Суда Европейских сообществ ..... | 55  |
| <b>Голуб К.Ю.</b> Суд Европейских сообществ в судебно-правовой системе Европейского Союза.....   | 62  |
| <b>Качелин М.С.</b> Процесс перерастания национального антикоррупционного законодательства в глобальный международно-правовой институт.....  | 68  |
| <b>Блищенко В.И., Арсеньев И.А.</b> Конфликтный потенциал на Северном Кавказе и его причины.....   | 80  |
| <b>Богущ Г.И.</b> «Прокурор против Аль-Башира»: ордер на арест и иммунитет действующего главы государства.....   | 87  |
| <b>Дадуани Т.Г.</b> Конвенции по предупреждению преступления геноцида и наказания за него — 60 лет .....   | 101 |
| <b>Голубев В.В.</b> Основные направления реформирования Совета Безопасности ООН .....  | 109 |
| <b>Дахова А.А.</b> Упущенные выгоды российских пассажиров на международных рейсах: сравнительный анализ Варшавской конвенции 1929 г. и Монреальской конвенции 1999 г. ....   | 118 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>Дегтярев К.О.</b> Сотрудничество Российской Федерации и Европейского Союза в энергетической сфере .....                                   | 126 |
| <b>Дегтярев О.В.</b> Экспорт вооружений в XXI веке: геополитика и проблемы международного контроля .....                                     | 143 |
| <b>Джантаев Д.Х.</b> Признание государств и правительств в современном международном праве .....   | 156 |
| <b>Елисеев Р.А.</b> Юрисдикция <i>rationae temporis</i> и <i>rationae loci</i> в международном уголовном праве .....                         | 170 |
| <b>Заколдаева Е.В.</b> Международная защита прав женщин .....  | 199 |
| <b>Захарова Л.И.</b> Традиционные ценности как платформа межцивилизационного диалога в области прав человека .....                           | 206 |
| <b>Зотина И.И.</b> Международно-правовые проблемы регулирования региональной экономической интеграции.....                                   | 218 |
| <b>Каламкарян Р.А.</b> Господство права и недопустимость злоупотребления правом .....  | 228 |
| <b>Каламкарян Р.А.</b> Международно-правовое значение института эстоппель .....  | 242 |
| <b>Кванталиани И.Э.</b> Зарождение дипломатии в Древней Руси .....   | 252 |
| <b>Кислицына Н.Ф.</b> Приостановление членства Российской Федерации в Совете Европы: угроза или реальность? .....                            | 262 |
| <b>Князюк И.Т.</b> Признание реорганизации акционерных обществ в форме слияния и присоединения недействительной в странах ЕС .....           | 269 |
| <b>Козьменко А.В.</b> Основания передачи сторонами споров в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС).....         | 274 |
| <b>Коннова Е.В.</b> Протест как международно-правовой акт.....   | 282 |
| <b>Копылов М.Н.</b> 25-летний опыт охраны окружающей среды в развивающихся странах в условиях кризиса внешней задолженности .....            | 298 |
| <b>Луць О.Н.</b> Юридическая квалификация «пилотных» постановлений Европейского суда по правам человека .....                                | 305 |
| <b>Мачехин В.А.</b> Правовой статус и применение в России комментариев к Модельной конвенции ОЭСР об избежании двойного налогообложения..... | 315 |
| <b>Мешерякова О.М.</b> Интеграционный процесс в Европе и проблема суверенитета .....   | 321 |
| <b>Иншакова А.О., Мирина Н.В.</b> Общее и различное правовой регламентации процедуры слияния и поглощения компаний по праву ЕС.....          | 331 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>Музыкаева Л.Е.</b> Гарантии прав обвиняемых в совершении уголовных преступлений в соответствии со статьей 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод» ..... | 338 |
| <b>Нестерова А.В.</b> О гармонизации законодательства на примере сближения трудового права ЕС и трудового права РФ .....   | 349 |
| <b>Прошунин М.М.</b> Локальное нормотворчество финансовых институтов в сфере финансового мониторинга: российский и зарубежный опыт .....                                 | 353 |
| <b>Очеретяная О.В.</b> Сравнительный анализ Каирской декларации по правам человека в исламе с международными стандартами в области прав человека .....                   | 363 |
| <b>Петрова Ю.В.</b> Интеграция Центральной комиссии судоходства по Рейну в правовое пространство Европейского Союза .....  | 373 |
| <b>Раджабов С.А.</b> Гуманитарные обычаи и гуманитарная мысль в культуре народов Центральной Азии .....  | 376 |
| <b>Русинова В.Н.</b> «Война с терроризмом» и проблемы квалификации конфликтов в свете норм международного гуманитарного права ...  | 390 |
| <b>Сёмкина Ю.Н.</b> Роль персонального посредничества в урегулировании современных международных конфликтов .....  | 413 |
| <b>Сидорова Е.А.</b> Обычно-правовой характер института нераспространения ядерного оружия .....  | 434 |
| <b>Синицына Ю.В.</b> Понятие «вооруженное нападение» в контексте статьи 51 Устава ООН .....  | 454 |
| <b>Соколова Н.А.</b> Специализированные учреждения ООН: международное управление в сфере охраны окружающей среды .....   | 464 |
| <b>Солнцев А.М.</b> Право трансграничных водоносных горизонтов: кодификация и прогрессивное развитие .....   | 476 |
| <b>Плотников А.В.</b> Проблемы международно-правовой ответственности за преступление международного терроризма .....   | 500 |
| <b>Прошунин М.М.</b> Правовые классификации подразделений финансовой разведки .....  | 510 |
| <b>Зияд Захер Един</b> Исламский подход к пониманию сущности терроризма .....  | 518 |
| <b>Терехов К.И.</b> Дифференциация процесса рассмотрения дел в Европейском суде по правам человека .....   | 536 |
| <b>Тихонова Е.Ю.</b> Международно-правовое регулирование вопросов биоэтики .....   | 540 |
| <b>Трыканова С.А.</b> Актуальные вопросы миграционной политики ЕС .....  | 550 |

|   |     |
|---|-----|
| <b>Чеджемов С.Р.</b> «Кавказский вопрос» во внешней политике России конца XVIII — начала XIX в. ....  | 554 |
| <b>Шищенко М.С.</b> Исторические предпосылки развития современных тенденций международно-правового регулирования иностранных инвестиций ..... | 561 |
| <b>Яновская Н.Ф., Яновский Д.Ф.</b> Правовой статус беженцев в международном праве .....  | 568 |
| <b>Чихладзе Л.Т.</b> Международно-правовые акты как источники муниципального права Российской Федерации.....                                  | 585 |
| <b>Пязина Н.А.</b> Влияние Конвенции о правах ребенка на законодательство государств — членов Карибского сообщества .....                     | 595 |
| <b>Дроздов Р.Н.</b> Новая модель сотрудничества между Советом Европы и Европейским Союзом в сфере обеспечения прав человека .....             | 617 |
| <b>Абашидзе А.Х.</b> Новые аспекты в сфере международной защиты меньшинств .....  | 621 |
| <b>Лю Синь (КНР)</b> Правовое регулирование международных воздушных сообщений между РФ и КНР.....   | 630 |
| <b>Цао Липин (КНР)</b> Особенности режима территориального моря Китая .....   | 636 |
| <b>Глухенький С.Х.</b> Права и обязательства негосударственных вооруженных формирований по международному гуманитарному праву.....            | 643 |
| <b>Алисиевич Е.С.</b> Исполнение постановлений Европейского суда по правам человека: опыт Российской Федерации .....                          | 671 |
| <b>Ширёва И.В.</b> Создание и деятельность Совета по правам человека и его специальные процедуры .....  | 694 |
| <b>Карташкин В.А.</b> ООН и реформирование ее правозащитных органов .....   | 708 |
| <b>Ананидзе Ф.Р.</b> Коренные народы и международное право .....  | 716 |

## ПРЕДИСЛОВИЕ

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

Перед Вами очередной сборник материалов прошлогодней очередной конференции, прошедшей 10–11 апреля 2009 г.

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

Важно еще заметить и то, что участниками данного научного мероприятия явились как ведущие профессора и преподаватели отдельных вузов, так и аспиранты, адъюнкты, соискатели и студенты высших учебных заведений России, которые наряду с маститыми учеными выступали, обсуждали, дискутировали по тем или иным современным проблемам международного права, словом, принимали самое активное участие, что, несомненно, благо-



приятно влияет на формирование «молодой когорты» будущих ученых-международников.

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

До новых встреч.

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

## **КОНЦЕПЦИЯ «ГЛОБАЛЬНОГО ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА» В СВЕТЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

**А.Я. Капустин**

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

Распад Советского Союза и мировой системы социализма, окончание «холодной войны» в начале 90-х годов XX века привели к коренному изменению характера современных международных отношений. Изменения коснулись самых различных аспектов жизнедеятельности мирового сообщества, на смену одним противоречиям пришли другие, стали проявляться противоположные тенденции к перераспределению силы между отдельными государствами и союзами государств. Наряду с переменами в отношениях между государствами стали активно заявлять о себе так называемые негосударственные акторы, которые не только добивались признания своих прав на участие в международных отношениях, но и стали стремиться оказывать более значительное влияние на сам процесс регулирования международных отношений, в том числе через воздействие на международное правотворчество. Этот всплеск активности «негосударственного сектора» международных отношений не остался незамеченным ни для международных межправительственных организаций (ММПО), особенно, ООН, ни для различных наук, которые исследуют различные аспекты международных отношений.

Постепенно деятельность неправительственных или негосударственных акторов и их стремление занять свою «нишу» в меж-

дународных делах стали отождествлять с демократизацией международных отношений, поэтому для определения все разрастающейся сети данных акторов было введено новое понятие «глобальное гражданское общество». Нет сомнения в том, что эта категория является производной от более широкого понятия «гражданского общества». Истоки концепции «гражданского общества» восходят к древнегреческим мыслителям, прежде всего Платону и Аристотелю<sup>1</sup>, которые предлагали рассматривать «гражданское общество» как идеальное политическое сообщество. Сам термин, однако, появился в конце XVII века в работах английского философа Дж.Локка, а в дальнейшем в XVIII веке, был разработан в качестве особой политической доктрины в трудах Т. Пейна, Г. Гегеля и шотландских мыслителей просвещения (особенно А. Фергюссона). Два века спустя итальянский теоретик марксизма А. Грамши возродил эту идею в эпоху после первой мировой войны, чтобы нарисовать портрет гражданского сообщества как особого ядра независимой политической активности, как решающей сферы борьбы против тирании, в его случае против итальянского фашизма, в его начальной стадии становления.

Добавление к этому термину определения «глобальный» произошло совсем недавно и отражает влияние глобализации на гражданское общество. Прилагательное «глобальный» стремится выразить нечто большее, чем просто «за пределами границ», значение которого входит в понятие «транснациональный». Оно касается путей, которые изменила глобализация, общих вопросов и проблем людей во всем мире, сталкивающихся с ними, и роль гражданского общества в противодействии этим проблемам<sup>2</sup>. До 70-х годов XX века концепция гражданского общества имела чисто историческое значение. Движение за гражданские права и против загрязнения окружающей среды, получившие развитие с 70-х годов XX века вновь оживили интерес к этой концепции в западных

---

<sup>1</sup> См.: *Марченко М.Н.* Государство и право в условиях глобализации. М., 2009. С. 105.

<sup>2</sup> См.: *Woodward B.K.* Global civil Society and international law in global governance: some contemporary issues // *International community law review*. 2006. № 2-3. Vol.8. P. 300-301.

странах. После падения берлинской стены концепция гражданского общества стала рассматриваться как основной инструмент переустройства общества в странах Восточной Европы, СССР и Латинской Америки. Представители гуманитарных наук вновь обратили серьезное внимание на нее. Именно в это же время происходит реконцептуализация понятия «гражданское общество» в «глобальное гражданское общество».

Можно предположить, что добавление определения «глобальное» было обусловлено целым рядом обстоятельств. Во-первых, распад Советского Союза и мировой системы социализма ознаменовал, как казалось тогда многим, установление единого миропонимания на основе либеральных ценностей, а устранение мирового раскола на два непримиримых блока означало установление единого мирового сообщества, единой человеческой цивилизации. Мир становился поистине глобальным. Членство в ООН и ее специализированных учреждениях позволяло говорить о достижении идеала универсальности, практически все независимые государства мира стали членами этих ММПО. Отсюда и гражданское общество могло себе позволить именоваться глобальным гражданским сообществом. Во-вторых, процессы глобализации также, как представлялось многим западным теоретикам, привели к возникновению поистине всемирного рынка, а мир становился все более единым, взаимозависимым, что делало и гражданское общество на мировом уровне глобальным гражданским обществом. В-третьих, в условиях глобализации становился все более очевидным разрыв между практически тотальной глобализацией мировой экономики, приносящей огромные прибыли ее активным участникам, а также заинтересованным государствам и ММПО, и отсутствием прогресса в решении мировых социальных, экологических и ряда иных проблем (нищета, голод, безработица, гендерное неравенство, загрязнение окружающей среды и т.д.). Подобная ситуация не могла оставаться без реакции тех неправительственных организаций, которые специально занимались этим вопросом. Они отчетливо понимали, что достижение экономического успеха и благосостояния в отдельных «очагах цивилизации» не должно сопровождаться безразличием к обострению серьезных социально-

экономических проблем в остальной части мира. Этот фактор сыграл не последнюю роль в активизации деятельности неправительственных сил и организаций. Недаром, один из исследователей, приветствовавший введение в оборот нового понятия (глобальное гражданское общество), назвал его «новым, имеющим всемирное значение, радикально отличным от каких-либо других, которые существовали раньше»<sup>1</sup>.

Наряду с этим встречается мнение о том, что одним из гносеологических факторов, объясняющих использование понятия «глобальное гражданское общество» в современных условиях, являются различного рода доктрины, отмечавшие ранее различные признаки глобализации неправительственной деятельности на протяжении XX столетия. Например, было высказано мнение о том, что научные корни этой концепции<sup>2</sup> встречаются в трудах английского «историка снизу» Эдварда П.Томпсона, который в 70-х годах XX века описал явление, названное им как «трансконтинентальное движение граждан». Считается, что это его работы вдохновили современных исследователей на подготовку целого ряда научных работ и способствовали даже созданию новой сферы гуманитарной науки, изучающей этот феномен<sup>3</sup>.

Вместе с тем использование нового термина не устранило разногласия определений, характеризующих новый этап в развитии международных отношений. Так, американский юрист Х. Альварец указывает, что «термины «неправительственная организация (НПО)», «гражданское общество», «организация гражданского общества», «международное гражданское общество» и «глобальное гражданское общество» сегодня используются равнозначно,

---

<sup>1</sup> См.: *Kean J. Global Civil Society? Cambridge, 2003. P. 5.*

<sup>2</sup> Марченко М.Н. пишет, что «с точки зрения сложившегося в научной литературе традиционного представления о концепции как о системе понятий и идей, касающихся того или иного предмета, это, строго говоря, даже не концепция, а лишь ее эскиз, общий набросок». См.: *Марченко М.Н. Указ.соч. С. 152.* Как бы там ни было, но даже эскиз — это уже шаг вперед, по сравнению с полным отсутствием каких-либо идей или попыток интеллектуального освоения действительности.

<sup>3</sup> См.: *Woodward B.K. Op. cit. P. 341.*

чтобы охватить более широкую цепь образований, которые могут быть коммерческими, связанными с правительством, не международными или даже у них отсутствует еще правовой формальный статус, однако, они вовлечены в международную правовую арену»<sup>1</sup>. Подобное расширительное толкование участников международных отношений не всегда приветствуется. Так, например, исполнительный директор Глобального политического форума Дж.Э. Поль выразил свою озабоченность возрастающим использованием термина «гражданское общество» как равнозначного понятию МНПО, указав, что подобное увлечение Секретариата ООН, отмечаемое в официальных докладах, затемняет важное различие, которое проводится в этой связи Уставом ООН.<sup>2</sup>

Наряду с этим встречаются и другие оценки данной практики. Так, Б.К. Вудвард, отдает предпочтение более широким и двусмысленным терминам, поскольку они могут иметь более широкое содержание, включающее большое количество участников международных отношений, нежели то, что подразумевается в Уставе ООН. Он ссылается на три обстоятельства, которые надо иметь в виду, при определении предпочтений. Во-первых, Обзор Группы ООН, которая подготовила специальный доклад по этой проблеме, имеет очень широкую сферу охвата и касается «гражданского общества», поэтому в этом и других контекстах ООН в возрастающей степени использует более широкие по содержанию термины. Во-вторых, более широкая по своему значению терминология используется чаще на практике и в соответствующей литературе. В-третьих, она более точно отражает рост числа, разнообразие и влияние акторов, взаимодействующих с современной системой ООН и другими аспектами глобального управления<sup>3</sup>.

Как нам представляется с точки зрения международного права важно проводить различие между цитируемыми выше понятиями. Так, если мы говорим о «неправительственных организациях» или о «международных неправительственных организациях», то

---

<sup>1</sup> См.: *Alvarez J.E.* International Organizations as Lawmakers. Oxford, 2005. P. 287.

<sup>2</sup> URL: <http://www.globalpolicy.org>

<sup>3</sup> См.: *Woodward B.K.* Op. cit. P. 338.

их правовой статус имеет совершенно определенные контуры, установленные положениями Устава ООН (ст. 71 Устава ООН) и резолюций Генеральной ассамблеи этой организации (резолюция ЭКОСОС E/43/Rev.2, резолюция ЭКОСОС 1296 (XLIV), резолюция ЭКОСОС 1996/31). Хотя указанные документы и не отличаются особой четкостью формулировок, они все же устанавливают некоторые правовые критерии, позволяющие отграничивать МНПО, имеющие консультативный статус при ЭКОСОС, от иных МНПО или НПО, которые таковым не обладают. Что же касается термина «глобальное гражданское общество» или его аналогов, то, несмотря на то, что они употребляются в официальных документах ООН и на ее официальном сайте, придавать ему какое-либо юридическое значение пока что преждевременно. Дело в том, что предоставление консультативного статуса влечет за собой определенные правовые последствия, как для ООН, так и для МНПО, получающие этот статус, то этого нельзя сказать про другие элементы глобального гражданского общества, правовой статус которых может определяться только внутренним законодательством какого-либо государства, или они могут вообще не иметь никакого определенного правового статуса. Последнее не лишает их возможности участвовать тем или иным способом в международных отношениях и даже вступать в контакты с ООН, другими МНПО или государствами. Никаких правовых последствий такие контакты в обязательном порядке не повлекут. Следовательно, с точки зрения обладания международно-правовым статусом различные части глобального гражданского общества будут различаться. Одни из них окажутся интегрированными, пусть даже в минимально возможной степени в правовую систему ООН или какой-либо иной МНПО, другие же будут иметь правовую связь с отдельными государствами или вообще только со своими учредителями, степень ответственности которых бывает определить затруднительно. Представляется, что наиболее вероятным развитием событий будет дальнейшее развитие концепции «консультативного статуса» в правовой системе ООН и других международных организаций, в частности, путем введения различного рода промежуточных «юридических состояний» тех или иных элементов глобаль-

ного гражданского общества, в случае, если ООН или другие ММПО будут проявлять заинтересованность в сотрудничестве с ними.

Следует иметь в виду, что негосударственные акторы имеют достаточно длительную историю участия в международной политике и взаимодействия с ММПО. С момента создания ООН процесс участия негосударственных акторов в международной жизни постоянно возрастал, особенно это стало очевидным с 90-х годов XX века после завершения холодной войны. В тот период наблюдался рост числа негосударственных акторов, сотрудничающих с ООН традиционными путями, такими как приобретение консультативного статуса при главных органах организации, заключение с ООН закупочных контрактов, и учреждение филантропических фондов, постоянно увеличивающих свою активность<sup>1</sup>. Кроме того, с 1996 г. был расширен перечень видов негосударственных акторов, которых можно определять как НПО. В частности, право на получение консультативного статуса приобрели «национальные, субрегиональные, региональные» организации<sup>2</sup> и предпринимательские организации (предпринимательские организации могут иметь правовой консультативный статус при ЭКОСОС или быть ассоциированы с Департаментом публичной информации)<sup>3</sup>. В этот же период складываются новые виды сотрудничества. Они включают целый массив договоренностей, начиная от: «глобальных инициатив всецело заинтересованных сторон, таких как Глобальное средство окружающей среды, Глобальный договор, Глобальный альянс для вакцин и иммунизации, процесс диалога всех заинтересованных сторон Комиссии по устойчивому развитию и вновь учрежденной Целевой силы по информационным и коммуникаци-

---

<sup>1</sup> См.: UN. Doc. A/56/323. report of the Secretary-General «Cooperation between the United Nations and all relevant partners, in particular the private sector».

<sup>2</sup> См.: Резолюция ЭКОСОС 1996/31 «Консультативные отношения между Организацией Объединенных Наций и неправительственными организациями», от 25 июля 1996 г.

<sup>3</sup> См.: UN. Doc. A/56/323. Op. cit.



онным технологиям до многочисленных операционных партнерств в отдельных странах и сообществах»<sup>1</sup>.

Отмеченный рост форм и видов, организаций и органов негосударственного сектора международных отношений хотя бы отчасти объясняет своего рода затуманивание различий между терминами, с одной стороны, и их возрастающим взаимозаменяемым употреблением, с другой, которое наблюдается в настоящее время<sup>2</sup>. Однако, совершенно очевидно, что устранение этих неясностей и четкое разъяснение различий между указанными терминами крайне необходимо для того, чтобы лучше понять их природу, уяснить их интересы, мотивы и цели участия в международной политике.

Попытки дать всеобъемлющее определение глобальному гражданскому обществу были предприняты в политологии. Так, известный политолог М. Калдор определяет глобальное гражданское общество как «средство, с помощью которого проводятся переговоры, обсуждения посредничество при заключении социальных контрактов или сделок между индивидами и центрами политико-экономической власти»<sup>3</sup>. При этом само понятие глобального гражданского общества весьма многозначно. Два из этих значения были определены теориями, сформулированными в прошлом. Первое, это так называемое *societas civilis*, первоначальная версия этого понятия означала гражданское общество на основе верховенства права, а также миролюбивое политическое сообщество, основанное на согласии индивидов, так называемый космополитический порядок. Второе, было синонимично понятию буржуазного общества, которое в трактовке Гегеля и Маркса рассматривалось как «арена этической жизни между государством и семьей»<sup>4</sup>.

В настоящее время сложилось еще три понятия глобального гражданского общества. Это, так называемая «активистская доктрина», являющаяся постмарксистским или утопическим опреде-

---

<sup>1</sup> См.: UN. Doc. A/56/323. Op. cit.

<sup>2</sup> См.: Alvarez J.E. Op. cit. P. 287.

<sup>3</sup> См.: Kaldor M. Global Civil Society: An Answer to War. Cambridge, 2003. P.6-12.

<sup>4</sup> Ibid.

лением, которая настаивает на ограничении власти государства, а также на перераспределении власти в пользу активных граждан, имея в виду, что речь идет о глобальной публичной сфере, то есть о международных отношениях. Следующее — это *неолиберальная* концепция, отождествляющая глобальное гражданское общество с тем, «что имеет Запад, особенно США», или, иными словами, это «политика *laissez-faire*», состоящая в жизни ассоциаций, неприбыльного добровольного «третьего сектора», который не только сдерживает власть государства, но также выполняет многие функции, традиционно осуществляемые государством. Это своего рода социальный дубликат экономической глобализации, приватизации, строительства демократии и гуманизма, в реализации которых участвуют НПО. Наконец, так называемое *постмодернистская* концепция глобального гражданского общества. Оно воспринимается как арена плюрализма и соревнования, источник как неучтивости, так и вежливости. Глобальное гражданское общество включает группы с широким разбросом взглядов, от расистов, крайних националистов и религиозных фундаменталистов, которые в возросшей степени используют глобальные коммуникации и транснациональные сети, покровительствующие нетерпимости и насилию, а также тех, кто содействует прогрессивным ценностям<sup>1</sup>. От такой широты охвата кружится голова, с этим пониманием глобального гражданского общества вряд ли можно согласиться, ибо некоторые из перечисленных подходов слишком очевидно могут быть признаны незаконными и противоречащими международному праву. Если первые две из перечисленных концепций слишком уж откровенно придерживаются селективного принципа отбора потенциальных элементов гражданского общества, то безграничная открытость третьей концепции также не может быть принята безоговорочно.

Таким образом, можно заключить, что в настоящее время концепция глобального гражданского общества остается политически спорной доктриной, которая отражает различные видения мирового порядка. Основной слабостью политологического под-

---

<sup>1</sup> См.: *Kaldor M. Op. cit. P. 7-12.*

хода является полное игнорирование юридических критериев, отсутствие которых делает весьма зыбкой теоретическую основу любой подобной конструкции. Стремление подчинить теоретические построения сфере желаемого и полностью исключать сферу обязательного нормативного заставляет воспринимать подобные концепции неким легким интеллектуальным экзерсисом, и не более того.

Встречаются и иные попытки теоретического определения термина «глобальное гражданское общество», однако, не меньший научный интерес вызывает понятие, сформулированное Группой ООН, готовившей доклад в связи с текущей реформой ООН. Эта Группа выработала новое определение глобального гражданского общества, которое более подробно показывает различия между акторами, действующими в международных отношениях. В одном из подготовительных к докладу документов<sup>1</sup> была дана широкая по содержанию классификация акторов, взаимодействующих с системой ООН<sup>2</sup>, особенно в обсуждении стоящих в ее повестке дня вопросов. Прежде всего, в ней проведено различие между государством и негосударственными акторами. К государственным или правительственным акторам отнесены парламенты, ассоциации парламентариев и местные власти. Негосударственные акторы: разделены на три большие группы: 1) частный предпринимательский сектор, 2) гражданское общество и 3) глобальное общественное мнение. Что касается включения общественного мнения в качестве самостоятельной категории в эту классификацию, то это объясняется возрастанием его роли как мощной глобальной силы, которая сложилась в качестве таковой отчасти и благодаря мобилизации усилий организаций гражданского общества. Некоторые авторы утверждают, что оно является частью гражданского общества; другие считают, что это положение документа Группы

---

<sup>1</sup> Он назывался «The diversity of actors within the UN System». URL: <http://www.un.org/reform>

<sup>2</sup> В научной литературе эта классификация получила название «официальная ооновская» классификация («unofficial»), хотя в преамбуле документа говорится, что она не является официальной классификацией ООН. См.: *Woodward B.K.* Op. cit. P. 342.

ООН представляет пример неудачного различия между негосударственными акторами по целому ряду причин, в том числе и потому, что оно в нем к акторам относится не только ассоциации граждан, а также потому, что общественное мнение обладает достаточно специфической властью по решению современных политических вопросов<sup>1</sup>.

Частный предпринимательский сектор имеет три компонента: 1) созданные для получения прибыли предприятия или «частный сектор», которые включают многонациональные предприятия (МНП); 2) предпринимательские федерации, которые включают промышленные федерации и лобби и торговые палаты; и 3) частные, в основном филантропические, фонды.

«Частный сектор», в свою очередь, включает следующие элементы. К нему относятся: а) индивидуальные, прибыльные коммерческие предприятия или бизнес, как в формальном, так и в неформальном секторах, включающие как малые и микропредприятия, так и кооперативы, а также большие и многонациональные компании; б) ассоциации и коалиции предпринимателей, как представительные органы, такие как торговые палаты, организации предпринимателей, торговые и промышленные ассоциации, группы по управлению бизнесом, которые созданы специально для содействия корпоративным гражданам и вовлечению компаний и лиц, осуществляющих индивидуальный бизнес, в решение социальных и экологических вопросов; и в) корпоративные филантропические фонды, непосредственно основанные и управляемые бизнесом.

Различия между отдельными видами акторов не всегда понятны, потому что «пористые» границы между категориями позволяют некоторым организациям попадать одновременно в несколько различных категорий<sup>2</sup>.

Группа ООН относит к «гражданскому обществу» ассоциации граждан (вне рамок их семейных, дружественных и деловых отношений), которые они создают на добровольной основе для продвижения своих интересов, идей и идеологии. Это понятие не охватывает ком-

---

<sup>1</sup> См.: The diversity of actors within the UN System... Op.cit. P. 1.

<sup>2</sup> Об этом в начале доклада предупреждают и его авторы. См.: Док. ООН. A/58/817. С. 16.

мерческую (частный сектор) или управленческую (государственный сектор) деятельность<sup>1</sup>. Оно включает шесть подгрупп:

1) массовые организации, формально учрежденные организации, которые главным образом (но не всегда) имеют членство и которые представляют интересы отдельных групп населения (женщин, детей и молодежь, крестьян, безработных, коренные народы, пожилых и инвалидов);

2) профессиональные организации: они имеют членство и представляют интересы тех слоев населения, которые объединяются по профессиональному признаку или характеру своего занятия. Самые важные профсоюзы и их международные зонтичные федерации; профессиональные ассоциации, представляющие служащих здравоохранения, образования, правовых и иных профессиональных сферах, научное и технологическое сообщество, ассоциации/союзы фермеров; кооперативы производителей;

3) основанные на вере организации, главным образом, имеющие членство религиозные организации, либо организации, посвятившие себя богослужению или продвижению вероучения или созданные в этих целях. Самыми важными для системы ООН являются международные религиозные зонтичные объединения, межрелигиозные организации и развивающиеся организации, связанные с отдельными религиозными верованиями;

4) академические: сообщества ученых, исследователей, интеллектуалов и других академических кругов, включая «мозговые танки» и специализированные центры внутри университетов, заинтересованные в отдельных видах деятельности ООН или стремящиеся оказывать влияние на них, особенно «мозговые танки», которые могут получать финансовые средства от коммерческих или других заинтересованных сторон;

5) общественно полезные НПО: организации, созданные для обеспечения блага для всего общества или даже всего мира, либо через обеспечение специальных услуг или через защиту общих интересов. Многие из них являются организациями, имеющими членство. Они рекрутируют в свои ряды тех лиц, которые разде-

---

<sup>1</sup> Там же.

ляют эти общие интересы. Такие организации рассматриваются главным образом как филантропические или организации по предоставлению публичных услуг, потому что их программы простираются далеко за пределы индивидуальных интересов их членов (вопросы окружающей среды, развития и т.п.). Они предлагают свою помощь НПО, занимаются правами человека, в том числе репродуктивными правами, объединяют группы потребителей и кооперативы, организации по разоружению, организации по так называемым «антикоррупционным сторожевым псам» и т.д. Международные сети таких НПО;

б) социальные движения и сеть кампаний: массовые и широко представительные народные ассоциации, которые приобрели совместный опыт и имеют одинаковую структуру и которые решили работать вместе для того, чтобы восполнить причиненный ущерб, то есть это лишенные земли крестьяне, антиглобалистское движение, движение Тобин-такс, феменистское движение. Можно отметить некоторое совпадение этой категории с массовыми организациями и НПО.

Четвертая категория включает организации, которые по иному называются эпистемические сообщества, к ним относятся профессиональные ассоциации, научные ассоциации и ассоциации юристов. По мнению П.М. Хааса, «эпистемическое сообщество является сетью основанных на знаниях экспертов или групп экспертов с авторитетным притязанием на обладание знаниями в сфере их компетенции»<sup>1</sup>. Транснациональные сети защиты, как полагают М.Е. Кек и К. Сиккинк, включают: «а) международные и внутригосударственные неправительственные исследовательские организации и организации по защите прав населения б) местные социальные движения в) фонды г) средства массовой информации, церкви, тред-юнионы, организации потребителей и интеллектуалов д) части региональных и международных межправительственных организаций и е) части исполнительной или парламентской ветви государственной власти»<sup>2</sup>. Перечень эпистемических сооб-

---

<sup>1</sup> См.: *Haas P.M.* Introduction. Epistemic Communities and International Policy Coordination // International Organization. 1992. Vol. 46. № 1. P. 27.

<sup>2</sup> См.: *Keck M.E., Sikkink K.* Activists Beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics. Цит. по: Woodward B.K. Op. cit. P. 344.

ществ не оставляет сомнений в том, что из него исключены коммерческие и другие экономические акторы.

К этой же четвертой категории отнесены социальные движения, которые по определению Дж. Розено не имеют определенного членства или авторитетных структур. В них входит настолько большое количество людей, насколько велика территория их деятельности и насколько много вопросов они решают. У них нет центральных учреждений или штаб-квартир и они располагаются во многих местах. Они включают в свой состав всех желающих, никого не исключают и принимают любого, кто желает входить в состав движения<sup>1</sup>.

По мнению Б.К. Вудварда, эти два вида объединений (транснациональные защитные сети и социальные движения), возможно, более уместны для шестой категории или возможно могут включать группы из любой выше перечисленной категории, которые объединяются вместе для достижения какой-то отдельной цели<sup>2</sup>.

Проведенная систематизация различных негосударственных акторов наглядно демонстрирует вполне очевидный факт, что в настоящее время в негосударственном секторе международных отношений происходят достаточно бурные процессы формирования новых связей и взаимодействий, приводящие к практически трудно охватываемой каким-либо нормативным регулированием деятельной массе всевозможных объединений, претендующих на участие в принятии и выработке международных решений. Сегодня не все из них могут быть отнесены к глобальному гражданскому обществу, что дает основания поставить вопрос о возможности выработки новых более объемных по содержанию дефиниций, включающих различные по своей природе группы участников.

Итак, анализ различных теоретических подходов и официальных взглядов (Группа ООН)<sup>3</sup> на концепцию «глобального гражданского общества» совершенно четко показывает, что она ис-

---

<sup>1</sup> См.: *Rosenau J. Governance and Democracy in a Globalizing World*. Цит. по: *Woodward B.K. Ibid.*

<sup>2</sup> См.: *Woodward B.K. Op. cit.* P. 344.

<sup>3</sup> Хотя в докладе Группы ООН используется термин «гражданское общество» можно считать, что его авторы имели ввиду его применение к системе ООН, а не к организациям, действующим в каком-либо одном или нескольких государствах. Это показывает тонкость границ, существующих между этими достаточно близкими понятиями.

пользуется для описания самых разнообразных негосударственных гражданских акторов, вовлеченных в деятельность ООН и других ММПО. Вместе с тем, это не простая констатация факта существования такой пестрой институциональной структуры вокруг ООН и других ММПО. То обстоятельство, что это понятие используется для характеристики мировых политических процессов, показывает значение этой концепции для международной системы. Вопрос для международно-правовой науки заключается, следовательно, не только в том, чтобы понять как эта концепция стремится легитимизировать участие НПО и других негосударственных акторов (естественно, правомерных с точки зрения международного права) в процессах международного нормо- и правотворчества, или признать за ними право и возможность применять нормы международного права, что само по себе уже является свершившимся фактом, а в том, чтобы найти их место в «международной системе», характеризующейся доминированием межгосударственных отношений. Как нам представляется, в современных условиях следует признать, что взаимодействие ООН и других ММПО достигло такого уровня, что эта часть внешней среды по отношению к международной системе, частично начинает интегрироваться в нее, во всяком случае, эти процессы становятся реальностью. Таким образом, можно констатировать расширение в современных условиях содержания самого понятия международной системы, за счет того, что в нее интегрируется «часть внешней среды» — глобального гражданского общества, отчего меняется характер и виды функций международной системы. Мы еще не приближаемся к ее общечеловеческому пониманию, но то, что она сближается с потребностями различных слоев гражданского общества различных государств, приближает ее к потребностям населения Земли, хотя все еще с очень большими оговорками.



## МЕЖДУНАРОДНАЯ ДОГОВОРНАЯ ПРАКТИКА МККК

**Х.М. Джантаев**

кандидат юридических наук, ст. научный сотрудник  
Центра исследований экономических проблем СНГ  
Совета по изучению производительных сил (СОПС) РАН

В доктрине международного права сегодня еще не устоялось мнение о международных неправительственных организациях (МНПО) как о бесспорных, наряду с межправительственными организациями (ММПО), субъектах международного публичного права. Суждения отдельных авторов, высказанные еще в 50-х гг. прошлого века о правовом статусе этих институций как о субъектах международного частного права, поскольку-де они создаются не государствами, а частными лицами, продолжают «кочевать» из издания в издание и в наши дни<sup>1</sup>. На наш взгляд, данный подход

---

<sup>1</sup> Отдельные авторы сводят отношения международного публично-правового характера исключительно к межгосударственным отношениям, что, по их мнению, исключает международную правосубъектность МНПО: «индивиды и общественные (неправительственные) организации объективно не могут быть участниками межгосударственных отношений и, следовательно, обладать международной правосубъектностью». См.: Международное право: Словарь-справочник / Под общей ред. В.Н. Трофимова. М.: ИНФРА-М, 1997. С. 250. Другие авторы исключают их из круга рассматриваемых субъектов без четкого объяснения причин: «Сотрудничество же в рамках международных сообществ, например, Международного совета научных союзов или Международного астрономического союза, вообще не может рассматриваться в качестве международно-правовой формы, поскольку эти научные союзы и общества входят в число международных неправительственных организаций». См.: *Хватов В.Я.* К вопросу о субъекте и объекте международного договора о научном со-

не совсем адекватно отражает современное состояние дел с положением МНПО в системе международных отношений, с их международно-правовым статусом.

Что же касается главного аргумента указанных авторов об участии или неучастии государств в создании МНПО, то можно сослаться не на один десяток неправительственных организаций, которые успешно функционируют в своей правовой нише, имея в своих учредителях государственные органы различных уровней, от государственных учреждений, министерств-ведомств, до правительств разных стран. Международная организация морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ) — наглядный и далеко не единственный тому пример<sup>1</sup>.

Одни отечественные авторы (А.Л. Колодкин и Ю.М. Колосов)<sup>2</sup> называют подобные организации *сложными субъектами международного права* (курсив мой — Х.Д.), Другие, например, Е.А. Шибаева, — «международными организациями нового типа»<sup>3</sup>.

Необходимо отметить, что некоторые МНПО создаются самими государствами (их объединениями). В качестве примера ре-

---

трудничестве // СЕМП-1969. М.: Наука, 1970. С. 222. Третьи относят их к субъектам международного частного права в силу причисления их к невластным субъектам международных отношений: «МНПО не являются субъектами международного публичного права, но они — субъекты международного частного права, понимаемого в качестве права, регулирующего международные отношения с участием не властных субъектов». См.: *Галенская Л.Н.* Вступительная статья к кн. Энциклопедия международных организаций. Т. 2, СПб, 2006, С. IV. Однако, были и другие точки зрения: «Международное право на определенном этапе своего развития вынуждено добавить к первоначальным своим естественным субъектам некоторое количество других юридических лиц», — отмечал *Э.Х. де Аречага* (Уругвай). См.: Современное международное право / Под ред. Г.И. Тункина. М.: Прогресс, 1983. С. 256.

<sup>1</sup> См.: Международное право. Учебник/ Отв. ред. И.П. Блищенко. М.: РУДН, 1988. С. 27.

<sup>2</sup> См.: *Колодкин А.Л., Колосов Ю.М.* СССР и международная организация морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ) // Советское государство и право. 1977. № 8. С. 102.

<sup>3</sup> См.: *Шибаева Е.А.* Право международных организаций. М., 1986. С. 98.

гиональных МНПО такого рода может служить Ассоциация Латиноамериканских судовладельцев (АЛАМАР), созданная по решению Латиноамериканской ассоциации свободной торговли (ЛАСТ) сроком на 99 лет<sup>1</sup>.

В 1980 г. по инициативе Всемирного Исламского конгресса и правительства Малайзии была создана смешанная Региональная Исламская организация стран Юго-Восточной Азии и Тихого океана (РИОСЮТ). В ее состав вошли 40 исламских НПО и 16 государств, в том числе неприсоединившиеся страны этого региона, а также Бирма, Филиппины, Япония, Южная Корея и Тайвань<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Международное морское право: Учебник / Отв. ред. И.П. Блищенко. М.: РУДН, 1988. С. 206.

<sup>2</sup> См.: *Жданов Н.В.* Система организации Исламская конференция в современных международных отношениях // Актуальные проблемы современного международного права: Материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции кафедры международного права. М.: РУДН, 2008. С. 295.

Во многих неправительственных организациях государства изначально были представлены в качестве соучредителей, наряду с национальными НПО, однако их представительство при этом обеспечивалось на уровне государственных органов, нижестоящих по иерархии, чем ведомства, например: в Международной ассоциации маячных служб (МАМС) эту функцию осуществляло Главное управление навигации и океанографии Министерства обороны СССР; в Международном союзе морского страхования (МСОМС) — Главное управление иностранного страхования Министерства финансов СССР.

В других случаях наше государство представляли государственные учреждения, например: в Международной ассоциации портов и гаваней (МАСПОГ) — Ленинградский морской порт и Институт «СоюзморНИИ-проект»; в Международном научном комитете по океаническим исследованиям (СКОР) и в Международном комитете по арктическим исследованиям (СКАР) — Академия Наук СССР. В Международной ассоциации судовладельцев (ИНСА) — Балтийское и Черноморское пароходства. Многостороннее (Эксплуатационное) соглашение по учреждению неправительственной Международной морской организации спутниковой связи (ИНМАРСАТ) от 3 сентября 1976 г. с Советской стороны было подписано Всесоюзным объединением «Морсвязьспутник».

Однако сегодня, чтобы быть признанной в качестве субъекта международного публичного права, неправительственной организации вовсе не обязательно быть созданной государствами или иметь смешанный (с государствами) членский состав. Нынче все зависит от степени объективной востребованности в мире деятельности той или иной организации, призванной решать задачи общемировой значимости, поставленные временем на повестку дня. Именно поэтому в последние десятилетия коренным образом изменилось отношение к НПО в ООН, в ее специализированных учреждениях, в региональных ММПО, в целом — в мире. И эти изменения в сторону повышения международно-правового статуса МНПО нашли свое закрепление в различных международно-правовых документах, включая конвенционные нормы, в частности, в Европейской конвенции «О правосубъектности неправительственных организаций»<sup>1</sup>.

Неслучайно, поэтому, неправительственной организации — Международному Комитету Красного Креста — учитывая ее политический вес, заслуженный авторитет и бесспорное влияние на события, происходящие в разных регионах мира и формирование международного гуманитарного права, 16 октября 1990 г. Генеральная Ассамблея предоставила статус постоянного наблюдателя при Организации Объединенных Наций, что в практике ООН допускается только в отношении самых влиятельных международных межправительственных организаций. Ясно, что несубъект международного публичного права ни при каких обстоятельствах не может обладать подобным статусом, официально уравнивающим МНПО с государствами, ММПО, специализированными учреждениями ООН и нациями, борющимися за независимость. Ясно также и то, что с обретением этого статуса за всеми отношениями

---

Связь государственных органов и учреждений с МНПО в этих случаях закреплялась международными соглашениями, которые по сути своей являются межучрежденческими. См.: *Джантаев Х.М.* Опыт классификации международных соглашений НПО // *Международное право — International Law*. 2008. № 3. С. 53-54.

<sup>1</sup> См. *Международное публичное право: Сб. документов в 2-х частях / Сост. К.А. Бекашев, Д.К. Бекашев. Ч. 1. М.: Проспект, 2006. С. 710-712.*

МККК с ООН и всеми его отношениями с иными субъектами международного права признается их легитимный характер. Говоря проще, эти отношения узаконены на самом высоком международно-правовом уровне.

Сказанное в полной мере относится и к международным соглашениям, заключенным МККК. Касаясь последних, авторы издания, посвященного комитету, отмечают: «Такие соглашения, безусловно, относятся к сфере международного публичного права. Подписавшие их государства тем самым признают, что МККК является субъектом международного права и предоставляют ему льготы и привилегии, которыми обычно пользуются межправительственные учреждения»<sup>1</sup>.

Отметим, что соглашения неправительственных организаций давно и хорошо известны практике международных отношений.<sup>2</sup> А публичный характер этих соглашений при всех оговорках, неизменно подчеркивали известные отечественные юристы-международники — корифеи международного договорного права.<sup>3</sup>

После приведения бесспорных доказательств международной правосубъектности МККК, о его договорной правоспособности мы говорим как о само собой разумеющемся качестве, имплицитно присущем правосубъектности.

В данной статье мы хотим предложить к рассмотрению соглашения, заключенные МККК с различными субъектами права, начиная от субъекта федерации (включая даже его административный район) и непризнанных государствовподобных образований — до ведомств, министерств, правительств, себе подобных непра-

---

<sup>1</sup> См. Международный Комитет Красного Креста. МККК. М., 1999.

<sup>2</sup> *Wengler W.* Agreements of States with other parties then states in International Relations // *Revue hellenique de droit international.* 1955. № 24.

<sup>3</sup> См., например: *Лукашук И.И.* Современное право международных договоров. Т. 1 (Заключение договоров). М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 110-111; *Талалаев А.М.* Право международных договоров. М., 1980. С. 99; *Черниченко С.В.* Теория международного права в 2-х томах. Т. 1, М., 1999. С. 113, 139 и сл.; *Пашуканис Е.* Очерки по международному праву. М., 1935. С. 153 и др.

вительственных организаций и ММПО, включая ООН и его подразделения.

Вот примеры таких соглашений.

### **Соглашения НПО с администрацией отдельного района субъекта Федерации**

После подписания в апреле 2007г. Соглашения с администрацией Ногайского района Республики Дагестан, МККК осуществил проект по строительству водопровода в населенном пункте Терекли-Мектеб, население которого постоянно испытывало острую нехватку питьевой воды<sup>1</sup>.

### **Соглашения МНПО с непризнанными (де юре)<sup>2</sup> государствоподобными образованиями**

26 мая 2003 г. МККК и Минздрав Абхазии заключили соглашение о сотрудничестве в выполнении ортопедической программы в Абхазии<sup>3</sup>.

В ноябре 2003 г. теми же сторонами было подписано Соглашение о создании станции переливания крови в Сухуми<sup>4</sup>.

В 2005 г. представитель МККК и Министр юстиции Южной Осетии подписали соглашение, которое предусматривает максимальное использование возможностей для улучшения условий содержания заключенных<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> «Кавказский узел» от 21/8/2007. В Дагестане Красный Крест реконструировал водопровод села Терекли-Мектеб. <http://www.kavkaz-uzel.ru/newstext/news/id/1195165.html>

<sup>2</sup> Подписание соглашений неправительственными организациями с подобными образованиями обозначает их признание (де факто), до их предстоящего признания (де юре).

<sup>3</sup> «Newspaper & coffee» Выпуск № 100 от 26 мая 2003г. Минздрав Абхазии и МККК подписали соглашение по ортопедической программе. [http://apsnyppress.narod.ru/2003/05\\_may-03/AP05-26-03.htm](http://apsnyppress.narod.ru/2003/05_may-03/AP05-26-03.htm)

<sup>4</sup> «Newspaper & coffee» Выпуск № 240 от 28 ноября 2003 г. МККК и Минздрав подписали соглашение о службе переливания крови в Абхазии. <http://www.icbl.org/lm/2004/abkhazia.ru.htm>

<sup>5</sup> «Мемориал».14.07.04. Представители МККК прибыли в Южную Осетию. <http://www.memo.ru/hr/hotpoints/caucas1/msg/2004/07/m28222.htm>

К международным документам подобного уровня относятся и Соглашение между МККК Нагорно-Карабахской Республикой о посещении представителями Организации мест содержания азербайджанских пленных<sup>1</sup>.

### **Соглашения НПО с субъектами федераций**

На территории Чеченской Республики осуществляет свою деятельность 26 гуманитарных организаций (включая представительство МККК). Департамент внешних связей и Правительство Республики заключили с ними соглашения в целях оказания эффективной гуманитарной помощи населению, пострадавшему в ходе двух кровопролитных войн<sup>2</sup>.

### **Межведомственные соглашения НПО**

26 июля 2000 г. Министр внутренних дел Белоруссии М.Д. Удовиков и глава Киевской региональной делегации МККК Ж.П. Живель подписали в Минске Соглашение о сотрудничестве между МВД Белоруссии и МККК<sup>3</sup>.

На базе межведомственных соглашений уже в течение нескольких лет осуществляется сотрудничество между МККК и Министерством обороны Белоруссии, МККК и Министерством Внутренних Дел Украины<sup>4</sup>.

В Бишкеке, 22 августа 2006 г., подписано Соглашение между Министерством обороны Киргизии и МККК «О сотрудничестве в области гуманитарного права». В рамках этого соглашения будет осуществляться программа по внедрению основ права международных конфликтов или гуманитарного права в образовательном процессе при подготовке офицеров национальной Армии Киргизии<sup>5</sup>.

15 мая 2007 г. министр внутренних дел Азербайджана Рамиль Усубов на встрече с руководителем азербайджанского представи-

---

<sup>1</sup> «Правозащитный Центр Азербайджана» от 24.05.02. Эльдар Зейналов. Пленные тюрьмы. <http://politsek-az/narod.ru/articles.plentjurm.htm>

<sup>2</sup> «Грозный Информ». 05.07.2007. Подписано соглашение о сотрудничестве <http://grozny-inform.ru/main.mhtml/?Port=11&PubID=1637>

<sup>3</sup> Юстиция Белоруссии. 2000. № 3. <http://www.justbel.info/2000-3/art23.htm>

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Новости Таджикистана. 2006. 23 авг.

тельства МККК Мартином Алишером высоко оценил характер связей двух сторон, основанных на межведомственном соглашении «О посещении арестованных, задержанных и лишенных свободы иным способом лиц на всех этапах задержания». Месяцем позже Министерство образования Азербайджана и МККК подписали договор о сотрудничестве, в рамках которого будут проведены тренинги для учителей средних школ с целью ознакомления и применения основ и принципов гуманитарного права<sup>1</sup>.

В Тбилиси 5 июня 2007 г. подписано трехстороннее соглашение, касающееся продления Программы против туберкулеза в системе исполнения наказаний Грузии. Соглашение скрепили своей подписью министр юстиции Грузии, министр труда, здравоохранения и социальной защиты Республики и региональный представитель МККК<sup>2</sup>.

### **Межправительственные соглашения НПО**

Несмотря на то, что МККК только в 1990 г. был предоставлен статус наблюдателя при Генеральной Ассамблее ООН, де-юре уравнявшего его в правах с государствами и межправительственными организациями<sup>3</sup> он, за два десятилетия до этого, еще в 1969 г., как равноправная сторона, заключил официальное соглашение с греческим правительством, т.н. «Правительством черных полковников» о посещении представителями МККК тюрем и центров страны, где содержались заключенные из всех полицейских участков страны, где пребывали лица, задержанные во время полицейских акций<sup>4</sup>.

МККК сотрудничает с МВД Узбекистана, Министерством юстиции, Службой национальной безопасности и Генеральной прокуратурой на основании межправительственного соглашения

---

<sup>1</sup> APA Azery Press Agency. 2007. 15 may. <http://ru.apa.az/print.php?id=32072>

<sup>2</sup> «Новый Регион» 05.06.2007. В Тбилиси подписано соглашение по продлению программы против туберкулеза в системе исполнения наказания. <http://www.newregion.net/news.php?i=13377>

<sup>3</sup> Именно с этой датой многие авторы связывают начало международной правосубъектности МККК — хотя она возникла с момента создания МККК.

<sup>4</sup> См.: Довженко М.В. Функции и формы деятельности неправительственных организаций в урегулировании современных конфликтов // Ломоносовские чтения. 2002. № 2.



«О гуманитарной деятельности в отношении задержанных лиц»<sup>1</sup>. В 1993 г. подписано Соглашение между Правительством Узбекистана и МККК об открытии регионального представительства Организации на регион Центральной Азии в Ташкенте.

2 февраля 1999 г. Узбекистан подписал Соглашение с другой краснокрестной организацией — Международной Федерацией обществ Красного Креста и Красного Полумесяца о правовом статусе Федерации в Республике Узбекистан<sup>2</sup>.

Аналогичное соглашение 2 сентября 1995 г. было подписано в Бишкеке Федерацией с Правительством Киргизии<sup>3</sup>.

В феврале 1997 г. между Правительством Украины и Международной Федерацией Красного Креста и Красного Полумесяца подписано соглашение о юридическом статусе Федерации и ее представительства в Киеве<sup>4</sup>. Такое соглашение МККК заключила и с Арменией<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Приложение к Письму Постоянного представителя Узбекистана при ООН от 26 июля 2006 года на имя Генерального секретаря ООН в ответ на Резолюцию шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи ООН (174 от 16 декабря 2005 года) «Положение в области прав человека в Узбекистане». «Uzbekistan.de». 08.08.06. Опубликована Памятная записка по резолюции ГА ООН о положении в области прав человека в РУ. [http://www.uzbekistan.de/ru/2006/r\\_n0808B.htm](http://www.uzbekistan.de/ru/2006/r_n0808B.htm); Текст соглашения см.: «Uzbekistan.de». 2006 г. Соблюдение прав человека — приоритет сегодняшнего дня. [http://www.uzbekistan.de/ru/2003/r\\_n0627.htm](http://www.uzbekistan.de/ru/2003/r_n0627.htm)

<sup>2</sup> «Молодежный центр». 12.06.08. Национальное общество Красного Полумесяца Узбекистана. <http://youthcenter.ucor.ru/index/0-4>

<sup>3</sup> «Министерство финансов Кыргызской Республики» от 25.07.06. Список посольств зарубежных государств, представительств международных организаций и их проектов, пользующихся правом льготного налогообложения на 2006 год. <http://www.minfin.kg/modules/smartsection/item.php?itemid=531>

<sup>4</sup> Товариство Червоного Хреста України. 21.02.08. 6 февраля 1997 г. между правительством Украины и МФКК/КП подписано соглашение о юридическом статусе Федерации и ее представительства в г. Киеве. <http://www.redcross.org.ua/index.php?idsdr=28>.

<sup>5</sup> «Новости-Армения» от 18.05.07. МККК продолжит оказывать содействие властям Армении, Азербайджана и Нагорного Карабаха в установлении судеб лиц, без вести пропавших в ходе карабахского конфликта. <http://www.arminfo/index.php?id=4127&show=article>

4 мая 2007 г., во время встречи министра иностранных дел Таджикистана с главой региональной делегации МККК, было отмечено, что Соглашение между МККК и Правительством Таджикистана «О гуманитарной деятельности МККК в отношении задержанных и заключенных лиц» успешно реализуется<sup>1</sup>.

24 июня 1992 г. в Москве подписано Соглашение между Правительством Российской Федерации и МККК о статусе МККК и его Делегации (Представительства) на территории Российской Федерации. В статье первой Соглашения подчеркивается, что «Статус МККК на территории РФ аналогичен статусу межправительственных организаций», несколько последующих статей соглашения касаются неприкосновенности помещений, имущества, архивов и активов Организации; статьи 8 и 9 касаются освобождения МККК от налогов и таможенных пошлин. В статье 10 указано, что «члены делегации МККК... имеют статус, аналогичный статусу, предоставленному сотрудникам межправительственных организаций».

Глава Делегации, его заместители и члены их семей пользуются таким же статусом, какой предоставляется дипломатическим представителям<sup>2</sup>.

За последние десятилетия МККК заключил соглашения о своем статусе более чем с 60-ю странами, включая Швейцарию. Естественно, эти соглашения впоследствии были ратифицированы заключившими их государствами. Так, к примеру, 23 июля 2004 г. президент Украины Леонид Кучма подписал ряд законов, принятых Верховной Радой Украины, в частности, закон «О ратификации Договора между Правительством Украины и МККК об открытии миссии МККК в Киеве»<sup>3</sup>.

Президент Республики Кыргызстан Курманбек Бакиев подписал закон от 12 июля 2005 г. «О ратификации Соглашения между

---

<sup>1</sup> «Министерство иностранных дел Республики Таджикистан». 04.05.07. Встреча министра иностранных дел РТ с главой Региональной делегации Международного Комитета Красного Креста (МККК). <http://www.mfa.tj/index.php?node=news&dt=1178233200&id=303>

<sup>2</sup> См.: Бюллетень международных договоров. 2006. № 3. С. 3-8.

<sup>3</sup> «Киев 2000» 24.07.04. Кучма подписал законы, принятые парламентом. <http://www.kiev2000.com/news/print.asp?Id=89527>

Правительством Республики Кыргызстан и МККК о статусе, привилегиях и иммунитетах МККК в Республике Кыргызстан», подписанного 7 октября 2004 г. в Бишкеке<sup>1</sup>.

Общеизвестно, что МККК, являясь крупнейшей и авторитетнейшей международной организацией, в то же время состоит (это требование ее Устава) *исключительно* из граждан Швейцарии. Будучи учрежденной в конце XIX в. в этой стране, имея свой офис в Швейцарии, являясь, по сути, швейцарской национальной НПО, МККК в данном Соглашении выступает по отношению к собственной стране *как абсолютно независимый субъект международного права*. Это ли не подлинная независимость международной организации, наличие которой, по мнению отечественных ученых, безусловно свидетельствует о международной правосубъектности НПО?

### **Соглашения НПО межгосударственного уровня**

Несмотря на то, что международные соглашения в наш век заключаются в самой упрощенной форме (путем обмена телеграммами, например), в необходимых случаях стороны, желая подчеркнуть важность принимаемого ими документа, обставляют момент подписания соглашения самым торжественным образом, привлекая к подписанию соглашения своих руководителей высшего ранга. Именно в такой обстановке руководители МККК и Китайской Народной Республики в 2005 г. заключили межгосударственное соглашение об открытии в Пекине региональной делегации МККК для стран Восточной Азии. В церемонии подписания соглашения приняли участие президент МККК Якоб Келленбергер, президент Китая Ху Дзинтао, министр иностранных дел Китая Ли Чжаосин, а также высокопоставленное армейское командование страны<sup>2</sup>.

Подписанию указанного соглашения предшествовали пять раундов переговоров «между Высокими Договаривающимися

---

<sup>1</sup> «Министерство юстиции Кыргызской Республики. Законопроекты за 2005 год. [http://www.minjust.gov.kg/zak\\_p/ini/2005.htm](http://www.minjust.gov.kg/zak_p/ini/2005.htm)

<sup>2</sup> «Международный Комитет Красного Креста» от 21.07.05. Китай: открылась региональная делегация МККК в Пекине. <http://www.icrc.org/web/rus/siterus0.nsf/htmlall/6ehf35?opendocument>

Сторонами», последовавших после подписания ими, в мае 2004 г., Меморандума о намерениях»<sup>1</sup>.

Международное соглашение подобного уровня было подписано 28 июня 2005 г. Президентом Туркмении Сапармуратом Ниязовым (Туркменбаши) и вице-президентом МККК Жаком Форстером<sup>2</sup>.

### **Многосторонние соглашения НПО смешанного типа**

В соответствии с трехсторонним Соглашением между МККК, Правовым управлением аппарата Госдумы Российской Федерации и информационным консорциумом «Кодекс», документы международного гуманитарного права включены в базу данных «Кодекс» и теперь доступны всем пользователям Сети Интернет<sup>3</sup>.

### **Соглашения неправительственных организаций между собой**

18 декабря 2007 г. представители МККК и азербайджанского Национального агентства по разминированию противопехотных мин (АНАМА) подписали соглашение в сфере минной безопасности<sup>4</sup>.

МККК с 1997 г. тесно сотрудничает с футбольным союзом УЕФА в кампании против использования противопехотных мин. На основании существующего между двумя организациями Соглашения УЕФА финансирует программы МККК, особенно в Европе<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> «Генеральное консульство КНР в г. Хабаровске» от 16.03.05. Ответы официального представителя МИД КНР Лю Цзяньчао на вопросы журналистов. <http://www.chinaconsulate.khb.ru/rus/fyrth/t187853.htm>

<sup>2</sup> См.: Соглашение между Сторонами «О долгосрочном сотрудничестве в гуманитарной области». Интернет-газета «Turkmenistan.ru» от 28.06.05. Туркмения подпишет документ о долгосрочном сотрудничестве с Международным комитетом Красного Креста. [http://www.turkmenistan.ru?page\\_id=3&lang\\_id=ru&elem\\_id=6805&type=event&layout=print&sort=date\\_dests](http://www.turkmenistan.ru?page_id=3&lang_id=ru&elem_id=6805&type=event&layout=print&sort=date_dests)

<sup>3</sup> «Intelligent Enterprise». 2000. № 11 (13). «Кодекс» обновляет свой сервер и базу данных. <http://www.iemag.ru/articles/detail.php?ID=3194>

<sup>4</sup> «XeberNet.com» от 13.12.07. АНАМА и МККК подпишут двустороннее соглашение. <http://www.xebernet.com/1newsaz-xeberleri/anama.html>

<sup>5</sup> Сайт европейского футбола «Uefa.com» от 14.11.07. МККК под крылом ЕВРО. <http://ru.uefa.com/news/newsid=618998,printer.htm>

К данной категории относятся соглашения между МККК и Лигой обществ Красного Креста и Красного Полумесяца (Международной Федерацией) 1989 г. и Севильское Соглашение об организации международной деятельности составных частей Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца от 26 ноября 1997 г. (принятое на основании консенсуса Резолюцией № 6 Совета делегатов Организаций МККК в Севилье (Испания))<sup>1</sup>.

### **Соглашения НПО**

#### **с межправительственными организациями**

Отметим, что практически все межправительственные организации (начиная с Лиги Наций): ООН, его специализированные учреждения, региональные, субрегиональные и локальные ММПО давно и плодотворно сотрудничали и продолжают сотрудничать с различными неправительственными организациями на основе соответствующих положений своих учредительных документов и иных документов своего внутреннего права.

Международные краснокрестные организации активно сотрудничают с межправительственными организациями СНГ. Официальные отношения между Межпарламентской Ассамблеей СНГ и МККК были оформлены 16 апреля 2004 г., когда вице-президент МККК Жак Форстер и Председатель МПА СНГ Сергей Миронов подписали соглашение между двумя организациями о сотрудничестве<sup>2</sup>.

Начальник Управления противодействия угрозам и вызовам Секретариата Организации Договора о коллективной безопасности СНГ (ОДКБ) Вячеслав Волох и глава Региональной делегации МККК в Российской Федерации Франсуа Беллон выступили в последних числах ноября 2007 г. с предложением подписать Протокол о сотрудничестве между ОДКБ и МККК<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> «Международный Комитет Красного Креста» от 26.11.97. Севильское Соглашение об организации международной деятельности составных частей Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. <http://www.icrc.org/web/rus/siterus0.nsf/htmlall/666dlh?opendocument>

<sup>2</sup> «Отборные новости» от 01.12.06. Женеве состоялась встреча главы Международного комитета Красного Креста и генсека МПА СНГ. <http://www.news.central.kz/archive/country.kz.news/200612/02124039text>

<sup>3</sup> «Казахстан сегодня». 2007. 27 ноября.

МККК и Карибское сообщество (КАРИКОМ)<sup>1</sup> подписали 1 марта 2007 г. в Джорджтауне (Гайана) соглашение о сотрудничестве и консультативной поддержке. Цель соглашения — оказание помощи участникам Сообщества в распространении знаний, ратификации и имплементации основных документов международного гуманитарного права.

Документ подписали Эдвин Каррингтон, генеральный секретарь Карибского сообщества, и Гай Милле, глава региональной делегации МККК, которая осуществляет свою деятельность в Венесуэле, Суринаме и англоговорящих странах Карибского бассейна. На церемонии подписания присутствовал Чарльз Сабга, глава региональной делегации МККК в Тринидаде и Тобаго<sup>2</sup>.

Управление Верховного Комиссара ООН по беженцам тесно сотрудничает с МККК и МФКК на основе заключенных между ними соглашений<sup>3</sup>.

Подводя итог сказанному, отметим, что соглашения с участием неправительственных организаций — динамично развивающееся явление международной жизни последнего времени. Подобные соглашения, кроме МККК, заключаются и другими МНПО, включая неправительственную организацию, обладающую, подобно МККК, статусом постоянного наблюдателя в ООН.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Политическое крыло межправительственной организации «Карибское Сообщество и Общий рынок» — “Caribbean Community and Common Market, CARICOM” — интеграционный блок 14 государств Карибского бассейна.

<sup>2</sup> «Международный Комитет Красного Креста» от 01.03.07. Гайана: Карибское сообщество и МККК подписали соглашение о сотрудничестве в области международного гуманитарного права. <http://www.icrc.org/web/rus/siterus0.nsf/htmlall/guyana-news-010307?opendocument>

<sup>3</sup> «Международный Комитет Красного Креста» от 05.10.07. 58-я сессия Исполнительного комитета Программы Верховного комиссара ООН по делам беженцев. <http://www.icrc.org/web/rus/siterus0.nsf/htmlall/unhcr-statement-051007?opendocument>

<sup>4</sup> Например, Международным союзом по сохранению природы и природных ресурсов (МСОП), См.: *Федоров В.Н.* ООН, другие международные организации и их роль в XXI веке. М., 2007. С. 892.

При подобном положении вещей, когда соглашения МККК с государствами ММПО и иными субъектами международного права безусловно признаются в качестве международных соглашений публично-правового характера, было бы странно отрицать это качество за соглашениями иных, не менее влиятельных в мире МНПО (Международного Олимпийского Комитета, например), или МНПО со смешанным составом членства: ИНМАРСАТ, АЛАМАР, РИОСИУТ, ПМАКС и многих других.

Нам представляется, что признание международной правосубъектности, договорной правоспособности, равных прав как стороны в международных договорах за всеми международными неправительственными организациями, вносящими неоценимый вклад в решении насущных вопросов современности, будет в скором времени всеобщим и повсеместным, как это было в свое время с ММПО. Эта тенденция давно вызревала в недрах прежних стереотипов и идеологических фобий. Нынче вектор ее направленности и позитивная динамика настолько очевидны, что от них нельзя абстрагироваться, их уже невозможно игнорировать. Они — объективная реальность, требующая своей научной интерпретации.

# **НОВЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В РАЗВИТИИ ИММУНИТЕТА ВЫСШИХ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ**

**Аду Яо Никээ (Кот-д'Ивуар)**  
магистрант кафедры международного права  
юридического факультета РУДН

Несмотря на то, что понятие иммунитета закреплено как в национальном законодательстве различных стран, так и в международном праве, в современном международном праве появляются прецеденты, ставящие под сомнение установленные нормы и означающие появление новых тенденций в развитии понятия иммунитета.

Известно, что иммунитет (от лат. *immunitas* — освобождение, избавление от чего-либо) — это неприкосновенность и привилегии, предоставленные определенным лицам при исполнении возложенных на них определенных обязанностей, предусмотренных международным и национальным правом.

Понятие иммунитета может отражаться в основном законе государства. Например, ст. 67 Конституции Кот-д'Ивуар гласит: «Депутаты обладают неприкосновенностью в течение всего срока их полномочий. Они не могут быть задержаны, арестованы, объявлены в розыск, подвергнуты обыску, кроме случаев задержания на месте преступления». В ст. 68: «Депутат может предстать перед судом только с разрешения парламента... и может по его требованию быть освобожден»<sup>1</sup>. В Конституции РФ также отражены им-

---

<sup>1</sup> См.: La Constitution Ivoirienne. 24.07.2000.



мунитеты президента: «Президент РФ обладает неприкосновенностью» (ст. 91 Конституции РФ); членов Совета Федерации и депутатов: «Члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы обладают неприкосновенностью в течение всего срока их полномочий. Они не могут быть задержаны, арестованы, подвергнуты обыску, кроме случаев задержания на месте преступления...» (ст. 98 Конституции РФ)<sup>1</sup>.

В международном праве имеются прецеденты, затрагивающие проблему иммунитетов. Рассмотрим некоторые из них. На понятии иммунитета и привилегий лиц, исполняющих определенные обязанности, основывается дело румынского профессора Дмитрия Мазилу, рассмотренное международным судом ООН в 1989 г. Суд пришел к выводу, что все лица, осуществляющие свои должностные обязанности при ООН, независимо от характера миссии, т.е. временной или постоянной, пользуются предоставленными иммунитетами и привилегиями независимо от их местонахождения<sup>2</sup>.

Эти же иммунитеты и привилегии указаны в следующих международных документах: Конвенция о дипломатических сношениях (1961 г.), Конвенция о консульских сношениях (1963 г.), Конвенция об иммунитетах и привилегиях ООН (1946 г.) и др.

Сказанное подтверждает, что никто, обладающий такими иммунитетами и привилегиями, не может быть привлечен к уголовной ответственности, кроме случаев, когда необходимо соблюсти определенные процедуры, закрепленные нормативными актами.

Отметим, что данные правила, несмотря на их современность, своими корнями уходят в древность. Уже в древние времена было известно об обмене послами, которые обладали неприкосновенностью. Например, в древней Индии в Законе Ману говорилось, что нельзя поднимать руку на послов, такое действие квалифицировалось как особо тяжкое преступление.

---

<sup>1</sup> См.: Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. М., 1993.

<sup>2</sup> См.: ICJ. Advisory opinion on the applicability of article IV, section 22 of the convention on the privileges and immunities of the United Nations of 13 February 1946 // ILM. 1990. Vol. 29. № 1. P. 98–122.

Данные привилегии и иммунитеты позже нашли отражение в принципах международных отношений. Как известно, *pare in parem ne habet imperium* — «равный над равным не имеет власти». В современном международном праве данный принцип получил иное название: «равенство государств», или «суверенитет государств»<sup>1</sup>, т.е. способность государства определять самостоятельно свою внутреннюю и внешнюю политику. В ст. 2 Устава ООН равенство и суверенитет определяются как единое целое<sup>2</sup>.

Учитывая перечисленные исторически сложившиеся обычаи, нормы и принципы, закрепленные в международном праве и в национальном законодательстве, рассмотрим сущность и характер выданного Международным уголовным судом (далее — МУС) 4 марта 2009 г. ордера об аресте президента Судана Омара Эль Башира и проанализируем возможные его последствия в международном праве.

4 марта 2009 г. МУС выдал ордер на арест президента Судана, обвиняемого в преступлении против человечности и в военных преступлениях. Данное решение о выдаче ордера в истории международного права является беспрецедентным: впервые президент, находящийся у власти, подлежит уголовному преследованию МУС.

В истории были попытки привлечения глав государств к ответственности. Так, в 2000 г., по сообщению газеты «*Canard enchaîné, dans plusieurs de ses publications de 2001 à 2007*», в деле «*affaire canard enchaîné*» («дело клеар стрим») о незаконном обогащении нескольких государственных чиновников Франции фигурировал президент Жак Ширак. Но иммунитет президента позволил ему избежать привлечения к суду<sup>3</sup>.

В соответствии со ст. 67 Конституции Франции «Иммунитет президента истекает через один месяц после передачи власти новому избранному президенту».<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> См.: *Стародубцев Г.С.* История международного права: Учеб. пособие. М.: РУДН. 2006. С. 61.

<sup>2</sup> См.: Устав ООН от 26 июня 1945 г.

<sup>3</sup> См.: Article de Jean Du Bois // publié le dimanche 17 juin 2007 // *Tanstaaf-fr*.

<sup>4</sup> См.: Конституция Франции от 4 октября 1958 г.

Как было отмечено, в соответствии с Конституцией Франции президент во время исполнения своих обязанностей может подлежать преследованию только при проведении определенных процедур, предусмотренных законом.

В качестве примера можно также привести дело бывшего президента Чили Августо Пиночета, которого обвиняли в массовом убийстве граждан Чили во время гражданской войны (1973–1983 гг.). В эти годы он имел иммунитет как президент, поэтому даже по истечении срока его полномочий он, обладая неприкосновенностью, не мог предстать перед судом. И только по решению Верховного суда Чили (по результатам голосования 9 против 8) он был лишен президентского иммунитета и предстал перед судом.<sup>1</sup> Как видим, даже после отставки президент пользуется своим иммунитетом.

В 2003 г. Верховный суд Сьерра-Леоне не признал иммунитет бывшего президента Либерии Чарльза Тайлора, ссылаясь на решение о выдаче суду Августо Пиночета. Согласно прецеденту, созданному Верховным судом Чили в отношении А. Пиночета, президент может быть лишен неприкосновенности после отставки.

Необходимо отметить, что бывший президент Либерии Чарльз Тайлор в настоящее время находится под стражей МУС.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать вывод, что ни один из действующих президентов, подозреваемых в совершении преступления, не был лишен иммунитета, кроме президентов, находящихся в отставке, но при соблюдении процедуры лишения неприкосновенности национальным законодательством. Следовательно, исходя из принципов суверенности и равенства государств, а также иммунитета должностных лиц, никто не может предстать перед судом прежде, чем будет лишен иммунитета на основании национального законодательства или специального международного договора<sup>2</sup>, в котором участвует данное государство.

---

<sup>1</sup> См.: Article public le 27.08.2004 // Olivier Bras // rfi.fr

<sup>2</sup> См.: Венская конвенция 1969 г. о международных договорах (ст. 34).

В настоящее время Судан не участвует в договоре о создании МУС («Римском статуте»)<sup>1</sup>.

Приведем несколько аргументов о неправомерности выданного МУС ордера об аресте президента Судана. Во-первых, Венская конвенция о международных договорах в ст. 34 указывает: «Договор не создает обязательств или прав для третьего государства без его на то согласия». Во-вторых, президент Судана является официальным лицом, находящимся у власти. В-третьих, господин О. Эль Башир пользуется иммунитетом, как все президенты. В-четвертых, президент пока не является объектом импичмента со стороны национального собрания Судана. В-пятых, никакая судебная инстанция Судана не сняла иммунитета с президента. Наконец, несмотря на гуманитарную катастрофу в Дарфуре (регион Судана), действующий президент пользуется широкой поддержкой своего народа.

Ордер об аресте, выданный МУС, вызывает огромную озабоченность мирового сообщества, расколов его на две части. Против данного преследования выступили, например, Китай, Россия, страны Африканского союза, страны Лиги арабских государств и другие. Сторону МУС приняли Франция, Великобритания, США и т.д.

Россия со своей стороны уже квалифицировала действия МУС как создающие опасный прецедент в международном праве. Она высказала свое мнение таким образом: «Следует при этом учитывать, что О. Башир как глава государства, не являющегося участником Римского статута МУС, в соответствии с общим международным правом, пользуется иммунитетом высшего должностного лица государства»<sup>2</sup>. Заявление МИД России соответствует существующим принципам и нормам международного права.

Необходимо отметить, что презумпция защиты прав человека должна осуществляться только в рамках закона и, следовательно, в

---

<sup>1</sup> См.: Римский статут от 17.06.1998.

<sup>2</sup> См.: Заявление официального представитель МИД России А.А. Нестеренко в связи с выдачей Международным уголовным судом ордера на арест президента Судана О. Башира. Департамент информации и печати № 354-05-03-2009 от 22.03.2009. URL: <http://www.mid.ru>

рамках норм, принципов и обычаев международного права: «*sin lege, nun pena*».

В настоящее время намерение МУС преследовать президента О. Башира может только ухудшить ситуацию в Судане. Так, после выдачи ордера на арест из Судана были выдворены около 13 гуманитарных организаций, что подвергает опасности жизнь многих суданцев. Раскол Совета Безопасности ООН при вынесении решения о приостановлении преследования главы иностранного государства показывает, что некоторые государства руководствуются корыстными интересами при решении крупной международной проблемы в ущерб международному праву.

Возникает вопрос, а как же можно обеспечить соблюдение важнейшего принципа международного права — равенство всех лиц перед законом, закрепленного во Всеобщей декларации прав человека<sup>1</sup>.

Рассмотрим несколько примеров последних лет. В 2002 г. США во главе с Д. Бушем начали несанкционированную войну в Ираке, в которой погибли и продолжают погибать тысячи людей. В августе 2008 г. грузинские войска по решению верховного главнокомандующего М., Саакашвили провели военную операцию на территории Южной Осетии. Скажем здесь и о военной операции в секторе Газа, проводимой армией Израиля, в которой за несколько дней погибли более тысячи человек. Никому из этих президентов или ответственных лиц не было предъявлено ни то что ордера, не было вынесено даже общественного порицания.

Необходимо отметить, что право есть воплощение справедливости, поэтому применять право нужно исключительно согласно его принципам, нормам и обычаям, только тогда все будут чувствовать себя равными и защищенными от произвола властей и судов.

---

<sup>1</sup> См.: Всеобщая декларация прав человека 10 декабря 1949 г.

## **МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СОВЕТА ЕВРОПЫ И ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

**А.Р. Басырова**

магистрант кафедры международного права  
юридического факультета РУДН

Совет Европы (далее — СЕ) и Европейский Союз (далее — ЕС) — две международные региональные организации, в основе деятельности которых лежат три основополагающие ценности: демократическая стабильность, права человека и верховенство права.

Обеспечение и защита прав и свобод человека относится к числу традиционных и наиболее динамично развивающихся сфер сотрудничества СЕ и ЕС. Значение этого направления взаимодействия двух организаций подчеркивается в разделе «Права и основные свободы человека» Меморандума о взаимодействии СЕ и ЕС 2007 г. В соответствии с п. 16 Меморандума, партнерство СЕ и ЕС в этой области основано на принципе неделимости и универсальности прав человека, уважении стандартов, закрепленных в основополагающих соглашениях ООН и СЕ, прежде всего, в Конвенции СЕ о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее — ЕКПЧ).

Созданный в 1949 г., СЕ не обладает, в отличие от ЕС, законодательными полномочиями. Однако еще до создания Европейских сообществ в рамках этой организации был подписан уникальный международный договор, который впоследствии стал ядром общеевропейской системы защиты прав человека: ЕКПЧ 1950 г.

В настоящее время ЕКПЧ играет роль общеевропейского билля о правах, обязательного и для России. Поскольку в ЕКПЧ участвуют все государства — члены ЕС, Суд в 1970-е гг. признал, что конвенция является источником коммунитарного права и ее должны соблюдать не только страны Сообщества (как стороны, подписавшие ЕКПЧ), но и Сообщество в целом.

Решения Суда были подтверждены Договором о ЕС. Согласно параграфу 2 ст. 6 «Союз уважает основные права человека, как они гарантированы Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, подписанной 4 ноября 1950 г. в Риме...».

Хартия ЕС об основных правах (далее — Хартия) была торжественно провозглашена 7 декабря 2000 г. Хартия призвана защитить человеческую личность во взаимоотношениях, прежде всего, с наднациональными институтами и органами ЕС, а также с государствами — членами ЕС, когда последние действуют во исполнение установленных им правил.

Несмотря на отсутствие обязательной юридической силы, Хартия может применяться государствами-членами, ввиду наличия прямых ссылок на конституционное законодательство этих государств. Как показывает практика, отдельные статьи Хартии цитируются высшими судебными инстанциями государств — членов ЕС.

В Преамбуле отчетливо зафиксирован расширительный характер закрепления в Хартии прав и свобод человека. Прежде всего, она требует безусловного соблюдения прав и свобод, зафиксированных уже действующим законодательством. Кроме этого, преамбула предусматривает по возможности постоянное дополнение этого списка правами, возникающими в результате социального прогресса, научного и технологического развития, стремясь при этом закрепить не минимальный уровень, как это обычно принято в международно-правовой практике, а возможно достижимый максимум их числа и уровня осуществления. В абзаце 4 преамбулы ставится цель: «усилить защиту основных прав, обеспечив посредством Хартии более ясное их выражение».

При этом Хартия 2000 г. не отменяет иных «биллей о правах», существующих в рамках государств-членов или международного

сообщества. Все они сохраняют силу «в рамках своей соответствующей области применения» (ст. 53 Хартии). Более того, когда положения хартии корреспондируют нормам ЕКПЧ 1950 г., они должны толковаться одинаковым образом, в том числе с учетом прецедентов Европейского суда по правам человека. Например, «право на свободу и личную неприкосновенность» (ст. 6 Хартии) имеет те же ограничения и пределы, что и одноименное право, провозглашенное в ЕКПЧ (ст. 5 «Право на свободу и личную неприкосновенность»).

В Хартии прослеживается тенденция к унификации права СЕ и ЕС, а также судебной практики по правам человека, наработанной как ЕСПЧ, так и Судом ЕС<sup>1</sup>. К числу задач, решаемых посредством принятия Хартии относится и полная имплементация прав и свобод человека, «которые вытекают из Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, социальных хартий, принятых Сообществом и Советом Европы, а также из судебной практики Суда Европейских Сообществ и Европейского суда по правам человека»<sup>2</sup>.

В той мере, в которой Хартия содержит права, соответствующие правам, гарантируемым ЕКПЧ, их смысл и применение совпадают со смыслом и применением установленными ЕКПЧ. Данное положение не является препятствием для их более широкой защиты по праву ЕС (пар. 3 ст. 52 Хартии).

Следует отметить, что по сравнению с ЕКПЧ в Хартии закреплена более широкий каталог прав и свобод человека. Области действия ЕКПЧ и Хартии также отличаются. ЕКПЧ касается толь-

---

<sup>1</sup> См.: *Алисиевич Е.С.* Международно-правовое сотрудничество Совета Европы и Европейского Союза в области прав человека // Актуальные проблемы современного международного права: Материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции кафедры международного права. Москва, 20–21 апреля 2007 г. М.: РУДН, 2008. С. 219–237.

<sup>2</sup> См.: *Кашкин С.Ю.* Хартия Европейского Союза об основных правах и право Совета Европы // Россия и Совет Европы: перспективы взаимодействия: Сборник докладов. М.: Институт права и публичной политики, 2001. С. 97.



ко гражданских и политических прав<sup>1</sup>. Хартия содержит дополнительные элементы, такие как право на должное управление, социальные права рабочих, защита персональных данных и биоэтика.

Хартия содержит более широкий перечень оснований для запрета дискриминации (например, запрет дискриминации на основании возраста и сексуальной ориентации (ст. 21 Хартии)).

Статья 47 Хартии содержит право на «справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона». Но в отличие от ст. 6 ЕКПЧ, Хартия не содержит никаких ограничений относительно сферы применения данного права, то есть применение соответствующего права не ограничено только «гражданскими спорами и предъявлением уголовного обвинения»<sup>2</sup>.

Кроме того, по сравнению с ЕКПЧ в Хартию включены некоторые права, заимствованные из других международных соглашений или общих конституционных традиций государств — членом ЕС.

Например, в ст. 1 Хартии, вслед за Всеобщей декларацией прав человека 1948 г., провозглашается неотъемлемость человеческого достоинства.

В ст. 13 Хартии закреплена свобода искусства и науки, что соответствует ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. В Приложении к Хартии уточняется, что речь идет о правах, производных от свободы мысли и выражения мнения, закрепленной к ст. 10 ЕКПЧ.

Наиболее новаторские положения касаются биоэтики. В ст. 3 Хартии отражены такие принципы, как запрет клонирования человеческого существа и запрет использовать человеческое тело или его части для извлечения прибыли. Эти принципы заимствованы из Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины, принятой СЕ в 1996 г., но на момент принятия Хартии еще не ратифицированной всеми государствами — членами СЕ.

---

<sup>1</sup> URL: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/rights/charter/fsj\\_rights\\_charter\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/rights/charter/fsj_rights_charter_en.htm)

<sup>2</sup> См.: Алисиевич Е.С. Указ. соч. С. 219–237.

Кроме того, в ЕКПЧ и Хартии по-разному регулируется порядок ограничения прав человека. Такие права как право на жизнь, достоинство, запрет рабства и принудительного труда, запрет обратной силы уголовного закона не могут быть ограничены. Однако право на частную и семейную жизнь, право на свободу собраний и объединении, право собственности и другие не являются абсолютными, и, следовательно, может быть поставлен вопрос об их ограничении. ЕКПЧ прямо предусматривает возможность ограничения того или иного права в конкретной статье (п. 2 ст. 8, п. 2 ст. 9, п. 2 ст. 10 и другие). В Хартии содержится одно общее для всех статей положение об ограничении прав и свобод человека, целесообразность которого в каждом конкретном случае должна определяться судебным органом (п. 1 ст. 52 Хартии).

Права и свободы, закрепленные в ЕКПЧ и Хартии, образуют единый каталог прав и свобод человека, признаваемых и в СЕ, и ЕС, наличие которого не исключает возможность сосуществования прав, защищаемых в рамках одной системы и неизвестных другой. Это способствует сближению СЕ и ЕС в области прав человека. В то же время, существование двух каталогов прав человека создает угрозу различного толкования этих прав и свобод<sup>1</sup>.

До принятия Хартии каталог прав человека Европейских Сообществ совпадал с каталогом прав человека СЕ, в первую очередь, потому что ЕКПЧ была основным источником права прав человека в Европе. Как правило, Суд ЕС использовал в качестве источника основных принципов права в области прав человека ЕКПЧ, а не общие конституционные традиции государств — членов ЕС. Причем Суд ЕС часто давал правам человека, закрепленным в ЕКПЧ, такое же толкование, как и ЕСПЧ и в своих многочисленных решениях ссылался на практику ЕСПЧ. Такое отношение гарантировало единство стандартов двух систем. С принятием Хартии ситуация может измениться. Суд ЕС будет более охотно ссылаться в своих решениях на Хартию, поскольку, несмотря на свое значение в общеевропейском праве прав человека, ЕКПЧ не интегрирована в право ЕС, правовой основы для применения этого

---

<sup>1</sup> Там же. С. 219–237.

акта в правовом порядке Сообществ нет, следовательно, для Суда ЕС ЕКПЧ — это заимствованный акт, в то время как Хартия принята с учетом всех особенностей европейского интеграционного процесса<sup>1</sup>.

Таким образом, вместо того, чтобы укрепить единство СЕ и ЕС в области прав человека принятие Хартии привело к конкуренции двух соглашений. Кроме того, индивиды наделяются разными правами в зависимости от того, действуют ли национальные органы в сфере права ЕС или нет. Все государства — участники ЕС связаны обязательствами по ЕКПЧ, признав юрисдикцию ЕСПЧ, и одновременно несут обязанности в соответствии с правом ЕС и подконтрольны Суду ЕС.

Представляется, что решением проблемы может стать присоединение ЕС к ЕКПЧ<sup>2</sup>. У этой идеи есть как сторонники, так и противники. Присоединение имеет символическое значение и повлечет укрепление демократического характера ЕС, так как обязательным элементом демократической правовой системы является соблюдение прав человека. В соответствии со ст. F Маастрихтского договора, ЕКПЧ — источник основных принципов права Сообщества. Амстердамский договор укрепил положение ЕКПЧ в правовом порядке ЕС, и сейчас, согласно ст. 49 Договора о ЕС, членство в ЕС возможно лишь при условии признания и соблюдения прав и свобод человека, закрепленных в ЕКПЧ. Присоединение к конвенционному механизму контроля стало бы завершающим этапом процесса демократизации ЕС и продемонстрировало бы другим государствам, особенно государствам — кандидатам в ЕС, ту роль, которая отводится защите прав человека в ЕС. Присоединение имело бы политическое значение, поскольку символизировало бы общность ценностей единой Европы.

Также существует точка зрения о том, что присоединение способствовало бы обеспечению гармоничного развития практики обоих Судов.

---

<sup>1</sup> См.: *Le Bot O.* Charte de l'Union Europeenne et Convention de sauvegarde des droits de l'homme: la coexistence des deux catalogues de droits fondamentaux // *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. 2003. № 55. P. 791.

<sup>2</sup> См.: Хартия Европейского Союза об основных правах. Комментарий // Под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2001. С. 20.

Существует точка зрения, что присоединение ЕС к ЕКПЧ укрепит статус этого акта в национальных правовых системах.

По нашему мнению, наряду с преимуществами, присоединение к ЕКПЧ может повлечь и некоторые проблемы.

Первая сложность связана с вопросом соответствия между правом ЕС и ЕКПЧ. Так, например, ст. 3 Дополнительного протокола № 1 к ЕКПЧ предусматривает принцип выборности законодательного органа, в то время как Европейский Совет не является выборным. Статья 14 ЕКПЧ предусматривает принцип запрета дискриминации по критерию национальности, а в правовой системе Европейского Сообщества граждане государств-членов этой организации обладают приоритетом.

Вторая проблема связана с тем, что присоединение к ЕКПЧ представляет угрозу для независимости и самостоятельности права ЕС. Например, это означает необходимость назначить представителя ЕС в ЕСПЧ, что несовместимо с принципом независимости и специализации международных организаций. Наряду с этим, по нашему мнению, аргументом против присоединения является также риск того, что ЕС будет подвержен контролю со стороны судей, не являющихся гражданами государств ЕС и соответственно не знакомых с особенностями европейской интеграции.

Третья сложность связана со сроками процедуры<sup>1</sup>. Очень веским представляется аргумент об увеличении сроков рассмотрения иска в случае присоединения ЕС к ЕКПЧ. Эта процедура в судебных инстанциях Европейского Сообщества составляет около 2 лет. Процедура рассмотрения дел в ЕСПЧ еще длиннее: от трех до пяти лет. Соответственно, общий срок составил бы около 7 лет, а иск прошел бы в среднем семь судебных инстанций: два внутригосударственных органа, преюдициальный запрос в Суд ЕС, запрос из Суда ЕС в ЕСПЧ, возвращение ответа в Суд ЕС прежде, чем это дело вернется в национальный суд, где будет объявлено окончательное решение.

ЕКПЧ не гарантирует защиту экономических и социальных прав, то есть тех прав, которые чаще всего могут быть нарушены

---

<sup>1</sup> См.: *Алисиевич Е.С.* Указ. соч. С. 219–237.

Европейским Сообществом в процессе осуществления своих полномочий. В ЕКПЧ также не закреплены права третьего поколения: защита информационных баз данных, биоэтика, право на здоровую окружающую среду, правовая защита меньшинств. Таким образом, для ЕС больший интерес представляет каталог прав и свобод человека, закрепленный в Хартии<sup>1</sup>.

К числу аргументов против присоединения к ЕКПЧ относится и то, что присоединение не представляет никакого интереса для ЕС, поскольку Договор о ЕС уже закрепил статус ЕКПЧ в праве ЕС, следовательно, Суд ЕС осуществляет контрольные и надзорные полномочия по рассмотрению исков о законности и совместимости решений, принимаемых институтами Сообщества, с ЕКПЧ. Противоречие правам и свободам человека, закрепленным в ЕКПЧ, означает недействительность любого нормативно-правового акта ЕС. Таким образом, присоединение не принесет ЕС ничего нового.

Процесс присоединения ЕС к ЕКПЧ осложнен и некоторыми техническими трудностями. Например, необходимо отделить членство в СЕ от присоединения к ЕКПЧ. Поскольку первое было бы весьма проблематичным, необходимо, чтобы ЕС получил возможность присоединения к ЕКПЧ, не становясь членом СЕ.

Наравне с перечисленными сложностями, возникает вопрос, связанный с тем, что государств — членов СЕ больше чем членов ЕС, поэтому государства — нечлены ЕС могут быть против возможности толкования норм права ЕС инстанциями, в которые входят третьи государства, не являющиеся членами ЕС<sup>2</sup>. Кроме того, присоединение ЕС к ЕКПЧ повлечет необходимость внесения изменений в текст ЕКПЧ.

Например, в соответствии со ст. 59 ЕКПЧ только государства — члены СЕ могут подписать и ратифицировать ЕКПЧ. Согласно ст. 46 ЕКПЧ за исполнением Постановлений ЕСПЧ следит Комитет министров СЕ, то есть политический орган СЕ, в котором право голоса имеют только государства — члены СЕ. В связи с этим

---

<sup>1</sup> См.: *Право Европейского Союза: Документы и комментарии* / Под ред. С.Ю. Кашикина. М., 1999. С. 384.

<sup>2</sup> См.: *Алисиевич Е.С.* Указ. соч. С. 219–237.

предлагается внести поправку в ст. 46 ЕКПЧ<sup>1</sup> и наделить ЕС правом голоса в Комитете министров СЕ, когда дело касается наблюдения за исполнением Постановлений ЕСПЧ.

В связи с рассматриваемой проблемой важно упомянуть п. 2b ст. 35 ЕКПЧ, в соответствии с которым неприемлемыми признаются индивидуальные жалобы, которые уже рассматривались или рассматриваются другими международными органами. В случае присоединения к ЕКПЧ, Суд ЕС не должен рассматриваться как «другая международная инстанция».

В прошлом предпринимались попытки преодолеть существующие противоречия и лагуны путем присоединения ЕС к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Однако эти попытки потерпели неудачу в связи с оппозицией ряда государств, в частности Франции, и Суда Европейских сообществ, что явствует из его заключения 2/94 от 28 марта 1996 г.<sup>2</sup> В этом заключении Суд указал на несовместимость присоединения к Конвенции с положениями договоров и, следовательно, на необходимость предварительного внесения в них соответствующих изменений. Еще одна возможность «присвоить» каталог прав Конвенции представилась в результате использования механизма «фактического присоединения», упомянутого в известном решении Европейского суда по правам человека *Matthews*<sup>3</sup>, вынесенном незадолго до принятия Хартии. Согласно данному механизму, при нарушении институтами Сообществ права, предусмотренного в Конвенции, заинтересованное лицо может обратиться за защитой этого права в Европейский суд по правам человека. Опасность данной практики заключается в том, что дела, находящиеся в компетенции Сообществ, начнут поступать в этот Суд.

---

<sup>1</sup> См.: *Imbert P-H*. De l'adhesion de l'Union Europeenne a la CEDIH. Symposium des Juges au Chateau de Bourglinster. le 16.09.2002 // *Droits fondamentaux*. 2002. № 2. Janvier-December. P. 3.

<sup>2</sup> См.: *Rec. I-1996/3*. P. 1759–1790.

<sup>3</sup> См.: *Judgment of the European Court of 18 Feb. 1999. Matthews v. United Kingdom*. Case 24833/94.

Очевидно, что текст Хартии не вносит никаких положений, способных разрешить настоящие и будущие коллизии между решениями Европейского суда и Суда Европейских сообществ.

Что касается внутригосударственных правовых проблем, то многие государства — члены ЕС выражали озабоченность по поводу интерпретаций Суда Европейских сообществ в области прав человека. В этом отношении классическим примером являются часто цитируемые решения Конституционного суда Германии *Solange I* и *Solange II*. Немецкая позиция состояла в том, что, в отсутствие конкретного списка прав человека, признанного на уровне Европейских сообществ, Конституционный суд оставляет за собой право оценивать конституционность актов институтов и органов Сообществ. В аналогичной манере высказался Конституционный суд Италии.

Подобная позиция государств объясняется недостаточностью регламентации прав человека в договорах. Ключевой нормой в этой области является ст. 6 Договора о ЕС. Пункт 1 данной статьи содержит важнейшие принципы, на которых основан Союз: принципы свободы, демократии, уважения прав человека и основных свобод, а также господства права. При наличии серьезного и неоднократного нарушения государством — членом ЕС этих принципов может быть применен санкционирующий механизм ст. 7 Договора.

Пункт 2 ст. 6 Договора перечисляет источники прав человека: Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод и общие конституционные традиции государств-членов. На эти же источники опирается Хартия, наполняя более конкретным содержанием п. 2 ст. 6, по крайней мере, в части ссылки на конституционные традиции, общие пункты которых не всегда очевидны.

# **ПРОТИВОРЕЧИЯ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ТОЛКОВАНИИ НОРМ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И СУДА ЕВРОПЕЙСКИХ СООБЩЕСТВ**

**Л.А. Воскресенская**

аспирант кафедры международного права  
Высшей школы экономики

По смыслу абзаца 1 ст. 6 Договора о ЕС Союз действует в соответствии с принципами свободы, демократии, защиты прав человека и основных свобод. Защита прав и свобод человека — закон для ЕС<sup>1</sup>. Пробелы в этой области заполняет Суд Сообществ, посредством развития права ЕС в своих прецедентах. Основой для рассматриваемых исков, касающихся вопросов прав человека, являются общие конституционные стандарты государств — членов ЕС, Европейская Конвенция по защите прав и основных свобод человека, и другие международные договоры в области основных прав и свобод, к которым присоединились страны — участницы ЕС. Суд признал центральное значение основных прав и придал ЕКПЧ статус особого вспомогательного источника права Сообществ (абзац 3 ст. 6 Договора о Европейском Союзе) («source d'inspiration particulière»). Это дало возможность прямо применять нормы Конвенции. До этого Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод применялась только специально

---

<sup>1</sup> См.: *Zuleeg M.* Zum Verhältnis nationaler und europäischer Grundrechte // *EuGRZ.* 2000. S. 8–17.



предусмотренным органом — Судом по правам человека. На сегодняшний день сложилась ситуация при которой применяют ЕКПЧ, а значит и толкуют ее нормы два независимых друг от друга судебных органа.

До сих пор Суд ЕС в большинстве вопросов, связанных с правами человека как примером руководствуется правоприменительной практикой ЕСПЧ. Суд Сообществ постоянно обращается к положениям Конвенции и решениям Страсбургского Суда для обоснования содержания и значения основных прав, признаваемых и охраняемых в ЕС.

Примером может служить решение по делу *Familiapress C-368/95*. В этом споре Суд столкнулся с вопросом правомерности запрета на размещение информации о ценах в периодических печатных изданиях. Дело было полностью решено по аналогии с решением ЕСПЧ *Lentia* от 24.11.1993, в котором была выражена позиция Суда по правам человека относительно применения нормы о свободе выражения мнения и свободе СМИ.

Так же в деле *Baustahlgewebe* от 17.12.1998, C-185/95 Суд ЕС принял решение, ссылаясь на процессуальные гарантии, закрепленные ст. 6 и 13 ЕКПЧ, как на основы эффективной правовой защиты права Сообществ. Этим решением были гарантированы одинаковые европейские стандарты основных прав.

Другим примером решения Суда ЕС, следующим практике Страсбургского Суда в вопросах основных прав человека является решение по делу *Krombach* от 28.03.2000, C-7/98. В этом деле Суд Сообществ четко руководствовался положениями Конвенции и ссылался на прецеденты ЕСПЧ в обоснование своего решения. Дело касалось обязательности исполнения решений уголовного суда Франции на территории Германии в соответствии с Брюссельской Конвенцией. В суде по уголовным делам Парижа было возбуждено дело против господина *Krombach* о причинении вреда гражданке Франции, повлекшего смерть. Подсудимый не явился на судебное заседание, однако он был представлен в суде уполномоченным адвокатом. Суд не стал слушать аргументы адвоката, что допустимо в соответствии с уголовным законодательством Франции (ст. 630 УК Франции). В результате, несмотря на отсутствие в суде

господин Krombach был осужден к 15 годам лишения свободы и возмещению ущерба.

По представлению немецкого федерального суда Суд ЕС рассмотрел вопрос о применении нормы об общественном порядке, закрепленной в ст. 27 Договора о присоединении к ЕС, в преюдициальном порядке. Суд Сообществ постановил, что отвод адвоката ответчика, не присутствовавшего на заседании, представляет собой очевидное нарушение ст. 6 ЕКПЧ (право на судебное производство с соблюдением всех процессуальных норм) и поэтому не может идти речь о принудительном исполнении решения уголовного суда Франции на территории Германии по причине того, что оно нарушает Конвенцию, а соответственно и общественный порядок государств.

Позднее дело Krombach было передано в Суд по правам человека, который согласился с выводами Суда ЕС. ЕСПЧ заявил, что факт неявки осужденного на слушание дела уголовным судом Франции не оправдывает нарушение права на защиту в судебном процессе. ЕСПЧ установил нарушение абзацев 1 и 3 ст. 6 ЕКПЧ.

Особенностью рассмотренного дела является то, что изначально нарушение Конвенции было признано Судом ЕС, а впоследствии Суд по правам человека согласился с его аргументами и подтвердил данный факт в своем решении.

Из рассмотренных примеров очевидно, что как правило при применении норм ЕКПЧ Суд Сообществ учитывает толкование, данное Судом по правам человека. Однако неоспорим и тот факт, что в некоторых случаях Суд ЕС избегает дословных ссылок на решения ЕСПЧ, что является частным случаем проявления самоограничения судебной власти делами, отнесенными к его юрисдикции. Это необходимо для избежания дублирования решений Суда по правам человека в практике Суда ЕС.

Так же известны случаи когда Суд ЕС сталкивается с нарушением, по поводу которого ЕСПЧ еще не высказывал официальную позицию. В этих ситуациях судебный орган Сообществ принимает собственную точку зрения на проблему, которая не всегда впоследствии бывает воспринята Страсбургом. Кроме того, практика Суда по правам человека на сегодняшний день весьма об-

ширна и специалисты Суда ЕС не всегда могут в большом объеме прецедентов ЕСПЧ найти дело, в котором давалось толкование той или иной нормы ЕКПЧ. Так же не исключен вариант, что специалистам Люксембургского суда известно о решении ЕСПЧ по смежному вопросу, однако предпочтение отдается своему собственному толкованию. Такие ситуации порождают расхождение судебной практики в вопросах толкования и применения норм Европейской Конвенции.

Впервые расхождение точек зрения на применение одной и той же нормы между Европейскими судами возникло в 1989 г. В решении Суда ЕС по делу *Hoechst* от 21.09.1989 46/87 и 227/88 речь шла об издании Комиссией решения о перепроверки АО *Hoechst* на основании ст. 14 Регламента № 17. После двух неудавшихся попыток проведения проверки Комиссия потребовала от организации предоставить информацию о готовности к проведению проверки. АО *Hoechst* подало жалобу в Суд ЕС на решение Комиссии о проведении проверки и на решение о наложении денежного штрафа, усматривая в этом нарушение основного права на неприкосновенность жилища. Суд ЕС постановил, что норма о неприкосновенности жилища в правовом порядке Сообщества, основанная на общих правовых стандартах государств-членов, имеет действие только в отношении приватного жилья частных лиц, а не в отношении предпринимателей. Суд отказался от расширительного толкования ст. 8 ЕКПЧ в пользу истца, сославшись на то, что на данный момент не существует подобной практики ЕСПЧ. Однако это не соответствовало истинному положению дел. За полгода до этого в решении по делу *Chappell* от 30.03.1989, касающемся той же проблематики, Суд по правам человека заявил о применимости ст. 8 Конвенции к ситуации обыска помещения, которое предназначалось для проживания и одновременно в нем располагалась коммерческая организация. ЕСПЧ признал, что помещения, в которых находилась организация полностью находятся под защитой ст. 8, т.е. признал их попадающими под определение «жилого помещения» и установил факт вторжения в защищаемое Конвенцией право.

В более позднем деле *Niemitz* от 16.12.1992 ЕСПЧ еще раз коснулся этой проблематики и окончательно занял позицию от-

личную от практики Суда ЕС. В этот раз Суд признал попадающей под защиту ст. 8 ЕКПЧ адвокатскую контору, так как посчитал, что в рассматриваемой ситуации отсутствует четкое деление между частной жизнью и работой, между жильем как таковым и организацией. В отличие от Суда Сообществ ЕСПЧ видит целесообразным толковать понятия *home and domicile* как охватывающие профессиональную и коммерческую деятельность, вследствие важности значения права, закрепленного ст. 8 ЕКПЧ.

Напротив Суд ЕС придерживается в этом вопросе позиции ограниченного толкования той же нормы.

Разные акценты расставляют суды в вопросах, касающихся содержания и применения права на отказ от дачи свидетельских показаний против себя самого, вытекающего из ст. 6 ЕКПЧ. В решении Orkem от 18.10.1989, 374/87 Суд ЕС в рамках иска о законности рассматривал вопрос о нарушении права на защиту АО Orkem со стороны Комиссии. Суд Сообществ заявил о том, что данная ситуация регулируется ст. 6 ЕКПЧ, но не признал за юридическим лицом права на отказ от дачи показаний против себя. В деле Orkem Суд разграничил понятия косвенного самообвинения, посредством предоставления документов, свидетельствующих о нарушении, и прямого самообвинения в виде непосредственной дачи показаний. Случай косвенного самообвинения, по мнению Суда, не является нарушением права на защиту, предусмотренного ст. 6 Конвенции. Несколькими годами позже уже ЕСПЧ столкнулся с подобным вопросом в деле Funke от 25.02.1993. В рамках обыска дома на основании уведомления о налоговых нарушениях правоохранительные органы Франции пытались принудить господина Funke предоставить налоговым органам определенную документацию, которая, по их мнению, могла содержать доказательства нарушений налогового законодательства. Суд по правам человека усмотрел в норме, закрепленной в ст. 6 ЕКПЧ право ответчика умолчать о существовании такого рода материалов и тем самым не содействовать правоохранительным органам в сборе документов для вынесения обвинения. Таким образом, налицо различный подход европейских судов к вопросу самообвинения, ЕСПЧ признает не только прямое, но и косвенное са-

мообвинение, посредством предоставления обличающих документов, также нарушением ст. 6 ЕКПЧ.

В деле *Elliniki Radiophonia Tileorassi Anonimi Eteria* от 18.06.1991, C-260/89 (ERT) перед Судом ЕС встал вопрос о том, не нарушает ли право Сообщества и ст. 10 ЕКПЧ факт существования телевизионной монополии греческой телевещательной компании. Суд оставил без внимания вопрос о допустимости монополии по смыслу ст. 10 Конвенции. Он уклонился от применения данной нормы и ограничился принятием ее во внимание, как имеющую лишь силу рекомендации. Так как при этом Суд Сообществ не представил аргументов, в силу которых ст. 10 ЕКПЧ не имела бы применения в данной ситуации, можно сделать вывод, что он придерживался точки зрения, что наличие монополии в телевизионном вещании не противоречит смыслу ст. 10 Конвенции. Однако, ЕСПЧ в деле *Lentia* от 24.11.1993 решил, что схожая ситуация с наличием монополии теле- и радиовещания в Австрии была признана нарушающей право на свободу выражения мнения, гарантированное Конвенцией.

В дальнейшем между судами возникли разногласия, касающиеся области распространения информации об абортах. В Ирландии предусмотрен конституционный запрет на производство абортов, и из него вытекает запрет на распространение информации о производстве абортов и о клиниках, предоставляющих подобные услуги. Суд ЕС в деле *Grogan* от 04.10.1991, C-159/90 заявил, что медицинское прерывание беременности является частным случаем предоставления услуг. Однако в то же время Суд не признал действие принципа свободы передвижения услуг на контракты, заключенные между студенческими союзами и клиниками, производящими аборты, на распространение информации. Так как действие права Сообществ строго ограничено договорами, Суд ЕС признал жалобу неприемлемой и отказался проверять национальное право Ирландии на соответствие нормам Европейской Конвенции. Год спустя ЕСПЧ в решении *Open Door Ltd and Dublin Well Women Centre Ltd* постановил, что запрещение деятельности двух консультаций по праву Ирландии, которые занимались подготовкой женщин для дальнейшего произведения аборта за грани-

цей, является нарушением ст. 10 ЕКПЧ. По мнению ЕСПЧ запрет Ирландии получать и передавать информацию об абортах и клиниках, их производящих, нарушает положения ЕКПЧ.

При анализе рассмотренных решений становится ясным, что при применении положений Конвенции Суды могут прийти к противоречивым результатам. Судья Суда по правам человека Георг Ресс высказал опасение, что «во всех известных на сей день противоречиях между Судом ЕС и ЕСПЧ в толковании норм Конвенции прослеживается тенденция ограничительной интерпретации Судом Сообществ прав и свобод»<sup>1</sup>.

Остается ожидать практики Суда ЕС в будущем, когда возникнут новые прецеденты в отношении вопросов, решенных ранее по-другому, нежели впоследствии решил Суд по правам человека. Скорее всего при новом рассмотрении подобных вопросов Суд ЕС будет изменять свою практику в пользу интерпретаций, данных в решениях ЕСПЧ. Этого мнения придерживается генеральный секретарь Совета Европы Вальтер Швиммер. Он видит дальнейшее сотрудничество европейских судов во взаимном уважении мнений и координации позиций<sup>2</sup>.

На сегодняшний день очевидно, что отношения двух этих судов являются достаточно сложными и, несомненно, наилучшим выходом было бы правовое урегулирование «конкуренции» в сфере защиты прав человека.

---

<sup>1</sup> См.: *Ress G. Menschenrechte, europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Verfassungsrecht // Staat und Recht. 1997. S. 12–19.*

<sup>2</sup> См.: *Schwimmer W. Einheit — auch in den Menschenrechten // FAZ. 14.03.2000. S. 21–29.*

## **СУД ЕВРОПЕЙСКИХ СООБЩЕСТВ В СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА**

**К.Ю. Голуб**

аспирант кафедры европейского права  
и сравнительного правоведения  
Саратовской государственной академии права

Суд Европейских Сообществ — один из важнейших органов, созданных европейской интеграцией, идеи наднациональности в котором выражены наиболее отчетливо и выпукло. За десятилетия, прошедшие с момента его создания, Суд ЕС проделал значительную работу по упрочению европейского права, толкованию его основных положений и контролю за его единообразным применением во всех государствах — членах ЕС. Считается, что своими важнейшими чертами, к числу которых относятся вступление в законную силу с момента принятия и иерархическое верховенство, европейское право обязано решениям Суда ЕС.

Суд ЕС является не только сугубо юридическим органом. Его следует признать эффективным политическим инструментом интеграции и осуществления целей ЕС, гарантом соблюдения принятых решений и заключенных договоров, препятствием для центробежных сил. Функции Суда ЕС не ограничиваются правоприменительной деятельностью, поскольку обосновываемые им выводы имеют юридическое значение для всех процессов европейской интеграции в целом.

Особая роль Суда ЕС в институциональной системе ЕС ставит вопрос о характере этого учреждения, который по многим параметрам отличается от классических международных трибуналов,

известных в международном праве. Суд ЕС обладает как бы двойственной природой, поскольку сочетает в себе свойства международного и наднационального судебного органа. По своим полномочиям, возможностям и характеру деятельности очень трудно сравнивать, к примеру, Суд ЕС и Международный суд. На основе примата европейского права на Суд ЕС были возложены функции охраны правопорядка, возникшего на основе европейского права. Важным принципом, определяющим сущность юрисдикции Суда ЕС, выступает ее обязательный характер: ни государства-члены, ни другие субъекты не вправе воспрепятствовать рассмотрению дела в Суде или не исполнить его решение.

Юрисдикция Суда ЕС носит «полифункциональный» характер: он осуществляет разбирательство дел, которые подсудны не только международному суду или арбитражу, но также и дел, которые в разных странах разрешаются конституционными, административными, верховными и другими судами.

При этом, во-первых, в качестве основной роли Суда ЕС следует признать роль конституционного суда ЕС. В этом качестве он разрешает споры, связанные с определением прав и обязанностей (компетенции) органов власти ЕС и национальных органов власти в их отношениях между собой. Суд ЕС является органом толкования первичного права, он проверяет законность («конституционность») актов производного права. В этой связи, нужно отметить еще одну важную задачу Суда ЕС. В силу своего международно-правового генезиса Европейский Союз не вправе самостоятельно изменять (или расширять) пределы своей компетенции законодательным образом. Последнее характерно лишь для сложившихся федеративных государств<sup>1</sup>. Напротив, общепризнанно, что компетенция ЕС формируется на основе консенсуса между государствами-членами, ограничивающими свой суверенитет в отдельных сферах. В этой ситуации в условиях интенсивного внутреннего развития и необходимости адаптации к быстро меняющимся окружающим условиям право последнего и решающего слова в во-

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Федерального конституционного суда ФРГ по делу о проверке конституционности ратификации Маастрихтского договора // 2 BvR L 134/92 und 2159/92, NJW (1993) 3047.



просах разграничения (и, следовательно, расширения и определения) компетенции ЕС и государств-членов оказалось у Суда ЕС.

Во-вторых, Суд ЕС выступает в качестве административного суда, в котором могут быть оспорены любые решения ЕС, принятые в отношении отдельных физических и юридических лиц.

В-третьих, в какой-то степени Суду ЕС свойственны функции уголовно-дисциплинарного суда. Он может рассматривать и принимать решения об отставке, отзыве или замене членов Европейской комиссии и судей.

В-четвертых, в некоторых случаях о Суде ЕС можно говорить как о гражданском суде, поскольку он уполномочен рассматривать споры, касающиеся определения ответственности и возмещения ущерба.

В-пятых, если Суд ЕС принимает дело к рассмотрению на основании арбитражной оговорки, содержащейся в частно- или публично-правовом договоре, заключенном с участием ЕС или его государств-членов, то можно говорить о Суде ЕС как об арбитражном суде.

В-шестых, Суд ЕС является кассационной инстанцией по отношению к Суду первой инстанции.

В-седьмых, Суд ЕС является и консультативным органом, заключению которого придается особая юридическая сила. В некоторых случаях такое заключение приобретает обязательный характер.

Однако исторически Суд ЕС возник в рамках межправительственной интеграционной организации. Он был учрежден в 1952 г. как судебный орган Европейского сообщества угля и стали. Он появился потому, что государства-члены, а также угледобывающие и сталелитейные предприятия были заинтересованы в институте, который контролировал бы соблюдение положений учредительного договора 1951 г. как его участниками, так и Высшим руководящим органом, решения и действия которого вызывали жесткую критику за стремление к директивному администрированию. В соответствии с положениями учредительного договора Суд должен был обеспечивать «соблюдение закона при истолковании и применении настоящего Договора, а также правил, установленных

с целью его выполнения» (ст. 31 Договора, учреждающего Европейское сообщество угля и стали). В рамках самостоятельного существования Сообщества Суд успел рассмотреть 137 дел, большинство которых касались споров между предприятиями и Высшим руководящим органом<sup>1</sup>.

Этот опыт был учтен в римских учредительных договорах 1957 г. Вначале предусматривалось, что каждое сообщество будет иметь своей собственный, отдельный суд. Об этом говорилось в проектах договоров и даже в подписанных оригиналах. Однако сразу же после подписания договоров, учреждающих Европейское экономическое сообщество и Европейское сообщество по атомной энергии была составлена и тот час же подписана конвенция о некоторых будущих институтах, на основе которой был образован единый Суд для всех трех сообществ.

Будучи единственным институтом правосудия ЕС в рамках своей обширной юрисдикции, Суд ЕС уже вскоре после его создания оказался перегружен довольно большим числом исков. В то же время разнообразие и сложность используемых в Суде процедур заметно сказались на сроках рассмотрения дел, которые зачастую затягиваются на годы. Непрерывное накопление принятых к производству, но не рассмотренных дел, заставило сам Суд ЕС выступить с инициативой создания еще одного судебного органа в рамках ЕС, который позволил бы сократить срок рассмотрения дел и повысить эффективность деятельности Суда. После внесения Единым европейским актом необходимых поправок в учредительные договоры Совет ЕС по представлению Суда и после консультации с Европейским Парламентом принял решение от 24 октября 1988 г. о «придании Суду ЕС» Суда первой инстанции (СПИ).

Формально, Суд первой инстанции нигде не квалифицируется в качестве самостоятельного института или органа ЕС. СПИ считается подчиненным и дополняющим Суд ЕС, содействующим в выполнении его функций. СПИ формируется и действует на тех же принципиальных условиях, что и сам Суд ЕС. Целью его создания было уменьшение числа дел, рассматриваемых Судом ЕС, в ос-

---

<sup>1</sup> См.: *Топорнин Б.Н.* Европейское право: Учебник. М., 2001. С. 398–399.

новном, за счет не имеющих политического и конституционного значения. Однако процедура апелляции в Суде ЕС по вопросам права должна была обеспечить, чтобы новый суд придерживался правовой политики Суда ЕС<sup>1</sup>.

Однако создание СПИ не остановило рост общего количества судебных дел, предъявляемых к рассмотрению; следствием организации Суда первой инстанции стало лишь неухудшение ситуации. Увеличение судебных исков очевидным образом приводило к несоблюдению адекватных сроков рассмотрения возбужденных дел и снижению качества выносимых решений. Для решения этой серьезной проблемы предлагались различные пути, предполагавшие кардинальную перестройку сложившейся судебной системы ЕС. Так, Дж. Вейлер настаивал на преобразовании Суда ЕС в Конституционный Совет, который бы включал помимо европейских судей также и представителей высших национальных судебных инстанций. Новый орган определял и контролировал бы тенденции развития европейского права, а также решал бы вопросы разграничения компетенции между государствами-членами и ЕС. Такая реформа предполагает радикальное переосмысление роли Суда первой инстанции и перенос основного груза дел во вновь создаваемые окружные европейские суды<sup>2</sup>.

Но Европейский Союз пошел по наиболее гибкому пути, образовав третье звено своей судебной системы, состоящее из судов специальной юрисдикции. В соответствии с Ниццким договором 2001 г. на основании решения Совета ЕС по предложению Европейской Комиссии или по запросу Суда ЕС могут формироваться специализированные «судебные палаты». В этом решении должны устанавливаться круг дел, относимых к юрисдикции конкретной палаты. Решения судебных палат в кассационном порядке могут быть обжалованы в Суд первой инстанции.

---

<sup>1</sup> См.: *Хартли Т.К.* Основы права Европейского Сообщества. М., 1998. С. 67.

<sup>2</sup> См.: *Weiler J.H.* The constitution of Europe: "Do the new clothes have an emperor?" and other essays on European integration. Cambridge. Cambridge University Press, 1999. P. 215, 312.

К настоящему моменту в соответствии с этой нормой создан и функционирует Суд Европейского Союза по вопросам гражданской службы (Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, European Union Civil Service Tribunal). Он «придается» Суду первой инстанции в качестве судебной палаты, который подсудны дела по вопросам гражданской службы Европейского Союза, и является составной частью судебной системы ЕС<sup>1</sup>.

Таким образом, к настоящему времени можно говорить о формировании целостной и самостоятельной судебной системы ЕС, которая имеет в своем составе три взаимосвязанных уровня судебной власти: Суд ЕС, СПИ и специализированные судебные палаты. Существование судебной системы в институциональной структуре ЕС служит одним из часто приводимых аргументов в пользу вывода о преимущественно публично-правовой природе ЕС. Если с позиции теории разделения властей, закладываемой в основание современного государства, затруднительно разграничить законодательные и исполнительные компетенции в ЕС, поскольку они пересекаются и не соответствуют традиционной системе органов государства, то самостоятельность, обособленность и организованность судебной власти во главе с Судом ЕС демонстрировались наглядно и убедительно.

---

<sup>1</sup> См.: Council Decision of 2 November 2004 establishing the European Union Civil Service Tribunal // Official Journal L 333. 09.11.2004. P. 7–11.

# ПРОЦЕСС ПЕРЕРАСТАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО АНТИКОРРУПЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ГЛОБАЛЬНЫЙ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ

**М.С. Качелин**

аспирант кафедры международного права  
юридического факультета РУДН

Коррупция зародилась давно и не уступает по своей древности человеческой цивилизации. Она является одной из самых старых форм общественно-опасного человеческого общения, появление которого неразрывно связано с образованием государства и возникновением группы лиц, выполняющих властные функции.

По времени это относится к периоду формирования первых государственных образований в Египте, Индии, Китае в III–II тысячелетиях до н.э.<sup>1</sup> О существовании коррупции в древних цивилизациях говорят многочисленные письменные памятники<sup>2</sup> минувших эпох.

Первое упоминание о коррупции в системе государственной власти, нашедшее отражение в древнейшем из известных человечеству памятнике государственности — архивах Древнего Вавилона, относится ко второй половине XXIV века до н.э. В эпоху шумеров и семитов Царь Лагаша (город-государство в Шумере на территории современного Ирана) Урукагина реформировал госу-

---

<sup>1</sup> См.: *Нурпеисов Д.К.* Коррупция как проблема государственного управления // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 2. С. 23.

<sup>2</sup> См.: *Акимова Н.В.* Коррупция в России: История и современность // Юридический мир. 2008. № 12. С. 38.

дарственное управление с целью пресечения злоупотреблений чиновников и судей, а также уменьшения вымогательства незаконных вознаграждений у храмовых священников со стороны царской администрации, уменьшения и упорядочения платежей за обряды<sup>1</sup>.

Говорится о коррупции и в законодательстве Древнего Египта. Так, например в § 5 Законов Хаммурапи указано, что если судья разобрал дело, постановил решение и изготовил документ с печатью, а затем решение свое изменил, то этого судью следует изобличить в изменении решения, которое он постановил, и исковую сумму, имевшуюся в этом деле, он должен уплатить в двенадцатикратном размере. Кроме того, в судебном собрании его должны согнать с его судейского кресла и он не должен возвращаться и заседать вместе с судьями в суде<sup>2</sup>.

В Древнем Китае сторонники легизма утверждали, что гибель государства начинается с порочности и продажности чиновников. «Когда законы не проводятся в жизнь, начинается это с того, что их нарушают», — писал философ Шан Ян<sup>3</sup> в IV веке до н.э.

Когда функции управления государством обособляются и закрепляются правом, тогда возникают предпосылки существования коррупции. Именно в этом случае у чиновника появляется возможность распоряжаться не принадлежащими ему общественными ресурсами и принимать решения не в интересах общества и государства, а в своих, либо в интересах отдельных лиц прежде всего коррумпированных, то есть общественные и государственные интересы подменяются личными корыстными интересами чиновников, воплощенные в конкретных действиях.

В древнеиндийском трактате по искусству управления государством «Артхашастра» (IV век до н.э.) подчеркивается, что важнейшей задачей, стоящей перед царем, является борьба с казно-

---

<sup>1</sup> См.: Мени И. Коррупция в России: История и современность // Юридический мир. 2008. № 16. С. 13.

<sup>2</sup> См.: Акимова Н.В. Истоки коррупции и особенности борьбы с ней // История государства и права. 2008. № 8. С. 43.

<sup>3</sup> См.: Страхов С.В. Политико-экономические аспекты в странах с формирующейся рыночной экономикой: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 28.

крадством. В трактате перечисляются 40 способов хищения казенного имущества и делается малоутешительный вывод в том, что легче угадать путь птиц в небесах, чем уловки хитроумных чиновников.

Достаточно обширные сведения о коррупции содержатся в античном наследии Древней Греции. Еще величайшие древнегреческие философы Платон и Аристотель в своих работах неоднократно упоминали о разлагающем и разрушающем воздействии злоупотребления властью и взяточничества на экономическую, политическую и духовную жизнь общества<sup>1</sup>. Так, Аристотель, в своей работе «Политика» выделял коррупцию как важнейший фактор, способный привести государство если не к гибели, то к вырождению. Примером такого перерождения является превращение монархии в тиранию. При переводе трудов Аристотеля на английский язык обычно «неправильная», «выродившаяся» форма правления переводится как «соггурт».

Борьбу с коррупцией Аристотель рассматривал как основу обеспечения государственной стабильности: «Самое главное при всяком государственном строе — это посредством законов и остального распорядка устроить дело так, чтобы должностным лицам невозможно было наживаться»<sup>2</sup>.

Само слово «коррупция» сложилось из сочетания латинских слов «corruptio» — несколько участников в обязательном правоотношении по поводу единственного предмета спора и «turpare» — нарушить что-либо, в частности, рассматривается нарушение индивидами сложившихся этических норм для получения личной выгоды.

В римском праве термин «соггурте» означал разламывать, портить, повреждать, фальсифицировать показания, обесчестить девственницу, но в целом понималось противоправное действие, предпринятое в первую очередь против судьи (претора)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Богущ Г.И.* Коррупция и международное сотрудничество в борьбе с ней: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 16.

<sup>2</sup> См.: *Аристотель.* Сочинения в 4 томах. М., 1983. Т. 4. С. 547.

<sup>3</sup> См.: *Абашидзе А.Х.* Национальные и международные меры в борьбе против коррупции // Юрист-международник. 2007. № 2. С. 25.

Предусматривалось в качестве отдельных важных исков «*action de albo corruptione*» — против того, кто повредил или изменил выставленный текст преторского эдикта на белой доске (*album*) для публичных объявлений, писавшимися черными или красными буквами. Или, например, «*action de servo corrupto*» — иск, который подавался любому управомоченному по роду дела против того, кто нравственно развратил чужого раба (склонил его совершить преступление)<sup>1</sup>. Содержится упоминание о коррупции и в величайшем памятнике римского права — Законах двенадцати таблиц: «Таблица IX. 3. Авл. Гений. Аттические ночи, XX. 17: Неужели ты будешь считать суровым постановление закона, карающее смертною казнию того судью или посредника, которые были назначены при судоговорения [для разбирательства дела] и были уличены в том, что приняли денежную взду по [этому] делу?»<sup>2</sup>.

Известно, что в Древнем Риме Юлий Цезарь сурово наказывал за подкуп и подарки должностным лицам. Запрещался, к примеру, прием наместниками в провинциях золотых венков от подвластных городов. Подкуп избирателей в Древнем Риме был настолько общераспространенным, что римские граждане стали рассматривать получаемые или суммы как законное жалованье. Император Август раздавал избирателям свои личные средства, чтобы они уже ничего не требовали от кандидатов на государственные должности.

Несмотря на то, что коррупция подрывает основы государственности, на протяжении столетий она является неотъемлемым негативным признаком самого государства. Так, в Древнем Риме среди специальных комиссий магистров была комиссия по взяткам и вымогательствам должностных лиц, учрежденная законом *Calpurnia* в 149 г. до н.э., которая разрабатывала конкретные меры борьбы с коррупцией и давала собственное определение незаконному вознаграждению должностных лиц<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Богущ. Г.И.* Указ. соч. С. 17.

<sup>2</sup> См.: *Бартошек М.*, Римское право. Понятие, термины, определения. М., 1989. С. 93.

<sup>3</sup> См.: *Покровский И.А.* Истории римского права. 4-е изд. Петроград, 1918. С. 126.



Упоминания о коррупции встречаются в Библии: «Князья твои законопреступники и сообщники воров, все они любят подарки и гонятся за мздою», «Горе тем, которые за подарки оправдывают виновного и правых лишают законного» (Книга пророка Исайи, 5, 23); «Угощение и подарки ослепляют глаза мудрых и, как бы узда в устах, отвращает обличие» (Ветхий Завет. Книга премудрости Иисуса, сына Сирахова, 20, 29)<sup>1</sup>.

По примеру Византии в IX–X вв. в России возникает институт «кормления» — древнерусский институт направления главой государства своих представителей в провинцию без денежного вознаграждения. Предполагалось, что население региона будет «кормить» наместника. Последний обладал огромными полномочиями, и ясно, что население не скупилось на подношения. «Откормленные» воеводы, возвращаясь в столицу, везли с собой подарки, «излишки» которых изымались еще при въезде в Москву в пользу государственной казны. Так возникла круговая порука взяточников провинциальных и столичных. И только в середине XVI в. при Иване III были введены законодательные ограничения на взятки и казнокрадство после принятия Судебника 1550 г. и Стоглава — постановлений Церковно-земского собора 1551 г.

В период правления Ивана IV (Грозного) начинается административная реформа, направленная на постепенную отмену всех «кормлений» и установление выборного порядка замещения должностей, введенных взамен царских наместников. В отношении наиболее алчных взяточполучателей впервые в качестве наказания предусматривается смертная казнь. «Кормление» было официально отменено только в 1556 г., но традиция жить и богатеть за счет подданных сохраняется и в настоящее время во всем мире<sup>2</sup>.

Современное понимание коррупции как системы использования публичных возможностей в личных интересах сформулировал

---

<sup>1</sup> См.: Мысловский Е. Истина и справедливость // Чистые руки. 2000. № 4. С. 65–71.

<sup>2</sup> См.: Демин В.М. От общественной опасности коррупции в уголовно-исполнительной системе к комплексным мерам по ее ограничению // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2006. № 4. С. 137.

в XVI в. Никколо Макиавелли в своей работе «Государь», давая исчерпывающие характеристики советникам государей, он, в частности, подчеркивал: «Есть один безошибочный способ узнать, чего стоит помощник. Если он больше заботится о себе, чем о государе, и во всяком деле ищет своей выгоды, он никогда не будет хорошим слугой государю, и тот никогда не сможет на него положиться»<sup>1</sup>.

Век спустя Томас Гоббс напишет в «Левиафане»: «Люди, кичащиеся своим богатством, смело совершают преступления в надежде, что им удастся избежать наказания путем коррумпирования государственной юстиции или получить прощение за деньги или другие формы вознаграждения»<sup>2</sup>. В трудах Ж.-Ж. Руссо и Ш. Монтескье коррупция понималась как социальная болезнь, дисфункция общества. С точки зрения сторонников теории естественного права коррупция представляла собой одно из следствий расхождения между естественными и позитивными законами.

Основной же причиной восприятия коррупции как общественно-опасной проблемы, которая является признаком «больного» общества, принято считать период появления в Европе централизованных государств. Особенностью коррупции, как уже отмечалось, является то, что это хроническая и неизлечимая болезнь любой государственной системы всех времен и всех народов. Однако «смена акцентов» связана с быстрым развитием производственных и социально-экономических отношений, зарождением капитализма. Индустриализация привела не только к экономическому росту, но и к увеличению спектра общественного распределения природных ресурсов и повышению значения властных решений. Государственная власть становится выгодным товаром для коррупционеров на рынке коррупционных услуг. Победившая буржуазия активно участвовала в коррумпировании высших должностных лиц, а зачастую и «покупала» государственные должности. В Англии в XVIII в. впервые появляются случаи «парламентской» коррупции. Во времена правительства Пэллхэма периодически осуществля-

---

<sup>1</sup> См.: Макиавелли Н. Государь. М., 1990. С. 137.

<sup>2</sup> См.: Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. М., 1936. С. 229.

лись незаконные выплаты депутатам английского парламента, которые составляли от 500 до 800 фунтов в конце каждой сессии<sup>1</sup>.

Резкий всплеск коррупции был отмечен в период становления рыночных отношений в XIX в. Одновременно появились и первые попытки противодействия ей на законодательном уровне. Но существенного изменения антикоррупционной ситуации ни в мире, ни в отдельных странах не произошло.

Только во второй половине XX в., когда борьба с коррупцией в ряде стран была возведена в ранг государственной политики, удалось добиться минимизации ее влияния на все сферы жизнедеятельности общества. В этом отношении представляет особый интерес опыт государств, прежде всего США, Германии, Великобритании, Франции, Финляндии, Японии, Сингапура и других.

Общее в развитии национального антикоррупционного законодательства государств определяется единой сущностью, как самой коррупции, так и правового механизма борьбы с ней, а также едиными объективными факторами общественного развития, определяющими источники, причины и динамику этого общественно-опасного явления.

При этом в тех странах, где капитализм развивался наиболее активно, возникали и более развитые и сложные формы коррупции как негативного явления и правового механизма борьбы с ним<sup>2</sup>.

Особенности и существенные различия в развитии национального антикоррупционного законодательства государств связаны с разным уровнем социально-экономического, политического и культурного развития, а также с их национальными обычаями и традициями. Национальные морально-этические и правовые обычаи и традиции оказывают существенное воздействие на характер и динамику антикоррупционного законодательства. В соответствии с этими обычаями и традициями в мире существуют три модели коррупционных проявлений в общественном сознании и в национальной правовой психологии: азиатская модель, африканская модель и латиноамериканская модель.

---

<sup>1</sup> См.: *Богущи Г.И.* Указ. соч. С. 19.

<sup>2</sup> См.: *Александров С.Г.* Развитие уголовного законодательства о коррупции // *Российский следователь.* 2007. № 20.

Согласно *азиатской модели* коррупция — привычное и общественно приемлемое культурное и экономическое явление, связанное с функционированием государства.

По *африканской модели* власть продается «на корню» группе основных экономических кланов. Коррупция позволяет политическими средствами обеспечить надежность их существования. Данная модель коррупции возможна при следующих условиях:

- политическая власть в стране остается неконсолидированной;
- финансово-бюрократические группы под давлением инстинкта самосохранения прекращают противостояние и договариваются между собой;
- формируется олигархический консенсус между консолидированными финансово-бюрократическими группами и частью политической элиты<sup>1</sup>.

*Латиноамериканская модель* фактически отстывает попустительству коррупции, которое дает теневым и криминальным секторам экономики могущество, соизмеримое с государственным. Такое понимание коррупции фактически означает номинальную борьбу с этим явлением. В законодательстве это проявляется по-разному: или как отсутствие антикоррупционного законодательства, или как фрагментарное правовое регулирование этого явления.

В развитии национального антикоррупционного законодательства стран отмечаются, по крайней мере, три основных направления:

1) создание норм, направленных на борьбу с различными формами организованной преступности и коррупции, которые инкорпорируются в действующие кодифицированные акты уголовного законодательства. Это направление свойственно для стран романо-германской системы права;

2) создание специализированных законов, содержащих основные принципы и подходы, а также нормы, регулирующие вопросы борьбы с организованной преступностью и коррупцией. Этот путь развития антикоррупционного законодательства считается более характерным для стран англосаксонской системы права;

---

<sup>1</sup> См.: Нурпеисов Д.К. Указ. соч. С. 30.

3) создание специализированных комплексных программ воздействия на организованную преступность и коррупцию, которым придается статус специального закона. Такие программы имеют комплексный характер, что не позволяет инкорпорировать антикоррупционную норму только в уголовное законодательство, поскольку речь идет не только о правовых, но и социальных мерах воздействия на указанные антиобщественные явления. Такой путь характерен, например, для Японии<sup>1</sup>.

При изучении зарубежного опыта борьбы с коррупцией, необходимо отметить, что решающую роль по усилению противодействия коррупции на международном и национальном условиях принадлежит государству<sup>2</sup>.

Однако расширяющееся политическое и экономическое сотрудничество между государствами превратило коррупцию в международную проблему, которая уже давно находится в центре внимания международного сообщества. Коррупционные отношения стали затрагивать интересы и благосостояние не одного, а многих государств. Ни одно государство в мире не может считать себя застрахованным от акта коррупции. Коррупция свойственна всем странам, независимо от географического расположения, политического устройства и условий экономического развития.

Во второй половине XX в., когда во многих государствах борьба с коррупцией становится наиболее приоритетным государственным направлением, международное сообщество убеждено в необходимости проведения согласованной антикоррупционной политики, направленной на защиту общества и демократических ценностей от коррупции, включая разработку и принятие соответствующих международно-правовых норм в сфере противодействия коррупции<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Александров С.Г.* Указ. соч. С. 30–31.

<sup>2</sup> См.: *Абашидзе А.Х.* Указ. соч. С. 26.

<sup>3</sup> См.: *Козлов В.А.* Государственная политика в сфере противодействия коррупции (Международно-правовые аспекты) // *Международное уголовное право и международная юстиция.* 2008. № 1. С. 81.

Международно-правовая база борьбы с коррупцией отличается достаточным многообразием<sup>1</sup> и высокой степенью разработанности. При этом необходимо отметить, что обуздать коррупцию можно, лишь устранив порождающие ее условия<sup>2</sup>, борьба же с ней должна вестись комплексно и системно, и обязательно опираться на эффективную честно выработанную международно-правовую политику.

В последние десятилетия в мире было принято достаточно большое количество международно-правовых документов, касающихся борьбы с коррупцией. Среди основополагающих международно-правовых документов особо следует выделить:

– Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятый резолюцией ГА ООН от 17 декабря 1979 г.;

– Руководящие принципы для эффективного осуществления Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, утвержденные резолюцией ЭКОСОС ООН от 24 мая 1989 г.;

– Конвенцию Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 8 ноября 1990 г.;

– Межамериканскую конвенцию о борьбе с коррупцией, принятую Организацией американских государств от 29 марта 1996 г.;

– Рекомендательный законодательный акт «О борьбе с организованной преступностью», принятый постановлением МПА СНГ от 2 ноября 1996 г.;

– Международный кодекс поведения государственных должностных лиц, принятый резолюцией ГА ООН от 12 декабря 1996 г.;

– Декларацию ООН о борьбе с коррупцией и взяточничеством о международных коммерческих операциях, утвержденную резолюцией ГА ООН от 16 декабря 1996 г.;

– Двадцать принципов борьбы с коррупцией, принятые комитетом министров Совета Европы от 6 ноября 1997 г.;

---

<sup>1</sup> См.: *Максимов В.К.* Понятие коррупции (криминологический аспект) и меры ее предупреждения в государственном аппарате: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 11.

<sup>2</sup> См.: *Овчинский В.С.* Международно-правовые основы борьбы с коррупцией и отмыванием преступных доходов. М., 2004. С. 97.

- Модельный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем», принятый на XII пленарном заседании МПА СНГ от 8 декабря 1998 г.;
- Конвенцию Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г.;
- Модельный закон «О борьбе с коррупцией», принятый на XIII пленарном заседании МПА СНГ от 3 апреля 1999 г.;
- Конвенцию Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию от 9 сентября 1999 г.;
- Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма, принятую резолюцией ГА ООН от 9 декабря 1999 г.;
- Модельный кодекс поведения для государственных служащих, принятый Комитетом министров Совета Европы от 11 мая 2000 г.;
- Декларацию и программу действий форума тысячелетия «Мы, народы: укрепление ООН в XXI веке», принятую ГА ООН 26 мая 2000 г.;
- Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности, принятую резолюцией ГА ООН от 15 ноября 2000 г.;
- Парижскую декларацию против отмывания денег (Итоговая декларация Парламентской конференции Евросоюза по борьбе с отмыванием денег) от 8 февраля 2002 г.;
- Меры по борьбе с коррупцией. Меры по борьбе с отмыванием денег. Планы действий по осуществлению Венской декларации о преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI века, принятые резолюцией ГА ООН от 15 апреля 2002 г.;
- Единые правила против коррупции при финансировании политических партий и избирательных кампаний, принятые Комитетом министров Совета Европы 8 апреля 2003 г.;
- Модельный закон «Об основах законодательства об антикоррупционной политике», принятый на XXII пленарном заседании МПА СНГ от 15 ноября 2003 г.;
- Соглашение о сотрудничестве государств — участников СНГ в борьбе с преступностью от 25 ноября 2003 г.;
- Конвенцию ООН против коррупции, принятую резолюцией ГА ООН 31 октября 2003 г.

Таким образом, на основании изложенного представляется возможным сделать вывод, что в условиях глобализации национальное антикоррупционное законодательство перерастает в глобальный международно-правовой институт борьбы с коррупцией.



## **КОНФЛИКТНЫЙ ПОТЕНЦИАЛ НА СЕВЕРНОМ КАВКАЗЕ И ЕГО ПРИЧИНЫ**

**В.И. Блищенко**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры международного права РУДН

**И.А. Арсеньев**

студент факультета международных отношений  
МГИМО (У) МИД РФ

Проблема Северного Кавказа уже более 15 лет является одной из «болевых точек» российской и мировой политики.

Это связано прежде всего с событиями, которые выражаются словами «Чечня», «чеченцы», «война в Чечне». Ближайшие ассоциации — Беслан, «Дубровка», взрывы в Москве, «ваххабизм», терроризм и антитеррористические операции, чрезвычайное положение, контртеррористическая операция и «отмена режима контртеррористической операции». Нельзя забывать и о том, что это была настоящая война, в ходе которой погибли русские солдаты и офицеры, остались вдовы и семьи, лишившиеся мужей и отцов. Вновь — после Афганистана — вернулись «на гражданку» люди, прошедшие ужасы войны, но не за рубежом, а на территории России.

Есть и «международные ассоциации»: обвинения России в подавлении права народа на самоопределение, в «агрессии» на Кавказе, участие в чеченской войне арабских «наемников» (Хаттаб и его коллеги), загадочные случаи гибели и воскрешения чеченских деятелей, дотоле неизвестных российской и мировой общественности, в довольно отдаленных от России Объединенных Арабских Эмиратах, нежелание англичан выдать России преступников — выходцев с Северного Кавказа.

Однако это, в основном, эмоции, связанные с попыткой понять, почему в нынешней России идет война, кто ее развязал, чем она может закончиться? Ответы, отчасти, дает этноисторический анализ ситуации на Кавказе в целом и Северном Кавказе в частности.

Особенности ситуации на Северном Кавказе, сводятся к следующему.

- Геополитическое положение. Северный Кавказ — традиционный «мост» между Средней Азией и Европой. Великий шелковый путь, в частности, пролегал через Майкоп (нынешняя столица Республики Адыгея, бывшая русская крепость, некогда — один из крупных городов черкесского государства). Следствие — субрегион превратился в буфер и сферу острого соперничества между Россией и сопредельными державами (Турция и Иран). В современных условиях Северный Кавказ рассматривается и как потенциальный «коридор» для транспортировки нефти и газа из Средней Азии (Казахстан, Туркмения) в Средиземноморье и Европу;

- Для России Северный Кавказ — «буфер» между собственно российскими землями (колонизованными казаками во второй половине XVIII в.) и «присоединившимися территориями» Закавказья (нынешние Грузия и Азербайджан, позднее (с 1910-х гг. — Армения);

- Мультиэтнический состав населения (более 100 национальностей), к тому же исторически находившегося на дофеодальной стадии социально-экономического развития (клановая/родовая структура общества, преимущественно аграрное хозяйство);

- Исторически длительная исламизация большинства населения как следствие многолетнего пребывания в зависимости от мусульманских государств (Турция, Иран). Исключение — Северная Осетия с преимущественно православным составом населения;

- Наличие географически достаточно мощных зарубежных диаспор крупных народов и народностей Северного Кавказа (Казахстан, Киргизия, Грузия, Азербайджан, Турция, Иордания, Северный Кипр, страны Персидского Залива, в последние годы — страны Западной Европы). Эти диаспоры формировались в течение длительного исторического периода. Так, наиболее старая и

разветвленная черкесская диаспора образовалась в результате насильственного, военно-политического «выдавливания» черкесов Российской Империей в ходе Кавказских войн XIX в. Чеченская диаспора — исторически более молодое явление. Ее формирование также началось в ходе Кавказских войн, однако главный импульс — депортация чеченцев (как и многих других народов Северного Кавказа) в 1944 г. в Западную Сибирь, Казахстан и Киргизию. Массовой эмиграции чеченцев за пределы России способствовала и современная война в Чечне, начавшаяся в 90-е годы прошлого века;

- Своеобразная особенность экономики региона: при сравнительно слабо развитой собственной экономике республики Северного Кавказа, прежде всего обладающие зарубежной диаспорой, превратились в самостоятельных субъектов «новейших» отраслей мировой «теневой» экономики — наркоторговли, торговли оружием, производства и контрабанды спирта, контрабанды и фальсификации золота;

- Особо следует выделить «нефтяной фактор»: помимо упомянутого выше геополитического положения как возможного коридора для стратегических нефтегазовых коммуникаций из Средней Азии в Средиземноморский регион и Западную Европу, отдельные республики Северного Кавказа располагают собственными запасами нефти (Чечня, Дагестан), нефтепереработкой и трубопроводной системой, т.е. являются пусть и не самыми крупными, но все же игроками на мировой энергетической арене. Наличие собственных нефтяных запасов — одна из основ экономического и политического сепаратизма в регионе;

- Наконец, важной особенностью ситуации на Северном Кавказе является его национально-территориальное деление, которое является наследием советской (во многом — сталинской) модели национально-государственного устройства. Эта модель предполагала, с одной стороны, автономизацию крупнейших народов региона, а с другой — произвольный подход к национально-территориальному делению. В результате отдельные народы оказывались искусственно разделенными не только между различными автономиями в составе России, но и разделенными внутренними границами между советскими национальными республиками

(Северная Осетия — в составе РСФСР, Южная Осетия — в составе Грузинской ССР).

Выделенные особенности Северного Кавказа во многом определяют современную ситуацию в регионе и характер региональных и субрегиональных конфликтов. Очевидно, что конфликты на Кавказе надо рассматривать, как минимум, в двух плоскостях:

1) как следствие геополитического противоборства за контроль над регионом (вмешательство внешних сил, нередко с различными интересами);

2) как следствие внутрироссийских противоречий, в том числе внутрирегионального характера.

Противоборство за контроль над регионом уходит далеко в историю. Однако во второй половине XX в. на сцене появились новые «игроки» и новые факторы. Если в XIX в. это были прежде всего Россия, Турция и Иран (при активном участии Англии, всячески содействовавшей любым антироссийским силам), то в конце XX — начале XXI в. регион привлекает интересы и других, более солидных «игроков». Речь идет прежде всего о США и Западной Европе, объединенных общими геополитическими интересами, затрагивающими не только южных соседей России, но и российский Северный Кавказ. Стратегические цели — создание на Кавказе «плацдарма» против России, Ирана и Ирака, контроль над добычей и транспортировкой нефти и газа.

Кроме того, стратегический интерес к региону возникает и у ближневосточных стран — экспортеров нефти.

И те и другие заинтересованы в упрочении своих позиций на мировом рынке нефти, но с разных позиций. США и Европа — как потребители нефти, арабские государства Персидского залива и Иран — как ее продавцы.

Другой, по существу международный игрок, — национальная мафия или мафии, опирающиеся на северокавказские диаспоры в республиках бывшего СССР, и превратившие регион в зону транзита контрабандного спирта, золота, наркотиков, «отмываемых» доходов от криминальных операций.

И, наконец, появился фактор внешнего «исламского» влияния (со стороны Саудовской Аравии, ОАЭ, Турции, Ирана, Пакиста-

на), опирающийся на значительные финансовые, материальные и людские ресурсы, агрессивную идеологию и использующий терроризм в качестве главного средства борьбы с Россией.

Изменился и характер главного «заинтересованного лица» — России, частью которой остается Северный Кавказ. В результате распада СССР из внутреннего региона великой мировой державы он превратился в окраину новой России, имеющую внешнюю сухопутную границу с независимыми иностранными государствами. Ликвидация партийно-бюрократической «вертикали власти» и провозглашение в «раннеельцинский» период официального лозунга «берите столько власти, сколько хотите» дали мощный толчок сепаратистским тенденциям в регионе и поставили под угрозу территориальную целостность всей России. А преступная политика продажи российского оружия местным властям и населению превратила регион в настоящую пороховую бочку.

Таким образом, внешние причины конфликтов на Северном Кавказе — это политическое, экономическое, военное, религиозное воздействие на Россию «извне», опирающееся на сепаратистские тенденции местного населения, преобладание ислама как активной национальной идеологии, наличие у местных незаконных вооруженных формирований и населения значительных резервов оружия, боеприпасов, средств связи, собственных и внешних финансовых ресурсов.

По существу, в течение последних 20 лет Россия подвергается в северокавказском регионе массированному давлению извне в разнообразных формах — от политических, идеологических и пропагандистских до экономических и военно-террористических.

Другое «измерение» современных конфликтов на Северном Кавказе — внутрироссийское и внутрирегиональное.

В основе конфликтов между местными властями и центром лежат прежде всего экономические интересы. Это борьба за «делаж» федерального бюджета («помощь в восстановлении Чечни») и контроль над собственными ресурсами, прежде всего — над нефтедобычей и нефтепереработкой, а также транзитом нефти через местную территорию.

Кроме того, сферой противоречий между центром и местными властями является контроль над силовыми структурами или формирование и сохранение местных, независимых от федерального центра силовых структур (в Чечне, например, так называемые батальоны специального назначения «Юг» и «Север», формально подчиненные федеральному центру, а на практике — бывшим полевым командирам).

В противостоянии по линии «центр — регион» присутствует и ярко выраженный национальный и религиозный элемент. Нельзя забывать о массовом исходе русского населения из национальных образований Северного Кавказа, о фактическом геноциде русского населения в Чечне в годы правления Джохара Дудаева, о продолжении террористической деятельности под флагом воинствующего ваххабизма.

Наконец, это вопрос политики, сохранения территориальной целостности и суверенитета России, обеспечения ее национальной безопасности на южном направлении, обеспечения безопасности и соблюдения прав (в том числе материальных) всех граждан России независимо от их национальной и религиозной принадлежности.

Что же касается «внутрирегиональных» противоречий, то они, как было показано выше, имеют давнюю историческую основу, связанную прежде всего с наследием сталинской национально-государственной и национально-территориальной политики. Очевидно, что путь автономизации на Северном Кавказе не только бесперспективен (не хватит территории, чтобы создать «национальные автономии» для более чем 100 народов и народностей), но и чреват вспышками насилия на национальной, религиозной и — как ни дико это звучит в XX в. — клановой почве. Недопустима и потенциально опасна ситуация, при которой отдельные сравнительно крупные народы оказываются разделенными внутренними границами и попадают под угрозу дискриминации по национальному признаку. Поэтому очевидно, что окончательное урегулирование внутрирегиональных конфликтов (как и конфликтов отдельных субъектов с центром) потребует тщательной проработки национально-государственной и национально-территориальной политики на Северном Кавказе.

Северный Кавказ — один из самых сложных предметов исследования.

Предпринятая попытка систематизации особенностей и причин конфликтов на Северном Кавказе показывает, что нынешнюю ситуацию в регионе невозможно понять в отрыве от исторических факторов формирования нынешнего этнического и национального устройства региона, многие из которых далеко выходят за рамки России (Российской империи, бывшего СССР).

Очевидно, что анализ текущей политической, социально-экономической, национально-религиозной ситуации в регионе требует учета не только внутренних для России, но и международных (внешних) факторов.

## **«ПРОКУРОР ПРОТИВ АЛЬ-БАШИРА»: ОРДЕР НА АРЕСТ И ИММУНИТЕТ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА**

**Г.И. Богуш**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры уголовного права и криминологии  
МГУ им. М.В. Ломоносова

4 марта 2009 г. Палата предварительного производства I Международного уголовного суда<sup>1</sup> (далее — Палата, МУС, Суд) вынесла давно ожидавшееся решение<sup>2</sup> и выдала ордер на арест Омара Аль-Башира, действующего Президента Судана.

По мнению высоких судей, имеются разумные основания полагать, что Аль-Башир несет ответственность за совершение на территории провинции Дарфур (Судан) военных преступлений и преступлений против человечности, в частности убийств и истребления гражданского населения, принадлежащего к этническим группам фура, масалиты и загава, насильственного перемещения населения, пыток, разграбления собственности. Палата не сочла «разумным» на данном этапе судопроизводства выдвинутое Прокурором обвинение в совершении преступления геноцида — первое в короткой истории Суда<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> В состав Палаты, принявшей решение, входили судьи Акуа Куеньехиа (Гана, председатель), Анита Ушацка (Латвия) и Сильвия Стайнер (Бразилия).

<sup>2</sup> См.: *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC—02/05-01/09, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 March 2009.

<sup>3</sup> Судья Анита Ушацка не согласилась с выводами большинства по данному вопросу и приложила к решению объемное особое мнение.



Судьи пришли к выводу, что в соответствии с п. 1 ст. 58 Римского статута арест Омара Аль-Башира представляется на данном этапе необходимым для обеспечения его явки на судебное разбирательство, обеспечения того, что он не создаст препятствий или угрозы для ведущегося расследования преступлений, за которые он предположительно несет ответственность и для предупреждения совершения им новых преступлений<sup>1</sup>.

Ордер на арест Аль-Башира — третий, выданный в рамках расследования МУС ситуации по Дарфуру, переданной Прокурору МУС Советом Безопасности ООН в 2005 г. Ранее в мае 2007 г. были выданы ордера на арест бывшего министра внутренних дел правительства Судана Ахмада Харуна и предполагаемого лидера военизированных формирований Али Абд-Аль-Рахмана. В ноябре 2008 г. Прокурор внес представление о выдаче ордеров на арест лидеров мятежников, подозреваемых в военных преступлениях, в том числе убийстве и нанесении увечий миротворцам Африканского Союза, совершенных 29 сентября 2007 г.<sup>2</sup>

В соответствии с решением Палаты, ордер на арест был направлен всем государствам — участникам Римского статута, государствам — членам Совета Безопасности ООН, не являющимся участниками Статута МУС и правительству Судана.

У тех, кто внимательно следит за разворачивающейся в Дарфуре на протяжении многих лет трагедией, ответственность руководства Судана за чудовищные международные преступления и гуманитарную катастрофу не вызывает больших сомнений. В целом выводы Палаты совпали с позицией, выраженной в докладе Международной следственной комиссии для расследования нарушений норм международного гуманитарного права и стандартов в

---

<sup>1</sup> См.: *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*. Para. 249.

<sup>2</sup> Первый из данных ордеров был «преобразован» в повестку явившемуся добровольно в Суд одному из подозреваемых — Бахру Идриссу Абу Гарда: *Prosecutor v. Bahr Idriss Abu Garda*, ICC-02/05-02/09-15-AnxA 29-07-2009, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58, 7 May 2009.

области прав человека в Дарфуре<sup>1</sup>, на основании которой ситуация была передана для расследования Прокурору МУС.

Следует подчеркнуть, что решение Палаты выполнено в высокопрофессиональной манере и не вызывает сомнений с позиции независимости Суда. Внутреннее по объему (основной текст решения составляет 95 страниц, особое мнение судьи А. Ушацкой — 51 стр.), оно представляет большой интерес для юристов-международников и, несомненно, послужит поводом для многочисленных дискуссий.

Рассматриваемое решение знаменательно многими обстоятельствами, но прежде всего тем, что впервые ордер на арест выдан Судом в отношении действующего главы государства, причем государства, не являющегося участником Римского статута МУС. В настоящей статье мы остановимся лишь на двух проблемах дела Аль-Башира: 1) правомочен ли ордер на арест действующего главы государства, обладающего иммунитетом? 2) несут ли государства, в которые направлен ордер на арест, обязательства по аресту и передаче подозреваемого в Суд? Важность решения этих вопросов определяется тем, что от этого во многом зависят не только перспективы данного дела, но будущее самого Международного уголовного суда и развитие международного права в целом.

В решении о выдаче ордера на арест Палата, обсуждая юрисдикцию Суда *ratione personae*, коснулась вопроса об иммунитете в предельно лаконичной манере. Указав, что настоящее решение не препятствует рассмотрению данного вопроса на последующих стадиях процесса, Палата пришла к выводу, что статус Омара Аль-Башира как действующего главы государства, не являющегося участником Римского статута, не влияет на осуществление юрисдикции МУС в данном деле<sup>2</sup>. Судьи при этом указали на четыре соображения побудившие их прийти к такому заключению.

---

<sup>1</sup> См.: *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary General. Pursuant to SC Res. 1564, 18 September 2004, Annex to Letter dated 31 January 2005 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council, S/2005/60, 1 February 2005.*

<sup>2</sup> См.: *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Para. 41.

Во-первых, Палата заявила, что в соответствии с преамбулой Римского статута, центральная задача Суда — положить конец безнаказанности лиц, совершающих самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, которые «не должны остаться безнаказанными» (абз. 4, 5 преамбулы Статута МУС)<sup>1</sup>.

Во-вторых, Палата напомнила о содержании ст. 27 Статута («Недопустимость ссылки на должностное положение»)<sup>2</sup>.

В-третьих, судьи указали на то обстоятельство, что в практике Суда выработалась позиция о том, что иные источники международного права применяются Судом лишь в том случае, если а) обнаруживается пробел в применимом праве, содержащимся в Статуте, элементах преступлений и правилах процедуры и доказывания и б) данный пробел не восполняется с помощью обычных средств толкования, предусмотренных в ст. 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров и п. 3 ст. 21 Статута МУС<sup>3</sup>.

Наконец, в-четвертых, указав на принятое ранее Палатой решение, было отмечено, что передачей Прокурору Суда ситуации по Дарфуру, в соответствии со ст. 13 (b) Римского статута, Совет Безопасности ООН согласился с тем, что расследование данной ситуации и уголовное преследование всех лиц будет осуществляться в соответствии с нормами, предусмотренными в Римском статуте, элементах преступлений и правилах процедуры и доказывания<sup>4</sup>.

Не оспаривая приведенные судьями доводы, полагаем, что данной аргументации явно недостаточно, чтобы поставить «точки над и» даже в данном деле, не говоря уже о принципиальной позиции МУС по отношению к иммунитету должностных лиц неучаствующих<sup>5</sup> государств.

---

<sup>1</sup> *Ibid*, Para. 42.

<sup>2</sup> *Ibid*, Para. 43

<sup>3</sup> *Ibid*, Para 44.

<sup>4</sup> *Ibid*, Para. 44.

<sup>5</sup> Понятия «неучаствующее государство» и «третье государство» используются в настоящей статье как синонимы.

Действительно, законность ареста подозреваемого и наличие у Суда юрисдикции по делу может быть оспорена на дельнейших стадиях процесса, который обещает быть долгим даже при благополучном для МУС развитии событий. Однако необходимой предпосылкой для разрешения этих вопросов является арест подозреваемого и доставка его в распоряжение Суда. МУС, не обладающий ни армией, ни полицией, может рассчитывать в этом отношении лишь на сотрудничество со стороны государств.

Отсутствующая правовая определенность в вопросе иммунитета в числе других факторов делает исполнение данного ордера задачей далекой от реальности. Растущее число неисполненных ордеров, при их откровенном игнорировании со стороны государств, приводит к росту скептицизма в отношении МУС и международно-правового нигилизма в мире в целом. Поэтому предельная лаконичность и частичный уход судей от решения и даже постановки столь важной проблемы не является, на наш взгляд, сильной стороной анализируемого решения.

В попытке дать ответы на поставленные вопросы, мы рассмотрим как аргументы, выдвинутые Судом, так и некоторые дополнительные соображения.

Статья 27 Римского статута МУС предусматривает: *«1. Настоящий Статут применяется в равной мере ко всем лицам без какого бы то ни было различия на основе должностного положения. В частности, должностное положение как главы государства или правительства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства ни в коем случае не освобождает лицо от уголовной ответственности согласно настоящему Статуту и не является само по себе основанием для смягчения приговора. 2. Иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица»*. В данной статье содержатся две близкие, но различные концепции — недопустимость ссылки на должностное положение и иррелевантность иммунитетов по международному или внутреннему праву.

Следует обратить внимание, что согласно Статуту иммунитеты не должны препятствовать осуществлению юрисдикции МУС.

Однако при решении вопросов сотрудничества и передачи подозреваемых лиц в Суд ст. 27 Римского статута должна рассматриваться в совокупности с п. 1 ст. 98 Статута, в соответствии с которой «Суд не может обращаться с просьбой о предоставлении в распоряжение или с просьбой о помощи, которая требовала бы от запрашиваемого государства действий, противоречащих его обязательствам по международному праву в отношении государственного или дипломатического иммунитета лица или имущества другого государства, до тех пор, пока суд не заручится сотрудничеством этого другого государства в вопросе отказа от иммунитета».

Следовательно, МУС правомочен привлекать к уголовной ответственности высших должностных лиц государств — участников Римского статута, и только в том случае, если подозреваемым является наделенное международным иммунитетом должностное лицо третьего государства, суд обязан сначала заручиться согласием этого государства.

Между положениями, предусмотренными в п. 2 ст. 27 и п. 1 ст. 98 Статута, на наш взгляд, возможно усмотреть определенное противоречие. Основной инструмент, позволяющий Суду осуществить свою юрисдикцию, сотрудничество в вопросах ареста и передачи подозреваемых лиц в Суд, «заблокирован» возможностью отказа от сотрудничества на основании Статута. Ряд исследователей замечает также, что неосуществление уголовного преследования на основании иммунитета, является, в свою очередь, нарушением международного обязательства о преследовании международных преступлений (носящего, добавим, характер *jus cogens*), в том числе на основе универсальной юрисдикции<sup>1</sup>.

В этом плане определенный недостаток решения нам видится в том, что направив ордер для исполнения, Суд никоим образом не прокомментировал данную ситуацию с позиций ст. 98 Статута и ее применимости (неприменимости) к случаю испол-

---

<sup>1</sup> См.: *Triffterer O. Article 27. Irrelevance of Official Capacity // Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court / O. Triffterer (Ed.). München, 2008. P. 789.*

нения ордера в третьем государстве (или даже в государстве — участнике Статута).

Как действующий президент Судана Омар Аль-Башир обладает в соответствии с международным обычным правом персональным иммунитетом от уголовного преследования. После того, как он оставит свою должность, он будет продолжать пользоваться функциональным иммунитетом, то есть в отношении действий, совершенных в официальном качестве в период нахождения в должности. Однако вопрос, распространяется ли иммунитет на случаи уголовного преследования за совершение международных преступлений, является чрезвычайно спорным.

Своего рода отправной точкой для решения этого вопроса является решение, вынесенное в 2002 г. Международным Судом ООН по делу «Демократическая Республика Конго против Бельгии»<sup>1</sup> (далее — дело Йеродиа). Рассматривая это дело, Международный Суд пришел к выводу что действующий министр иностранных дел (как и глава государства) обладает иммунитетом от уголовного преследования иностранными судами и не может быть привлечен к уголовной ответственности, даже несмотря на то, что он обвиняется в совершении международных преступлений: таких, как — в данном деле, — военные преступления или преступления против человечности<sup>2</sup>.

Подтвердив незыблемость правила об иммунитете высших должностных лиц, Международный Суд однако оставил возможность говорить о существовании исключения из этого общего пра-

---

<sup>1</sup> См.: *Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)* (2002) ICJ Rep. 3.

<sup>2</sup> См. критику решения Суда: *Case concerning the Arrest Warrant. Dissenting Opinion of Judge van den Wyngaert. Paras. 24–28; Dissenting Opinion of Judge AlKhasawneh. Paras. 5–7.; Wirth S. Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the Congo v. Belgium Case // European Journal of International Law. 2002. Vol. 13. N 4; Sands Ph. International Law Transformed? From Pinochet to Congo...? // Leiden Journal of International Law. 2003. Vol. 16, N 1; Русинова В.Н. Международные иммунитеты высокопоставленных должностных лиц и уголовное преследование международных преступлений // Международное публичное и частное право. 2006. № 3.*

вила относительно международного уголовного преследования. Было заявлено, что лицо, занимающее государственную должность и обладающее в связи с этим иммунитетом, *ratione personae* может подлежать преследованию в «определенных международных уголовных судах» (в английской версии решения — *certain international criminal courts*), в тех случаях, когда они обладают юрисдикцией»<sup>1</sup>. В качестве примера таких «международных уголовных судов» далее были названы созданные на основе резолюций Совета Безопасности ООН трибуналы *ad hoc* по бывшей Югославии и Руанде, а также еще не начавший к моменту вынесения решения МС свою работу Международный уголовный суд, в отношении которого была отдельно процитирована ст. 27 Римского статута. Если понимать данную формулировку буквально и строго, то Международный Суд установил правило о неприменении международно-правового иммунитета в случаях, когда деяние его обладателя подпадает под юрисдикцию МУС. Однако ввиду недостатка правового анализа в решении МС<sup>2</sup>, открытыми остаются вопросы о правовой природе и содержании такого исключения.

Прежде всего Международный Суд не дал определения понятия «международный уголовный суд» и не определил критериев отнесения того или иного суда к международному. В качестве примеров были приведены принципиально отличающиеся учреждения — трибуналы *ad hoc* были созданы резолюциями Совета Безопасности ООН в порядке принудительных мер в соответствии с главой VII Устава ООН и по сути являются вспомогательными органами Совета Безопасности. Что касается МУС, то он основан на международном договоре — Римском статуте, обладает комплементарной по отношению к государствам-участникам юрисдикцией, независим от ООН.

В случае с МУС, как представляется, следует исходить из согласия государств — участников МУС, в соответствии со ст. 27

---

<sup>1</sup> См.: *Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000*. Para. 61.

<sup>2</sup> На этот недостаток решения МС справедливо указывают многие комментаторы: См., напр.: *Klinberger V. (Former) Heads of State Before International(ized) Criminal Courts: the Case of Charles Taylor before the Special Court for Sierra Leone // German Y.B. INT'L. Vol. 46 (2003). P. 549.*

Римского статута снять в случае преследования МУС процедурные иммунитеты со своих должностных лиц. Данную ситуацию возможно рассматривать как договорное отклонение от норм международного обычного права. Однако такое положение не может автоматически распространяться на «третьи государства». Как замечает профессор У. Шабас, «любой иммунитет, основанный на обычной или договорной норме, не может быть снят только потому, что группа государств решила, что эти иммунитеты не применяются в созданном ими судебном учреждении»<sup>1</sup>. В одной из своих недавних статей ученый иронично замечает, что с точки зрения международного права необъяснимо, почему то что будет нарушением международного права для Бельгии, не будет таковым для заключивших международный договор, например, Бельгии и Нидерландов<sup>2</sup>.

Спустя два года после решения по делу Йеродиа Апелляционная палата Специального суда по Сьерра-Леоне в решении по делу бывшего президента Либерии Чарльза Тэйлора, во многом опираясь на приведенную позицию Международного Суда, также подтвердила существование в международном праве исключения из правил о персональном иммунитете главы государства в случаях, когда речь идет о международном уголовном преследовании<sup>3</sup>.

Дело Тэйлора и принятое в его рамках решение об иммунитете является чрезвычайно интересным и важным в рассматриваемом нами аспекте. Во-первых, как и в нашем деле (а ранее в деле Милошевича), ордер на арест был выдан в период выполнения Тэйлором своих полномочий. Во-вторых, Специальный суд по Сьерра-Леоне по своей правовой природе во многих отношениях ближе к модели МУС, чем трибуналов *ad hoc*.

---

<sup>1</sup> См.: *Schabas W.A.* Introduction to International Criminal Court. Third Edition. Cambridge, 2007. P. 74.

<sup>2</sup> См.: *Schabas W.A.* The Special Tribunal for Lebanon: is a «Tribunal of an International Character» Equivalent to an «International Criminal Court» // *Leiden Journal of International Law*. Vol. 21 (2008). P. 527.

<sup>3</sup> См.: *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*. Decision on Immunity from Jurisdiction. 31 May 2004, SCSL-2003-01-I.



Специальный суд подчеркнул, что анализируемое исключение имеет важное основание, а именно принципиальное различие между национальным и международным правосудием. Международные уголовные суды не являются органами государства, а осуществляют правосудие от имени международного сообщества. Следовательно, принцип суверенного равенства государств (а именно его и обеспечивают иммунитеты) в данном случае не страдает. Суд также сослался на хорошо известные положения Устава Нюрнбергского трибунала и Римского статута о недопустимости ссылки на должностное положение<sup>1</sup>.

Приведенное мнение Специального суда, по нашему мнению, не убеждает в существовании обычной нормы о распространении исключения из правила об иммунитетах на третьи государства. В данном решении не приведено ни убедительной международной практики (кроме одного дела Милошевича)<sup>2</sup>, ни свидетельств *opinio juris*. К тому же, в деле Тэйлора иммунитет был отвергнут главным образом на том основании, что Специальный суд, хотя и основан на международном договоре, имеет в своем основании резолюцию Совета Безопасности ООН, кроме того, соглашение о создании Суда, включающее в себя Устав, было заключено ООН от имени всех государств — членов организации, следовательно распространяется и на Либерию. Применительно к МУС на действие иммунитетов неучаствующих государств прямо указывает положение п. 1 ст. 98 Римского статута.

Однако, на наш взгляд, с позицией МУС о правомочности выдачи ордера на арест Аль-Башира и направлении ордера к исполнению, следует согласиться по иным основаниям.

Ситуация в Дарфуре была передана Прокурору МУС резолюцией Совета Безопасности ООН 1593 (2005)<sup>3</sup>. В данной резолюции было определено, что «положение в Судане продолжает представлять угрозу международному миру и безопасности», вследствие чего была задействована глава VII Устава ООН, а передача ситуа-

---

<sup>1</sup> См.: *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*. Paras. 51 et seq.

<sup>2</sup> Следует указать, что на момент выдачи МТБЮ ордера на арест Милошевича, СРЮ не была членом ООН.

<sup>3</sup> См.: Документы ООН S/RES/1593 (2005).

ции в суд явилась мерой для поддержания или восстановления международного мира и безопасности (ст. 39 Устава).

В данной ситуации сотрудничество государств с Судом в рамках Римского статута осуществляется исходя из обязательств по Уставу ООН, в соответствии со ст. 103 которого «в том случае, когда обязательства членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу». Данное положение было процитировано в анализируемом решении МУС<sup>1</sup>.

Относительно действия иммунитетов в ситуации расследования, инициированного Советом Безопасности ООН, в международно-правовой литературе существует определенный консенсус. По мнению К. Кресса и К. Прост, высказанному в авторитетном комментарии к Римскому статуту, «правовая ситуация является значительно менее проблемной, когда расследование дела инициировано Советом Безопасности, действующим на основании главы VII Устава ООН. В этом случае, Совет Безопасности может решить, что даже персональные иммунитеты не являются препятствием для сотрудничества с Судом в вопросах ареста и передачи лиц»<sup>2</sup>. По мнению Д. Робинсон, «даже неучаствующие государства теряют свой иммунитет в случае, когда Совет Безопасности, действуя на основании гл. VII Устава ООН, решает, что иммунитеты не являются препятствием для уголовного преследования (в частности, передает ситуацию в Суд, что влечет возникновение корреспондирующих обязательств государств в соответствии с резолюцией Совета Безопасности)»<sup>3</sup>.

Следует отметить, что в тексте резолюции 1593 прямо не говорится о неприменимости иммунитетов. Более того, в п. 2 резолюции Совет указывает: «признавая, что государства, не являю-

---

<sup>1</sup> *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* Para. 246.

<sup>2</sup> См.: Kress C., Prost K. Article 98. Cooperation with respect to waiver of immunity and consent to surrender // *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court* / O. Triffterer (Ed.). München, 2008. P. 1613.

<sup>3</sup> См.: Cryer R., Friman H., Robinson D., Wilmschurst E. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Cambridge, 2007. P. 441.

щиеся участниками Римского статута, *не несут обязательств по Статуту* (выделено нами — Г.Б.), настоятельно призывает все государства и соответствующие региональные и прочие международные организации сотрудничать в полном объеме» В том же пункте, однако, говорится, что «правительство Судана и все другие стороны конфликта в Дарфуре *должны* на основании настоящей резолюции в полной мере сотрудничать с Судом и Прокурором и оказывать им любую необходимую помощь». Следует обратить внимание на различие в формулировках: по отношению к государствам в резолюции содержится призыв, а в отношении Судана — обязательство.

Как представляется, специфика рассматриваемой ситуации заключается в самом характере и задачах принудительных мер по Уставу ООН, которые не могут изменить даже отдельные положения резолюции Совета Безопасности. Сама логика резолюции, передавшей ситуацию по Дарфуру в МУС, указывает на вывод о том, что лица, ответственные за преступления, совершенные в Дарфуре, не могут ссылаться на иммунитет. В резолюции прямо указывается на основания для ее принятия — отчет Международной следственной комиссии. В отчете прямо указывается на ответственность высших должностных лиц Судана за предполагаемые нарушения<sup>1</sup>.

Кроме того, следует указать на еще одно важное обстоятельство, вытекающее из приведенной судьями ссылки на преамбулу Римского статута. Воздействие Статута МУС на неучаствующие государства вытекает из особой природы норм о преследовании международных преступлений, носящих универсальный и императивный характер. Римский статут является особым международным договором, устанавливающим нормы, представляющие интерес для всех заинтересованных государств — членов международного сообщества. На это прямо указывают объект и цель договора, закрепленные в преамбуле Статута: *«положить конец безнаказанности лиц, совершающих самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества»* (абз. 6 преамбулы).

---

<sup>1</sup> См.: *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*. Para. 630.

Думается, сама идея о том, что Международный уголовный суд, несмотря на «традиционный» договорный способ его создания, может функционировать как судебный орган международного сообщества, не должна быть отвергаема с порога по формальным, позитивистским основаниям. Современное международное уголовное право базируется на постулате о наличии, вследствие универсальности международных уголовно-правовых запретов, *jus puniendi* у международного сообщества в целом. Такое право поддерживается концепциями *jus cogens* и *erga omnes*<sup>1</sup>.

Применение Статута, как и других норм международного права должно исходить из их объекта и цели<sup>2</sup>. В этом плане, как представляется, все разумные сомнения должны решаться в пользу преодоления безнаказанности. В рассматриваемом и аналогичных случаях альтернативой преследованию МУС может служить полная безнаказанность главы государства за действия, совершенные в официальном качестве, в том числе преступления против человечности, совершаемые в рамках плана или политики (ст. 7 Статута МУС). Теория, согласно которой иммунитет действующего главы государства не может иметь принципиальных исключений, отбрасывает назад международное право, поощряя при этом укрепление преступной власти и дальнейшее нарушение фундаментальных прав человека. Она не оставляет надежды потерпевшим на правосудие, невольно перекладывая ответственность на более «доступных» второстепенных виновников.

Очевидно, что именно военные и гражданские руководители государств, часто находящиеся «под защитой» национальных судебных органов, должны находиться в центре внимания междуна-

---

<sup>1</sup> См.: *Абашидзе А.Х.* Участие государств в Римском статуте Международного уголовного суда как новый вид обязательств *erga omnes* // Международный уголовный суд: проблемы, дискуссии, поиск решений / Под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. М., 2008.

<sup>2</sup> В соответствии с п. 1 ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. «договор (в том числе и Римский статут — Г.Б.) должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора».

родной уголовной юстиции. Сама природа преступлений, подпадающих под юрисдикцию МУС такова, что они, как правило, совершаются лицами, обладающими иммунитетом по международному и внутреннему праву. Применение иммунитетов неизбежно вело бы к безнаказанности главных виновников, что подрывало бы саму идею международного правосудия. Как справедливо отмечается в Комментарий к ст. 7 Проекта кодекса о преступлениях против мира и безопасности человечества 1996 г., «...было бы странным разрешать лицам, которые в некоторых случаях несут наибольшую вину за совершение преступлений, охватываемом Кодексом, пользоваться суверенитетом государства и прикрываться иммунитетом, которым они наделяются в силу занимаемых ими должностей, тем более что эти тягчайшие преступления шокируют сознание человечества, нарушают некоторые из фундаментальных принципов международного права, и угрожают международному миру и благополучию»<sup>1</sup>.

В заключение хотелось бы отметить следующее. Мы хорошо осознаем, что принятое МУС решение в силу объективных причин ставит больше вопросов, чем возможно дать ответов. Однако оно несет миру ясное и важное послание: безнаказанность лиц, совершающих преступления против мира и безопасности человечества, несовместима с международным правом и не может им прямо или косвенно одобряться. В свое время судьи другого международного уголовного трибунала как нельзя точно обозначили суть позиции, с которой сложно не согласиться: «Позволить доктрине государственного суверенитета брать верх над фундаментальными правами человека было бы извращением права и предательством универсальных интересов правосудия. Границы между государствами не должны рассматриваться в качестве щита для тех, кто попирает элементарные законы человечности»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Ежегодник Комиссии международного права ООН. 1996. С. 50.

<sup>2</sup> См.: *Prosecutor v. Duško Tadić*. ICTY Appeals Chamber. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. 2 October 1995. Para. 58.

## КОНВЕНЦИИ ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ГЕНОЦИДА И НАКАЗАНИЯ ЗА НЕГО — 60 ЛЕТ

**Т.Г. Дадуани**

аспирант кафедры международного права  
юридического факультета РУДН

Проблема геноцида существует столько лет, сколько существует практика различия групп лиц на национальной, этнической, расовой, религиозной и других основах.

Изначально такую практику осуждали лишь на моральной основе. Впервые, нормативная основа осуждения подобной практики нашла отражение в актах, направленных против работорговли. Однако решительное осуждение практики геноцида получило во время Второй мировой войны в итоговых документах, принятых в рамках международных встреч государств антигитлеровской коалиции.

Впервые преступление геноцида было квалифицировано в Уставе Международного военного трибунала от 8 августа 1945 г. в рамках преступлений против человечности, которые были совершены нацистскими военными преступниками, а именно: «убийство, истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам с целью 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»<sup>1</sup>. На Нюрнбергском

---

<sup>1</sup> См.: Международные акты о правах человека: Сборник документов. М.: НОРМА—ИНФРА-М, 1998. С. 496.

процессе Международного военного трибунала было подчеркнуто, что практика геноцида нацистов была частью большого плана выселения большого количества коренных народов с их земли и заселении ее немцами.

В дальнейшем понятие «геноцид» часто упоминалось во время различных судебных процессов, проводимых над фашистскими преступниками в оккупированных зонах Германии военными властями государств-победителей<sup>1</sup>,

11 декабря 1946 г. первая сессия ГА ООН, в повестке дня которой значилось «предотвращение преступления геноцида и наказание за него», одобрила резолюцию 96 (I), в которой она подтвердила, что геноцид «является преступлением по международному праву». Генеральная Ассамблея призвала государства — члены ООН «предпринять необходимые законодательные меры по предотвращению и наказанию за это преступление» и предложила ЭКОСОС провести исследование с целью выработки проекта конвенции для наказания за геноцид.

28 марта 1947 г. ЭКОСОС, в свою очередь, обратился к Генеральному секретарю ООН с предложением провести «с помощью экспертов в области международного и уголовного права необходимые исследования с целью выработки проекта конвенции»<sup>2</sup>. В дальнейшем были организованы консультации между государствами — членами ООН, Комитетом по кодификации и развитию международного права и Комиссией по правам человека (сейчас Совет по правам человека) по вопросу о выработке проекта конвенции. В этом же году Генеральный секретарь ООН представил ЭКОСОС проект конвенции, подготовленный экспертами.

В марте 1948 г. ЭКОСОС создал *ad hoc* комитет по выработке проекта конвенции на основе текста, представленного Генеральным секретарем ООН и с учетом предложений, выработанных на консультациях государств — членов ООН, а также в рамках Комиссии по правам человека. ЭКОСОС в августе 1948 г. представил

---

<sup>1</sup> См.: Уроки Нюрнберга и проблемы международной законности. М.: Мысль, 2007.

<sup>2</sup> См.: Док. ООН. E/RES/47/IV.

на пятой сессии ГА ООН проект конвенции, подготовленный этим комитетом.

9 декабря 1948 г. на основе резолюции 260 А (III) ГА ООН единогласно одобрила текст Конвенции по предотвращению преступления геноцида и наказания за него.

Таким образом, ООН удалось за очень короткое время выработать обязательный международно-правовой документ по борьбе с преступлением геноцида. Это стало возможным благодаря адекватной реакции миролюбивого мирового сообщества на ужасные преступления нацистов против целого ряда народов и этнических групп.

Конвенция по предотвращению геноцида и наказанию за него вступила в силу 12 января 1951 г. после получения минимума 20 ратификационных грамот.<sup>1</sup>

Статья I Конвенции запрещает геноцид: «геноцид, независимо от того, совершается ли он в мирное или военное время, является преступлением, которое нарушает нормы международного права и против которого они обязуются принимать меры предупреждения и карать за его совершение». Таким образом, наказание за преступление геноцида не ограничивается ни во времени, ни в пространстве, как это имело место в Уставе Международного военного трибунала.

В ст. II Конвенции под геноцидом понимаются следующие 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) преднамеренное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное уничтожение ее; д) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы; е) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую».

---

<sup>1</sup> См.: Права человека. Сборник международных договоров. Том I (часть вторая) Универсальные договоры. ООН. Нью-Йорк и Женева, 2002. С. 723–726.



С момента принятия Конвенции она подвергалась критике по поводу того, что Конвенция охватывает мало групп, которые попадают под ее защиту, именно, национальных, этнических, расовых и религиозных. В связи с этим предлагалось расширить рамки Конвенции, чтобы она могла охватить и другие человеческие группы. В частности, выдвигалась идея добавить в Конвенцию положение о защите групп лиц от преступления геноцида, совершенного по политическим мотивам. Сторонники этой идеи доказывали, что политические группы должны быть защищены таким же образом, как и национальные, этнические и религиозные группы. Однако, ГА ООН отвергла данное предложение, утверждая, что политические группы не имеют постоянный характер и их члены выбраны на добровольной основе. Более того, включение политических групп в Конвенции отпугнет многие государства от ратификации, ибо создается возможность вмешательства ООН во внутреннее дело любой страны — члена ООН по политическим мотивам. Следует подчеркнуть, что отсутствие в Конвенции положения о совершении преступления по политическим соображениям не помешало мировому сообществу квалифицировать преступные деяния режима Пол Поти в Камбодже в качестве преступления геноцида, выражающегося в истреблении более 1,5 млн собственного народа.

Деяния, квалифицированные в качестве преступления геноцида перечислены в пунктах (а)–(е) ст. II Конвенции. В этом контексте также возникла дискуссия, в частности по поводу расширения списка этих деяний. Предполагалось прежде всего добавить положения о так называемом «культурном геноциде». Однако, многие понимали, что подобные положения должны быть прежде всего предметом регулирования международно-правового режима защиты меньшинств<sup>1</sup> и что «культурный геноцид» не поддается международному правовому регулированию.

Последующие события в международных отношениях, связанные с массовыми нарушениями прав человека, подтверждают, что очень трудно на практике доказать «намерения» (см. ст. II

---

<sup>1</sup> См. более подробно: *Абашидзе А.Х.* Защита прав меньшинств по международному и внутригосударственному праву. М.: Права человека, 1996.

Конвенции) уничтожить полностью или частично какую-либо группу и тем самым квалифицировать совершенное деяние в качестве преступления геноцида.

Статья III Конвенции предусматривает наказание не только за деяния геноцида, но и за заговор с целью его совершения, прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида, покушение на совершение геноцида и соучастие в геноциде.

Принцип индивидуальной уголовной ответственности установлен в ст. IV Конвенции: лица, совершающие какое-либо из перечисленных в ст. III деяний, подлежат наказанию независимо от того являются ли они ответственными по конституции правительства, должностными или частными лицами. Тем самым данная статья подтверждает положение Устава Международного военного трибунала 1945 г. отвергающее иммунитет должностных лиц, причастных к совершению деяний, квалифицируемых в качестве преступления геноцида.

Следует отметить, что в Уставе Международного военного трибунала 1945 г. приказы высших должностных лиц государств были исключены в качестве основания для их иммунитета от ответственности. Что касается Конвенции, то она вообще обошлась молчанием по данному вопросу.

Согласно ст. V для введения в силу положений настоящей Конвенции государства-участники обязуются провести необходимое законодательство и предусмотреть эффективные меры наказания лиц, виновных в совершении геноцида.

Статья VI Конвенции связана с важными вопросами, касающимися проросудия по преступлению геноцида. Она устанавливает традиционный принцип, предоставляющий юрисдикцию государству, на территории которого совершен акт геноцида. Многими это положение расценивается иллюзорным по той простой причине, что почти во всех случаях преступления геноцида подозревается причастие самого государства, его органов и должностных лиц.

В связи с этим следует напомнить, что во время разработки проекта Конвенции было предложено признать прежде всего юрисдикцию того государства, на территории которого физически находится лицо, подозреваемое в совершении акта геноцида.

В этом случае гражданство соответствующего лица или места совершения данного преступления не должны являться определяющими. Такой подход оправдывает себя прежде всего в случае когда отсутствует запрос об экстрадиции со стороны других государств. Этот подход закреплен во многих международных конвенциях, запрещающих торговлю женщинами и детьми, и предусматривающих борьбу против пиратства, терроризма на борту самолета, пыток, апартеида и т.д. Однако в Конвенции не нашли отражения подобные дополнения. В результате в ст. VI речь идет о том, чтобы обвиняемые в совершении геноцида должны быть судимы компетентным судом того государства, на территории которого было совершено это деяние или таким международным уголовным судом, который может иметь юрисдикцию в отношении сторон настоящей Конвенции, признавших юрисдикцию такого суда. Положение в этой статье о международном уголовном суде, безусловно был заметным шагом в деле укрепления системы международного правосудия. Этому положению суждено было осуществиться в 1998 г., когда был принят Статут Международного уголовного суда.

Конвенция содержит положения об экстрадиции лиц, обвиняемых в геноциде. По ст. VII Конвенции в отношении выдачи виновных геноцид не рассматривается как политическое преступление. В таких случаях государства-участники обязуются осуществлять выдачу в соответствии со своим законодательством и действующими договорами.

На основании ст. VIII каждый участник Конвенции может обратиться к соответствующему органу ООН с требованием принять, в соответствии с положениями Устава ООН, все необходимые меры в целях предупреждения и пресечения актов геноцида.

Споры между государствами-участниками по вопросу толкования, применения или выполнения Конвенции, включая споры относительно ответственности того или другого государства за совершение геноцида, передаются на рассмотрение Международного Суда ООН. В своем Консультативном заключении от 28 мая 1951 г. Международный Суд ООН отметил, что принципы, закрепленные в Конвенции, являются принципами, которые признаны

цивилизованными нациями в качестве обязательных для всех государств, включая государства — не участвующие в Конвенции<sup>1</sup>. Иными словами, Международный Суд ООН рассматривает обязательства по Конвенции, обязательствами *orga omnes*<sup>2</sup>.

С момента принятия Конвенции по предотвращению геноцида и наказанию за него не прекращается призыв неукоснительного уважения принципов, закрепленных в ней. К сожалению, очень мало дел было доведено до конца с приговором лиц, совершивших преступления геноцида. По этой причине продолжается поступление новых предложений по совершенствованию положений Конвенции. В частности, предлагается дополнить Конвенцию положением об экоциде, т.е. за массовые разрушения окружающей среды, в результате которого наносится серьезный вред человеку, животному миру и природе. Предлагается также создание постоянно действующего международного органа для осуществления мониторинга за актами, могущими быть квалифицированными в качестве преступления геноцида. В рамках Комиссии по правам человека (ныне Совет по правам человека) специальные докладчики изучали различные аспекты по данной проблематике и были выработаны конкретные предложения. В январе 2009 г. в Женеве под председательством Верховного комиссара ООН по правам человека состоялся круглый стол по проблемам выработки превентивных мер по борьбе с актами геноцида. Хотя вышеупомянутые предложения не привели к дополнению Конвенции, однако многие из них были учтены во время выработки конвенции против пыток, по борьбе с апартеидом, Статута МУС, а также при выработке ряда международных механизмов по мониторингу, например, по созданию Рабочей группы по проблемам насильственного исчезновения лиц или же по учреждению *ad hoc* международных трибуналов (например по Руанде).

---

<sup>1</sup> См.: International Court of Justice. Report 1951.

<sup>2</sup> Боле подробнее см.: *Абашидзе А.Х.* Участие государств в Римском Статуте Международного уголовного суда как новый вид обязательств *orga omnes* // *Международное уголовное правосудие: Современные проблемы* / Под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. М.: Институт права и публичной политики, 2009. С. 505–510.

В заключение было бы логичным отметить важный шаг в деле укрепления положений Конвенции по предотвращению преступления геноцида и наказания за него в результате принятия Статута Международного уголовного суда. Неудивительно, что среди четырех видов преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, на первом месте оказалось преступление геноцида (ст. 5 Статута). Дело в том, что по состоянию на сегодняшний день 141 государство являются участниками Конвенции (участниками МУС являются 110 государств). Данная статистика подтверждает решимость мирового сообщества бороться с актами геноцида, что является важной составной частью основной цели Конвенции — наказать за геноцид и тем самым обеспечить принцип неотвратимости наказания. Другая часть основной цели Конвенции отражена в ее названии — предотвратить преступление геноцида. Отсюда, основная стратегическая задача мирового сообщества в этом направлении — выработать и совершенствовать превентивные механизмы по предотвращению преступления геноцида, что должно стать приоритетной задачей ООН.

## **ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ СОВЕТА БЕЗОПАСНОСТИ ООН**

**В.В. Голубев**

студент юридического факультета РУДН

Появление ООН было обусловлено многими факторами военно-стратегического, экономического и политического планов, которые в своей совокупности с прогрессивным развитием человечества сделали возможным создание такой всеобъемлющей международной межправительственной организации. Одним из главных органов ООН, на который возлагается ответственность за соблюдение мира и поддержание безопасности, является Совет Безопасности ООН. Данный орган состоит из пятнадцати членов, пять из которых являются постоянными (Россия, США, Великобритания, Франция и Китай), остальные десять членов (по терминологии Устава — «непостоянные») избираются в Совет на двухгодичный срок, установленный в п. 2 ст. 23 Устава ООН. Также необходимо отметить, что на основании ст. 27 Устава ООН решения по процедурным вопросам в Совете Безопасности считаются принятыми, если за них поданы голоса не менее девяти членов Совета. Однако для принятия решений по всем другим вопросам требуется также не менее девяти голосов, включая совпадающие голоса всех постоянных членов.

Учитывая изложенное не сложно понять, что равновесие сил, имеющееся в Совете Безопасности, отражает объективно ту мировую политическую обстановку, которая сложилась после окончания Второй мировой войны, закрепляя монопольное положение стран-победительниц на долгие десятилетия, невзирая на довольно изменившуюся роль в мировом сообществе как постоянных членов Совета Безопасности ООН, так и довольно заметный прогресс

ряда экономически мощных стран, некоторые из которых обладают ядерным оружием, другие имеют видимый потенциал для дальнейшего развития данного направления.

Объективно оценивая сложившуюся ситуацию с наличием в Совете Безопасности ООН группы постоянных государств-членов, обладающих правом «вето», а также отмечая существующее на данный момент их положение, оцениваемое с позиций мировой экономики, военной мощи и политического веса можно с уверенностью говорить об ограничении Советом своих функциональных возможностей по поддержанию мира и безопасности, что уже ставилось под сомнение во время «холодной войны». Исходя из современной теории «многополярности мира» вопрос о реформировании состава Совета Безопасности ООН уже на протяжении нескольких десятков лет является особенно актуальным и подлежит безотлагательному разрешению.

Следует отметить, что вопрос о преобразовании Совета Безопасности ООН стал традиционным пунктом повестки дня ежегодных сессий Генеральной Ассамблеи ООН. Существенные изменения в его рассмотрении произошли после опубликования результатов работы Группы высокого уровня, созданной по инициативе Генерального секретаря ООН для анализа угроз, вызовов и изменений в современном мире, а также аналитического доклада о выполнении целей тысячелетия, принятых на Саммите ООН в 2000 г. Обе работы стали основой для доклада Генсека ООН Кофи Аннана, вышедшего под названием «При большей свободе: к развитию, безопасности и правам человека для всех».

В своем докладе Кофи Аннан предложил государствам — членам ООН принять до сентябрьского Саммита на высшем уровне один из двух представленных им вариантов реформы Совета, что безусловно являлось больше призывом к обсуждению проблемы, чем к реальным действиям, ведь очевидно, что данный вопрос не мог быть решен за один или два года, консенсус если и будет достигнут, то лишь вследствие долгих и тяжелых дискуссий на высшем уровне<sup>1</sup>.

---

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

Вопрос расширения пятерки «великих держав» довольно остро и бурно обсуждался в 2005 г., именно на 60-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, которая была названа бывшим Генеральным секретарем ООН Кофи Аннаном «исторической», были выражены первые официальные позиции по вопросу расширения Совета Безопасности ООН большинством государств, что явилось первым и самым важным шагом по реализации назревшей реформы. Так же Кофи Аннан, отвечая на вопрос журналиста, заявил, что «усилия по реформе Совета Безопасности должны быть продолжены. Он подчеркнул, что реформа ООН не может быть завершена без расширения состава Совета Безопасности, при этом отметив, что сегодня нужен новый Совет Безопасности, более демократичный и более представительный. Он подчеркнул, что мир изменился и сегодня он не тот, каким был в 1945 г.»<sup>1</sup>.

В ходе дискуссии на 61-й сессии Генассамблеи ООН почти все выступающие лидеры стран заявили о необходимых реформах, которые должны справедливо перераспределить власть «большой пятерки». Подводя итог этой дискуссии, заместитель пресс-секретаря ООН Мари Окабэ резонно заметила, что «о необходимости реформы Совета Безопасности говорят все, но никто не знает, как именно ее проводить, и консенсуса по главному вопросу нет»<sup>2</sup>.

Что касается моделей реформирования Совета Безопасности, то в докладе Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам и в дальнейшем в докладе Генерального секретаря ООН Кофи Аннана «При большей свободе: к развитию, безопасности и правам человека для всех» мы можем увидеть предложенные государствам — членам ООН две модели расширения членов в Совете, которые получили обозначения А и В соответственно. Сразу следует подчеркнуть, что обе модели связаны с распределением мест между четырьмя основными региональными зонами, которые получили следующие названия: «Африка», «Азия и Тихий океан», «Европа» и «Американский континент». Так называемая модель А

---

<sup>1</sup> См.: Центр Новостей ООН. URL: <http://www.un.org/russian/news/fullstorynews.asp?newsID=6186>. Дата посещения: 05.04.2009.

<sup>2</sup> См.: Официальный сайт партии Единая Россия. URL: <http://edinros.er.ru/er/text.shtml?48776>. Дата посещения: 05.04.2009.



предусматривает шесть новых постоянных мест без предоставления права вето и три новых непостоянных места, которые будут распределяться между основными региональными группами. Таким образом, новый состав Совета предлагается увеличить до 24 членов, где региональные группы будут представлены в равной совокупности государств, то есть по шесть членов от каждой группы, вследствие чего Азия получает три постоянных и три непостоянных места, Африка, соответственно, два постоянных и четыре непостоянных, Европа — четыре постоянных и два непостоянных, американский континент — два постоянных и четыре непостоянных места.

Модель В не предусматривает расширение по категории постоянных членов. Однако, согласно данному плану, предлагается создание новой категории в составе восьми непостоянных членов, избираемых на четырехлетний возобновляемый период, и одного непостоянного члена, избираемого на двухлетний невозобновляемый период, где новую категорию мест будут представлять все выделенные региональные группы в равной пропорции — по два государства-члена от группы, что в итоге приведет к увеличению Совета Безопасности также до 24 членов.

Также в п. 249 доклада Группы высокого уровня указывается, что реформы Совета Безопасности должны соответствовать таким принципам как обеспечение большего вовлечения в принятие решений тех, кто вносит наибольший финансовый, военный и дипломатический вклад в ООН, привлечение к процессу принятия решений стран, в большей степени представляющих широкий членский состав, особенно развивающийся мир. Также проводимые реформы не должны подрывать эффективность Совета Безопасности и должны усиливать демократический и подотчетный характер этого органа<sup>1</sup>.

После первых обсуждений представленных моделей произошло ожидаемое разделение стран на приверженцев того или иного плана, в зависимости от роли отводимой им и представленным гарантиям. Первая группа стран, получившая название

---

<sup>1</sup> См.: Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам // Док. ООН. А/59/565.Согг.1.

«Uniting for Consensus» (Единство ради согласия) и состоящая из Аргентины, Канады, Колумбии, Италии, Мексики, Пакистана и др., первоначально поддержали модель вида В и выступали за расширение Совета Безопасности лишь по линии непостоянных членов. Так, 26 июля 2005 г. пять членов ООН — Аргентина, Италия, Канада, Колумбия и Пакистан, представляющие «Uniting for Consensus», предложили Генеральной Ассамблее ООН другой проект, который сохраняет пять постоянных членов и увеличивает число непостоянных членов до двадцати<sup>1</sup>.

Согласно данному проекту пять постоянных членов оставались неизменными, а состав непостоянных увеличивался до двадцати государств, которые должны избираться на срок не более двух лет, с правом на дальнейшее непосредственное переизбрание согласно решению их соответствующих региональных групп. В соответствии с данным проектом утвердительное голосование по основным вопросам признавалась состоявшимся при наличии не менее чем пятнадцати положительных голосов, право «вето» постоянных членов оставалось неизменным, однако применение данного правового рычага характеризовалось как «сдержанная» процедура. Согласно тексту проекта двадцать непостоянных членов Совета Безопасности должны будут избираться согласно следующему принципу: шесть от африканских государств; пять от азиатских государств; четыре от латиноамериканских государств и стран Карибского бассейна; три от Западной Европы и других государств; два от восточноевропейских государств.

11 апреля 2005 г. КНР поддержала проект реформы, предложенный «Uniting for Consensus», и выразила поддержку в обсуждении заявленной инициативы<sup>2</sup>.

В поддержку первого проекта реформирования Совета Безопасности (модель А) выступили четыре государства, именуемые «G4», или Группа четырех. В нее вошли такие региональные лидеры, как Япония, Германия, Индия и Бразилия. Очевидно, что пози-

---

<sup>1</sup> См.: Press Release GA/10371. URL: <http://www.un.org/News/Press/docs/2005/ga10371.doc.htm>

<sup>2</sup> См.: Remarks by Ambassador Wang Guangya at Meeting on «Uniting for Consensus». URL: <http://www.china-un.org/eng/zt/gaige/t191026.htm>

ция «Uniting for Consensus» прежде всего основана на стремлении не допустить постоянного членства Германии, Японии, Индии и Бразилии в составе «привилегированных». Италия также против расширения Совета Безопасности ООН по категории постоянных членов, так как в случае приема в элитный клуб Германии она может остаться единственной промышленно развитой европейской державой, не имеющей постоянного места в Совете.

Аналогичный сценарий не устраивает Аргентину, Корею и Пакистан, которые на протяжении долгих лет оспаривают право на региональное лидерство у Бразилии, Японии и Индии и также вынашивают амбициозные планы, соответствующие их экономической и политической силе.

Вполне естественно, что не могли остаться в стороне от этой борьбы и постоянные члены Совета Безопасности ООН. Наиболее активным среди них является Китай. В ходе многочисленных встреч с делегациями государств-членов китайская сторона недвусмысленно заявляла, что Пекин категорически против предоставления Японии статуса постоянного члена Совета.

Вашингтон считает, что расширение Совета Безопасности представляет собой лишь одно из направлений реформ ООН, и оно не должно заслонять все остальные вопросы реформирования Организации. Для американцев реформа управления, деятельность по укреплению мира, права человека, демократия, борьба с терроризмом и вопросы развития представляют большую важность, нежели реформа Совета Безопасности ООН. Что касается самой модернизации Совета, то США считают, что кроме принципов географического представительства, критерии членства должны включать в себя масштабы национальной экономики, численность населения, военный потенциал, возможности участия вооруженных сил страны в миссиях ООН по поддержанию мира, возможности финансового участия в деятельности по поддержанию мира, приверженность демократии и правам человека, финансовый вклад в систему ООН, деятельность страны в борьбе с терроризмом и в предотвращении распространения оружия массового поражения, а также приверженность к такой деятельности. Получается, что США пока не хотят расширять постоянную «пятерку» Совета Безопасности

ООН, хотя Япония для Вашингтона была бы желанным соседом в Совете, что подтвердила экс-госсекретарь США Кондолиза Райс, выступая в Университете София в Токио и заявив о том, что «Япония заработала свое почетное место среди наций мира благодаря своим усилиям и своему характеру... Вот почему Соединенные Штаты недвусмысленно поддерживают место постоянного члена в Совете Безопасности ООН для Японии»<sup>1</sup>.

Россия заняла в этом плане более гибкую позицию. В своем выступлении на 60-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН Президент России В.В. Путин подчеркнул, что «реформа должна, в целом, привести к повышению эффективности и авторитета этой универсальной организации, укрепить ее единство, что не менее важно, повысить потенциал реагирования ООН на новые вызовы и угрозы». Касаясь различных схем преобразования Совета Безопасности, он подчеркнул, что «Россия согласится с любым разумным вариантом, который получит поддержку максимально широкого числа государств. Главное для нас, чтобы дебаты по реформе не привели к расколу организации, не спровоцировали конфликты и взаимное непонимание, не превратили Совет Безопасности ООН только в дискуссионный клуб, в котором не могут быть решены никакие важные вопросы сегодняшнего дня».

Остальные члены «постоянной пятерки» — Франция и Великобритания выступили в поддержку варианта, представленного группой «G4».

Говоря о реформировании Совета Безопасности ООН, нельзя не отметить роль африканского континента в этом процессе. С самого начала Группа четырех попыталась заручиться поддержкой второй по величине региональной группы путем предоставления ей двух постоянных и четырех непостоянных мест в Совете Безопасности. Вместе с тем в 2005 г. Саммит Африканского союза в Сирте (Ливия) посчитал недостаточным предложение «G4» и принял решение о предоставлении Африке двух постоянных и пяти непостоянных мест. Наряду с этим африканская группа требовала предоставления права вето новым постоянным членам Совета

---

<sup>1</sup> См.: *Андреев М.В.* Современные стратегии реформирования СБ ООН. Казань, 2002. С. 44.

Безопасности ООН. Для подкрепления выдвинутых идей Африканский союз разработал и представил на Генеральной Ассамблее ООН собственный проект резолюции о реформировании Совета Безопасности ООН. Подобный шаг вынудил «G4» идти на компромисс с лидерами африканских стран, так как без поддержки Африки проект «четверки» не смог бы набрать необходимого числа голосов при голосовании в Генеральной Ассамблее ООН.

Созданный по инициативе «G4» комитет, в который вошли министры иностранных дел Группы четырех и министры от 18 стран Африки, подготовил ряд предложений, отвечающих требованиям обеих сторон. Согласно достигнутой договоренности, странам африканской группы предоставлялось два постоянных и четыре непостоянных места в Совете. Однако одно дополнительное место непостоянного члена на ротационной основе предлагалось предоставить развивающимся государствам Азии, Африки и Латинской Америки. Что касается права вето, то делегация Африканского союза решила не настаивать на данном требовании и планировала снять этот вопрос с повестки дня консультаций.

Несмотря на это, состоявшийся 4 августа 2005 г. Саммит Африканского союза в Эфиопии внес в процесс реформы Совета Безопасности ООН очередную путаницу. Для многих явилось полной неожиданностью, что африканские страны не только не поддержали новое предложение, но и вновь настояли на требовании о предоставлении права вето новым членам Совета Безопасности. Раскол между севером и югом Африки привел к тому, что из трех представленных кандидатур на два постоянных места в Совете Безопасности (Египет, Нигерия и ЮАР) африканская группа не смогла утвердить ни одного кандидата.

В дальнейшем, в марте 2008 г., председателю Генеральной ассамблеи ООН был передан совместный германо-кипрский проект по реформированию Совета Безопасности ООН, согласно которому состав Совета должен быть расширен до 22 членов. Согласно представленному проекту в состав Совета Безопасности ООН рекомендуется включить два африканских и два азиатских государства, одного представителя Латинской Америки и по одному государству Восточной и Западной Европы. Также стоит отметить, что

одновременно в ООН поступили еще два конкурирующих проекта — от группы африканских государств и от Италии, главного противника членства Германии в Совете Безопасности, что еще раз подтверждает в будущем сложность принятия оптимального решения о способе реформирования рассматриваемого главного органа ООН.

В заключение хотелось бы отметить и тот факт, что в своем докладе по угрозам, вызовам и переменам Группа высокого уровня придерживалась твердого мнения, согласно которому никакое изменение в составе Совета Безопасности не должно рассматриваться как постоянное или неоспоримое в будущем. Поэтому в 2020 г. должен быть проведен пересмотр состава Совета Безопасности, в том числе — в этом контексте — пересмотр вклада постоянных и непостоянных членов с точки зрения эффективности Совета в дело принятия коллективных мер для предотвращения и устранения новых и старых угроз международному миру и безопасности<sup>1</sup>.

Следовательно, можно сделать вывод о желании создания конкурентной системы замещения мест в Совете Безопасности в зависимости от эффективности деятельности того или иного государства, что позволит «менее безболезненно» изменять направление дальнейшего реформирования такого безусловно важного и необходимого органа в структуре ООН.

---

<sup>1</sup> См.: Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам // Док. ООН. А/59/565.Согг.1.

**УПУЩЕННЫЕ ВЫГОДЫ  
РОССИЙСКИХ ПАССАЖИРОВ  
НА МЕЖДУНАРОДНЫХ РЕЙСАХ  
(сравнительный анализ Варшавской конвенции 1929 г.  
и Монреальской конвенции 1999 г.)**

**А.А. Дахова**

магистрант кафедры международного права РУДН

Наиболее острые проблемы в сфере регулирования международных перевозок пассажиров возникают из-за несоответствия внутреннего законодательства различных государств, обеспечивающих международные воздушные перевозки. Для унификации условий их осуществления государствами были заключены международные соглашения. Одним из них является Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (далее — Варшавская конвенция), принятая 12 октября 1929 г. в Варшаве. Конвенцию неоднократно пытались усовершенствовать в 1955, 1961, 1971 и 1975 гг. с помощью дополнительных протоколов и конвенций. В результате громоздкость так называемой «Варшавской системы» поставила под угрозу существование единообразного режима правил международных перевозок.

К 90-м гг. ситуация зашла в тупик. В результате некоторые государства попытались устранить недостатки «Варшавской системы» на национальном или региональном уровнях. Такие действия расходились с задачами поддержания единообразной глобальной системы регулирования международных авиaperевозок. В этих условиях ИКАО 28 мая 1999 г. в Монреале была подписана Конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных

ных перевозок (далее Монреальская конвенция). Монреальская конвенция является новым решением вопросов ответственности авиаперевозчика<sup>1</sup>.

Монреальская конвенция вступила в силу 5 ноября 2003 г., после того как США стали 30-м государством, депонировавшим документ о ее ратификации. По последним данным она насчитывает 89 участников, среди которых наиболее развитые страны мира. (Россия не ратифицировала эту конвенцию.)

Таким образом наша страна все еще руководствуется устаревшими нормами Варшавской конвенции, согласно которой «ответственность перевозчика в отношении каждого пассажира ограничивается суммой в сто двадцать пять тысяч франков» (ст. 22). В 1955 г. входящий в Варшавскую систему Гаагский протокол удвоил предел ответственности до 250 000 золотых французских франков. На сегодняшний день эта сумма примерно равна 17 000 долл. США, что на много ниже пределов ответственности, предусмотренных Монреальской конвенцией. Варшавская конвенция устанавливает ответственность перевозчика за вред, произошедший в случае уничтожения, потери или повреждения багажа, размер ответственности ограничивается суммой в 250 франков (около 20 долл. США) с килограмма зарегистрированного багажа и товаров и 5000 золотых французских франков (около 400 долл. США) — за предметы, оставляемые пассажиром при себе. Конвенция содержит положение о том, что перевозчик несет ответственность за вред, происшедший вследствие опоздания при воздушной перевозке пассажиров, багажа и товаров, но предел ответственности за опоздание не определен. Что касается возмещения вреда, причиненного здоровью пассажира, то конвенция не различает степени вреда, причиненного здоровью пассажира. Вред может широко варьироваться: от незначительных повреждений до тяжелейших травм, влекущих пожизненную инвалидность. Этих существенных различий конвенция, к сожалению, не учла. Варшавская конвенция не конкретизирует, кто именно имеет право на получение компенсации в случае смерти пассажира воздушного судна, а лишь

---

<sup>1</sup> См.: *Бордунов В.Д.* Международное воздушное право: Учеб. пособие. М., 2007. С. 204.



вскользь указывает на круг таких лиц, обобщая их под определением «круг лиц, которые имеют право искать». Кто же именно входит в этот круг неизвестно. Таким образом, на практике суд имеет все основания определить круг лиц, имеющих право на возмещение вреда на свое усмотрение.

В конвенции не указаны документы, подтверждающие либо смерть, либо степень родства, необходимые для предъявления требования о возмещении причиненного вреда, таким образом суд может самостоятельно установить какие именно необходимо предъявить доказательства, что существенно затягивает процесс получения выплат, в которых родственники пострадавших особенно остро нуждаются в первые дни после трагедии.

В то время как российские пассажиры, пострадавшие во время воздушной перевозки, и родственники погибших долго пытаются получить хоть какую-то материальную помощь, иностранные пассажиры, оказавшиеся жертвами происшествий, получают крупные суммы компенсаций и выигрывают иски. Такая ситуация складывается вследствие того, что большинство наиболее развитых стран являются участниками Монреальской конвенции, в соответствии с которой была установлена двухуровневая система ответственности. Первый уровень устанавливает объективную ответственность в размере до 100 000 специальных прав заимствования (СПЗ) (около 135 000 долл. США) независимо от вины перевозчика. Второй уровень основывается на презумпции вины перевозчика и не предусматривает ограничение ответственности. В соответствии с конвенцией перевозчик несет ответственность за вред, происшедший вследствие задержки при воздушной перевозке пассажиров в размере до 4150 СПЗ, багажа — в размере до 1000 СПЗ в отношении каждого пассажира, груза — до 17 СПЗ за килограмм за исключением случаев, когда пассажир в момент передачи зарегистрированного багажа или отправитель груза сделали перевозчику особое заявление о заинтересованности в доставке и уплатили дополнительный сбор, если это необходимо. В этом случае перевозчик обязан уплатить сумму, не превышающую объявленную сумму, если только он не докажет, что эта сумма превышает действительную заинтересованность пассажира в доставке (ст. 22).

Указанные пределы ответственности, не препятствуют суду присудить дополнительно все или часть судебных издержек и других расходов по судебному разбирательству, понесенных истцом, включая проценты. Вышеуказанное положение не применяется, если сумма, присужденная в порядке возмещения вреда, исключая судебные издержки и другие расходы, связанные с судебным разбирательством, не превышает сумму, которую перевозчик в письменном виде предложил истцу в течение шести месяцев со дня причинения вреда или до начала судебного дела, если эта дата является более поздней (п. 6 ст. 22). Вследствие неучастия нашей страны в данной конвенции российские пассажиры, пострадавшие при международных воздушных перевозках, на такие суммы выплат претендовать не могут.

Согласно ст. 24 пределы ответственности установленные Монреальской конвенцией пересматриваются депозитарием каждые пять лет, причем первый такой пересмотр проводится в конце пятого года после даты вступления в силу настоящей Конвенции или, если Конвенция не вступает в силу в течение пяти лет с даты, когда она была впервые открыта для подписания, в течение первого года после ее вступления в силу с использованием коэффициента инфляции, соответствующего совокупным темпам инфляции за период со времени предыдущего пересмотра, или при первом пересмотре — с даты вступления в силу Конвенции. Размер темпов инфляции, используемый при определении коэффициента инфляции, исчисляется на основе средневзвешенных годовых ставок увеличения или понижения индексов потребительских цен в государствах, валюты которых образуют специальные права заимствования. Если в результате пересмотра, упомянутого в предыдущем пункте, делается вывод о том, что коэффициент инфляции превысил 10%, то депозитарий уведомляет государства-участников об изменении пределов ответственности. Как мы видим пределы ответственности по Варшавской конвенции не только значительно ниже, чем по Монреальской, но и не подвержены никаким изменениям несмотря на рост уровня инфляции.

Еще одним нововведением Монреальской конвенции является положение об обязательном страховании. Согласно ст. 50 государ-

ства-участники не только требуют, чтобы их перевозчики имели надлежащее страхование своей ответственности в соответствии с Конвенцией, но и могут потребовать доказательств обеспечения надлежащего страхования своей ответственности от государства-участника, в котором перевозчик выполняет полеты. Таким образом все выплаты ложатся на плечи страховой компании, а не самого перевозчика, что защищает последнего от риска разорения или банкротства. К сожалению Варшавская конвенция положений о страховании не содержит.

Учитывая острую потребность пострадавших и их родственников в материальной помощи в первые часы и дни после авиационного происшествия в Монреальскую конвенцию было включено положение о предварительных выплатах. Согласно ст. 28 в случае авиационного происшествия перевозчик, если это предусматривается его национальным законодательством, незамедлительно производит предварительные выплаты физическому лицу или лицам, которые имеют право требовать компенсацию, для удовлетворения неотлагательных экономических потребностей таких лиц. Такие предварительные выплаты не означают признание и могут идти в зачет последующих выплат перевозчика в плане возмещения убытков. Российские пассажиры вправе получать такого рода выплаты наравне с иностранными пассажирами, так как внутреннее законодательство РФ предусматривает возможность предварительных выплат (п. 14 ст. 133 Воздушного кодекса РФ). Но как показывает практика, страховщики отказывают российским пассажирам на основании отсутствия такого обязательства в Варшавской конвенции. Это неэтично и является по сути дискриминацией российских пассажиров.

Что касается юрисдикции, то п. 1 ст. 33 Монреальской конвенции предусматривает возможность пострадавшего пассажира возбудить иск об ответственности в суде на территории государства-участника, в котором пассажир на момент происшествия имеет основное и постоянное место жительства и в которое или из которого перевозчик предоставляет услуги. Таким образом, в случае происшествия на борту китайского судна при перевозке, например, пассажиров из Канады, потерпевшие могут чинить иск против

авиакомпания Китая по возвращению домой в Канаде. Если же российский перевозчик будет осуществлять перевозку канадских пассажиров в Россию, заказавших билеты посредством Интернета, то при возникновении споров канадским гражданам придется обращаться в российские суды, так как в ст. 28 Варшавской конвенции предусмотрено, что иск об ответственности должен быть возбужден по выбору истца в пределах территории одной из договаривающихся сторон либо в суде по месту жительства перевозчика, по месту нахождения главного управления его предприятия, или по месту, где он имеет контору, посредством которой был заключен договор, либо перед судом места назначения. Канадским пассажирам было бы удобнее в связи с различием в языках и некоторыми другими аспектами обратиться в суд на территории Канады. Согласно этой же статье при возбуждении иска в российском суде будет применяться право РФ, т.е. положения Варшавской конвенции. В результате размер компенсационных выплат будет значительно ниже того, какой мог быть присужден канадским судом, что вызовет неудовлетворение со стороны пострадавших. Такой исход дела, конечно, выгоден российским страховщикам. Но как это выглядит по отношению к иностранным пассажирам? В конце концов, от этого зависит репутация авиакомпании. В этом также заключается упущенная выгода российских пассажиров, зная об этом заранее не только иностранные граждане, но и российские пассажиры предпочтут вообще не иметь дело с российскими перевозчиками. Такая ситуация может негативно повлиять на экономику нашей страны в целом.

Однако несмотря на преимущества Монреальской конвенции, в ней содержатся некоторые недостатки, присущие и Варшавской конвенции. Ни в одной из двух конвенций не содержится положений о том, кто входит в круг лиц, имеющих право на иск, не регламентируется вопрос о компенсации морального вреда, причиненного пострадавшим пассажирам и родственникам погибших. Еще одной проблемой является то, что в обеих конвенциях причиненный вред классифицируется лишь по двум признакам: «вред здоровью» и «вред жизни». Что касается жизни, то на этот счет неоднозначности быть не может. А вред, причиненный здоровью,

может очень широко варьироваться: от получения насморка до потери конечности и еще более печальных последствий. В соответствии с этим ограничение работоспособности и жизнедеятельности пассажира вследствие вреда здоровью может иметь как временный, так и пожизненный характер. Но в конвенциях это не было учтено. Благоразумнее было бы внести определенные критерии для определения степени вреда здоровью. В них можно было бы учесть срок, в течение которого пострадавший будет физически неспособен приступить к своей прежней работе и деятельности по состоянию здоровья. К сожалению, впоследствии происшествий люди могут навсегда утратить трудоспособность и возможность вести нормальный образ жизни, так же велика вероятность получения инвалидности. Такой категории пассажиров должно было быть оказано особое внимание при установлении размеров выплат.

Рассмотрев все перечисленные различия в режимах ответственности перевозчика можно сделать вывод о том, что на сегодняшний день существует достаточно большое количество проблем. Они создают трудности как для пассажиров воздушных судов, так и для самих перевозчиков. Последние в некоторых случаях могут столкнуться с претензиями со стороны налоговых органов и подвергнуться риску прекращения деятельности или банкротству. Российские же пассажиры в связи с несовершенством Варшавской конвенции обречены на длительные судебные разбирательства, которые, как показывает практика, либо вообще не приносят никакого результата, либо их результат далеко не оправдывает ожидания пострадавших. Российские пассажиры, которым был нанесен вред, зачастую просто не верят в возможность добиться положенных выплат и не обращаются в суды, о чем свидетельствует отсутствие устоявшейся практики. Юристы, за помощью которых все же обращаются потерпевшие, либо бьются о «каменную стену» законодательства, либо разводят руками, осознавая безвыходность ситуации в связи с системными недоработками.

Выходит, нашим пассажирам благоразумнее пользоваться услугами перевозчиков иностранных государств, являющихся участ-

никами Монреальской конвенции, для собственной уверенности в том, что в случае беды, вред будет возмещен на достойном уровне.

Указанные проблемы делают российские авиалинии, как и авиалинии других государств, которые все еще являются участниками Варшавской конвенции, непривлекательными и неконкурентоспособными, что прямо отражается на их прибыли и не способствует укреплению экономических позиций как российских авиаперевозчиков, так и экономики нашей страны в целом. Наиболее объективным решением существующих проблем является скорейшее присоединение Российской Федерации к Монреальской конвенции.

## СОТРУДНИЧЕСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ СФЕРЕ

**К.О. Дегтярев**

магистрант кафедры международного права РУДН

История взаимоотношений Российской Федерации и Европейского Союза (ЕС) прошла уже довольно длительный период развития. По поводу ее дальнейших перспектив существуют три основные точки зрения. Первая из них утверждает, что возможно постепенное сближение сторон, формирование общеевропейского пространства и интеграция России в единый рынок. Вторая точка зрения представляет собой диаметрально противоположность первой: ее сторонники считают, что Россия и ЕС будут постоянно конфликтовать, различия России и Европы связаны со своеобразием исторического пути<sup>1</sup>. Что же касается третьей точки зрения, то она занимает некое промежуточное положение, согласно которому стороны могут и должны развивать взаимовыгодное сотрудничество, основанное на уважении и признании друг друга в качестве равноправных партнеров<sup>2</sup>.

Должное внимание при рассмотрении этого вопроса необходимо также уделить анализу уже существующих отношений. Главной сферой сотрудничества между партнерами является энергетика. ЕС представляет для России основной рынок сбыта энергоресурсов, а Россия для ЕС является основным энергопоставщи-

---

<sup>1</sup> См.: *Медведева Н.Н.* Внешнеполитический имидж России в контексте развития отношений с Европейским Союзом. М., 2008. С. 88.

<sup>2</sup> См.: *Энтин М.Л.* В поисках партнерских отношений: Россия и Европейский Союз в 2004–2005 гг. СПб., 2006. С. 206–207.

ком. На долю России приходится более 30% импортируемой ЕС нефти и 40% газа. При этом часть импортируемой энергии в ЕС составляет более 60% и по оценкам специалистов будет неуклонно увеличиваться<sup>1</sup>. Так, к 2030 г., объем импортируемого газа может возрасти до 80% и даже более<sup>2</sup>.

Ввиду изложенного представляется, что взаимовыгодное сотрудничество является жизненно важной необходимостью для обеих сторон. Политическую основу для его осуществления составляют вырабатываемые стратегии. В них закрепляются основные цели развития взаимоотношений, а также средства и способы их достижения.

Европейский Союз еще в 1999 г. принял «Коллективную стратегию Европейского Союза в отношении России». Далее, в 2001 г., эта стратегия была дополнена «Стратегией в отношении России на период 2002–2006 гг.»<sup>3</sup>. В настоящее время действует «Стратегия в отношении Российской Федерации на период 2007–2013 гг.»<sup>4</sup>. В этом документе в качестве основного интереса ЕС признается сохранение устойчивой и стабильной обстановки в России в целях обеспечения надежности поставок энергоресурсов. Особое внимание уделяется построению четырех общих с Россией пространств, решение о создании которых было принято в мае 2003 г. на саммите в Санкт-Петербурге, а также проблеме Калининградской области. Документ содержит сведения о взаимоотношениях между Россией и ЕС в различных сферах, в том числе и

---

<sup>1</sup> См.: Statistical pocketbook 2009. Part 2: Energy. URL: [http://ec.europa.eu/energy/publications/doc/statistics/part\\_2\\_energy\\_pocket\\_book\\_2009.pdf](http://ec.europa.eu/energy/publications/doc/statistics/part_2_energy_pocket_book_2009.pdf)

<sup>2</sup> См.: Andris Piebalgs Energy Commissioner EU Energy and Climate Policy Speech at the 7th Doha Natural Gas Conference Doha, 11 March 2009. SPEECH/09/102. Date: 11/03/2009. URL: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/09/102&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

<sup>3</sup> См.: *Zagorski A.* EU Policies Towards Russia, Ukraine, Moldova and Belarus. P. 5. / Occasional Paper Series, No. 35. URL: [http://www.gcsp.ch/e/publications/Issues\\_Institutions/Int\\_Organisations/Occ\\_Papers/35-Zagorski.pdf](http://www.gcsp.ch/e/publications/Issues_Institutions/Int_Organisations/Occ_Papers/35-Zagorski.pdf)

<sup>4</sup> См.: Country Strategy Paper 2007-2013: Russian Federation. URL: [http://ec.europa.eu/external\\_relations/russia/docs/2007-2013\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/external_relations/russia/docs/2007-2013_en.pdf)



в энергетической. Описываются политическая, экономическая и экологическая ситуации в нашей стране. Еще один документ, характеризующий отношения России и ЕС, был специально подготовлен для саммита сторон в ноябре 2008 г.<sup>1</sup> Среди иных документов ЕС, имеющих значение для России, можно назвать «Целеполагающую программу на период 2007–2010 гг. в отношении Российской Федерации»<sup>2</sup>, в которой отражены цели и определены приоритетные области развития отношений, а также «Политику ЕС в отношении соседних стран» 2004 г.<sup>3</sup>

Что касается России, то у нас так же имеется стратегия построения отношений с ЕС, датируемая 22 октября 1999 г.<sup>4</sup> Основными целями стратегии признаются: «...обеспечение национальных интересов и повышение роли и авторитета России в Европе и мире путем создания надежной общеевропейской системы коллективной безопасности, привлечение хозяйственного потенциала и управленческого опыта Европейского Союза для содействия развитию социально ориентированной рыночной экономики России...». В энергетической сфере декларируются следующие приоритеты: создание энерготранспортных структур, повышение энергоэффективности, формирование совместной долгосрочной энергетической политики в целях создания единого европейского и, в перспективе, евразийского энергетического пространства. Отдельный пункт посвящен сотрудничеству в ядерной области. В целом стратегия направлена на укрепление партнерства России и ЕС.

---

<sup>1</sup> См.: Communication from the Commission to the Council. Review of EU-Russia relations. Brussels, 5.11.2008. COM(2008) 740 final.

<sup>2</sup> См.: National Indicative Programme 2007-2010: Russian Federation. URL: [http://ec.europa.eu/external\\_relations/russia/docs/nip\\_2007-2010\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/external_relations/russia/docs/nip_2007-2010_en.pdf)

<sup>3</sup> См.: Communication from the Commission. European Neighbourhood Policy. Strategy Paper. Brussels, 12.5.2004. COM(2004) 373 final. URL: [http://ec.europa.eu/world/enp/pdf/strategy/strategy\\_paper\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/world/enp/pdf/strategy/strategy_paper_en.pdf)

<sup>4</sup> См.: «Стратегия развития отношений Российской Федерации с Европейским Союзом на среднесрочную перспективу (2000–2010 гг.)». / Дипломатический Вестник. Ноябрь 1999 год. URL: [http://www.mid.ru/dip\\_vest.nsf/99b2ddc4f717c733c32567370042ee43/e94c2359350e2df3c32568860050d965?OpenDocument](http://www.mid.ru/dip_vest.nsf/99b2ddc4f717c733c32567370042ee43/e94c2359350e2df3c32568860050d965?OpenDocument)

К числу других важных документов стоит отнести «Энергетическую стратегию России на период до 2020 г.», в которой подчеркивается важность поддержания конструктивного энергетического диалога с Европейским Союзом, а также необходимость гармонизации некоторых норм российского законодательства в целях приведения их в соответствие с нормами ЕС, в частности, касающихся экологических вопросов<sup>1</sup>. На настоящий момент министерством энергетики Российской Федерации разработан проект энергетической стратегии России на период до 2030 г.<sup>2</sup>

Таковы стратегические основы партнерства России и ЕС. Что же касается юридических, то основополагающим документом здесь является Соглашение о партнерстве и сотрудничестве (СПС) 1994 г., вступившее в силу в 1997 г.<sup>3</sup> Срок соглашения должен был истечь в 2007 г. Однако ввиду отсутствия нового соглашения был использован механизм, закрепленный в ст. 106, согласно которому оно подлежит продлению каждый год, если ни одна из сторон не направит другой уведомление о денонсации в срок за шесть месяцев.

Это соглашение закрепляет развитие отношений в различных сферах, а также определяет основные цели, направления и механизмы сотрудничества. Специальному регулированию вопросов энергетики посвящена ст. 65, в которой говорится, что сотрудничество осуществляется на основе принципов рыночной экономики и Европейской энергетической хартии на основании постепенной интеграции энергетических рынков в Европе. Такое сотрудничество включает, среди прочих, следующие области: улучшение качества и безопасности энергоснабжения, разработку энергетической

---

<sup>1</sup> См.: «Энергетическая стратегия Российской Федерации на период до 2020 г.». URL: <http://www.minprom.gov.ru/docs/strateg/1/print>

<sup>2</sup> См.: Министерство энергетики РФ разработало проект Энергетической стратегии страны до 2030 г. 26.12.2008. URL: <http://www.minenergo.com/news/14648>

<sup>3</sup> См.: соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны, Корфу, 24 июня 1994 г. URL: <http://www.consultant.ru/online>

политики, совершенствование управления и регулирования энергетического сектора, создание условий для стимулирования процесса расширения торговли и инвестиций в энергетической сфере, развитие энергосбережения и энергоэффективности, модернизацию энергетической инфраструктуры, вопросы влияния на окружающую среду, совершенствование технологий подачи и конечного потребления в сфере энергетики, управленческую и техническую подготовку в энергетическом секторе.

Данный документ закрепляет следующий набор инструментов в рамках горизонтального механизма сотрудничества, которые применимы к отношениям во всех сферах:

– саммит Россия — ЕС, который проводится два раза в год и служит форумом для принятия совместных заявлений;

– Совет сотрудничества (Co-operation Council) на уровне министерств России и государств — членов ЕС, который проводится один раз в год. Им даются рекомендации и принимаются совместные рабочие программы по выполнению СПС;

– Комитет сотрудничества (Co-operation Committee) на уровне высокопоставленных государственных служащих России и государств — членов ЕС, который занимается практической деятельностью по выполнению СПС;

– Постоянный совет партнерства (Permanent Partnership Council);

– Комитет парламентского сотрудничества (Parliamentary Co-operation Committee).

Помимо горизонтального механизма, сотрудничество предусматривает также секторальный, который включает:

1. Комитет по сотрудничеству в сфере энергетики (Energy Co-operation Committee) на уровне высокопоставленных представителей ЕС и России, учрежденный по итогам саммита проходившего 3 октября 2001 г.<sup>1</sup>

2. Энергетический диалог Россия — ЕС, который был учрежден 30 октября 2000 г. по итогам саммита в Париже. Энергетический диалог направлен на повышение уровня доверия и прозрачности

---

<sup>1</sup> См.: *Гудков И.В.* Газовый рынок Европейского Союза. Правовые аспекты создания, организации и функционирования. М., 2007. С. 235–241.

ности в отношениях, его решения носят рекомендательный характер.

Основной целью диалога является более тесное сотрудничество в целях обеспечения энергетической безопасности. Среди других целей фигурируют такие, как придание стимулов для осуществления инвестиций в российский энергетический сектор во имя совершенствования технологий и увеличения объема производства энергии и энергетической инфраструктуры, уменьшение воздействия на окружающую среду, взаимопроникновение рынков, развитие экологически чистых технологий и источников энергии, повышение энергоэффективности и энергосбережения.

Энергетический диалог позволяет вести конструктивную дискуссию по энергетическим вопросам на самых разных уровнях, включая представителей различных государственных органов России, Комиссии ЕС, государств — членов ЕС, международных финансовых организаций, таких как Европейский инвестиционный банк и Европейский банк реконструкции и развития, а также огромного множества европейских и российских энергетических компаний.

Координаторами энергетического диалога выступают министр энергетики России Сергей Шматко и Комиссар по делам энергетики Андрис Пиебалгс, встречавшиеся 20 марта 2009 г. Во время этой встречи позитивную оценку получила работа миссии международных обозревателей по ликвидации последствий газового кризиса<sup>1</sup>.

В рамках диалога работают тематические группы, которые были реструктурированы в 2008 г. Сейчас существует три следующие группы:

1. По энергетическим стратегиям, прогнозам и сценариям. В ее рамках функционируют подгруппа по исследованию экономических аспектов развития энергетики.

---

<sup>1</sup> См.: Joint Statement following the working meeting of the coordinators of the EU-Russia Energy Dialogue. IP/09/456. Date: 20/03/2009. URL: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/456&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

2. По развитию рынков. Существуют подгруппы по инвестициям и по энергетической инфраструктуре.

3. По энергетической эффективности<sup>1</sup>.

Итоги деятельности тематических групп в период с октября 2007 по октябрь 2008 г. были представлены в девятом обобщающем докладе, подписанном координаторами энергетического диалога в Париже<sup>2</sup>.

С целью более эффективной передачи технологий в ноябре 2002 г. в Москве был открыт Энергетический технологический центр Россия — ЕС<sup>3</sup>.

Исходя из сказанного, может создаться впечатление, что сотрудничество России и ЕС находится на очень высоком уровне развития, и что все проблемные аспекты могут быть легко разрешены. Однако это не совсем так. Существует ряд противоречий, которые, в частности, обострились после событий, произошедших в Грузии. Так, например, ЕС было заявлено о том, что отношения между Россией и ЕС нуждаются в серьезном пересмотре после посягательства России на территориальную целостность Грузии, которое, по мнению ЕС, имело место быть<sup>4</sup>.

Что касается вопросов энергетики, то одним из спорных моментов является позиция каждой из сторон по Договору к Энергетической хартии (ДЭХ), на основании которого ЕС пытается выстраивать отношения с Россией. Исторически ДЭХ является про-

---

<sup>1</sup> См.: EU — Russia Energy Dialogue. MEMO/09/121. Date: 19/03/2009. URL: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/121&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

<sup>2</sup> См.: EU — Russia Energy Dialogue. Ninth Progress Report, October 2008. URL: [http://ec.europa.eu/energy/international/bilateral\\_cooperation/russia/doc/report\\_s/progress9\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/energy/international/bilateral_cooperation/russia/doc/report_s/progress9_en.pdf)

<sup>3</sup> См.: Энергетический диалог Россия — ЕС: Справка // Нефть, газ и право. 2005. № 6. С. 10.

<sup>4</sup> См.: *Ferrero-Waldner B.* Commissioner for External Relations and European Neighbourhood Policy EU/Russia: a challenging partnership, but one of the most important of our times EP Plenary Debate on EU/Russia. Strasbourg, 21 October. SPEECH/08/545 Date: 21/10/2008. URL: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/08/545&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

должением идей, заложенных в декларативной и не имеющей обязательной юридической силы Энергетической хартии, подписанной 17 декабря 1991 г. ДЭХ, а также Протокол к Энергетической хартии по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам были открыты для подписания в 1994 г. и вступили в силу 16 апреля 1998 г. Согласно ст. 2 целью ДЭХ является установление правовых рамок для «оказания содействия долгосрочному сотрудничеству в области энергетики на основе взаимодополняемости и взаимной выгоды в соответствии с целями и принципами Хартии».

На настоящий момент ДЭХ подписали более чем 50 стран<sup>1</sup>, причем подавляющее большинство из них, за исключением России и Норвегии, являются импортерами энергоресурсов. Такие важные энергопоставщики как Саудовская Аравия, ОАЭ, Венесуэла и многие другие не стали подписывать этот документ.

Более того, что касается Российской Федерации, то она подписала ДЭХ, но не ратифицировала его. Таким образом, в соответствии с положениями ст. 45 Россия применяет ДЭХ на временной основе: «Каждая подписавшая сторона соглашается временно применять настоящий Договор впредь до его вступления в силу для такой подписавшей стороны в соответствии со статьей 44, в той степени, в которой такое временное применение не противоречит ее конституции, законам или нормативным актам». То есть, тем самым, устанавливается примат национального права над положениями ДЭХ. В этой связи стоит также упомянуть и ст. 18 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., в соответствии с которой подписавшее государство обязано воздерживаться от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели.

Подписание Россией ДЭХ можно объяснить положением ст. 65 Соглашения о партнерстве и сотрудничестве, согласно которому сотрудничество осуществляется на основании принципов Энергетической хартии. Однако стоит также сказать и о тех причинах,

---

<sup>1</sup> По данным, приведенным на сайте Энергетической хартии на 8 мая 2007 г., ДЭХ и Протокол по вопросам энергетической эффективности подписали 53 государства. URL: [http://www.encharter.org/fileadmin/user\\_upload/document/Public\\_ratification\\_Treaty.pdf](http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/Public_ratification_Treaty.pdf)

почему этот договор до сих пор не ратифицирован. Неясными остаются выгоды, которые получит в этом случае Россия. Так, в одном из высказываний В.В. Путин, будучи президентом России, привел следующие аргументы: «Энергетическая хартия подразумевает взаимный допуск к инфраструктуре добычи и транспорта. Естественно, мы можем допустить своих партнеров и к одной, и к другой инфраструктуре. Но у нас возникает вопрос: а они-то нас куда допустят? Где у них добыча, где инфраструктура транспорта? Причем инфраструктура — это не просто отдельные трубопроводные системы. У нас есть магистральные трубопроводы. У наших партнеров их просто нет. Поэтому мы не против того, чтобы работать на этих принципах, но нам нужно понять, что мы будем получать взамен»<sup>1</sup>.

Инвестиционные положения ДЭХ жестко требуют предоставления иностранным инвесторам режима наибольшего благоприятствования или национального режима на альтернативной основе, а также ограничивают перечень оснований, по которым могут быть введены ограничения в отношении иностранных инвесторов. Само введение ограничений может стать предметом арбитражного разбирательства, предполагающего обязательность и окончательность судебных решений. Насколько подобные требования и ограничения могут способствовать более успешному проникновению на рынок ЕС, остается неясным. В данном случае необходимо опять же учитывать, что содержательная взаимность не может быть реализована в силу фактических различий.

Еще одним достойным внимания вопросом является то, что распространение на российских инвесторов недискриминационного режима повлечет подчинение внутреннему правовому режиму ЕС. В настоящее время энергетические рынки ЕС стоят на пути либерализации. Согласно действующему законодательству, которое сейчас находится на втором этапе либерализации, предусматривается разъединение вертикально интегрированных компаний. Это означает отделение деятельности по доставке газа от деятельности по его производству и продаже.

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Moscow Times. 2006. 18 July.

Предусмотрены следующие виды разъединения: юридическое — создание обособленных юридических лиц, и функциональное — независимость в принятии решения от своего собственника — холдинга и других аффилированных лиц. Данные условия были абсолютно комфортными для российских компаний. Так, ОАО «Газпром», являющийся на основании закона 2006 г. «Об экспорте газа» единственным экспортером газа в России, смог участвовать в управлении региональными сбытовыми и транспортными компаниями, работать напрямую с конечными потребителями. При этом на сайте компании говорится, что «Газпром» поддерживает усилия ЕС по формированию единого европейского энергетического рынка<sup>1</sup>. Подобные заявления представляются, по крайней мере, странными, поскольку не учитывают далеко идущие последствия либерализации рынков, одной из целей которой является снижение цен на энергоресурсы.

Проводимая ЕС политика направлена также на сокращение зависимости от импорта и диверсификацию источников и маршрутов поставок энергии. Особенно во внимательном рассмотрении в данном контексте нуждается предполагаемый третий этап либерализации, пакет предложений по которому был представлен 10 января 2007 г.<sup>2</sup> Согласно этим предложениям предусматривается имущественно-правовое разъединение, в соответствии с которым право собственности на активы передается другим лицам. Таким образом, одна компания не сможет ни непосредственно, ни путем контроля других лиц участвовать в осуществлении различного рода действий на энергетическом рынке, что может сказаться на интересах единственного российского поставщика. Однако пока что данные предложения еще не вступили в силу.

Помимо регулирования инвестиционных отношений ДЭХ также содержит и ряд других важных положений. Что касается

---

<sup>1</sup> См.: Как повлияет либерализация европейского рынка газа на экспортную политику «Газпрома»? URL: <http://www.gazpromquestions.ru/?id=34#c455>

<sup>2</sup> См. подробнее: Energising Europe — a real market with secure supply (Third legislative package). URL: [http://ec.europa.eu/energy/igas\\_electricity/third\\_legislative\\_package\\_en.htm](http://ec.europa.eu/energy/igas_electricity/third_legislative_package_en.htm)



норм, относящихся к осуществлению торговли, то они в принципе схожи с нормами ВТО, которые в случае вступления России в эту организацию будут применяться и к ней.

Еще одним проблемным аспектом ДЭХ являются транзитные положения. В настоящее время ведется работа по их развитию и уточнению в рамках переговоров между Россией и ЕС по проекту Транзитного протокола. Для его разработки в 1998 г. была создана специальная рабочая группа.

Существует два основных спорных момента между сторонами. Россия настаивает на том, чтобы заказчики услуг по транзиту имели преимущественное право на заключение новых транзитных соглашений. Это необходимо в целях выполнения обязательств по поставке энергоносителей в тех случаях, когда сроки договора на их поставку превышают сроки транзитных соглашений. ЕС настаивает, что подобные положения могут не соответствовать праву ЕС, а несоответствие международного соглашения праву ЕС влечет необходимость его ратификации всеми государствами-членами.

ЕС в свою очередь также предлагает неприемлемые для российской стороны положения, например, о включении «интеграционной поправки», в соответствии с которой для целей транзита территории государств-членов рассматриваются в качестве единой территории. Последствием принятия такого рода поправки является то, что юридическое понятие «транзит» будет заканчиваться на внешней границе ЕС, и транзитный протокол не будет действовать при транспортировке через территории государств-членов. Исходя из этого, получается, что ЕС настаивает на такой редакции протокола, положения которого к нему в полной мере не относятся<sup>1</sup>.

В целом, принимая во внимание все сказанное, стоит отметить, что ДЭХ может быть ратифицирован Россией только в том случае, если будет содержать положения, отвечающие стремлениям обеих сторон<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Язев В.А. Я противник ратификации Энергетической хартии // Коммерсант (приложение). 2006. 15 ноября.

<sup>2</sup> См.: Гудков И.В. Газовый рынок Европейского Союза. Правовые аспекты создания, организации и функционирования. М., 2007. С. 202–235.

Следующим аспектом, который нельзя оставить без внимания при рассмотрении отношений в сфере энергетики, является разразившийся зимой 2009 г. газовый кризис.

Начался этот кризис с того, что в ночь на шестое января в Болгарию, Турцию, Грецию и Македонию через территорию Украины перестал поступать российский газ. Поставки в Австрию и Румынию существенно сократились. При этом еще пятого января председатель правления «Газпрома» Алексей Миллер заявил, что Россия уменьшает поставки газа на Украину на 65,3 миллиона кубометров, то есть именно на такой объем который, по его словам, был незаконно отобран украинской стороной. Было отмечено, что по этой причине европейские потребители недополучат топливо в тех же объемах и что «Газпром» готов закупать газ для европейских потребителей на срочном рынке и увеличивать отбор топлива из подземных хранилищ на территории Европы. К этому времени между украинским «Нафтогазом» и российским «Газпромом» не было подписано договора о поставке газа на Украину из-за разногласий по ценам<sup>1</sup>.

ЕС незамедлительно отреагировал: уже шестого января 2009 г. было сделано совместное заявление председательствующей в ЕС Чехии и Комиссии ЕС, содержащее требование о восстановлении поставок газа и возобновлении переговоров между Россией и Украиной для решения этого вопроса<sup>2</sup>.

Чуть позднее, восьмого января, появилась Декларация ЕС в отношении России и Украины. В декларации утверждалось, что эта проблема — проблема всего ЕС, а не только его отдельных членов, и содержались открытые обвинения в адрес обеих стран. Говорилось, что обе стороны должны соблюдать свои обязательства<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Поставки российского газа в Болгарию и Турцию полностью прекратились. URL: [http://www.e1.ru/news/spool/news\\_id-296749.html](http://www.e1.ru/news/spool/news_id-296749.html)

<sup>2</sup> См.: Joint statement by the Czech EU Presidency and the European Commission. IP/09/4 Date: 06/01/2009. URL: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/4&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

<sup>3</sup> См.: EU Declaration on the Russia/Ukraine problem and energy security. URL: <http://www.abhhaber.com/english/haber.php?id=4444>

На следующий день состоялась встреча возглавляемой Комиссией Группы по координации в газовой сфере, состоящей из компетентных представителей государств — членов ЕС, европейских организаций, потребителей, с представителями «Газпрома» и «Нафтогаза». Группа призвала российскую и украинскую компании возобновить поставки газа вне зависимости от разрешения коммерческого спора между ними. Так же было принято решение о направлении первых наблюдателей в Киев. Украинская сторона заявила, что поставки могут быть возобновлены в течение 12–36 часов<sup>1</sup>.

11 января, после подписания между Россией, Украиной и Европейской комиссией соглашения о создании группы наблюдателей, началась их работа. Группы экспертов были направлены в различные пункты Украины, а также диспетчерские центры «Газпрома» и «Нафтогаза»<sup>2</sup>.

12 января появилось заключение Совета ЕС, в котором и Россия и Украина вновь призывались к восстановлению поставок. Позитивную оценку получили усилия Комиссии и председательствующей в ЕС Чехии, а также меры, предпринимаемые в государствах-членах, была подчеркнута необходимость укрепления энергетической политики ЕС в целях недопущения подобных ситуаций в будущем<sup>3</sup>.

Между тем Россия пыталась частично возобновить поставки газа в Европу, но поставляемый газ не проходил в газотранспортную систему Украины, поскольку она была закрыта. Об этом председатель Правительства России сообщил 13 января председа-

---

<sup>1</sup> См.: Monitoring team starts work in Kiev and Gas Coordination Group urges Naftogaz and Gazprom to resume gas deliveries immediately. IP/09/24 Date: 09/01/2009. URL: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/24&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

<sup>2</sup> См.: The EU gas observation mission, already deployed on the ground and the terms of reference of the mission signed. Once again, there is no reason to further delay gas supplies. IP/09/34 Date: 11/01/2009. URL: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/34&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

<sup>3</sup> См.: Council Conclusions on Energy Security in relation with the Russia/Ukraine gas dispute. 12 January 2008. URL: [http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/en/trans/105272.pdf](http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/trans/105272.pdf)

телю Комиссии ЕС во время их телефонного разговора. Украинская сторона заявила, что заблокировала транзит российского газа в Европу из-за «неприемлемых транзитных условий»<sup>1</sup>.

В данной связи еще одно требование о возобновлении поставок было озвучено 14 января Комиссией и председательствующей в ЕС страной в совместном письме<sup>2</sup>.

19 января в присутствии председателя Правительства Российской Федерации и премьер-министра Украины состоялось подписание договоров на поставку российского газа на Украину и на транзит российского газа через Украину в Европу. Оба договора были заключены сроком на 10 лет — с 2009 по 2019 г.<sup>3</sup>

20 января поставки газа возобновились, по поводу чего председатель Комиссии ЕС Хосе Мануэль Бароззо сделал заявление, в котором говорилось о том, какие уроки должны быть извлечены из произошедшей ситуации. Он подчеркнул следующее: во-первых, единство государств-членов позволило смягчить последствия кризиса; во-вторых, нельзя допустить, чтобы ЕС снова мог оказаться в таком же положении; в-третьих, не стоит забывать, что энергоэффективность, возобновляемые источники энергии и все средства по сокращению выбросов углеродов станут еще более важными в будущем. Он также отметил, что необходимо развивать энергетическую инфраструктуру ЕС, диверсифицировать источники энергоресурсов и маршруты их поставок, а также быть лучше подготовленными к возможному следующему кризису<sup>4</sup>.

В аналогичном заявлении председательствующего государства говорилось, что возобновления поставок удалось добиться благодаря совместному с Комиссией политическому давлению, а так-

---

<sup>1</sup> См.: Украина не пропускает транзитный газ в свою ГТС. URL: <http://news.online.ua/131767>

<sup>2</sup> См.: Presidency and Commission Urge Resumption of Gas Supplies in Joint Letter. URL: <http://www.eu2009.cz/en/news-and-documents/news/presidency-and-commission-urge-resumption-of-gas-supply-in-joint-letter--5883/>

<sup>3</sup> См.: Россия и Украина подписали контракты по газу на 10 лет. URL: [http://www.rian.ru/trend/gas\\_contracts\\_Moscow\\_19012009/](http://www.rian.ru/trend/gas_contracts_Moscow_19012009/)

<sup>4</sup> См.: *José Manuel Durão Barroso* President of the European Commission Statement of President Barroso on the resolution of the Ukraine-Russia Gas Dispute Press point. Brussels, 20 January 2009. // <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/09/12&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

же, что России и Украине придется восстанавливать доверие европейских потребителей<sup>1</sup>.

Таковыми предстают перед нами события января 2009 г., описанные со стороны ЕС, который виновниками газового кризиса считал Украину и Россию.

Однако чуть позднее ЕС и Украина заключили так называемую Брюссельскую газовую декларацию, по которой предусматривается модернизация газотранспортной системы (ГТС) Украины. Россия в этом документе не участвует, из чего можно сделать вывод, что основным и единственным виновником кризиса ЕС признает только Россию. Данная декларация совершенно не учитывает интересы российской стороны. В частности, документ предлагает согласовывать подходы Украины и ЕС к изменению принципов транзита газа, а это уже напрямую затрагивает интересы России и «Газпрома». «Россия считает также нарушением «газовых» российско-украинских соглашений допуск к украинским подземным хранилищам новых посредников и смену операторов, которые будут заниматься транзитом газа. Вместо НАК «Нафтогаз Украины», с которым подписал газовое соглашение «Газпром», появится «Укртрансгаз», а может и другие независимые операторы ГТС. Россию также возмущает, что брюссельская декларация предусматривает расширение пропускной способности ГТС Украины на 60 млрд кубометров газа в год, что ставит под сомнение целесообразность строительства обводных российских газопроводов — «Южного» и «Северного потоков»<sup>2</sup>.

Недовольство по поводу декларации выразили также крупнейшие газовые компании Европы — итальянская «ENI», немецкая «E.ON» и «Gaz de France», которые заявили, что данный документ не может являться рабочим.

---

<sup>1</sup> См.: Czech Presidency welcomes resumption of Russian gas deliveries through Ukraine. URL: <http://www.eu2009.cz/en/news-and-documents/news/czech-presidency-welcomes-resumption-of-russian-gas-deliveries-through-ukraine--6811/>

<sup>2</sup> Цит. по: Степаненко С. Газовая декларация Украины и ЕС: укрощение «старшего брата». URL: <http://www.unian.net/rus/news/news-307842.html>

Что же касается ответных шагов России в этом направлении, то можно выделить следующие.

Во-первых, финансовые санкции и взыскание газовых долгов. Владимир Путин напомнил, что «Нафтогаз Украины» подпадает под систему штрафов, поскольку не выбрал запланированные за первый квартал объемы газа: вместо 5 — 2,5 млрд кубометров. Также через международный арбитраж возможно взыскание 3 млрд долларов — рыночной стоимости 11 млрд кубометров газа, которые принадлежали «РосУкрЭнерго» и были переданы в собственность НАК «Нафтогаз Украины». Подобная сумма в сложившейся ситуации может оказаться критичной для украинской экономики и привести страну к дефолту<sup>1</sup>. Еще одной проблемой для Украины является оплата текущих поставок российского газа, поскольку может обостриться в предстоящий период закачки газа в подземные хранилища газа на Украине. Закачка газа необходима для обеспечения транзита в ЕС в отопительный период. Мощность всех газопроводов «Газпрома» на западных границах России ниже, чем суммарный объем экспорта газа в Белоруссию, Украину, Молдавию и Европу.

Во-вторых, «Газпром» формирует собственный европейский альянс в противовес «Брюссельской декларации» и заручился поддержкой вышеупомянутых европейских компаний, также недовольных этим документом<sup>2</sup>.

Таким образом, представляется, что Украина из страны, которой только недавно еще было необходимо восстанавливать доверие европейских потребителей, превратилась в верного союзника ЕС, а Россия проигнорирована.

Возможно, подобная позиция ЕС является как раз результатом пересмотра отношений с Россией после событий в Грузии, а также попыткой использовать сложившуюся ситуацию для продвижения своей энергетической политики.

Во всяком случае, нельзя отрицать, что в настоящее время взаимозависимость ЕС и России в энергетической сфере колос-

---

<sup>1</sup> См.: *Степаненко С.* Указ. соч.

<sup>2</sup> См.: *Гриб Н.* «Газпром» нашел евросоюзников // *Коммерсантъ*. 2009. № 60. 6 апр.

сальна. ЕС всячески старается ее снизить и настаивает на выгодных для себя вариантах развития отношений. Россия, в свою очередь, также отстаивает собственные позиции и выступает с инициативами. Так, в 2009 г. во время апрельского визита в Финляндию президент России представил новый документ по энергетике, который может изменить или даже заменить Энергетическую хартию. В предложенном документе содержатся три раздела. Первый касается принципов международного энергетического сотрудничества, среди которых закрепляется право каждого государства на ресурсы, расположенные на его территории. Второй раздел посвящен базовым элементам соглашения о транзите, частью которого станет договор о разрешении споров. Третий раздел представляет собой перечень энергоматериалов и продуктов, на которые будут распространяться будущие соглашения и включает в себя не только газ и нефть, но и все энергетические материалы, в том числе ядерные, электричество и уголь<sup>1</sup>. Какова будет дальнейшая судьба данного документа пока еще не ясно.

Подводя итог, стоит заметить, что хотя Россия и ЕС находятся на разных полюсах, нахождение компромиссов и взаимовыгодное сотрудничество является необходимым условием для развития и процветания обеих сторон.

В данной связи особый интерес представляют переговоры по новому соглашению о партнерстве и сотрудничестве и то, каким оно будет.

---

<sup>1</sup> России есть что предложить. URL: <http://www.tribuna.ru/articles/2009/04/23/article8717>

## **ЭКСПОРТ ВООРУЖЕНИЙ В XXI ВЕКЕ: ГЕОПОЛИТИКА И ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО КОНТРОЛЯ**

**О.В. Дегтярев**

кандидат исторических наук,  
доцент кафедры политических наук РУДН

В начале XXI века (2000–2007 гг.) получила свое дальнейшее развитие тенденция 90-х годов XX века к увеличению военных расходов государств и повышению их активности на мировом рынке продукции военного назначения.

В настоящей работе предлагается краткий аналитический обзор фактических поставок основных видов обычных вооружений (ОВОВ) в 2000–2007 гг. на примере стран Азиатско-Тихоокеанского региона, Ближнего и Среднего Востока и Латинской Америки, где развернулась основная конкуренция среди крупнейших экспортеров ОВОВ за рынки сбыта и степень влияния в регионах.

В своем обзоре автор опирается в основном на фактический материал по вопросам мировой торговли оружием, публикуемый в ежегодных изданиях Стокгольмского международного института проблем мира (СИПРИ). Однако методика подсчета СИПРИ отражает не фактическую стоимость оружия, а только объемы поставок вооружений, используя при этом значение показателя тренд-индикатора, выраженного в долларах США в постоянных ценах 1990 г. Подобный подход дает возможность сравнительного анализа рынка в разные годы. Другим ограничением в методике СИПРИ является то, что понятие «основные виды обычных вооружений» соответствует содержанию регистра ООН, включающего в себя семь видов тяжелого и среднего обычного вооружения,



доступного по цене состоятельным покупателям. Несмотря на замечания, носящие корректировочный характер, информационный блок СИПРИ считается авторитетным комплексным научным исследованием мирового рынка вооружений и военной техники<sup>1</sup>. Об этом, в частности, свидетельствует и совместный проект СИПРИ и ИМЭМО РАН по публикации с 1993 г. ежегодников СИПРИ на русском языке.

По оценкам экспертов СИПРИ, военные расходы в мире за десять лет (с 1998 по 2007 г.) возросли на 45%. Мировой военный бюджет составил в 2007 г. сумму в 1339 млрд долл. (в текущих ценах), увеличившись на 6% по сравнению с предыдущим 2006 г., что, в свою очередь, равняется 2,5% мирового ВВП, или по 202 доллара США на каждого человека планеты. Подобная тенденция имела место на протяжении всех предыдущих лет нового тысячелетия, как в развитых, так и в развивающихся странах<sup>2</sup>.

Итак, динамика военных расходов в 2000–2007 гг. показала, что государства имели достаточные средства для повышения своей обороноспособности за счет приобретения вооружений, в том числе за рубежом. Как видим, мировой рынок оружия вполне располагал платежеспособной клиентурой.

В рассматриваемый период характерной особенностью является не только рост военных бюджетов, как уже было сказано выше, но и все увеличивающаяся емкость мирового рынка основных видов обычных вооружений. По данным СИПРИ (в постоянных ценах 1990 г.), совокупный объем, импортированных странами АТР, БСВ и Латинской Америки в 2000–2007 гг. ОВОВ, составил 60,5% от общемирового показателя (96,9 млрд долл. против 160,3

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Вооружения, разоружение и международная безопасность // Ежегодник СИПРИ, 2006 / Пер. с англ. М., 2007. С. 423; Григорьев М.Н., Краснова М.Н. Практический маркетинг в сфере экспорта вооружений. СПб., 2008. С. 150–151; Armaments, Disarmament and International Security // SIPRI yearbook. 2007. — Oxford, 2007. P. 429–430; Armaments, Disarmament and International Security // SIPRI yearbook. 2008. Oxford, 2008. P. 331–333.

<sup>2</sup> См.: Ежегодник СИПРИ 2006... С. 263; SIPRI yearbook 2008... P. 175, 208.

млрд долл.). Первое место среди названных регионов заняли страны АТР — 37,7% от общемирового показателя (60,5 млрд долл.), на втором месте — БСВ — 17,5% (28,1 млрд долл.) и на третьем — Латинская Америка — 5,2% (8,3 млрд долл.). Причем совокупная емкость оружейного рынка АТР за эти 8 лет превысила в 1,7 раза объем рынков БСВ и Латинской Америки вместе взятых (60,5 млрд долл. против 36,4 млрд долл.)<sup>1</sup>.

Исходя из анализа степени емкости рынков стран АТР, БСВ и Латинской Америки становится вполне понятен столь пристальный интерес, проявляемый ведущими экспортерами ОВОВ к этим регионам мира.

В рассматриваемый период в группу 11 крупнейших поставщиков ОВОВ, имеющих за период 2000–2007 гг. совокупный объем поставок более 2,5 млрд долл., вошли 8 европейских стран, США, Китай и Израиль. Они обладают 90,1% всех мировых поставок ОВОВ, причем первая пятерка располагает почти 80%. Возглавляют лидирующую группу США — 31% от мирового импорта ОВОВ (50,2 млрд долл. в ценах 1990 г.). На втором месте идет Россия — 27,5% (44,0 млрд долл.). Третье место у Германии — 8,5% (13,4 млрд долл.). Четвертое место занимает Франция — 8,1% (13,0 млрд долл.) и пятое — Великобритания — 4,7% (7,6 млрд долл.). Далее, с отставанием от Великобритании почти в 3 млрд долл. и более, следуют Нидерланды (6 место), Италия (7 место), Китай (8 место)<sup>2</sup>.

Именно среди крупнейших мировых оружейных экспортеров и происходит основная борьба не только за продвижение своей продукции, но и за степень влияния на расстановку сил в АТР, на БСВ и в Латинской Америке. А это означает, что экономика и геополитика идут отнюдь не разными курсами. В качестве примера

---

<sup>1</sup> Подсчитано автором. Источник: Вооружения, разоружение и международная безопасность // Ежегодник СИПРИ, 2001 / Пер. с англ. М., 2002. С. 418–420; Ежегодник СИПРИ 2006... С. 455–458; SIPRI yearbook 2008... Р. 321–323.

<sup>2</sup> Подсчитано автором. Источник: Ежегодник СИПРИ 2001... С. 422; Ежегодник СИПРИ 2006... С. 455–458; SIPRI yearbook 2008... Р. 321–323.

можно рассмотреть положение на мировом рынке вооружений в указанных регионах за пятилетний период с 2003 по 2007 г.

По оценкам экспертов СИПРИ, в двухтысячные годы вектор импорта основных видов обычных вооружений сместился из региона БСВ в сторону АТР. Здесь крупнейшими потребителями ОВОВ являются Китай, совокупная доля которого за 2000–2007 гг. составила 13,3% мировых поставок (21,3 млрд долл. в ценах 1990 г.) и Индия — 7,5% (12,1 млрд долл.). Затем идут Южная Корея — 4,5% (7,2 млрд долл.), Австралия — 3,0% (4,8 млрд долл.), Пакистан — 32,2% (3,4 млрд долл.), Тайвань — 1,9% (3,0 млрд долл.) и Сингапур — 1,6% (2,6 млрд долл.)<sup>1</sup>.

За пятилетний период 2003–2007 гг., как и в начале XXI века, на рынках Китая и Индии доминировала Россия — 45% и 22% от совокупного объема российского экспорта на мировом рынке, соответственно. Однако в Индии российский экспортер постоянно ощущал определенный дискомфорт от присутствия британских, израильских и французских конкурентов. Явный интерес к индийскому рынку проявляют и США. Что касается Китая, то в последние годы Пекин в большей степени стремится к развитию своего собственного оборонного комплекса, в том числе и за счет внедрения российских передовых технологий. Аналогичная по своей сути тенденция наметилась и в Индии, но пока еще предпочитающей импортировать до 70% обычных вооружений. Приобретается российское оружие Вьетнамом и Южной Кореей, конечно, в несопоставимых по количественному показателю с Китаем и Индией объемах<sup>2</sup>.

Еще одним значительным потребителем основных видов обычных вооружений в регионе является Пакистан, надлежащая боеготовность вооруженных сил которого активно поддерживается поставками из США, Франции и Китая. Особым вниманием в

---

<sup>1</sup> Ежегодник СИПРИ 2001... С. 418–420; Ежегодник СИПРИ 2006... С. 426, 455–458; SIPRI yearbook 2008... Р. 294, 321–323.

<sup>2</sup> См.: Вооружения, разоружение и международная безопасность // Ежегодник СИПРИ 2005 / Пер. с англ. М., 2006. С. 420–421, 425–430, 438; SIPRI yearbook 2008... Р. 294; Григорьев М.Н., Краснова Е.Ю. Указ. соч. С. 28–30, 152–153.

регионе со стороны США пользуется Тайвань, зависящий на 97% от американского оружейного импорта и на 3% от французского. В поставках ОВОВ в Японию также наблюдается абсолютное доминирование США. Экспорт обычных вооружений в Южную Корею тоже в основном обеспечивают США, за которыми со значительным отставанием (в порядке убывания) следуют Франция, Германия и Великобритания. Ведущими поставщиками ОВОВ в Австралию являются США и Великобритания, опять-таки при явном превалировании объемов американского оружия<sup>1</sup>.

Анализ действий крупнейших экспортеров в АТР показывает следующее. С одной стороны, это целенаправленная политика основных конкурентов упрочить свое присутствие в интенсивно развивающемся регионе. С другой стороны, это попытка Вашингтона и его союзников по НАТО (в лице Парижа, Лондона и Берлина) сдерживать, а по возможности и регулировать, степень влияния Пекина и Дели на расстановку сил в регионе и в мире.

В 2000–2007 гг. Ближний и Средний Восток занимал второе место по закупкам основных видов обычных вооружений. Здесь ведущими потребителями обычных вооружений стали ОАЭ — 5,1% от общемирового импорта (8,1 млрд долл. в ценах 1990 г.), Египет — 3,6% (5,7 млрд долл.), Израиль — 3,1% (4,9 млрд долл.), Иран — 1,5% (2,3 млрд долл.) и Саудовская Аравия — 1,4% (2,2 млрд долл.)<sup>2</sup>.

Иная, чем в АТР, складывается для США картина на БСВ, где Вашингтон чувствует себя достаточно уверенным лидером. В пе-

---

<sup>1</sup> См.: Ежегодник СИПРИ 2005... С. 420; Ежегодник СИПРИ 2006... С. 438–439; SIPRI yearbook 2008... Р. 294–304; Доклад министерства обороны Франции об экспорте вооружений в 2007 г. // Экспорт вооружений. 2009. № 1. С. 26–27; Доклад правительства Германии об экспорте вооружений в 2007 г. // Экспорт вооружений. 2009. № 1. С. 34–35; Предварительные итоги экспорта вооружений Великобритании в 2007 г. // Экспорт вооружений. 2008. № 1. С. 4; *Кислов А.К., Фролов А.В.* Россия и международный рынок оружия. Идеология и практика. М., 2008. С. 463–465, 486–487.

<sup>2</sup> См.: Ежегодник СИПРИ 2001...С. 418–420; Ежегодник СИПРИ 2006... С. 427, 455–458; SIPRI yearbook 2008.... Р. 321–323.

риод 2003–2007 гг. США поставили в регион 32% основных видов обычных вооружений от своего совокупного объема мирового экспорта. В то время как Германия, Франция и Великобритания вместе взятые — имеют лишь 22%. Главными покупателями США являются Израиль, ОАЭ, Египет и Ирак. Французские вооружения приобретают ОАЭ, Саудовская Аравия, Катар и Оман. Основные оружейные поставки Германия осуществляет в Саудовскую Аравию, Египет, Катар, Израиль и Кувейт. Великобритания сотрудничает в этом плане с Саудовской Аравией и Бахрейном. Ведущими импортерами России стали Йемен, Иордания и Иран, возобновляются также прежние конструктивные отношения с Сирией, что вызывает особое беспокойство Израиля, и Египтом<sup>1</sup>. В целом, несмотря на весьма ощутимое давление на своих импортеров со стороны США и отчасти Израиля, Россия оказалась способной в 2005 г. сократить отставание от США в регионе с 8,8 раз до 2,4 раза<sup>2</sup>.

Итак, ситуация, сложившаяся в рассматриваемый период на оружейном рынке БСВ, свидетельствует, во-первых, об экспортном превосходстве США; во-вторых, о наличии американо-европейской конкурентной среды, где Европу представляют ведущие страны мира; в-третьих, о возрастающей активности России в регионе. Вместе с тем необходимо, на наш взгляд, отметить, что США и ведущие члены Европейского Союза сконцентрировали свои усилия на военно-техническом сотрудничестве в основном с наиболее влиятельными странами региона, открывая таким обра-

---

<sup>1</sup> См.: Ежегодник СИПРИ 2005... С. 421; Ежегодник СИПРИ 2006... С. 427, 455–458; SIPRI yearbook 2008.... Р. 297–305; Доклад министерства обороны Франции об экспорте вооружений в 2007 г. ... С. 26–27; Доклад правительства Германии об экспорте вооружений в 2007 г. ... С. 34–35; Предварительные итоги экспорта вооружений Великобритании в 2007 г. ... С. 4; Россия возобновляет поставки оружия на Ближний Восток. URL: <http://top.rbc.ru/economics/19/06/2007/106784.shtml/>; Григорьев М.Н., Краснова М.Н. Указ. соч. С. 28–30, 152–153; Кислов А.К., Фролов А.В. Указ. соч. С. 468–469, 472–473, 479–480, 484–485; Малащенко А. Россия и мусульманский мир // Рабочие материалы. (Московский Центр Карнеги). 2008. № 3. С. 20–23.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Ежегодник СИПРИ 2001... С. 385, 386; Ежегодник СИПРИ 2006... С. 427.

зом для себя возможность контролировать политический климат на БСВ. У России, напротив, складываются отношения со странами, стремящимися умерить амбиции ведущих стран Западной Европы и особенно США в регионе.

Первые годы XXI века стали испытанием на прочность монополии США в Латинской Америке. Этот период характеризуется тем, что обозначилось стремление стран региона к ослаблению опеки со стороны Вашингтона. Приход к власти политических сил антиамериканской направленности в Боливии, Бразилии, Венесуэле и Никарагуа стал наглядной иллюстрацией степени влияния США в регионе. В то же время нельзя сбрасывать со счетов и ослабление концентрации внимания самого Вашингтона за развитием событий в Латинской Америке, чему способствовало смещение акцента внешней политики Вашингтона с латиноамериканского на ближневосточный регион. Прежде всего, это связано с военными действиями США в Афганистане и Ираке, а также с обострением отношений с Ираном. Не прибавила авторитета Вашингтону на международной арене и его амбициозная идея однополярного мира. Конечно, события подобной значимости не могли не отразиться на политическом климате в Латинской Америке и не иметь определенный резонанс на оружейном рынке региона.

В рассматриваемый период в Латинской Америке активизировался процесс роста закупок основных видов обычных вооружений. В частности, объем латиноамериканского импорта ОВОВ возрос за это время на 5% от общемировых затрат, а на собственном региональном уровне увеличился на 45% по сравнению с 1998–2002 гг.<sup>1</sup> По данным СИПРИ, за 2000–2007 гг. среди пяти крупнейших импортеров Латинской Америки по объемам ОВОВ первое место занимает Чили (2551 млн долл. США в постоянных ценах 1990 г.), второе — Бразилия (1749 млн долл.), третье — Венесуэла (1620 млн долл.), четвертое — Перу (964 млн долл.), пятое — Мексика (724 млн долл.)<sup>2</sup>.

В 2003–2007 гг. основная конкурентная среда сформировалась вокруг рынков первой тройки лидеров латиноамериканских

---

<sup>1</sup> См.: SIPRI yearbook 2008... Р. 304.

<sup>2</sup> Подсчитано автором. Источник: SIPRI yearbook 2008... Р. 321–323.

импортеров. Чили приобрела 82% ОВОВ из стран — членов Европейского Союза (в основном из Великобритании, Франции и Германии), 15% — из США и 3% — из Израиля. Бразилия закупила 64% обычных вооружений в странах ЕС, 17% — в США и 7% — в Канаде. Венесуэла сориентировала свой оружейный импорт в основном на Россию (92% от объема импорта), а также на Китай (3%) и Израиль (2%)<sup>1</sup>.

Помимо крупнейших латиноамериканских покупателей вооружений интерес к пополнению своих arsenалов иностранным оружием проявляют и другие страны региона.

Например, на Германию ориентируется Мексика, на Китай — Боливия и Парагвай (в перспективе — Аргентина, Эквадор и Уругвай), на Россию — Мексика, Колумбия, Перу, Никарагуа, Эквадор и некоторые другие страны (в перспективе — Бразилия, Чили и Аргентина)<sup>2</sup>.

Анализ ситуации на латиноамериканском рынке обычных вооружений за период с 2003 по 2007 г. дает возможность констатировать, что позиции США здесь ощутимо пошатнулись как за счет расширения иностранного присутствия в регионе, так и в силу обострения конкуренции с ведущими странами ЕС, а также с Россией, Канадой, Израилем и Китаем. Кстати, наибольшее беспокойство вызывают у США действия России в регионе. Это нашло свое отражение в опубликованном в Вашингтоне в марте 2007 г. докладе исследовательского Совета по вопросам Западного полушария при Госдепартаменте США, в котором отмечается, что активизация России в Латинской Америке привела «к выталкиванию США

---

<sup>1</sup> См.: SIPRI yearbook 2008... Р. 321–323; Доклад министерства обороны Франции об экспорте вооружений в 2007 г. ... С. 26–27; Доклад правительства Германии об экспорте вооружений в 2007 г. ... С. 34–35; Предварительные итоги экспорта вооружений Великобритании в 2007 г. ... С. 4.

<sup>2</sup> См.: SIPRI yearbook 2008... Р. 321–323; Доклад министерства обороны Франции об экспорте вооружений в 2007 г. ... С. 26–27; Доклад правительства Германии об экспорте вооружений в 2007 г. ... С. 34–35; Предварительные итоги экспорта вооружений Великобритании в 2007 г. ... С. 4; *Кислов А.К., Фролов А.В.* Указ. соч. С. 488–490. *Григорьев М.Н., Краснова Е.Ю.* Указ. соч. С. 152–153.

с рынков, на которых они ранее доминировали»<sup>1</sup>. Далее авторы доклада предостерегают руководство США о возможном распространении влияния России в регионе не только в экономическом, но и в политическом плане, результаты которого «вряд ли понравятся вашингтонским политикам»<sup>2</sup>.

Думается, сгущают краски уважаемые авторы доклада. По оценкам СИПРИ, Россия в 2000–2007 гг. осуществляла разовые мелкие поставки спонтанного характера (за исключением Венесуэлы), например, в Перу на общую сумму 158 млн долл. (в постоянных ценах 1990 г.), Мексику — 177 млн долл., Колумбию — 42 млн долл. и Уругвай — 6 млн долл.<sup>3</sup> Конечно, в данном случае было бы уместно напомнить о роли США и их союзников по НАТО в расширении альянса на Восток, и в «выталкивании» России с традиционных оружейных рынков Центральной и Восточной Европы, и вообще о политике Запада на пространстве бывшего СССР. Но, увы, это осталось вне поля зрения авторов доклада<sup>4</sup>.

В целом можно сказать, что в Азиатско-Тихоокеанском регионе, на Ближнем и Среднем Востоке и в Латинской Америке в 2000-е годы экспорт основных видов обычных вооружений используется ведущими поставщиками не только в экономических, но и в геополитических целях.

Существенным фактором, влияющим на современный мировой рынок основных видов обычных вооружений, является степень его транспарентности. Сложившаяся система международного контроля за экспортом ОВОВ призвана обеспечить наибольшую прозрачность мирового рынка вооружений и служить сдерживанию международных вооруженных конфликтов. Рассмотрим лишь важнейшие составляющие этой структуры.

Действующие сегодня международные соглашения в этой области можно разделить на контролирующие и запретительные.

---

<sup>1</sup> Россия планирует в этом году удвоить военный экспорт в страны Латинской Америки. URL: <http://www.aviaport.ru/digest/2007/04/19/119597.html>

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> См.: Ежегодник СИПРИ 2006... С. 455–457; SIPRI yearbook 2008... P. 321–323; Григорьев М.Н., Краснова Е.Ю. Указ. соч. С. 152–153.

<sup>4</sup> Там же.



К первой категории относятся Регистр обычных вооружений ООН, Кодекс поведения Европейского Союза в области экспорта вооружений, Вассенаарская договоренность (Вассенаарские соглашения), ко второй — санкции Совета Безопасности ООН.

В декабре 1991 г. по решению Генеральной Ассамблеи ООН был создан Регистр ООН обычных вооружений, согласно которому государства полностью на добровольной основе поставляют ежегодно в апреле месяце информацию в ООН об экспорте своих обычных вооружений за прошедший год. Регистр включает в себя семь категорий вооружений: бронированные машины пехоты, танки, артиллерия больших калибров, боевые самолеты, атакующие вертолеты, военные корабли и ракеты. Как видим, это тяжелые и средние дорогостоящие обычные вооружения. Ценность Регистра состоит в том, что, во-первых, представляемая информация является официально-государственной; во-вторых, данные Регистра позволяют анализировать основные закономерности и характерные черты мирового рынка обычных вооружений. В-третьих, в Регистр внесено только тяжелое и среднее обычное вооружение. В целом можно сказать, что Регистр ООН заложил основу для создания системы международного контроля за распространением обычных вооружений<sup>1</sup>.

После распада СССР и Организации Варшавского Договора (ОВД) в начале 90-х годов XX века завершился период холодной войны, в связи с чем отпала потребность в дальнейшем существовании Координационного комитета по многостороннему контролю над экспортом (КОКОМ), осуществлявшего контроль западных стран над экспортом современных технологий в страны — члены ОВД и Китай. В 1994 г. КОКОМ был упразднен. В новых условиях возникла необходимость организации международного контроля за экспортом обычных вооружений на иной основе. В 1996 г., после окончательного одобрения, вступила в силу система соглашений — Вассенаарская договоренность (Вассенаарские соглашения), названная в честь г. Вассенаара (Нидерланды), где она, собственно, и создавалась. Государства — участники Вассенаарской

---

<sup>1</sup> URL: [http://www.armscontrol.ru/atmtc/Inter\\_regimes/Prolifer.html#UNRegRus](http://www.armscontrol.ru/atmtc/Inter_regimes/Prolifer.html#UNRegRus)

договоренности выразили готовность в добровольном порядке осуществлять взаимный обмен информацией (согласно прилагаемой к соглашениям номенклатуре) об экспорте в третьи страны обычных вооружений и технологий двойного применения или отказе от него. Вместе с тем государства-участники согласились два раза в год предоставлять друг другу данные о поставках военной продукции, включенной в Регистр обычных вооружений ООН. Участниками Вассенаарских соглашений являются 33 государства, в число которых входят государства Европы, включая Россию, а так же Австралия, Аргентина, Новая Зеландия, США, Южная Корея и Япония<sup>1</sup>.

На региональном уровне к системе международного контроля за поставками обычных вооружений можно отнести Кодекс поведения Европейского Союза в области экспорта вооружений. В соответствии с Кодексом государствам — членам ЕС рекомендуется публиковать ежегодные национальные отчеты об экспорте обычных вооружений, согласно утвержденному в ЕС Списку обычных вооружений и военной техники, состоящему из 22 классификационных категорий<sup>2</sup>.

Наиболее жестким видом в сфере контроля на мировом рынке обычных вооружений являются санкции Совета Безопасности ООН, носящие обязательный характер для государств — членов ООН. В данном случае это эмбарго СБ ООН на поставки военной продукции агрессору или формированиям, ведущим вооруженную борьбу против законного правительства<sup>3</sup>.

Однако, несмотря на меры, принимаемые международным сообществом в области контроля за распространением основных видов обычных вооружений, существует, к сожалению, и теневой мировой оружейный рынок, который можно разделить на две основные категории, именуемые как «серый экспорт» и «черный экспорт». К «серому экспорту» относятся поставки оружия известными правительственным организациям, но операции по ним не

---

<sup>1</sup> URL: [http://www.armscontrol.ru/atmtc/Inter\\_regimes/Prolifer.html#UNRegRus](http://www.armscontrol.ru/atmtc/Inter_regimes/Prolifer.html#UNRegRus);  
URL: <http://nuclearegime.ru/?p=5>

<sup>2</sup> Подробнее см.: Ежегодник СИПРИ 2006... С. 452–453.

<sup>3</sup> Подробнее см.: Ежегодник СИПРИ 2006... С. 441; Россия остается одним из ведущих экспортеров вооружения. URL: [http://www.umpro.ru/index.php?page\\_id=2&n\\_id\\_1=853](http://www.umpro.ru/index.php?page_id=2&n_id_1=853)

придаются широкой огласки, так как проводятся в обход системы международного контроля.. По некоторым данным, годовой оборот «серого экспорта» достигает суммы в 2 млрд долл. «Черный экспорт» по сути своей является оружейной контрабандой, полностью игнорирующей государственное и международное законодательство. По оценкам экспертов ООН 40–60% мирового рынка стрелкового оружия осуществляется нелегально<sup>1</sup>.

Наиболее существенным недостатком в структуре международной системы контроля за поставками обычных вооружений, является то, что, за исключением санкций СБ ООН, она носит рекомендательный характер. Отсюда, думается, и имеют место изъяны в объемах представляемой информации, в сроках и регулярности отчетности.

Что касается обязательности исполнения санкций СБ ООН, то на практике здесь тоже не все благополучно. Как сообщает РБК, ссылаясь на Associated Press, Стокгольмским международным институтом проблем мира (СИПРИ) и участниками специальной программы Уппсальского университета по реализации применения санкций было исследовано качество исполнения 27 эмбарго с 1990 по 2000 г. в отношении Ирака, Ирана, подконтрольного талибам Афганистана, Либерии, Руанды и Сьерра-Лионе. Результаты исследования показали, что санкции СБ ООН исполняются только на 25%. По мнению исследователей, столь низкой эффективности эмбарго СБ ООН обязаны высокой степени коррупции, а также взаимопомощи в поставках вооружений стран, подвергшихся санкциям. Но, думается, сюда следует добавить и степень авторитета ООН на международной арене, коль уж санкции СБ ООН столь малоэффективны<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Лященко В.П.* Торговля оружием: оборонно-промышленная политика и рынок, деятельность оборонного предприятия, оборонное производство ближайшего будущего. М., 2009. С. 72–73; *Белорусов А.С., Савельев М.А.* Конъюнктура мирового рынка вооружений. URL: <http://www.mbicenter.ru/ntb/biblio/elibrary/text/31537.rtf>

<sup>2</sup> См.: Оружейные эмбарго ООН сбываются только в каждом четвертом случае. РИА «Новый регион». 27.11.2007. URL: <http://www.nr2.ru/policy/152107.html>

Таким образом, практика показывает, что действующая система международного контроля над экспортом основных видов обычных вооружений пока еще не в состоянии обеспечить должного уровня транспарентности, что влечет за собой существование полуполигального или нелегального оружейного бизнеса в этом сегменте мирового оружейного рынка.

Подводя основные итоги краткого аналитического обзора фактических поставок основных видов обычных вооружений в начале XXI в. можно констатировать следующее. В мире продолжает развиваться тенденция к росту военных расходов и дальнейшему увеличению объемов экспорта/импорта основных видов обычных вооружений. В рассматриваемый период центр тяжести импорта этого вида оружия сместился из региона Ближнего и Среднего Востока в Азиатско-Тихоокеанский регион. На мировом рынке вооружений обостряется конкурентная борьба среди ведущих поставщиков за сбыт военной продукции. Все в большей степени в действиях ведущих экспортеров и крупнейших импортеров оружейного рынка проявляется геополитическая составляющая. Современная система международного контроля за распространением основных видов обычных вооружений оказалась не столь эффективной и требует дальнейшего совершенствования, чтобы исключить из международной практики теневой оружейный бизнес.

## ПРИЗНАНИЕ ГОСУДАРСТВ И ПРАВИТЕЛЬСТВ В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

**Д.Х. Джантаев**

студент юридического факультета РУДН

Вопрос о признании государств и правительств возникает при появлении на международной арене новых субъектов международного права — государств или приходе к власти новых правительств. Учитывая, что число государств в мире никогда не остается неизменным,<sup>1</sup> и правительства с завидным постоянством сменяются в рамках существующих государств, рассматриваемый вопрос всегда остается актуальным. Особую актуальность он имел в середине прошлого века, когда рушилась мировая колониальная система. Распад Советского Союза и Югославии, воссоединение Германии и мирный «развод» Чехословакии актуализировал данную проблему. События этого периода, в контексте рассматриваемого вопроса, настоятельно требуют своей научной интерпретации.

Данный вопрос, как отмечал И.И. Лукашук, нельзя отнести к числу малоисследованных, однако «доктрина еще далека от единства».<sup>2</sup> Объясняется это прежде всего тем, что данный институт особенно тесно связан с политикой, а также тем, что «с переменами в международной системе меняется его содержание».<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Сказанное легко проследить на примере: так, если в начале 50-х гг. XX века на политической карте мира было всего 64 государства, сегодня их число достигает почти двухсот.

<sup>2</sup> См.: Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учеб. для студентов юрид. фак-тов и ВУЗов/ИГПАН, Академ-правовой ун-т, изд. 3-е, перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер. 2008. С. 346.

<sup>3</sup> См.: Лукашук И.И. Указ. соч. Там же.

Поэтому едва ли можно удивляться тому, что попытка Комиссии международного права ООН кодифицировать относящиеся к данному институту международно-правовые нормы так ничем и не завершилась. Решающая роль в урегулировании признания сохранилась за основными принципами международного права и практикой государств и международных организаций, что нашло свое подтверждение и в практике (не всегда однозначной) признания новых государств, появившихся на постсоветском и постюгославском пространствах,<sup>1</sup> о чем будет сказано ниже.

Признание имеет широкое распространение в международно-правовых отношениях. Появление нового субъекта или создание в какой-либо стране неконституционным путем нового правительства, будучи «личным» делом соответствующего народа, вызывает, тем не менее, определенную реакцию со стороны правительств других стран. Способом официального реагирования на такого рода события являются признание или непризнание.<sup>2</sup> Международно-правовое признание представляет собой акт признающего государства, констатирующий образование нового субъекта международного права или создание нового правительства в той или иной стране.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> До настоящего времени институт признания конвенционно не оформлен. Международный обычай и общие принципы международного права – вот тот фундамент, на котором он зиждется. См.: Курс международного права в шести томах. Т. 3, М., Изд. Наука. 1967. С. 7.

<sup>2</sup> См.: Международное право: Учебник / Отв. ред. Г.И. Тункин. М.: «Ю/Л», 1974. С. 136.

<sup>3</sup> См.: Тункин Г. И. Указ. соч. Там же. Специфика признания состоит прежде всего в том, что одна из сторон в этом правоотношении – государство, то есть субъект международного права, уже являющийся участником международного общения, а другая сторона – новое государство, новое правительство, воюющая сторона или органы, созданные в ходе национально-освободительной борьбы. Иначе говоря, субъекты такого правоотношения не находятся в одинаковых условиях. См.: Курс международного права в 6-ти томах. Т. III. М., «Наука». 1967. С. 8. Признание, в данном случае, и есть приведение сторон в равные условия: «не поприветствовав друг друга, не обменявшись рукопожатием» (пусть не особенно сильным и не очень искренним), стороны, по определению, не могут приступить к какому бы то ни было диалогу.

Наиболее часто встречающимися и, по существу, основными видами признания являются признание нового государства и признание нового правительства, хотя на практике известны и другие адресаты признания. Из них первыми (в порядке хронологии) были так называемые признания восставшей и воюющей стороны. В годы Первой мировой войны имели место признания стороны в качестве нации. В период Второй мировой войны – признание правительства в эмиграции (или правительства в изгнании) и органов Сопротивления. В эпоху крушения колониализма – признание органов национально-освободительного движения. Все эти виды признания мы рассмотрим более подробно в ходе изложения материала исследования, однако применительно к признанию государств подчеркнем, вслед за известными специалистами в этой части, что субъектом международного права государство становится с момента своего появления на международной арене, а признание в отношении его правосубъектности играет при этом лишь констатирующую роль.

### **Признание государств**

В значительном числе случаев признание нового субъекта международного права является молчаливым. Такое положение облегчает юридическое оформление межгосударственных отношений, в которых правотворчество отличается особой сложностью.<sup>1</sup>

Относительно юридического значения признания для нового государства существуют две теории: конститутивная и декларативная. Уже около двухсот лет в международно-правовой литературе по вопросу признания правосубъектности нового государства идет спор этих двух противоположных теорий. Согласно первой, признание конституирует, порождает международную правосубъектность государства, превращая фактическое состояние в юридическое (Лоример, Казанский, Циммерман, Штрупп, Оппенгейм,

---

<sup>1</sup> См.: Лукашук И.И. Указ. соч. С. 346. «Признание нового государства со стороны уже существующего государства, — пишет Г. И. Тункин, — состоит в том, что последнее заявляет или иным образом показывает, что оно считает новое государственное образование суверенным государством, полноправным участником международных отношений». См.: Тункин Г.И. Основы современного международного права. М., 1979. С. 20.

Лаутерпахт и др.). К сегодняшним сторонникам этой теории относится профессор Гейдельбергского университета Х. Хилльгрубер. В своей статье «Принятие новых государств в международное сообщество»<sup>1</sup> он, как и его сторонники, ссылается на необходимость усиления контроля международного сообщества в отношении вновь образуемых государств. Эта теория, придававшая акту признания государства решающее значение в деле образования нового субъекта международного права, была, по мнению отдельных авторов, направлена против суверенитета государств, возникающих в результате победы социальных революций и национально-освободительной борьбы народов, вставших на путь обретения независимости от иностранного господства.

Декларативная теория возникла как реакция на конститутивную теорию. Согласно этой теории, признание лишь констатирует (отмечает) факт появления на мировой арене нового субъекта международного права. Возникшая в период борьбы против феодально-абсолютистских режимов, при образовании буржуазных национальных государств, эта теория имела в свое время, бесспорно, прогрессивный характер. Ее сторонники (Клюбер, Блюнчли, Мартенс, Уляницкий, Ривье, Бонфис, Фошиль, Кунц и др.), низведя признание нового государства до простого «оглашения» этого факта, упускали из виду, что оно, кроме того, порождает для нового государства массу важных политических и юридических последствий.

Признание не создает нового субъекта международного права, это факт. Государства, возникшие в ходе реализации права на самоопределение и правительства, пришедшие к власти в результате свободного волеизъявления народа, будут существовать независимо от того, пользуются ли они признанием со стороны других государств или нет. Но признание нормализует их международные отношения, способствует укреплению мира и безопасности, разрядке международной напряженности и установлению добрососедских отношений. Поэтому, естественно, признание не сводится лишь к информационному акту, имея важное политическое значение и серьезные юридические последствия.

---

<sup>1</sup> См.: EJIL. 1998. № 3; см. также: Лукашук И. И. Указ. соч. С. 346-347.



Основным критерием правомерности существования тех или иных государств является их возникновение в результате подлинного волеизъявления народов.<sup>1</sup> Только оно может обеспечить жизнённость государств и эффективность их правительств.

Еще более рельефно мысль о связи суверенного качества государства и международно-правового признания выразил И. Херцег: «Признание государства означает признание факта обладания суверенитетом, другими словами, констатацию государствами, что живущий на определенной территории и организованный в государство народ самостоятелен и как таковой становится членом международно-правового сообщества наций, то есть на него распространяются общепризнанные нормы международного права».<sup>2</sup>

В силу принципа суверенного равенства все государства юридически равны, независимо от времени образования. Каждое государство обязано уважать правосубъектность других государств. Поэтому вновь образованное государство становится субъектом международного права в силу самого факта создания суверенного образования. С этого момента на него распространяется действие

---

<sup>1</sup> См. Международное право: Учебник / Под ред. Н.Т. Блатовой, Л.А. Моджорян. М.: Юрид. лит., 1979. С. 149.

16 лет страны Запада не признавали Советское государство. Сложно проходило международное признание Кубы, Монголии, Китая, Кореи, Вьетнама и ГДР. Профессор Хальштейн – статс-секретарь МИДа ФРГ в 1955 г. выдвинул свою «доктрину признания», которой до 1973 г. руководствовались западногерманские дипломаты. Суть ее выражалась в том, что ФРГ (отрицающая само существование ГДР и претендующая на представительство в международных делах реально не существующей «единой Германии») расценивала факт признания ГДР другими государствами как «недружелюбный акт» и «нарушение прав ФРГ», которая наделила себя правом предпринимать встречные «недружелюбные акты» в адрес тех государств, действия которых противоречили положениям и смыслу указанной доктрины.

<sup>2</sup> См.: *Херцег И.* Признание государств и правительств. Проблемы международного права. М.: Изд. «И/Л». 1961. С. 329.

норм общего международного права. Разумеется, и само новое государство должно признавать и соблюдать эти нормы.<sup>1</sup>

Любые правоотношения возможны лишь в случае, если участники признают друг друга в качестве субъектов права.<sup>2</sup> Признание делает государство полноценным членом международного сообщества, открывает широкие возможности реализации своих прав во взаимоотношениях с другими государствами.<sup>3</sup>

В литературе и, пожалуй, в практике преобладает мнение, согласно которому признание целиком зависит от воли признающего государства. Вместе с тем, некоторые видные юристы (Г. Лаутерпахт, Б. Ченг) полагали, что у сообщества государств существует обязанность признать новое государство, если оно удовлетворяет необходимым требованиям. Отказ в признании считается недружелюбным актом. Международно-правовой принцип сотрудничества обязывает государства устанавливать и поддерживать связи друг с другом, независимо от существующих между ними различий.

Как известно, в рабовладельческом и феодальном обществе характерным являлось возникновение новых государств в резуль-

---

<sup>1</sup> При обсуждении 1949 г. в Комиссии международного права ООН Декларации о правах и обязанностях государств в нее было предложено включить статью о том, что «каждое государство имеет право на существование, признанное другими государствами». См.: «United Nations. Official Records of the fourth session of the General Assembly», Supplement, № 10 (Doc. A/1925), P. 7. Сторонники этого положения утверждали, что государство до его признания другими странами имеет определенные права в международном общении, но фактический объем их зависит от усмотрения отдельных государств – до тех пор, пока признание не будет предоставлено большей частью государств. Но Комиссия отвергла такой взгляд, решив, что указанная статья проекта находится за пределами общепринятых норм международного права. См.: *Orfield Edward. Cases and Materials on International Law*, London, 1956. P. 112.

<sup>2</sup> См. *Лукашук И. И.* Указ. соч. С. 348.

<sup>3</sup> В Уставе Организации американских государств говорится: «Признание означает, что признающее государство признает новое государство как новое юридическое лицо со всеми правами и обязанностями, которые как для одного, так и для другого, вытекают из международного права».

тате их завоеваний. В это же время велись и освободительные войны. Так, в результате длительной войны в 1576 г. Нидерланды освободились от Испании. В 1640 г. ее примеру последовала Португалия. В ходе этих войн впервые встал вопрос о признании новых государств. Великобритания, Франция, Австрия и другие европейские державы, заинтересованные в поддержании экономических связей с богатой морской республикой, признали Нидерланды, независимость которых Испания официально признала только на Вестфальском Конгрессе в 1648 г.<sup>1</sup>

В ходе буржуазных революций во всей остроте встал вопрос о признании государств, возникших в результате отделения колоний и зависимых территорий, а также в результате объединения разобщенных частей одной и той же нации. Эти движения характерны для конца XVIII в. и начала XIX в. Феодално-абсолютистские державы долгое время противились этому процессу, что выражалось, в частности, в непризнании новых государств и даже в объявлении войны тем государствам, которые предоставляли таковое признание.<sup>2</sup>

Признание Италии и Германии в 1871 г. Не сопровождалось, к их счастью, осложнениями подобного рода.

На Берлинском конгрессе в 1878 г. великие державы предоставили коллективное признание Румынии, Сербии и Черногории,

---

<sup>1</sup> Независимость Португалии Испания признала только по Лиссабонскому трактату 1648 г.; Г.Б. Гальперин: «Международно-правовое признание Российского государства в XV-XVI вв. означало признание вновь возникшего в России единого государства суверенным государством. См.: *Гальперин Г.Б.* Вопросы международно-правового признания единого российского государства XV–XVI вв. // СЕМП, 1969. М., 1970. С. 275.

<sup>2</sup> Когда Франция признала независимость США в 1778 г., британское правительство объявило ей войну. Когда Соединенные Штаты Америки признали отделившиеся испанские колонии Америки в 1882 г., испанское правительство высказало резкий протест, а «Священный союз» готовился даже к вооруженной интервенции, чтобы восстановить испанское владычество на континенте. Во время восстания греков против Османской империи в 1823 г. Австрия призывала Священный союз к военному вмешательству. Странами Антанты в 20-х гг. прошлого века была признана независимость республики горцев Северного Кавказа.

отделившимся от Османской империи. Спустя 30 лет была также признана и Болгария, освободившаяся от турецкого ига.

### **Признание правительств**

Признание вновь образованного государства означает признание и его правительства, без которого нет самого государства. В некоторых случаях оба вида признания имеют одинаковые последствия. Так, после образования Советского государства многие иностранные государства признали советское правительство, что рассматривалось и как признание государства.

Вопрос о признании правительства возникает, как правило, в случае, когда в рамках существующего государства, признанного субъектом международного права, в результате революции или государственного переворота (в любом случае, неконституционным путем), меняется правительство. Встает вопрос о признании полномочий высших органов публичной власти нового правительства и непризнания, в связи с этим, полномочий всяких иных органов, конкурирующих с признаваемыми. То есть, признание нового правительства означает, что признающее государство рассматривает его в качестве законного и единственного представителя государства в международных отношениях.

Современное международное право не регулирует внутреннюю борьбу в государстве, вследствие которой произошел государственный переворот, приведший к возникновению нового правительства (последний пример такого рода – события в Гондурасе), однако порой судьба нового правительства целиком и полностью зависит от его признания или непризнания. В целом, современное международное право считает представителем государства то правительство, которое эффективно и самостоятельно осуществляет власть на территории данного государства.

В период феодализма вопрос о признании правительства вообще не вставал. Восстановление дипломатических отношений рассматривалось как признание «законности» того или иного монарха и его династических прав на престол.<sup>1</sup> Признание правительства впервые

---

<sup>1</sup> См.: Международное право: Учебник / Под ред. Н.Т. Блатовой, Л.А. Моджорян. М.: Юрид. лит., 1979. С. 149.

приобрело актуальность в период буржуазных революций, сопровождавшихся свержением династий «государей божьей милостью». В XIX в. на смену «законности» монархов пришел критерий «конституционности» образования правительств. Особенно острым стал вопрос о признании правительств во второй половине позапрошлого века на американском континенте, на который укрепляющиеся США пытались распространить свое влияние.<sup>1</sup>

В стремлении противодействовать перманентным государственным переворотам на континенте и систематическому вмешательству иностранных государств (в первую очередь США) во внутренние дела латиноамериканских стран, министр иностранных дел Эквадора Тобар выдвинул в специальной декларации от 15 марта 1907 г. доктрину признания правительств («доктрина Тобара»). Юридически она была оформлена в дополнительной конвенции к Генеральному договору мира и дружбы, подписанному в Вашингтоне 20 декабря 1907 г. Гватемалой, Гондурасом, Коста-Рикой, Никарагуа и Сальвадором. В Конвенции провозглашалось, что отныне не будут признаваться правительства, возникшие «в результате государственного переворота или революции, направленных против признанного правительства, пока свободно избранное народное представительство не реорганизу-ет страну в конституционных формах».<sup>2</sup>

В свою очередь, по мнению Тобара, соседи должны (пусть косвенно), осуществлять вмешательство во внутренние дела государства, где совершен переворот: «такое вмешательство может, по крайней мере, принять форму отказа в признании любого де-факто правительства, созданного революционным путем и вопреки конституционному режиму». В 1963 г. эта доктрина была поддержана президентом Венесуэлы Р. Бетанкуром.<sup>3</sup> Впоследствии рассматри-

---

<sup>1</sup> См.: *Лазарев М.И.* Дворцовые перевороты в странах Латинской Америки. М.: Юрид. лит., 1967.

<sup>2</sup> Цит. по: *Международное право: Учебник / Под ред. Н.Т. Блатовой, Л.А. Моджорян.* М.: Юрид. лит., 1979. С. 150.

<sup>3</sup> Судя по всему, и его коллега — нынешний президент Венесуэлы Уго Чавес, как и руководители других государств региона — придерживается подобного мнения в отношении нового правительства соседнего Гондураса, где военная хунта этим летом свергла законноизбранного президента страны.

ваемую доктрину называли еще «доктриной Тобара-Вильсона», из-за того, что США, взявшие ее на вооружение, рассматривали признание непризнаваемого ими правительства в качестве «недружелюбного акта».

Иную точку зрения представляла другая американская доктрина, официально сформулированная в коммюнике министра иностранных дел Мексики — Эстрады о признании правительств от 27 сентября 1930 г. («доктрина Эстрады»). Исходя из того, что иностранные государства, вдаваясь в оценку правомерности новых правительств, вмешиваются в их внутренние дела, мексиканское правительство провозгласило о своем намерении ограничиваться поддержанием или прекращением дипломатических отношений со всяким, существующим де-факто, правительством.

Современная практика все чаще придерживается того, что решающим условием признания правительства является эффективность его власти. США формулируют свою позицию следующим образом: «Установление официальных отношений с законным правительством любого государства, коль скоро это правительство осуществляет эффективный контроль на территории и способно брать и выполнять международные обязательства».<sup>1</sup>

Растущее число государств (Великобритания, США, Бельгия, Австралия и др.) отказываются от практики заявлений о признании правительств, ограничиваясь установлением или отказом от установления связей с ними, хотя суть дела от изменения формы признания от этого не меняется. С другой стороны, нельзя не отметить, что такого рода практика обоснованна: Смягчается роль иностранного государства «как судьи в деле оценки законности правительства».<sup>2</sup> Вместе с тем обнаруживается тенденция к усилению контроля за легитимностью образования новых правительств со стороны мирового сообщества. Достаточно вспомнить, в этой связи, роль ООН в обеспечении непризнания расистского режима в

---

<sup>1</sup> Заявление представителя Госдепартамента США // *New York Times*. 1990. March, 12.

<sup>2</sup> См.: *Лукашук И.И.* Указ. соч. С. 350.

Южной Родезии.<sup>1</sup> Необходимость воздерживаться от признания правительств, пришедших к власти путем насилия, а не путем свободных выборов и не соблюдающих права человека, осознаются все большим числом правительств.

Признание правительства не должно быть преждевременным или бесконечно затягиваться, так как это может служить формой вмешательства во внутренние дела или способом оказания давления на правительство извне. Государство, признающее новое правительство, гарантировано от ошибок, если оно, оценивая законность нового правительства, основывается на волеизъявлении соответствующего народа, право которого на самоопределение является общепризнанным принципом современного международного права.

Как и в случае с государством, признание правительства может быть фактическим и юридическим. Первое используется в тех случаях, когда новое правительство не отвечает требованиям, необходимым для его окончательного признания, например, когда власть в стране еще не утвердилась в достаточной мере. Между тем интересы иностранного государства требуют установления с ним определенных связей, например, для защиты своих граждан или имущества.

Фактическое признание является временным, предварительным и может быть отозвано. Последствия фактического признания в каждом случае различны. Иногда они близки к полному признанию. Юридическое признание окончательно и не может быть отозвано. Обе формы признания имеют обратную силу, распространяются на правовые акты признаваемого правительства, изданные до его признания.

---

<sup>1</sup> Свержение демократически избранного правительства в Сан-Томе и Принсипи в 1995 г. было осуждено ООН, Организацией африканского единства и рядом государств. США заявили, что видят в этом «решимость мирового сообщества оказать давление в целях полного восстановления демократии в Сан-Томе и Принсипи». США приостановили действия соглашений об оказании помощи этому государству. Аналогичные меры предпринимались и ранее некоторыми государствами. После свержения в Чили правительства Сальвадора Альенде военной хунтой Аугусто Пиночета, Швеция и Финляндия в 1973 и 1974 гг. расторгли заключенные с этой страной соглашения о финансовом и экономическом сотрудничестве. С другой стороны, нельзя не признать, что подобная практика так и не стала массовой.

Фактическое признание, по нашему мнению, нашло свое подтверждение во взаимоотношениях России и Чечни в 90-х гг. XX в.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Данное положение, по нашему мнению, нашло свое подтверждение во взаимоотношениях России и Чечни в 90-х гг. XX в. Руководство РФ не раз открыто заявляло, что после подписания Хасав-Юртовских соглашений об «отложенном статусе республики», Чечне было предоставлено фактическое признание, которое было сведено на нет «вторжением банд Шамиля Басаева в Дагестан», расцененное руководством РФ как «акт агрессии против России». Ряд авторов, включая и пишущего эти строки, склонен воспринимать всерьез подобные заявления, поскольку обе стороны заключили в период кризиса большое количество соглашений международного характера, в том числе и с участием третьей стороны – ОБСЕ, воспринимаемой противоборствующими сторонами в качестве нейтрального посредника и гаранта соблюдения ими обязательств по заключаемым соглашениям. Данные соглашения были подписаны со стороны РФ президентом Б. Ельциным, премьер-министрами В. Черномырдиным, Е. Примаковым и целым рядом федеральных министров, включая руководителей МВД, Министерства обороны и Генштаба РФ. Вполне очевидно, что во взаимоотношениях субъекта федерации с федеральным центром документы подобного уровня и содержания внутренним правом не предусмотрены: совсем не тот случай.

С агрессией дело обстоит не столь однозначно. Здесь необходимо четко расставить все акценты, чтобы окончательно не запутать и без того запутанный «специалистами» непростой вопрос. Для того, чтобы рейд Басаева с тремя ротами боевиков из Веденского района Чечни в соседний Ботлихский район Дагестана рассматривать как акт агрессии, а не как пропагандистское прикрытие и *casus belli* Второй чеченской войны, необходимо твердо признать, что Чечня к этому моменту являлась независимым от России государством, поскольку административно-территориальная единица внутри страны не может совершать агрессию, в том числе, – против самой себя. Это – нонсенс. В «лучшем» случае она может поднять мятеж или восстание против центральной власти. Агрессия же совершается только государством против государства. Это – аксиома.

Что же касается рассматриваемых соглашений, то их стороны должны ясно сознавать, что их контрагент – это субъект международного права, иначе не может быть и речи о международном договоре. Заключать договор с государством – субъектом международного права и одновременно заявлять о непризнании его субъектом международного права не-



Юридическим же было признание Россией и двумя латиноамериканскими странами Южной Осетии и Абхазии, как и признание Косово 56-ю странами мира. Необходимо отметить, что различными авторами высказываются мнения, что неготовность стран СНГ признать Южную Осетию и Абхазию не в последнюю очередь обусловлена названными условиями, необходимыми, все же, для их признания. В самом деле, роль России в событиях на Кавказе для всех давно очевидна и сама она не делает из этого особого секрета. С другой стороны, совсем несложно такой стране как, например, Никарагуа, пойти навстречу пожеланию России в деле признания указанных субъектов. Она, хоть и обременена внешними долгами, но не имеет у себя проблем с нацменьшинствами. Поэтому ее акция с признанием не может повлечь никаких серьезных последствий ни для нее самой, ни для международной безопасности.

Неизмеримо сложнее решиться на подобное признание Китаю (с его «большими» вопросами «Восточного Туркестана» и Тибета), Испании (с проблемой басков), Турции (с сепаратизмом курдов), двум ядерным державам – Индии и Пакистану с их нескончаемыми межэтническими кровавыми разборками в приграничных штатах и т.д., поскольку эти и другие государства с аналогичными проблемами ясно осознают, что сегодняшнее их участие в создании подобного прецедента может завтра бумерангом ударить по ним самим и всему мировому сообществу. Тогда могут сдетонировать такие, доселе дремлющие, «тектонические пласты» национальных проблем, что встанет вопрос о самой возможности существования в мире многонациональных государств. К слову сказать, в силу тех же причин, не спешит с признанием двух республик и «самая дружественная России» Сербия, помня о собственной Воеводине, с нескрываемым интересом поглядывающей на соседнее

---

мыслимо, не нарушая элементарных норм международного права и даже логики. Вот почему следует согласиться с концепцией Г.И. Тункина, полагавшего, что «заключение двусторонних договоров между государствами рассматривается как свидетельство об официальном признании государствами друг друга». См.: *Тункин Г.И.* Пакт о ненападении – важный шаг к разрядке // *Международная жизнь*. 1963. № 10. С. 18; см. также: *Фельдман Д.И.* Указ. соч. С. 145.

Косово, признанное уже 56-ю странами мира в качестве независимого государства. Все сказанное безусловно подтверждает тезис И.И. Лукашука о тесной связи института признания с узкими внешнеполитическими интересами того или иного государства<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Лукашук И.И. Указ. соч. С. 346.

## ЮРИСДИКЦИЯ RATIONAE TEMPORIS И RATIONAE LOCI В МЕЖДУНАРОДНОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

**Р.А. Елисеев**

соискатель кафедры международного права РУДН

### **Действие норм международного уголовного права во времени (юрисдикция «rationae temporis»)**

Для уяснения сущности правореализации норм международного уголовного права представляется важной проблема темпорально-пространственного и субъектного действия его норм<sup>1</sup>.

Полагаем, что эффективность международных договоров по вопросам международного уголовного права зависит не только от их содержания, но и от качества деятельности государств по их реализации, в том числе от единообразного понимания вступления их в юридическую силу.

Действие во времени договорной нормы связано непосредственно с реализацией ее содержания и воздействием на регулируемые правоотношения. Оно начинается в тот момент, когда составляющее содержание этой нормы правило будет четко сформулировано участниками международного общения. Из этого следует, что временные рамки действия договорных норм определяют участники международного договора, которые формулируют или соз-

---

<sup>1</sup> Наиболее интересные исследования применительно к национальной правовой системе см.: *Мельников М.Г.* Действие уголовного закона во времени и пространстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 1999; *Стецовский А.Ю.* Действие во времени и в пространстве норм, регулирующих исполнение наказаний: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1980; *Гулялова М.К.* Действие уголовно-процессуального закона во времени, пространстве и по кругу лиц: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003.

дают новые договорно-правовые нормы, определяют порядок и момент вступления договора в силу, срок действия, способы прекращения или приостановления договора.

Международная конвенционная норма считается действующей во времени начиная с момента, когда сама такая норма сформулирована в тексте соответствующего договора. Так, Д.В. Грейг приводит целый ряд примеров начала действия договорных норм еще до ратификации самих договоров<sup>1</sup>. А.Н. Талалаев считает, что международный договор может вообще не вступить в силу, но это не будет препятствием действию во времени содержащихся в нем правовых норм<sup>2</sup>.

В конвенционном международном уголовном праве следует различать близкие, но не тождественные понятия — «вступление в силу» и «применение договора». Так, например, в ст. 6 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны 1949 г., на которую есть прямая отсылка в Римском Статуте Международного уголовного суда 1998 г., говорится: «Настоящая Конвенция будет применяться с начала всякого конфликта или оккупации... На территории сторон, находящихся в конфликте, применение Конвенции прекращается после общего окончания военных действий».

Международные судебные органы или участники международного общения вправе принудить к соблюдению договорной нормы или наложить ответственность за ее несоблюдение на того адресата, для кого норма обладает обязательной силой независимо от давности вступления в силу международного договора. Как верно подмечает М.А. Капустина, обязательную юридическую силу норма приобретает с момента вступления в силу международного договора, что может растянуться на длительный период и не всегда имеет всеобщий характер. Это значит, что для одних субъектов международного права договорная норма уже может вступить в силу, а для других — еще нет<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Greig D.W.* International Law. London, 1976. P. 462–463.

<sup>2</sup> См.: *Талалаев А.Н.* Право международных договоров: Действие и применение договоров. М., 1985. С. 35–38.

<sup>3</sup> См.: *Капустина М.А.* Действие норм международных договоров во времени: теоретико-правовой анализ // Правоведение. 1998. № 2. С. 51–57.

Классический пример дает нам процесс приобретения юридической силы Римским статутом 1998 г. Этот международный договор нельзя назвать договором с неопределенным моментом вступления в силу, поскольку в нем указывается на необходимость достижения определенных условий для начала юридического действия. Начальный момент его действия (вступление в силу) определяется условно, но не указывается, когда должно наступить это условие. Так, предусмотренный в качестве «стартового условия» обмен ратификационными грамотами обычно производится в сроки, точно не определенные в тексте договора.

Статья 126 Римского статута 1998 г. предусматривает, что он вступает в силу в первый день месяца, следующего после 60-го дня после сдачи на хранение 60-й «ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении». Таким образом, Статут должен был войти в полную юридическую силу спустя два-три месяца после того, как шестьдесят государств признают, что принимают Международный уголовный суд в той форме, которую предписывает их конституционно-правовой режим. Для государства, ратифицирующего, принимающего или утверждающего Статут либо присоединяющегося к нему после сдачи на хранение 60-й грамоты, Статут вступит в силу в первый день месяца, следующего за 60-м днем после ратификации, принятия, утверждения Статута или присоединения к нему (п. 2 ст. 126).

11 апреля 2002 г. стал знаковым днем для международного правосудия, так как именно в этот день десять государств официально ратифицировали Римский статут, доведя количество ратификаций до 66-ти, что на шесть больше 60 ратификаций необходимых, для вступления этого договора в силу.

Было также предусмотрено, что подписание Статута заканчивается 31 декабря 2000 г. (п. 1 ст. 125). Государство, желающее ратифицировать Статут до даты окончания подписания, обычно подписывает его, а затем передает ратификационную грамоту или документ о принятии или утверждении на хранение Генеральному секретарю ООН.

Таким образом, прошло почти четыре года с момента принятия и до вступления в силу Римского статута, на протяжении кото-

рых этот договор все же оказывал регулятивное воздействие на международные отношения, но не как нормативный акт, а как юридический факт. Нормативной же основой в этом и подобных случаях, по мнению И.И. Лукашука, выступает право международных договоров как отрасль международного права<sup>1</sup>. Хотя с ним не соглашается С.Н. Иванов, полагающий, что ожидающие вступления в силу договоры считаются подлежащими применению, но не самостоятельно, а посредством ст. 18 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., в которой подчеркивается: «Государство обязано воздерживаться от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели, если: а) оно подписало договор или обменялось документами, образующими договор, под условием ратификации, принятия или утверждения, до тех пор, пока оно не выразит ясно своего намерения не стать участником этого договора, или б) оно выразило согласие на обязательность для него договора до вступления договора в силу и при условии, что такое вступление в силу не будет чрезмерно задерживаться». При этом государства, подписавшие договор, до вступления его в силу должны рассматривать данную статью Венской конвенции как минимальный масштаб правомерного поведения, и не только пассивно воздерживаться от действий, которые лишили бы договор объекта и цели, но могут активно «идти навстречу» вступлению договора в силу<sup>2</sup>.

Интересную мысль высказывает М.В. Филимонова, рассматривая проблему вступления в силу международного универсального кодифицирующего договора, каковым и является Римский статут применительно к международному уголовному праву. По ее мнению, со сдачей актов о ратификации или присоединении (в количестве, согласованном между государствами) кодификация данной отрасли или института права считается законченной<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Лукашук И.И.* Механизм международно-правового регулирования. Киев, 1980. С. 37.

<sup>2</sup> См.: *Иванов С.Н.* Вступление международных договоров в силу // Правоведение. 1981. № 5. С. 78.

<sup>3</sup> См.: *Филимонова М.В.* Вступление в силу универсального кодифицирующего договора // Правоведение. 1973. № 3. С. 86.

Действительно, принятие Римского статута 1998 г. серьезно изменило систему и иерархию источников международного уголовного права. Будучи универсальным кодифицирующим договором, вновь принятым и вступившим в законную силу, Статут вошел во взаимодействие с предшествующими ему договорами и обычными нормами, действовавшими в этой же области международных отношений.

Здесь возникает важный вопрос о соотношении предшествующего и последующего договоров и обычных норм в сфере международного уголовного права. Эта проблема в принципе урегулирована Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г. Здесь возможны два варианта.

Во-первых, в тексте самого договора может быть установлено, что для подписавших его государств действуют новые нормы, а для тех, кто должным образом не принял на себя обязательства выполнять данный договор, действуют нормы старых договоров, если таковые имеются. Например, в преамбуле I Женевской конвенции о защите жертв войны 1949 г. указано, что ее цель — замена Женевской конвенции 1929 г. по тому же вопросу, а в ст. 56 и 59 перечисляются акты, вместо которых будет действовать новая кодифицирующая Конвенция.

Во-вторых, государство-участник в одностороннем порядке может решить вопрос о взаимодействии норм кодифицирующих международных договоров. Так, российской стороной было заявлено 7 марта 1955 г. о том, что она «признает ратифицированные Россией Гаагские конвенции и декларации 1899 и 1907 гг., разумеется, в той мере, в какой эти конвенции и декларации... не были изменены или заменены последующими международными соглашениями, участником которых является Россия»<sup>1</sup>.

В международном уголовном праве также встречаются многосторонние договоры, устанавливающие единый международный режим — интегральные конвенции, которые подчиняют себе все иные договоры по этому вопросу. Так, Единая конвенция о наркотических средствах 1961 г. предусмотрела аннулирование всех

---

<sup>1</sup> Там же. С. 87.

обязательств по договорам между ее участниками, несовместимых с ее положениями, и обязала участников «не вступать в какие-либо подобные договоры и соглашения». Другой пример дает нам Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности 1968 г. В ст. III Конвенции предусмотрено, что государства-участники обязуются принять все необходимые внутренние меры, законодательного или иного характера, направленные на то, чтобы в соответствии с международным правом создать условия для выдачи лиц, виновных в международных преступлениях<sup>1</sup>. По мнению Р.В. Валеева, положения этой статьи являются развитием и подтверждением уже существовавшего в международном праве принципа выдачи указанной категории преступников, то есть правовым основанием выдачи, независимо от заключения между государствами договоров о выдаче преступников<sup>2</sup>. Данная Конвенция имеет обратную силу в том смысле, что она отменяет любой срок давности, истекший в соответствии с тем или иным законом либо другой нормой.

Таким образом, здесь мы выходим еще на одну проблему темпорального действия норм международного уголовного права. В отличие от ответственности за общеуголовные преступления в национальных законодательствах, в международном уголовном праве институт ответственности за серьезные международные преступления не имеет временных границ. Никакие сроки давности не применяются к военным преступлениям и преступлениям против человечности, независимо от времени их совершения, и это касается как привлечения к уголовной ответственности, так и исполнения наказания. Данная норма, имеющая обычно-правовое происхождение, нашла свое договорное закрепление в Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности 1968 г., и получила дальнейшее

---

<sup>1</sup> Эта Конвенция касается военных преступлений, в число которых входят серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г. и преступления против человечности, совершаемые как в мирное, так и в военное время, в том числе апартеид и преступление геноцида.

<sup>2</sup> См.: Валеев Р.В. Выдача преступников в современном международном праве. Казань, 1976.



развитие в Римском статуте 1998 г., в частности была распространена на преступления геноцида и агрессии.

Согласно ст. 29 Римского статута, Международный уголовный суд не обладает юрисдикцией в отношении преступлений, которые были совершены до того, как Статут вступил в законную силу. Однако, что касается деяний, совершенных после вступления Статута в силу, то Суд сможет судить и наказывать лиц, совершивших преступления, указанные в Статуте, независимо от того, сколько лет прошло с момента преступления до даты вынесения обвинительного заключения. При этом государства-участники должны предусмотреть возможность передавать преследуемых лиц Суду, даже если в соответствии с национальным законодательством в отношении преступления, в совершении которых они обвиняются, установлен срок давности.

В любом случае мы видим, что ни Конвенция ООН, ни Римский статут не придают неприменимости срока давности статуса нормы, которая подлежала бы прямому применению в праве государств-участников. Последние должны принять соответствующие законодательные меры в рамках своей правовой системы.

Изначально принцип неограниченности во времени действия норм по пресечению международных преступлений не вошел непосредственно в число принципов международного права, признанных Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в решениях этого Трибунала. Но, по справедливому замечанию Ю.А. Решетова, этот принцип, как и принцип универсальности юрисдикции применительно к территориальному действию норм о международной ответственности, может быть выведен косвенно из других постановлений этого и других международно-правовых документов<sup>1</sup>.

С темпоральным аспектом действия норм международного уголовного права связана проблема обратной силы (принцип *ex post facto*). Ведь в общем международном праве нет императивной нормы, прямо запрещающей участникам договора по взаимному

---

<sup>1</sup> См.: Решетов Ю.А. Действие норм об уголовной ответственности во времени // Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Под ред. И.А. Ледах и И.И. Лукашука. М., 1995. С. 111.

согласию придать отдельным нормам обратную силу. Согласно ст. 28 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. положение об обратной силе может быть установлено в самом договоре или вытекать из его существа. Так, например, в ст. 24 Римского статута «Отсутствие обратной силы *ratione personae*» закреплено: «Лицо не подлежит уголовной ответственности в соответствии с настоящим Статутом за деяние до вступления Статута в силу». И тем не менее мы должны здесь остановиться на этом подробнее, имея в виду специфику применения в международном праве принципа *nullum poena sine lege*.

Как известно, во время Нюрнбергского процесса адвокаты военных преступников указывали на то, что уголовно-правовые принципы Устава МВТ противоречат максиме «*nullum poena sine lege*» и нарушают запрет ретроактивного применения уголовного закона, когда он устанавливает наказуемость деяния, которое в момент его совершения было безразличным с точки зрения уголовного права<sup>1</sup>. Г. Яррайс говорил о недопустимости привлечения к ответственности за преступления против мира, ибо к моменту их совершения еще не сложилось нормы общего международного права о незаконности и тем более преступности агрессивной войны<sup>2</sup>. Но главный обвинитель МВТ от СССР Р.А. Руденко в своей речи отметил: «Не подлежит сомнению, что действия подсудимых являлись преступными с точки зрения законов, действовавших в момент, когда эти преступления имели место. Нормы уголовного права, содержащиеся в Уставе Международного трибунала, представляют собой выражение принципов, содержащихся в ряде международных договоров и в уголовном законодательстве всех цивилизованных государств. Законодательство всех цивилизованных народов предусматривает уголовную ответственность за убийства, истязания, насилия, грабежи и т.д.»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Maser W. Nuremberg: A Nation on Trial. NY, 1979. P. 259–260.

<sup>2</sup> См.: Полторак А.И. Нюрнбергский процесс и вопрос об ответственности за агрессию // Советское государство и право. 1965. № 6. С. 60.

<sup>3</sup> Цит. по кн.: Нюрнбергский процесс: Сборник материалов в 8-ми томах. // Под общей ред. Р.А. Руденко. М., 1999.

Очевидно, что принцип запрета ретроактивного действия норм международного уголовного права имеет свои особенности по сравнению с его безусловностью в национальном уголовном праве. Во-первых, в международном праве возможно установление конкретной уголовно-правовой санкции после факта совершения соответствующих деяний. Во-вторых, если их преступный характер установлен международным правом, а сами они имеют тяжкий и массовый характер, то возможно и последующее уточнение объективной стороны преступления<sup>1</sup>.

Полагаем, что принцип *ex post facto* вообще не может быть применим к реализации государством, совершившим, например, преступление геноцида до вступления в силу Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него 1948 г., юридической и политической ответственности. В научной литературе продолжается дискуссия по вопросу о придании обратной силы этой Конвенции, вступившей в силу в 1951 г. (согласно ст. XIII). Кстати, ссылка на принцип запрета ретроактивности является одним из основных аргументов Турции в ответ на упоминание акта геноцида армян в Османской империи в начале XX в.

В завершение рассмотрим проблему, которая так же встречается в международной практике по борьбе с преступностью в случае заключения по одному и тому же вопросу разновременных международных договоров, которые так отличаются по содержанию, что их одновременное действие невозможно. В такой ситуации возникает вопрос о том, какая договорная норма обладает обязательной силой для участника международного общения.

По мнению Р.А. Каламкаряна, есть три возможных варианта действия норм разновременных международных договоров: 1) норма более раннего договора имеет предпочтение перед нормой более позднего («*prior in tempore porlius in jure*»); 2) норма более позднего договора отменяет норму более раннего («*lex posterior derogat priori*»); 3) действие норм соглашений *inter se*, изменяющих нормы многосторонних договоров, распространяется

---

<sup>1</sup> См.: Решетов Ю.А. Действие норм об уголовной ответственности во времени // Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Под ред. И.А. Ледах и И.И. Лукашука. М., 1995. С. 109.

только на взаимоотношения между определенными их участниками. Но практика международных судебных органов свидетельствует, что коллизия разновременных норм, созданных одними и теми же участниками по одному и тому же вопросу, одновременное действие которых исключено, должна решаться в пользу более поздней нормы, если она по содержанию не противоречит общей направленности современного международно-правового регулирования<sup>1</sup>.

Рассматриваемая темпоральная проблема может быть проиллюстрирована на примере заключения целым рядом государств — участников Римского статута на основании ст. 98 этого документа билатеральных договоров с США, которые не являются стороной Римского статута.

Как известно, ст. 98 Статута допускает введение ограничений на выдачу Международному уголовному суду подозреваемых в преступлении по договоренности между странами: «Суд не может обращаться с просьбой о передаче того или иного лица без согласия направляющего государства, если, согласно пункту 2 статьи 98, такая просьба будет несовместима с обязательствами по какому-либо международному соглашению, в соответствии с которыми требуется получение согласия направляющего государства до передачи того или иного лица этого государства Суду». В связи с тем, что США отозвали свою подпись под Римским статутом, они развернули планомерную атаку на юрисдикцию Международного уголовного суда<sup>2</sup>.

Однако, положения ст. 98 Римского статута распространяются только на соглашения, заключенные до подписания Статута соответствующим государством. Отсюда В.Н. Русинова делает вывод, что «соглашения по статье 98», заключенные США с другими государствами-участниками на основе взаимности, по которым они отказываются от выдачи Международному уголовному суду

---

<sup>1</sup> См.: *Каламкарян Р.А.* Фактор времени в праве международных договоров. М., 1989. С. 76–167.

<sup>2</sup> См.: *Scharf M.* The ICC's Jurisdiction over Nationals of Non-party States: A Critique of the U.S. Position // *Law and Contemporary Problems*. 2000. Vol. 63. P. 1.

действующих или бывших официальных представителей США и государственных служащих, а также американских военных, следует признать неправомерными<sup>1</sup>.

Обратим внимание на ситуацию с соглашениями о статусе иностранных сил, присутствующих на территории государства с его согласия, которые США часто заключают путем обмена нотами<sup>2</sup>. Членам личного состава предоставляется «статус, эквивалентный тому, которым пользуется административный и технический персонал Посольства США согласно Венской конвенции о дипломатических сношениях» 1961 г. Это означает предоставление полного иммунитета *ratione personae* от любого уголовного преследования и возбуждения уголовного дела в связи с совершением основных преступлений, что нарушает целый ряд международных договоров. Как верно замечает Ш. Вирт, Конвенция против пыток и Женевское право требуют, чтобы государства осуществляли преследование в судебном порядке на основе универсальной юрисдикции, но это требование не нашло бы практического воплощения, если бы существовал иммунитет *ratione materiae* в отношении пыток и военных преступлений<sup>3</sup>.

Полагаем, что должно считаться нарушением Римского статута заключение такого соглашения, по которому два государства — участника Римского статута договариваются о запрете передачи своих граждан в распоряжение Суда. В такой ситуации Суд не может считаться обязанным признавать такое двустороннее соглашение, в соответствии со ст. 98 Статута. Как полагают Х.-П. Кауль и К. Кресс, заключение о том, повлечет ли за собой выполнение

---

<sup>1</sup> См.: Русинова В.Н. Нарушения международного гуманитарного права: индивидуальная уголовная ответственность и судебное преступление: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 25.

<sup>2</sup> См., например: Agreement Regarding the Status of Military Personnel and Civilian Employees of the US Department of Defense who may be Present in the Republic of South Africa in Connection with Mutually Agreed Exercises and Activities (1999), State Dept. No 99–84.

<sup>3</sup> См.: Вирт Ш. Иммунитеты, связанные с ними проблемы и статья 98 Римского статута. URL: <http://www.icrc.org/Web/rus/siterus0.nsf/html/icc-immunity-161104>

просьбы о сотрудничестве Суда нарушение другой нормы международного права, относится к компетенции не запрашиваемого государства, а самого Суда<sup>1</sup>.

Если такое соглашение о статусе сил было заключено после того, как государство-участник подписало Римский статут или присоединилось к нему, толковать его надлежит добросовестно, принимая в расчет «соответствующие нормы международного права» (ст. 31(3)(с) Венской конвенции о праве международных договоров). Среди этих норм фигурирует и сам Римский статут. По меткому замечанию Ш. Вирта, государство, являющееся стороной в соглашении о статусе сил, но не участником Римского статута, не должно предполагать, что государство-участник обоих договоров хотело нарушить свое обязательство по Статуту либо по Женевскому праву или Конвенции о геноциде, и не создавать новых препятствий для осуществления юрисдикции Суда<sup>2</sup>.

По общему правилу, договорная норма утрачивает обязательную силу с даты прекращения самого международного договора, указанной в его тексте, или с даты наступления обстоятельств, прекращающих действие неопределенно-срочного договора. Действие во времени договорной нормы также может быть прекращено после установления ее противоречия (или международного договора в целом) норме *jus cogens*. Как пишет М.А. Капустина, норму можно лишить обязательной силы с момента, предшествовавшего во времени факту установления ее недействительности, т.е. обязать адресатов урегулировать уже существующие между ними отношения в соответствии с нормой *jus cogens* так, как если бы она обладала силой еще до момента ее возникновения во времени<sup>3</sup>.

В международном уголовном праве возможны ситуации, когда содержание договорной нормы совпадает или даже идентично

---

<sup>1</sup> См.: *Kaul Hans-Peter, Kress Claus. Jurisdiction and Cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and Compromises // Yearbook of International Humanitarian Law. 1999. Vol. 2. P. 164.*

<sup>2</sup> См.: *Вирт Ш.* Указ. соч. С. 25.

<sup>3</sup> См.: *Капустина М.А.* Действие норм международных договоров во времени: Теоретико-правовой анализ // *Правоведение. 1998. № 2. С. 56.*

обычно-правовой норме. И участники международного договора, и «неучастники» руководствуются одним и те же правилом, но разными правовыми нормами, начальный момент действия во времени которых определяется различно.

Как известно, обычная норма становится обязательной в силу практического ее применения и фактического поведения участников международного общения в соответствии с этой нормой. В этой связи примечателен пример Римского статута 1998 г., участниками которого являются далеко не все государства, в том числе США, РФ, Китай и Индия не считают его положения для себя обязательными. Но даже если они не принимают на себя обязательств по соблюдению норм этого конкретного договора, то все же должны регулировать свои отношения с другими участниками по правилам, установленным в этом Статуте, которые для них имеют характер обычных норм. Так, в доктрине признается, что многие из норм, налагающих обязанность расследовать и преследовать серьезные уголовные обвинения, связанные с насилием против личности, не только связывают государства, подписавшие, ратифицировавшие соответствующие договоры или присоединившиеся к ним, но также представляют собой обязательства, диктуемые общепринятым международным правом<sup>1</sup>. В частности, в Женевских конвенциях о защите жертв войны 1949 г. провозглашается, что «денонсация никак не будет влиять на обязательства, которые стороны, находящиеся в конфликте, будут обязаны продолжать выполнять в силу принципов международного права, поскольку они вытекают из обычаев, установившихся среди цивилизованных народов, из законов человечности и велений общественной совести».

---

<sup>1</sup> См., например: *Schabas W.A.* Punishment of Non-State Actors in Non-International Armed Conflict // *Fordham International Law Journal*. 2003. April; *Абашидзе А.Х.* Участие государств в Римском статуте Международного уголовного суда как новый вид обязательств *erga omnes* // *Международное уголовное правосудие: современные проблемы*. М., 2009. С. 505–511; *Ван Сюэмэй.* О влиянии юрисдикции Международного уголовного суда на неучаствующие государства // *Международное уголовное правосудие: современные проблемы*. М., 2009. С. 511–522.

Международный Суд ООН в решении по делу Никарагуа против США подтвердил концепцию параллельного действия норм международного права, приведя при этом следующие аргументы: «Если две нормы, основанные на двух источниках международного права, кажутся идентичными по содержанию и если соответствующие государства связаны этими нормами как на уровне договорного, так и обычного права, такие нормы сохраняют отдельное существование»<sup>1</sup>.

### **Действие норм международного уголовного права в пространстве (юрисдикция «*rationae loci*»).**

Каким образом в международном уголовном праве определяются пределы территориальной юрисдикции (*rationae loci*)? Действие норм международного уголовного права в пространстве представляет собой проблему определения пространственных пределов реализации международных уголовно-правовых предписаний.

Напомним, общие принципы их действия в пространстве: территориальный, персональный, экстратерриториальности<sup>2</sup>, защиты (безопасности), универсальный и экстрадиции. Причем в национальных правовых системах используется общий принцип действия уголовного права в пределах суверенной территории государства.

Основополагающим принципом пространственного действия уголовно-правовых норм является территориальный (*forum delicti comissi*), согласно которому лица — как граждане/подданные, так

---

<sup>1</sup> Цит. по: Даниленко Г.В. Обычай в современном международном праве. М., 1988. С. 62.

<sup>2</sup> Иногда экстратерриториальность смешивают с экстерриториальностью. По мнению О.С. Черниченко, это разные понятия. Экстерриториальность — внемельность, и эта концепция использовалась для обоснования абсолютного иммунитета, но от нее в настоящее время отказались, так как идеально абсолютного иммунитета нет. Экстратерриториальность можно буквально передать словом «запредельность», что означает действие права государства за пределами его территории. См.: Черниченко О.С. Международно-правовые аспекты юрисдикции государств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 25.



и иностранцы, нарушившие уголовные предписания конкретного государства, подлежат ответственности по данному внутригосударственному уголовному закону. Общее правило таково, что государство осуществляет полную юрисдикцию в пределах своей территории и ограниченную — в пределах исключительной экономической зоны, континентального шельфа, в отношении своих граждан за рубежом, а также граждан иностранных государств в случаях, указанных в законе или международном договоре.

В начале XX в. в международном праве обосновывались такие положения о пределах уголовной юрисдикции, которые исходили главным образом из принципа государственного суверенитета как незыблемого права государства подчинять своим законам всех находящихся в его пределах лиц. И все же в доктрине признавалась несостоятельность территориального принципа как единственного при действии закона в пространстве. Поэтому в науке уголовного права получил признание и универсальный принцип действия уголовного закона, основные положения которого были высказаны еще в трудах Г. Гроция, но более детально — в работах А. Бульмеринга и Р. Моля.

Универсальный принцип служит основанием экстратерриториальной юрисдикции конкретного государства в отношении неграждан, совершивших преступления, посягающие на общий правопорядок, складывающийся на международно-договорной основе взаимодействия различных государств. Среди трех других оснований для установления экстратерриториальной юрисдикции (активная национальная юрисдикция, пассивная национальная юрисдикция и принцип защиты), которые предполагают наличие определенной связи между совершенным деянием и государством, осуществляющим свою компетенцию, принцип универсальности, напротив, не требует наличия такой связи<sup>1</sup>.

В научной доктрине по поводу дефиниций универсальной юрисдикции имеются разные мнения. Так, можно согласиться с мнением Р. О'Кифа, что под ней следует понимать «предписательную юрисдикцию над преступлениями, совершенными за грани-

---

<sup>1</sup> См.: Сафаров Н.А. Универсальная юрисдикция в механизме преследования международных преступлений // МЖМП. 2005. № 4. С. 190–212.

цей лицами, которые во время совершения противоправного деяния не являлись ни резидентами, ни гражданами предписывающего государства и деяния которых не являются угрозой для фундаментальных интересов государства, осуществляющего подобный вид юрисдикции»<sup>1</sup>. По мнению И. Бантекаса и С. Наша, универсальная юрисдикция основывается на всеобщности осуждения самого преступления в отличие от других видов юрисдикции, предполагающих некоторую опосредованность (через свою территорию, на которой было совершено преступление, через гражданство и др.)<sup>2</sup>. Мартин Диксон верно замечает, что для преступлений, считающихся подсудными согласно международному праву, юрисдикцию может иметь любое государство, а виновные в их совершении лица рассматриваются как *hostes humani generis* и могут быть подвергнуты аресту со стороны любого государства, независимо от их гражданства<sup>3</sup>.

27 января 2001 г. были приняты «Принстонские принципы универсальной юрисдикции», ставшие своего рода неофициальной кодификацией и попыткой сделать шаг вперед в уточнении и конкретизации положений международного права об универсальной юрисдикции<sup>4</sup>. Согласно некоторым положениям этого документа, подлинно универсальная юрисдикция может быть основана либо на договоре, являющимся практически универсальным, либо на международном обычае, допускающем такую юрисдикцию независимо от договорных положений (например, в отношении пиратов). Экстратерриториальный характер универсальной юрисдик-

---

<sup>1</sup> См.: *O'Keefe R. Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept // Journal of International Criminal Justice. 2004. Vol. 2. № 3. P. 735–760; Королев Г.А. Универсальная юрисдикция: определение, основания применения // Журнал российского права. 2009. № 2.*

<sup>2</sup> См.: *Bantekas I., Nash S. International Criminal Law. London, 2003. P. 156–160.*

<sup>3</sup> См.: *Dixon M. International Law. 2nd ed. London, 1995. P. 76.*

<sup>4</sup> См.: *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction. Princeton: New Jersey, 2001.* Принстонский проект универсальной юрисдикции был разработан при спонсорстве Принстонского университета (США) под руководством профессора Стефена Мачедо, возглавлявшего программы по праву Принстонского университета.

ции не должен использоваться для оправдания осуществления исполнительной юрисдикции на территории иностранного государства. Государство может опираться на универсальную юрисдикцию как на основу, позволяющую запросить экстрадицию лица, обвиняемого или осужденного за совершение преступления по международному праву, но при условии, что оно установило вину лица на *prima facie* основе и что его дело будет рассматриваться или оно будет наказываться в соответствии с международными нормами и стандартами по защите прав человека в контексте уголовного судопроизводства.

Не меньший интерес представляет еще один по сути доктринальный документ. В Резолюции Института международного права «Универсальная уголовная юрисдикция в отношении преступления геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений» от 26 августа 2005 г. указано, что осуществление универсальной юрисдикции в отношении указанных преступлений возможно с учетом следующих важных положений:

– «универсальная уголовная юрисдикция как дополнительное основание юрисдикции означает компетенцию государства в области преследования подозреваемых лиц и их наказания в случае установления виновности, независимо от места совершения преступления и несмотря на любую связь активной или пассивной национальности или другие основания юрисдикции, признанные международным правом» (п. 1);

– «универсальная юрисдикция основана главным образом на обычном международном праве. Она также может быть установлена многосторонним договором в отношениях между договаривающимися сторонами, в частности, при помощи условий, предусматривающих, что государство-участник, на территории которого обнаружено подозреваемое лицо, должно либо выдать, либо судить его» (п. 2);

– «государство, удерживающее подозреваемое лицо, перед началом разбирательства, основанного на универсальной юрисдикции, должно запросить государство, на территории которого было совершено преступление, или государство гражданства соответствующего лица, намерено ли оно преследовать это лицо, за

исключением случаев, когда данные государства явно не желают или неспособны это сделать. Оно также должно учитывать компетенцию международных уголовных судов» (пп. «с» п. 3);

– «государство, удерживающее подозреваемое лицо в той мере, в какой оно основывается исключительно на универсальной юрисдикции, должно внимательно изучить и, если это уместно, удовлетворить любую просьбу об экстрадиции, направленную ему государством, имеющим существенную связь, главным образом такую, как территориальность или гражданство, с преступлением, подозреваемым или жертвой, при условии, что данное государство очевидно способно и намерено преследовать подозреваемое лицо» (пп. «d» п. 3)<sup>1</sup>.

Применительно к международному уголовному праву особым преимуществом обладает именно универсальный принцип. Хотя в международных документах всегда подчеркивается, что международно-правовые предписания применяются с учетом особенностей внутригосударственного права. Установление универсальной юрисдикции допустимо лишь в случаях, предусмотренных международными договорами и нормами международного обычного права. Государства не вправе в одностороннем порядке устанавливать свою юрисдикцию на основе универсального принципа.

Мы сказали о преимущественном характере действия универсального принципа в международном уголовном праве потому, что все зависит от типа применяемых норм. Так, нормы, относящиеся к категории норм общего международного права, имеют безусловную универсальную сферу действия. К ним, в частности, относятся нормы института уголовной ответственности за преступления против мира и безопасности человечества, или *jus cogens* преступления. Сегодня общепризнано, что число преступлений, в отношении которых существует универсальная юрисдикция, растет. В число так называемых «универсальных» преступлений входят геноцид, преступления против человечности, преступления против мира, военные преступления, пиратство, рабство, апартеид и пытки. Любое государство обязано привлечь лиц, совершивших по-

---

<sup>1</sup> Цит. по: Толстых В.Л. Курс международного права: Учебник. М., 2009. С. 659–660.

добные преступления, к уголовной ответственности, либо это делает Международный уголовный суд в отношении подсудных ему составов преступлений.

В отношении конвенционных норм международного уголовного права не активно используется универсальная юрисдикция по следующей причине. Дело в том, что сфера действия ответственности за конвенционные преступления, как правило, охватывает только участвующие в конвенции государства<sup>1</sup>. В таких международных соглашениях применяется стандартная формулировка: «Каждое государство-участник предпринимает необходимые меры для установления своей юрисдикции в отношении преступлений, установленных данной Конвенцией», либо «Стороны принимают необходимые меры, включая меры законодательного и организационного характера, в соответствии с основополагающими положениями своих внутренних законодательных систем» (например, ст. 2 Конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1988 г.). В отношении конвенционных преступлений действует территориальная юрисдикция и государства-участники должны привлекать виновных к ответственности на основе имплементационных законов или непосредственно на основе конвенции.

Среди конвенционных преступлений есть своего рода переходная категория международных преступлений, формально не объявленных еще *jus cogens* преступлениями, но в действительности являющихся таковыми с учетом степени их опасности для всего человечества. Конвенции, регламентирующие вопросы ответственности за такие наиболее серьезные международные преступления, распространяют уголовную юрисдикцию на все пространства, по сути придавая ей характер универсальной<sup>2</sup>. В частности, в Европейской конвенции о борьбе с терроризмом 1977 г. предусмот-

---

<sup>1</sup> См.: Князькина А.К. Конвенционные преступления: понятия и признаки // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Сборник материалов четвертой Международной научно-практической конференции. М., 2007. С. 635–637.

<sup>2</sup> См.: Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право. М., 1999. С. 37.

рена уголовная юрисдикция, осуществляемая любым государством независимо от места совершения преступления при условии, что совершившее его лицо находится в сфере территориальной юрисдикции государства.

В литературе различают абсолютную универсальную юрисдикцию, или юрисдикцию *in absentia*, осуществление которой может быть начато без наличия лица на территории преследующего государства (которое может быть подвергнуто процедуре экстрадиции), и ограниченную, или условную универсальную юрисдикцию, осуществление которой возможно лишь в случае нахождения лица на территории правоприменяющего государства<sup>1</sup>. Причем не существует нормы международного договорного права запрещающего универсальную юрисдикцию *in absentia*, при отсутствии подозреваемого на территории государства, которое осуществляет его преследование.

Правовые основания применения универсальной юрисдикции закрепляются в многосторонних договорах, являющихся практически универсальными, или нормах обычного права, допускающих такую юрисдикцию независимо от договорных положений (например, в отношении пиратов). Как пишет Ван Ден Виер, возможность ее распространения на определенную категорию международных преступлений предусматривается в целом ряде международных договоров<sup>2</sup>.

Одним из первых примеров договорной универсальной юрисдикции стали Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 г. (ст. 49, 50, 129 и 146 соответственно), обязывающие государства разыскивать лиц, которые совершили «серьезные нарушения» (военные преступления), и независимо от гражданства предавать их национальному суду либо выдавать для предания суду другого государства-участника, имеющего достаточные основания для их обвинения (принцип *aut dedere aut judicare*). Наиболее важной

---

<sup>1</sup> См.: *Cassese A.* International Criminal Law. P. 285–291; *El Zeidy M.* Universal Jurisdiction in Absentia is it a Legal Valid Option for Repressing heinous Crimes? // *The International Lawyer*. 2003. Vol. 37. № 3. P. 835–861.

<sup>2</sup> См.: *Van Den Vyer.* Universal Jurisdiction in International Criminal Law // *South African Yearbook of International Law*. 1999. Vol. 24. P. 107–132.

юридической основой для универсальной юрисдикции за военные преступления является ст. 146 IV Женевской конвенции 1949 г., которая устанавливает принцип *aut dedere aut judicare*.

Это так называемая обязательная универсальная юрисдикция. Государства могут начать расследование или возбудить судебное преследование даже в отношении лиц, не находящихся на их территории. Поскольку выдача не всегда возможна, государства должны в любом случае иметь в своем распоряжении уголовное законодательство, позволяющее судить таких лиц, независимо от их гражданства и места совершения правонарушения<sup>1</sup>.

В I Дополнительном протоколе 1977 г. была предпринята попытка добиться от государств придания в их собственных правовых системах полной юридической силы нюрнбергским принципам и в частности формулирования обязательной нормы обычного права об универсальной юрисдикции в отношении международных преступлений. Как замечает Э. Цоллер по поводу существующей государственной практики, такая норма, если она существует, воспринимается скорее как диспозитивная, чем императивная<sup>2</sup>.

К сожалению, понятие «универсальная юрисдикция» не нашло четкого отражения в главной кодифицирующей конвенции международного уголовного права — Римском статуте 1998 г. Хотя на Римской конференции «Международная амнистия» представила подход, согласно которому МУС обладал бы такой же универсальной юрисдикцией в отношении преступлений, предусмотренных Статутом, как и государства-участники. Это считалось необходимым для обеспечения эффективности работы «сильного» МУС<sup>3</sup>. Однако в окончательном тексте Римского статута так и не

---

<sup>1</sup> См.: Универсальная юрисдикция в отношении военных преступлений. Консультативная служба МККК по международному гуманитарному праву. URL: [http://www.icrc.org/web/rus/siterus0.nsf/htmlall/ihl-universal-jurisdiction-271004?OpenDocument&style=custo\\_print](http://www.icrc.org/web/rus/siterus0.nsf/htmlall/ihl-universal-jurisdiction-271004?OpenDocument&style=custo_print)

<sup>2</sup> См.: Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / Под ред. И.А. Ледях и И.И. Лукашука. М., 195. С. 106.

<sup>3</sup> См.: Amnesty International, The International Criminal Court: Making the Right Choices — Part V: Recommendations to the diplomatic conference, May 1998 // AI Index: IOR 40/10/1998. P. V.

нашло отражения предложение «Международной амнистии», хотя подсудные МУС преступления согласно международному праву безусловно подпадают под универсальную юрисдикцию<sup>1</sup>.

Как пишет Ван Сьюмэй, в Статуте имеется лишь символическое отражение универсальной юрисдикции, сформулированное в пользу не присоединившихся к Статуту государств, таких как США и Китай<sup>2</sup>. По мнению автора, МУС как обладающий международной правосубъектностью имеет возможность посредством своего Статута влиять как на государства, присоединившиеся к Статуту, так и на неучаствующие государства при эксплицитно определенных и специально ограниченных обстоятельствах: «посредством заявления, представленного Секретарю, признать осуществление Судом юрисдикции в отношении данного преступления». Имеется еще две ситуации, в которых МУС может осуществлять свою юрисдикцию над представителями неучаствующих государств. Это, с одной стороны, добровольное принятие неучаствующим государством юрисдикции МУС, а с другой, — передача ситуации на рассмотрение Прокурору МУС Советом Безопасности ООН во исполнение главы VII Устава ООН. Если США или Китай не согласятся на осуществление юрисдикции МУС или не передадут ситуацию Прокурору от имени «Совета Безопасности, действующего согласно главе VII Устава ООН» по отношению к одному из этих двух государств, то граждане этих стран не рискуют предстать перед МУС.

Следует заметить, что даже если юрисдикция МУС будет распространена на гражданина неучаствующего государства, совершившего преступление на территории государства — участника Римского статута, это не основание заявлять о воздействии юрисдикции МУС *per se*. По мнению У. Шабаса, многие из норм, налагающих обязанность расследовать и преследовать серьезные преступления по международному праву, не только связывают го-

---

<sup>1</sup> См.: *Elesa J. International Criminal Court: Overview and Selected Legal Issues*. New York, 2002. P. 27. Footnote 109.

<sup>2</sup> См.: *Сюмэ В. О влиянии юрисдикции Международного уголовного суда на не участвующие государства // Международное уголовное правосудие: современные проблемы*. М., 2009. С. 514.



сударства, подписавшие и ратифицировавшие соответствующие договоры или присоединившиеся к ним, но также представляют собой обязательства по обычному международному праву<sup>1</sup>. Ван Сьюмэй резюмирует, что если юрисдикция МУС распространяется на гражданина неучаствующего государства, то это происходит, поскольку: а) соответствующее деяние криминализовано обычным международным правом; б) государство, гражданином которого является преступник, не требует выдачи данного лица или же государство, где он задержан, не соглашается его выдавать; в) преследование преступника может осуществляться либо государством, где он задержан, либо «третьей стороной»; г) Суд обладает международной правосубъектностью<sup>2</sup>.

Показателен следующий гипотетический пример. Гражданин США совершил преступление, подпадающее под юрисдикцию МУС, на территории Франции (государства — члена МУС). В такой ситуации юрисдикцию должны осуществлять США по принципу гражданства или Франция над американским гражданином по территориальному принципу, либо МУС согласно обычному международному праву, если между США и Францией имеется юрисдикционный конфликт, а Франция передает дело в МУС и передает ему преступника. Верно замечает Ван Сьюмэй, что МУС наделен фактически «юрисдикцией по умолчанию», которая осуществляется, только если другие потенциальные кандидаты отказались рассматривать дело. Будучи так называемой «третьей стороной», этот Суд обладает полномочиями, которые необходимы для обеспечения его юрисдикции по требованию государств-членов или даже неучаствующих государств<sup>3</sup>. Тем более важно соблюсти определенный баланс между системами национального уголовного правосудия, применяющими универсальную юрисдикцию, и международной уголовной юстицией, действующей от имени международного сообщества, — важное условие эффектив-

---

<sup>1</sup> См.: *Schabas W.A.* Punishment of Non-State Actors in Non-International Armed Conflict // *Fordham International Law Journal*. 2003. April.

<sup>2</sup> См.: *Сьюмэй В.* Указ. соч. С. 516.

<sup>3</sup> См.: *Сьюмэй В.* Указ. соч. С. 516.

ного преследования и наказания лиц, виновных в совершении тяжких международных преступлений<sup>1</sup>.

По верному наблюдению Н.А. Сафарова, применение универсальной юрисдикции является чрезвычайно важным и желательным в отношении целого ряда опасных международных преступлений, к тому же преследование указанных деяний национальными органами уголовной юстиции способно предотвратить перегрузку системы международного уголовного правосудия, в частности, МУС, функционирующего на основе принципа дополнительности<sup>2</sup>.

При имплементации норм Римского статута 1998 г. государство может рассмотреть возможность осуществления универсальной юрисдикции, как она определена для «серьезных нарушений» в Женевских конвенциях о защите жертв войны 1949 г. и Дополнительном протоколе I 1977 г.

Национальное уголовное законодательство целого ряда государств допускает применение универсальной юрисдикции в отношении преступлений, посягающих на интересы международного сообщества. Причем национально-правовая имплементация подобного рода юрисдикционной компетенции остается важнейшим условием для реализации уголовной ответственности виновных.

Классическим примером осуществления универсальной юрисдикции в отношении международных преступлений стало дело нацистского военного преступника А. Эйхмана<sup>3</sup>. В 1960 г. израильские спецслужбы похитили его на территории Аргентины и тайно вывезли в Израиль, где он был осужден и предан смертной казни за преступления, совершенные им во время Второй мировой

---

<sup>1</sup> См.: *Ткачевский Ю.М., Сафаров Н.А.* Некоторые проблемы применения универсальной юрисдикции в международном уголовном праве и национальном законодательстве // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2005. № 1. С. 27–47.

<sup>2</sup> См.: *Сафаров Н.* Современные проблемы универсальной юрисдикции в международном уголовном праве и национальном законодательстве. URL: <http://www.mfa.gov.az/eng/images/stories/jurnal/8.pdf>

<sup>3</sup> См.: *Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, (1961) // 36 International Law Reports. 5. BB.

войны. В решении по этому делу Верховный суд Израиля указал: «Особый универсальный характер этих преступлений предоставляет каждому государству право предавать суду и наказывать любое лицо, которое участвовало в их совершении» (пар. 10)<sup>1</sup>. В Резолюции Совета Безопасности ООН № 138 (1960) от 23 июня 1960 г. было указано, что подобные действия «могут в случае их повторения поставить под угрозу международный мир и безопасность» и предложил Израилю «дать надлежащее удовлетворение». Израиль принес извинения Аргентине. На момент совершения Эйхманом инкриминируемых ему преступлений государство Израиль еще не существовало<sup>2</sup>.

Закон Великобритании о военных преступлениях 1991 г. предусматривает проведение уголовного расследования касательно любого лица, проживающего в Соединенном Королевстве и подозреваемого в совершении военного преступления. К тому же британский парламент рассматривает военные преступления как достаточно серьезные преступные акты, в отношении которых британские суды могут устанавливать свою юрисдикцию независимо от того, кем и где было совершено преступление.

Закон Канады о преступлениях против человечности и военных преступлениях от 29 июня 2000 г.<sup>3</sup> предусматривает, что лицо, подозреваемое в совершении за пределами канадской территории преступления геноцида, преступления против человечности, военного преступления или в невыполнении своих обязанностей военного командира, может быть привлечено к ответственности, если: а) в момент совершения предполагаемого преступления (i) данное лицо имело канадское гражданство или находилось на службе в Канаде в качестве гражданского лица или военнослужащего, (ii) данное лицо было гражданином государства, участвующего в вооруженном конфликте против Канады, или было на службе этого

---

<sup>1</sup> См.: *Schwarzenberger I.* The Eichmann Judgment // Current Legal Problems. 1962. Vol. 15. P. 248.

<sup>2</sup> См.: *Bass G.* The Adolf Eichmann Case: Universal and National Jurisdiction // Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law / Ed. by S. Macedo. Philadelphia, 2004. P. 77–90.

<sup>3</sup> URL: <http://laws.justice.gc.ca/en/C-45.9/text.html>

государства в качестве гражданского лица или военнослужащего, (iii) пострадавший в результате предполагаемого преступления был гражданином Канады, или (iv) потерпевший в результате предполагаемого преступления был гражданином государства, являющегося союзником Канады в вооруженном конфликте; или б) в момент совершения предполагаемого преступления Канада могла, в соответствии с международным правом, осуществлять свою юрисдикцию в отношении любого лица в связи с таким преступлением, если данное лицо находилось в Канаде и после этого проживает на ее территории.

Международный уголовный кодекс Германии, вступивший в силу 30 июня 2002 г., предписывает для всех составов предусмотренных им преступлений неограниченное действие принципа универсальной юрисдикции, «даже если преступление совершено за рубежом и не имеет отношения к собственной территории»<sup>1</sup>. Но при этом имеется одно важное ограничивающее последствие: согласно международному праву, требуемая «точка соприкосновения»<sup>2</sup> может быть выведена из противоправного характера деяния лишь до тех пор, пока состав преступления охватывается международным правом, то есть, если речь идет о признанных международным правом преступлениях. Если германский законодатель, стремясь с помощью принятия МУК способствовать поддержке и распространению международного гуманитарного права, пытается не только конкретизировать международное право, но и развивать его, то применение принципа универсальной юрисдикции стано-

---

<sup>1</sup> *Wirth S.* Germany's New International Crimes Code: Bringing a Case to Court // *Journal of International Criminal Justice*. 2003. Vol. 1. № 1; *Werle G., Jessberger F.* International Criminal Justice is Coming Home: The New German Code of Crimes against International Law // *Criminal Law Forum*. 2002. Vol. 1. P. 191–223; *Satzger H.* German Criminal Law and Rome Statute — A Critical Analysis of New German Code of Crimes against International Law // *International Criminal Law Review*. 2002. Vol. 1. № 2. P. 261–282.

<sup>2</sup> Это требование о дополнительной «легитимирующей внутрисударственной точке соприкосновения» выдвинул Федеральный Верховный суд Германии в отношении преступления геноцида в связи с истолкованием п. 1 ст. 6 УК Германии.

вится неоправданным и требуется «внутригосударственная точка соприкосновения». Иначе нарушается международно-правовой принцип невмешательства. В будущем именно по этому пункту возможны попытки оспаривания осуществляемого Германией преследования иностранцев в связи с преступлениями, совершенными за рубежом. В этом контексте особенно могут вызвать проблемы на практике сильно выходящие за рамки Римского статута нормы, приравнивающие с точки зрения преследования военных преступлений международные вооруженные конфликты к немеждународным (например, § 10 или абз.1 пп. 2–5 § 11 МУК)<sup>1</sup>.

В соответствии со ст. 6 УК Республики Беларусь, независимо от уголовного права места совершения преступления, он применяется в отношении таких преступлений как геноцид, преступления против безопасности человечества, нарушение законов и обычаев войны, преступные нарушения норм международного гуманитарного права во время вооруженных конфликтов и др.

В практике судебных органов Германии, Бельгии, Швейцарии, Испании и других стран наглядно проявляется тенденция более широкого применения универсальной юрисдикции в отношении международных преступлений<sup>2</sup>.

Наряду с универсальной юрисдикцией в международном уголовном праве применяются такие понятия, как «конкурирующая юрисдикция», «преимущественная юрисдикция» и «дополняющая юрисдикция».

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Опыт имплементации Статута МУС в национальное право. Пример Германии // Материалы семинара «Информационная и ратификационная кампания о МУС в России, Турции и странах Центральной Азии». Тренинг по обучению тренеров, 08–15.09.2006 г. в Институте Густава Штресеманна, г. Бонн (Германия).

<sup>2</sup> См., например: *Reydam's L. Belgium's First Application of Universal Jurisdiction: the Butare Fourth Case* // *Journal of International Criminal Justice*. 2003. Vol. 1. № 2. P. 428–436; *Boister N. The ICJ in the Belgian Arrest Warrant Case: Arresting the Development of International Criminal Law* // *Journal of Conflict and Security Law*. 2002. Vol. 7. № 2. P. 293–314; *Wiskremasinghe C. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), Preliminary Objections and Merits, Judgment of 14 February 2002* // *International and Comparative Law Quarterly*. 2003. Vol. 52. № 3. P. 775–781.

Так, по мнению О.С. Черниченко, конкуренция юрисдикции государств — это 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>.

Еще в 1935 г. была осуществлена неофициальная кодификация в этой области, получившая известность как Гарвардские проекты конвенции о юрисдикции в отношении преступлений и конвенции об экстрадиции. Здесь предусматривалось правило о приоритете уголовных юрисдикций в случае конкуренции запросов о выдаче. Однако Европейская конвенция о выдаче от 13 декабря 1957 г. так и не закрепила правила о приоритете того или иного вида юрисдикции в случае конкурирующих экстрадиционных запросов (ст. 17). Хотя конечно распределение приоритетов между юрисдикциями государств не устраняет их конкуренции.

Принцип конкурирующей юрисдикции предусмотрен, например, в Гаагской конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 г. и Монреальской конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1971 г. Согласно их положениям устанавливать юрисдикцию в отношении таких преступлений могут: 1) государство регистрации воздушного судна; 2) государство основного места деятельности или постоянного места пребывания арендатора воздушного судна, которое сдано в аренду без экипажа; 3) государство, на чьей территории совершает посадку воздушное судно, на борту которого совершено преступление и еще находится преступник; 4) либо иное государство, на чьей территории находится преступник или предполагаемый преступник. При этом ни одна из Конвенций не содержит каких-либо положений о «предпочтительной юрисдикции» наиболее заинтересованного государства, каким, как правило, является государство регистрации воздушного судна.

---

<sup>1</sup> См.: Черниченко О.С. Международно-правовые аспекты юрисдикции государств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 12.

МТБЮ по отношению к национальным судебным системам обладает конкурирующей юрисдикцией, но не высшей юрисдикцией. Хотя в соответствии со ст. 9 Устава МТБЮ этот Трибунал может взять национальное уголовное дело в свои руки и самостоятельно расследовать подсудное ему преступление. Этим правом МТБЮ уже однажды воспользовался в самом начале своей деятельности, когда потребовал выдачи боснийского серба Душко Тадича, уже обвиняемого немецким судом, и сам продолжил дело.

Что касается Римского статута МУС, то здесь еще предстоит работа по унификации правил, связанных с институтами выдачи и передачи тех лиц, которые подпадают под конкурирующую юрисдикцию Статута и международных соглашений об экстрадиции и/или конвенций по оказанию правовой помощи по уголовным делам. Это необходимо для достижения главной цели в борьбе с международными преступлениями — универсализация принципа неотвратимости наказания. Нужно исходить из возможности и целесообразности в будущем распространения юрисдикции МУС на некоторые преступления международного характера (например, террористические акты, повлекшие большие человеческие жертвы среди гражданского населения).

В сфере сотрудничества государств по уголовным делам можно, на наш взгляд, говорить о постепенном образовании норм международного права общего характера, разграничивающих юрисдикции государств. Нередко заключаются международные договоры, разграничивающие юрисдикцию государств или отдающие приоритет одной из них, что помогает преодолевать коллизии, вызванные их конкуренцией. Некоторые многосторонние договоры затрагивают вопрос о приоритете или, скорее, о фактическом преимуществе территориальной юрисдикции (или квазитерриториальной), а затем юрисдикции, основанной на личном принципе. Но все же современная экстрадиционная практика еще далека от этого, так как государства неохотно соглашаются признавать преимущество одной из юрисдикций. Кроме того, распределение приоритетов между юрисдикциями не может полностью устранить их конкуренцию.

## МЕЖДУНАРОДНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ЖЕНЩИН

**Е.В. Заколдаева**

соискатель кафедры международного права РУДН

Полное и равноправное участие женщин в политической, гражданской, экономической, общественной и культурной жизни на национальном, региональном и международном уровнях, а также ликвидация всех форм дискриминации по признаку пола являются первоочередными целями международного сообщества. (Венская декларация и программа действий, п. 18 ч. I)<sup>1</sup>.

Отличительной чертой современного международного права является наличие в нем такой отрасли, как международная защита прав человека. Распространение международно-правового регулирования на вопросы защиты прав и свобод личности является, по словам профессора Г.И. Тункина, «великим, переворотом в международном праве»<sup>2</sup>.

Закрепление в Уставе ООН принципа равноправия полов положило начало выделению вопросов, относящихся к правам женщин, в самостоятельный предмет международного сотрудничества государств в рамках международного права прав человека. По мнению профессора Г.К. Дмитриевой, выделение женского вопроса обусловлено тем, что, во-первых, в результате целого комплекса исторических условий женщины обладают меньшими социальными возможностями, чем мужчины, поэтому международная защита прав женщин направлена на обеспечение им таких же прав и воз-

---

<sup>1</sup> Принята на Всемирной конференции по правам человека (Вена, 25.06.93). № CONF. 157/24.

<sup>2</sup> См.: *Тункин Г.И.* Международное право: наследство XX века // РЕМП. СПб., 1994. С. 18.



возможностей, какие имеют мужчины; во-вторых, физиологические особенности женского организма, выполнение женщиной особой социальной функции — материнства, требуют предоставления ей особых прав и дополнительной защиты<sup>1</sup>.

Выделению вопроса о правах женщин, способствовало так же движение за права женщин через обеспечение всеобщего мира. Принимая решение о проведении Международного года женщин, Генеральная Ассамблея, а так же Комиссия ООН по положению женщин подчеркнули тесную связь между соблюдением и развитием прав женщин и сохранением и соблюдением всеобщего мира<sup>2</sup>. Проблема защиты мира непосредственно затрагивает женщину, ибо агрессивные войны уносят жизни ее детей, мужей, братьев, оставляя женщину беззащитной перед лицом величайших бедствий, которые влечет за собой война.

Развитие защиты прав женщин на международном уровне стало осуществляться в трех направлениях: борьба с преступностью (главным образом с проституцией); разрешение коллизий внутреннего права государств по различным вопросам (например, по вопросам гражданства замужних женщин); международное регулирование труда (например, особая охрана женского труда). Усилия в этих сферах принимались и до ООН в 1902 г. в Гааге были приняты международные конвенции, касающиеся коллизий национальных законов по вопросу о браке, разводе и опеке над несовершеннолетними<sup>3</sup>. В 1904 г. было принято Парижское соглашение и Парижский договор от 4 мая 1910 г., касающиеся запрещения торговли женщинами и детьми. По этим актам договаривающиеся государства обязывались установить уголовное наказание за торговлю женщинами и девушками даже в том случае, если от-

---

<sup>1</sup> См.: *Дмитриева Г.К.* Международная защита прав женщины. Киев, 1985. С. 63.

<sup>2</sup> См.: Док. ООН. E/CN.6/576. С. 6; см. также: *Киселева Н.А.* Международное демократическое движение в борьбе за мир, равноправие и социальный прогресс. М., 1982. С. 80; *Шибалева Е.А.* Международный год женщин // Вестник МГУ. 1975. № 6. С. 3–7.

<sup>3</sup> См.: *Лукашук И.И.* Международное право: Учебник. Общая часть. М., 1996. С. 65.

дельные действия, входящие в состав преступления, были совершены в различных странах. Сама торговля была отнесена к категории преступлений, за совершение которых преступник подлежит выдаче государству, возбудившему против него преследование<sup>1</sup>.

После Первой мировой войны в течение ряда лет было проведено несколько международных конференций с участием представителей правительств, на которых был рассмотрен ряд проблем, затрагивающих положение женщин. Устав Лиги Наций включал статьи, требующие гуманных условий труда для всех, независимо от пола, а также запрещение торговли женщинами; он обеспечил женщинам доступ в Секретариат Лиги<sup>2</sup>.

Основной целью Гаагской конвенции 1930 г. ставилось предупреждение безгражданства и двугражданства. В соответствии с этим ст. 8 и 9 Конвенции устанавливали, что женщина, выходя замуж за иностранца, лишается своего гражданства лишь в том случае, если она приобретает гражданство мужа. Если муж меняет свое гражданство в период состояния в браке, то жена лишается гражданства, если она приобретает новое гражданство мужа.

В соответствии с международной практикой, нормы в области защиты прав женщин формируются в основном государствами путем заключения многосторонних международных конвенций, в которых и содержатся международные стандарты в указанной области. По инициативе Организации Объединенных Наций государствами были разработаны и приняты все важнейшие международные конвенции в области защиты прав женщин. Первым международно-правовым актом обязательного характера, который был принят в рамках системы ООН и специально посвящен вопросам защиты прав женщин, явилась Конвенция о политических правах женщин от 20.12.1952<sup>3</sup>, которая направлена на защиту прав, обеспечивающих женщин участие в управлении своей собственной

---

<sup>1</sup> См.: *Фердрос А.* Международное право. М., 1959. С. 599.

<sup>2</sup> См.: Деятельность Организации Объединенных Наций. Нью-Йорк, ООН, 1980. С. 113.

<sup>3</sup> См.: Конвенция о политических правах женщин от 20.12.1952 // Действующее международное право: Сборник документов в 3-х т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 1997. Т. 2. С. 45–48.

страной. Было несколько причин, почему именно политические права женщин в первую очередь стали объектом международно-правового регулирования, а именно: в начале XX в. главным направлением движения женщин за равноправие стал суфражизм (от suffrage — голосование, избирательное право), задачами которого было завоевание женщинами политических прав и прежде всего избирательного как основы равноправия. Так же международными женскими организациями, главной целью которых была борьба за предоставление политических прав, предпринимались попытки использования Лиги Наций в качестве механизма оказания давления на национальные правительства. Однако Комитет по подготовке проекта Устава Лиги Наций отказался включить в этот документ какое бы то ни было положение, закрепляющее обязанность государств — членов Лиги предоставить женщинам политические права. Исключением стала ст. 7 Устава, согласно которой все должности в Лиге, доступны в равной степени, как для мужчин, так и для женщин. В результате влияния, оказываемого женщинами на правительства, во многих странах Западной Европы и в Америке в первой половине XX в. женщинам было предоставлено право голоса: в Финляндии — в 1906 г., в Норвегии — в 1913, в Дании — в 1915, в Австралии — в 1918, в Германии, Нидерландах и Люксембурге — в 1919, в США и Исландии — в 1920, в Великобритании — 1928 г.<sup>1</sup>

Конвенция о политических правах женщин ограничилась закреплением политических прав, но не предусмотрела никаких механизмов по их реализации, например, путем закрепления принципа сбалансированного представительства мужчин и женщин в представительных и иных органах государственной власти, а также недопустимостью оговорок к данной конвенции. Видимо поэтому не во всех странах, подписавших Конвенцию, женщинам был предоставлен весь набор политических прав. Так, по законодательству Кувейта право избираться и участвовать в выборах предоставляется только мужчинам, такое же положение сохраня-

---

<sup>1</sup> См.: Женщины в современном мире: к итогам десятилетия женщины ООН. М., 1989. С. 192.

ется в отношении женщин в Йемене, Лихтенштейне, Саудовской Аравии и некоторых штатах Нигерии<sup>1</sup>.

Предоставление женщинам политических прав не могло не поставить вопроса об их равноправии и при определении гражданства. На тесную связь гражданства и политических прав человека указывает в своей работе «Права человека: идеи, нормы, реальность» профессор Р.А. Мюллерсон: «Политические права — это, как правило, права только граждан данного государства. Эти права связаны с участием в политической жизни государства, в управлении государственными делами, следовательно, на обладание ими не могут претендовать все проживающие или находящиеся в пределах страны»<sup>2</sup>.

Гражданство является одним из наиболее важных прав человека. Гражданство — это устойчивая правовая связь физического лица с государством, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей и означающая подчинение данного лица суверенной власти соответствующего государства независимо от своего местонахождения<sup>3</sup>. Проблемы гражданства относятся преимущественно к области внутригосударственного права и находят свое законодательное закрепление в конституциях, законах о гражданстве, но некоторые из них нашли свое отражение в международном праве. Так, проблема гражданства замужних женщин была решена с принятием Конвенции о гражданстве замужней женщины от 29.01.1959<sup>4</sup>. Эта Конвенция является важным шагом в направлении, которое было намечено принятием Гаагской конвенции о некоторых вопросах, касающихся коллизий законов о гражд-

---

<sup>1</sup> См.: Документ Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин ООН № CEDAW/SP/2000/2 от 22.08.2000. Доклад совещания государств — участников Конвенции о ликвидации дискриминации в отношении женщин. С. 24.

<sup>2</sup> См.: Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М., 1991. С. 53.

<sup>3</sup> См.: Курс международного права в 7 томах. М., 1990. Т. 3. С. 69.

<sup>4</sup> См.: Конвенция о гражданстве замужней женщины от 29.01.1959 // Действующее международное право: Сборник документов в 3-х т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 1996. Т. 1. С. 243–247.

данстве, от 12.04.1930<sup>1</sup> и которое сводится к замене традиционного принципа единства семьи принципом независимости гражданства жены от гражданства мужа. Согласно ст. 1 Конвенции 1959 г. «каждое договаривающееся государство соглашается, что ни заключение, ни расторжение брака между кем-либо из его граждан и иностранцем, ни перемена гражданства мужем во время существующего брачного союза не будет отражаться автоматически на гражданстве жены». Иностранке по ее просьбе может быть предоставлено гражданство мужа в упрощенном порядке натурализации. Таким образом, можно сделать вывод: Конвенция о гражданстве замужней женщины наложила запрет на абсолютное применение принципа «гражданство жены следует гражданству мужа», который являлся грубым нарушением прав человека. Но, то обстоятельство, что объектом международно-правового регулирования по Конвенции 1957 г. являются только замужние женщины, оставило открытым вопрос о праве на гражданство остальных групп женщин. Данная проблема была решена в другом международном договоре — Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г.

Как большинство международных договоров, Конвенция 1979 г. имеет вступительную часть — преамбулу, отражающую цели и задачи, предмет договора, причины его принятия. Поскольку международный договор представляет собой единую систему взаимосвязанных норм, он должен рассматриваться как единое целое, в котором все постановления обязательны для государств<sup>2</sup>. В преамбуле Конвенции указывается, что дискриминация женщин нарушает принципы равноправия и уважения прав человеческого достоинства, препятствует участию женщины наравне с мужчиной в политической, социальной, экономической и культурной жизни своей страны, мешает росту благосостояния общества и семьи и

---

<sup>1</sup> См.: Гагская конвенция о некоторых вопросах, касающихся коллизий законов о гражданстве, от 12.04.1930 // Действующее международное право: Сборник документов в 3-х т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 1996. Т. 1. С. 223–230.

<sup>2</sup> См.: *Талалаев А.Н.* Право международных договоров. Общие вопросы. М., 1980. С. 117.

еще больше затрудняет полное раскрытие возможностей женщин на благо своих стран и человечества. Статья 1 дает исчерпывающее определение дискриминации, которое применимо ко всем положениям Конвенции и в отличие от Международного билля о правах человека, в котором говорится лишь о «различии» или «дискриминации» по признаку пола, в ст. 1 подробно разъясняется понятие дискриминации именно в отношении женщин. К такой дискриминации приводит любое различие в обращении по признаку пола, которое:

- умышленно или неумышленно наносит ущерб женщинам;
- мешает обществу в целом признать права женщин как в частной, так и в общественной сфере;
- мешает женщинам пользоваться своими признанными правами человека и основными свободами.

В ст. 2 Конвенции 1979 г. закреплена обязанность государств-участников принимать соответствующие законодательные и другие меры, включая там, где это необходимо и санкции, запрещающие дискриминацию в отношении женщин в обозначенных областях.

Таким образом, Конвенция является первым международно-правовым документом, в котором дано определение дискриминации женщин. На сегодняшний день она является основным юридическим документом, посвященным вопросу международной защите прав женщин.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что в современном международном праве сформировался стандарт, в соответствии с которым государства обязаны уважать и обеспечивать соблюдение всех прав женщин без различия расы, языка и религии. Данная обязанность носит всеобщий, универсальный характер.

Так же можно говорить о становлении нового принципа международного права — принципа уважения и защиты прав женщин. Этот принцип означает, что права женщин подлежат соблюдению во всех государствах. Он действует в отношении всех женщин без какой-либо дискриминации.

## ТРАДИЦИОННЫЕ ЦЕННОСТИ КАК ПЛАТФОРМА МЕЖЦИВИЛИЗАЦИОННОГО ДИАЛОГА В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

**Л.И. Захарова**

кандидат юридических наук,

ст. преподаватель кафедры международного права МГЮА

Международному праву принадлежит особая роль в формировании понимания того, что человечество едино в решении коренных вопросов, требующих внимания всего международного сообщества, в числе которых борьба с терроризмом, защита окружающей среды, разрешение региональных конфликтов и, конечно же, дальнейшее осмысление концепции прав человека. Однако как можно стремиться к решению глобальных задач, если «понятия и инструменты действующего международного права отвечают во многом этическим ценностям христианской цивилизации и далеко не всегда воспринимаются народами других религий»?<sup>1</sup> Попытаемся обозначить возможные пути их решения на примере международного права прав человека.

После окончания «холодной войны» Френсисом Фукуямой в нашумевшем труде, опубликованном в 1989 г. в журнале «National Interest» (США), была высказана мысль о том, что пришел «конец истории»: идеологические противоречия изжиты, наступает эпоха всеобщего либерализма и единого (читай — западного) понимания прав человека. При этом Ф. Фукуяма явно недооценил влияние религии и национализма в качестве возможных идеологических конкурентов либерализма<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Кузьмин Э.Л. Международное право на распутье // Международная жизнь. 2007. № 7–8. С. 129.

<sup>2</sup> См.: Фукуяма Ф. Конец истории? // Вопросы философии. 1990. № 3. С. 134, 144–145.

Современное развитие событий опровергает оптимистичное мнение о неоспоримой победе экономического и политического либерализма и, к сожалению скорее, подтверждает правильность прогнозов другого американского ученого. Вслед за Н. Данилевским, Н. Бердяевым, О. Шпенглером, П. Сорокиным, Дж. Тойнби Самюэль Хантингтон в своей работе «Столкновение цивилизаций», вызвавшей огромный общественный резонанс после ее публикации в 1993 г. в журнале «Foreign Affairs», заявил о существовании самостоятельных цивилизаций, которые эволюционируют в соответствии со своими собственными канонами. С. Хантингтон выделил восемь цивилизаций: китайская (синская), японская, индуистская, исламская, западная, православная, латиноамериканская и африканская<sup>1</sup>.

В свете сказанного вопросы прав человека неизбежно воспринимаются через призму культурного релятивизма. Универсальным в понимании прав человека является только необходимость межгосударственного сотрудничества в этой сфере, поскольку подходы представителей цивилизационных групп к вопросам прав человека во многом разнятся, несмотря на распространение ассоциируемых с Западом либеральных идей в сфере экономики. Тот же С. Хантингтон пишет о том, что «суть западной цивилизации — это Magna Carta<sup>2</sup>, а не Magna MacDonald's»: жители незапада могут съесть гамбургер, однако из этого не следует, что они примут и Хартию<sup>3</sup>.

Центральными элементами, определяющими самобытность цивилизации, С. Хантингтон называет язык и религию<sup>4</sup>. По этой причине в настоящее время нельзя игнорировать тот факт, многие

---

<sup>1</sup> См.: Хантингтон С. Столкновение цивилизаций? / Пер. с англ. Т. Велиевева. М., 2007. С. 52–58.

<sup>2</sup> Имеется в виду Magna Carta Libertatum — Великая хартия вольностей, подписанная в 1215 г. английским королем Иоанном Безземельным, в результате принятия которой ограничивались права короля, предоставлялись привилегии рыцарству, свободному крестьянству, городам.

<sup>3</sup> См.: Хантингтон С. Указ. соч. С. 75–76.

<sup>4</sup> См.: Хантингтон С. Указ. соч. С. 78–88.



разногласия в международной сфере обусловлены религиозным подтекстом.

Наряду с международными актами по правам человека, принятыми на универсальном уровне и традиционно именуемыми Всеобщей хартией прав человека (Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.), существует ряд региональных юридических актов в сфере права человека. Это Европейская конвенция по правам человека 1950 г., Американская конвенция о правах человека 1969 г., Исламская декларация прав человека 1981 г., Каирская декларация о правах человека в исламе 1990 г., Арабская хартия прав человека 1994 г., Африканская Хартия прав человека и народов 1981 г., Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г. Именно в документах регионального характера наиболее отчетливо просматриваются различия в интерпретации прав человека, обусловленные доминирующей религиозной традицией.

Рамки данной публикации не позволяют подвергнуть анализу все основные религиозные концепции прав человека. Они по-разному трактуют роль и место индивида в мире, сотворенном Божественным разумом. Однако, несмотря на расхождения, во всех религиозных концепциях прав человека неоспоримо существуют общие ключевые моменты.

Одним из таких примеров является уважение к праву человека на жизнь как к дару Бога<sup>1</sup>. В посвященном праву на жизнь п. IV.2 «Основ учения Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека», принятой 26 июня 2008 г. Архиерейским Собором в развитие Основ социальной концепции Русской Православной Церкви 2000 г., заявлено: «Жизнь есть дар Божий человеку. <...> Церковь осуждает самоубийство, поскольку совершающий его ... отвергает жизнь как дар Божий. В связи с этим неприемлема легализация так называемой эвтаназии. ... Право на жизнь должно подразумевать защиту человеческой жизни с момента зачатия». О необходимости защиты человеческой жизни с

---

<sup>1</sup> См. подробнее: *Захарова Л.И.* Международные стандарты в области прав человека и институт омбудсмена. М., 2002. С. 62–63.

момента зачатия говорится и в ст. 4 Американской конвенции о правах человека 1969 г.: «Каждый человек имеет право на уважение его жизни. Это право охраняется законом, в целом — с момента зачатия. Никто не может быть произвольно лишен жизни». Исследователи вполне обоснованно усматривают в такой формулировке явное влияние католических традиций<sup>1</sup>. Похожим образом раскрывается содержание права на жизнь и в ст. 2 Каирской декларации о правах человека в исламе 1990 г.: «Жизнь есть дар Господа, и право на жизнь гарантировано каждому».

Еще одним общим основополагающим началом во всех религиозных концепциях прав человека является мысль о том, что права человека не могут быть выше ценностей духовного мира. В п. III.2 «Основ учения Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека» заявлено: «Недопустимым и опасным является истолкование прав человека как высшего и универсального основания общественной жизни, которому должны подчиняться религиозные взгляды и практика. Никакими ссылками на свободу слова и творчества нельзя оправдать надругательство в публичной сфере над предметами, символами или понятиями, которые почитаются верующими людьми». В п. «с» ст. 22 Каирской декларации о правах человека в исламе 1990 г., где раскрывается содержание права на свободное выражение своего мнения, вводится запрет использования информации «таким образом, чтобы это нарушало святость и достоинство пророков, подрывало моральные и этические ценности или разрушало, коррумпировало или наносило ущерб обществу или ослабляло его веру».

Безусловно общим для всех религиозных концепций прав человека является тезис о том, что нет прав без обязанностей. В соответствии со взглядами, принятыми в традиционных культурах с сильной религиозной традицией, права человека не могут обладать большей важностью, чем интересы общества, поскольку индивид рассматривается как составная часть большего целого. «Чем религиознее человеческое сообщество, тем больше в нем сознание единства, целокупности мира», — сказано в главе IV «Христиан-

---

<sup>1</sup> См.: *Buergethal T.* The Evolving International Human Rights System // *American Journal of International Law.* 2006. № 100. P. 796.

ская этика и светское право» Основ социальной концепции Русской Православной Церкви 2000 г.<sup>1</sup> Следовательно, неизбежен акцент на обязанностях человека как члена сообщества — именно они составляют ядро божественных заповедей в любой из религий. Так, например, в «Основах учения Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека» 2008 г. эта мысль сформулирована следующим образом: «Признание прав индивидуума должно уравниваться утверждением ответственности людей друг перед другом. <...> Духовный же опыт Церкви свидетельствует, что напряженность между индивидуальными и общественными интересами может быть преодолена тогда, когда права и свободы человека согласуются с нравственными ценностями»<sup>2</sup>.

В Африканской хартии прав человека и народов 1981 г. глава II посвящена обязанностям человека в отношении своей семьи, общества, государства, международного сообщества. В ст. 27 этого документа указано, что «права и свободы каждого человека осуществляются с должным учетом прав других, коллективной безопасности, морали и общественного интереса». В Исламской декларации прав человека 1981 г. это положение сформулировано следующим образом: «Наши обязанности и обязательства имеют приоритет над нашими правами» (п. «f» преамбулы). После подобного сравнения трудно не согласиться с оценкой, высказанной руководителем Европейского отделения Института демократии и сотрудничества Н.А. Нарочницкой: «Любому мусульманину ближе православный верующий, чем атеист, который наиболее чужд всем религиям»!<sup>3</sup>

Мысль о единстве прав и обязанностей отражена в ст. 29 Всеобщей декларации прав человека: «Каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности. При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться ... ограничениям, какие установлены законом ... с целью обеспечения должного

---

<sup>1</sup> См.: Общественные общероссийские чтения Основ социальной концепции Русской Православной Церкви. 2001. № 1. С. 38–39.

<sup>2</sup> См.: Официальный сайт Московского Патриархата Русской Православной Церкви. URL: <http://www.mospat.ru>

<sup>3</sup> См.: <http://www.narochnitskaia.info/quotes.html>

признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе».

Расставляя акценты таким образом мы обнаруживаем естественные границы права на свободу убеждений и их свободное выражение, закрепленное в ст. 19 Всеобщей декларации прав человека. Пределы этого права были указаны еще Вольтером: «Моя свобода заканчивается там, где начинается свобода соседа». В Исламской декларации прав человека 1981 г. в ст. XII, раскрывающей содержание права на свободу веры, мысли и слова, «вольтеровское правило» сформулировано так: «Никто не должен быть презираем, не должны высмеиваться религиозные верования других и на этой почве не должно быть подстрекательства к враждебности в обществе против инакомыслящих; должно быть уважительное отношение в религиозным чувствам других».

В современном многоконфессиональном обществе право свободного выражения убеждений не может быть абсолютным, оно ограничивается необходимостью соблюдения права на свободу исповедовать свою религию другими членами общества. Права карикатуристов, работающих в датской газете «Jyllands Posten», должны естественным образом ограничиваться там, где могут быть затронуты чувства их соотечественников — мусульман, религия которых не позволяет создавать никаких изображений пророка, тем более изображений сатирического характера. Организаторы выставки «Запретное искусство — 2006» в Музее и общественном центре им. Андрея Сахарова должны понимать, что их право на свободу убеждений и на свободное их выражение должно быть ограничено свободой российских христиан исповедовать свою религию.

В разгар скандала вокруг публикации в Дании карикатур на пророка Мухаммеда министр иностранных дел РФ С.В. Лавров и министр иностранных дел и сотрудничества М.А. Моратинос написали в соавторстве статью «По ту сторону карикатуры», опубликованную в газете «Коммерсантъ»,<sup>1</sup> где заявили о необходимо-

---

<sup>1</sup> См.: *Лавров С.В., Моратинос М.А.* По ту сторону карикатуры. Главы МИДов России и Испании — специально для «Ъ» // *Коммерсантъ*. 2006. № 24. 10 февр.

сти осознания личной ответственности и уважения к представителям других культур — это правило должно распространяться на всех граждан современного демократического общества, а не только на политических лидеров и представителей СМИ, деятельность которых вызывает, конечно, наиболее пристальное общественное внимание.

В последнее время наиболее пристальное внимание привлекают некоторые очевидные противоречия между западным секуляризованным и исламским пониманием прав человека и другими проблемами современности. Есть все основания полагать, что именно этими различиями объясняется тот факт, что из общего числа государств — членов Организации Исламская конференция только около половины являются участниками Пактов о правах человека 1966 г.

Одним из уже упомянутых выше противоречий является имеющийся в западной светской концепции прав человека дисбаланс между правами и обязанностями. Кроме того, мусульманские правоведы критикуют западную позитивистскую концепцию прав человека, указывая на то, что она основывается на сформулированных самим человеком и признанных государством нормах, а не на объективном критерии для определения универсальных прав человека, каким является Божественная воля. Свое отражение она находит в Коране и сунне пророка<sup>1</sup>.

Западная либеральная концепция закрепляет права человека для предотвращения произвола со стороны государства. В исламе, напротив, властным институтам отводится ключевая роль в претворении предписаний шариата, в том числе и касающихся соблюдения прав и свобод человека<sup>2</sup>. Идеальной формой правления государства является исламская теократия, при которой задачей правительства было бы не обеспечение соблюдения анархистского

---

<sup>1</sup> См.: *Сюкияйнен Л.Р.* Права человека в исламе: теоретические основы // К пятилетию вступления России в Совет Европы / Под ред. К.Х. Каландарова. М., 2001. С. 131.

<sup>2</sup> См.: *Абдалла бин Абдель Мусхин ат-Турки.* Ислам и права человека. Пример Королевства Саудовской Аравии. Эр-Рияд, 1996. С. 31, 42, 50–53 // Цит. по: *Сюкияйнен Л.Р.* Указ. соч. С. 131.

понятия личной свободы, а выполнение норм шариата, создание условий для осуществления мусульманами своего фундаментального права служить Богу<sup>1</sup>. Иными словами, государству отводится роль «служителя установленной религии»<sup>2</sup>.

С точки зрения ислама, западная интерпретация прав человека, защищая права индивида, игнорирует коллективные права. В исламе интересы Уммы — общины верующих — обладают большей значимостью, чем права отдельного индивида. Именно поэтому обязанности мусульманина воспринимаются более естественно, чем рассуждения о его правах<sup>3</sup>. Современное исламское правоведение базируется на иерархической концепции «целей шариата», в соответствии с которой степень важности любого субъективного права зависит от того, на осуществление какой цели оно направлено. Таких целей пять: высшей ценностью является религия, далее по значимости следуют жизнь, разум, продолжение рода (к нему же примыкают честь и достоинство) и собственность<sup>4</sup>. Из этого следует, что главным правом мусульманина является служение Богу. Собственность упомянута в этом перечне последней, что отражает соответствующее понимание этого института в исламе. Согласно нормам шариата мусульмане не обладают правом личной собственности, поскольку все принадлежит Богу. Шариат предусматривает право пользования, но оно ограничено: накопление богатства ведет к греху<sup>5</sup>. Подобный подход отражен, например, в ст. XV Исламской декларации прав человека 1981 г. «Экономический порядок и права, исходящие из него», где говорится о том,

---

<sup>1</sup> См.: *Said A.A. Human Rights in Islamic Perspectives. In Human Rights: Cultural and Ideological Perspectives / Pollis A. and Schwab P. eds. New York, etc.: Praeger Publishers. 1979. P. 87.*

<sup>2</sup> См.: *Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 309.*

<sup>3</sup> Так, например, п. «f» преамбулы Исламской декларации прав человека 1981 г. гласит: «Наши обязанности и обязательства имеют приоритет над нашими правами, и каждый из нас обязан распространять учение Ислама словом, делом и всеми доступными способами».

<sup>4</sup> См.: *Сюкияйнен Л.Р. Указ. соч. С. 133.*

<sup>5</sup> См.: *Said A.A. Op. cit. P. 90.*

что «все люди имеют право на долю природных ресурсов, они — благословения, подаренные Богом для блага человечества в целом» (п. «а»); бедные имеют право на предписанную долю в капитале богатых, как установлено Закаатом»<sup>1</sup> (п. «д»); все средства производства должны использоваться в интересах сообществ (Уммы) в целом (п. «е»). Статья 17 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., провозглашающая право человека владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими, далека от столь детальной регламентации вопроса.

Что может быть предпринято, на наш взгляд, для обсуждения цивилизационных расхождений в области прав человека и в других вопросах международной жизни? Вероятно, для продолжения межцивилизационного диалога по вопросам прав человека следует вернуться к новому осмыслению традиционных ценностей, способных стать общим знаменателем для продолжения дискуссии о правах человека.

На жизненную важность традиционных ценностей, которые прививаются каждому человеку всеми мировыми религиями, указал в своей недавней программной статье и министр иностранных дел РФ С.В. Лавров: это честность, чувство собственного достоинства, сознание стыда, ответственность перед близкими, трудолюбие. По его словам, никто не был удивлен, когда премьер-министр Великобритании Гордон Браун, выступая 31 марта 2009 г. накануне саммита G-20, заговорил о традиционных ценностях как о «спасательном круге», с помощью которого сможет выплыть лишенная морали глобальная рыночная экономика. С.В. Лавров заявил: «Для нас эта мысль не нова. <...> Россия уже инициировала дискуссию о неразрывной связи традиционных ценностей и прав человека в рамках международных организаций. Мы надеемся, что обсуждение этой темы, вызвавшей заинтересованный отклик у многих государств, продолжится»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Закаат (Zakah) — «очищение» богатства, облагаемого налогом; один из пяти столпов ислама, обязательных для мусульман.

<sup>2</sup> См.: Лавров С.В. Кризис в отношениях с Западом: какой кризис? // Итоги. 2009. № 21 (675). 18 мая. С. 18.

Совершенно очевидно, что для обсуждения цивилизационных расхождений нужны новые форумы, способные устранить непонимание и взаимное недоверие сторон. Традиционно конфессии принимают участие в деятельности ООН через религиозные неправительственные организации (НПО). Более ста из них объединены в «Комитет религиозных НПО», который является самой авторитетной структурой в этой области. Около двухсот НПО имеют консультативный статус при ЭКОСОС. В последнее время при поддержке МИД к работе в ООН подключаются и российские общественные организации — такие, как Всемирный русский народный собор, Императорское православное палестинское общество и Российский фонд мира. Однако, вероятно, для установления успешного межцивилизационного диалога нужно искать новые каналы и за рамками ООН. Обозначим некоторые из них, чья деятельность представляется наиболее успешной в последнее время.

Наряду с работой в таких межгосударственных органах и организациях, традиционно занимающихся проблематикой прав человека, как Совет по правам человека, ЮНЕСКО, Совет Европы, Россия участвует в работе целого ряда иных форумов для осуществления межцивилизационного диалога<sup>1</sup>. В своей совместной статье «По ту сторону карикатуры» министры иностранных дел РФ и Испании заявили о том, что возлагают большие надежды на сформированный четыре года назад *Альянс цивилизаций* — эта инициатива была поддержана Генеральным секретарем ООН в июле 2005 г. с подачи Турции и Испании. «Мы не можем допустить, — заявили в своей совместной статье руководители внешнеполитических ведомств двух стран, — чтобы на смену идеологическим противоречиям, приведшим к конфронтации государств в эпоху холодной войны, сегодня пришли конфликты на этнической, религиозной или культурной почве». По мнению министров иностранных дел РФ и Испании, в верность которого очень хочется верить, Альянс цивилизаций способен выработать для международного сообщест-

---

<sup>1</sup> См. *Рильский В.* С верой в ООН. Интервью с заместителем министра иностранных дел РФ А. Яковенко // Российская газета. 2007. № 232 (4495). 18 окт.



ва «новые инструменты для взаимопонимания и сотрудничества между исламским и западным сообществами».

*Альянс цивилизаций* — это неофициальное объединение государств и международных организаций, содействующих преодолению поляризации цивилизаций, в первую очередь западной и исламской. Приоритетными направлениями Альянса цивилизаций являются образование, молодежь, миграция и СМИ. Россия является активным членом Группы друзей Альянса цивилизаций и принимала участие в двух форумах Альянса, один из которых состоялся в апреле 2009 г. в Мадриде.

При поддержке российских Центра национальной славы и Фонда Андрея Первозванного регулярно проходят сессии *Мирового общественного форума «Диалог цивилизаций»* (МОФ ДЦ). Главной задачей этой организации, тесно сотрудничающей с ЮНЕСКО, является создание реального общественного инструмента по противодействию планам потенциального конфликта цивилизаций. Мировой общественный форум начал свою деятельность в 2002 г. усилиями общественных сил России, Индии и Греции, инициировавших международную программу «Диалог цивилизаций», и претворил в жизнь резолюцию Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций «Глобальная повестка дня для диалога между цивилизациями» от 9 ноября 2001 г. Ежегодные сессии Форума начиная с 2003 г. проходят на о. Родос (Греция). В настоящее время готовится проведение Родосского форума — 2009.

Кроме того, Россия — партнер *Трехстороннего форума по межрелигиозному сотрудничеству на благо мира*, объединяющего представителей государств, учреждений ООН и неправительственных организаций. Трехсторонний форум стал одним из истоков идеи оформления в рамках ООН «Диалога высокого уровня поощрению межрелигиозного и межкультурного взаимопонимания и сотрудничества на благо мира», уже в течение трех лет являющегося площадкой интенсивных обсуждений подобного рода.

Наряду с институциональными усилиями, осуществляемыми на международном уровне, для установления межцивилизационного диалога должны предприниматься соответствующие шаги и в национальных государствах. В их числе следует назвать, напри-

мер, включение в национальные образовательные программы изучения основ мировых религий. 26 марта 2008 г. президент Российской академии образования Николай Никандров высказался в пользу введения в школах такого курса, подготовленного РАН.

В заключение хотелось бы привести несколько цитат из статьи «Бог и право (много- или однополярный мир?)», привлечшей внимание отечественных юристов-международников 10 лет назад. Г.М. Вельяминов и В.С. Семенов заявили тогда: «Закон правовой есть лишь ограждаемый и обеспечиваемый принудительной силой минимум закона морального <...>. Не случайно право и мораль (в истоках своих — религиозная) первоначально не разделялись, и развитие права есть процесс прогрессивного воссоединения права и морали»<sup>1</sup>. Как нам представляется, дискуссия о правах человека в частности и международное право в целом должны развиваться именно в этом направлении — от западно-ориентированного глобализма к «глобальному фундаментализму, который наряду с положительными ценностями западной демократической ментальности включал бы в себя органически всю гамму ценностей, присущих другим фундаменталистским концепциям»<sup>2</sup>. Практическим же выражением возвращения к религиозному мировоззрению могла бы стать Хартия Добра — манифест новой эпохи, своеобразный кодекс фундаментальных обязанностей человека перед Богом, людьми и самим собой<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Вельяминов Г.М., Семенов В.С. Бог и право (много- или однополярный мир?) // МЖМП. 1999. № 3. С. 35–36.

<sup>2</sup> Там же. С. 33.

<sup>3</sup> Там же. С. 39.

## **МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ РЕГИОНАЛЬНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ**

**И.И. Зотина**

магистрант кафедры международного права  
юридического факультета РУДН

Современные исследователи в области экономики и права говорят о появлении двух тенденций. Во-первых, это глобализация, которая вызвана интенсификацией и развитием экономических отношений между государствами. Во-вторых, все активнее сегодня происходит сближение и взаимодействие государств на региональном уровне. Есть все основания утверждать, что интеграция происходит как на глобальном уровне (в рамках ВТО), так и на региональном, что приводит к формированию крупных интеграционных блоков. Актуальность данной темы состоит в том, что в настоящее время процессы региональной интеграции охватили практически все континенты планеты, что обусловило все более возрастающий интерес к этой проблеме в современной науке. Изучение международно-правовых проблем региональной экономической интеграции продиктовано прежде всего теоретической и практической значимостью вопроса. Необходимо проследить влияние интеграционных процессов на право государств-членов, а также оценить роль международно-правовых норм в регулировании процесса интеграции.

Непосредственно сам термин «интеграция» (лат. «integratio», восстановление, восполнение, от integer — целый, состояние связанности отдельных дифференцированных частей и функций системы, организма в целом) стал часто употребляться в правовом

лексиконе середины XX в. для того, чтобы обозначить процесс объединения западноевропейских государств в рамках Организации европейского экономического сотрудничества (ОЕЭС) и, конечно, Европейских сообществ.

В данной статье будут рассмотрены международно-правовые механизмы функционирования региональной экономической интеграции, ее юридическая природа, институциональные особенности и проблемы правосубъектности на примере двух крупнейших объединений — Европейского Союза и Меркосур. Разные по уровню развития, истории создания и благосостоянию государств-членов, они, тем не менее, играют ведущие роли среди подобных им интеграционных объединений в Европе и Латинской Америке.

Внимание будет уделено основным признакам региональной экономической интеграции, именно тем, что делают это понятие отличным от понятия международной организации.

Региональная экономическая интеграция является частью мирового процесса глобализации экономики, и создается она для облегчения управления этим процессом. Однако, в отличие от процесса глобализации, интеграция — всегда целенаправленный процесс, который организуется самими государствами. Интеграция имеет схожую юридическую природу, что и международные организации, хотя они и обладают некоторыми специфическими характеристиками, позволяющими выделить их в отдельную категорию.

В рамках региональной экономической интеграции создается определенное пространство, в пределах которого действуют правовые нормы, регулирующие деятельность граждан и юридических лиц в отношениях между собой и с иностранными гражданами и юридическими лицами. Обособление права и правопорядка интеграции происходит постепенно, по мере того, как развивается нормативная база государств-членов.

Любое интеграционное объединение всегда создается на основе международного договора, в котором устанавливаются права и обязанности государств-членов, закрепляются основные принципы и механизмы функционирования экономической интеграции. Кроме того, данные договоры являются правовой основой создания и деятельности международных межправительственных орга-

низаций экономического характера, которые, в свою очередь, призваны координировать усилия государств-членов в вопросах осуществления экономической интеграции. Так же в процессе экономической интеграции государства могут заключать другие международные соглашения, которые имеют целью урегулирование каких-либо конкретных вопросов их взаимного сотрудничества и направлены на выполнение задач, поставленных в основных договорах<sup>1</sup>.

ЕС был учрежден в соответствии с международным договором. Формирование Европейских сообществ, а затем и Европейского Союза началось с заключения Договора об учреждении Европейского объединения угля и стали и продолжилось принятием договоров о Европейском экономическом сообществе и Евратоме. То есть данный договор кардинально отличается от учредительных актов большинства международных организаций — он был заключен на основе и в развитие соглашений уже существовавших на тот момент организаций. Потом все основные изменения в Европейских сообществах и Европейском Союзе производились именно путем принятия международных договоров<sup>2</sup>.

История Меркосур так же берет свое начало с подписания международного договора, а именно Асунсьонского договора 1991 г., после чего был принят еще ряд международных соглашений. 8 декабря 2005 г. было подписано Рамочное соглашение о вступлении Венесуэлы в Меркосур, в котором государства-члены еще раз закрепили приверженность принципам, провозглашенным в ранее принятых договорах Монтевидео и Асунсьонском, подтвердив необходимость расширения интеграции в Латинской Америке.

Договор о создании регионального интеграционного объединения содержит не только положения, которые определяют права и обязанности государств — членов блока, цели и полномочия объединения, но и закрепляет структуру его органов, их подробную компетенцию. В учредительных договорах часто прописывается порядок принятия правовых норм органами интеграции.

---

<sup>1</sup> См.: *Капустин А.Я.* Международно-правовые проблемы Латиноамериканской экономической интеграции. М., 1986. С. 14.

<sup>2</sup> См.: *Арбузов А.В.* Европейский Союз: международная организация или конфедерация? // Правоведение. 2005. № 4. С. 115–118.

Международное право отличается от права интеграции тем, что, во-первых, международный правопорядок основывается на идее сотрудничества и взаимодействия, в то время как право коммунитарное или право интеграции направлено именно на процесс объединения, интеграции. Во-вторых, международное право в качестве главного своего источника выделяет, а право интеграции хотя и имеет в своей основе международный договор, но в то же время широко применяет так называемое вторичное право, выработанное органами интеграции.

Право интеграции отличается от национального права государств-членов, поэтому коммунитарное право (или право интеграции) отличается определенной автономией, что ведет к передаче части своих суверенных прав и полномочий наднациональным структурам интеграции.

Однако, автономия коммунитарного права по отношению к праву национальному не является абсолютной, поскольку, подписывая соглашения, согласно которым государства отказываются от своих определенных полномочий в пользу интеграции, право интеграции становится частью их собственного правопорядка<sup>1</sup>.

По мере того как развивались процессы формирования региональной экономической интеграции в различных частях мира, система права, которая была характерна для Европейского Союза, претерпела некоторые изменения. В каждом случае система обладает собственными уникальными особенностями, хотя между ними есть одна общая черта — это система права, действующая в пределах той группы государств, которые входят в данное региональное объединение. Выделение регионального международного права не противоречит современному международному праву.

Сейчас стало популярным понятие коммунитарного права, которое получило свое развитие в ходе европейской интеграции. Постепенно в рамках Европейских сообществ накапливались особенности, которые постепенно отдаляли его от общего международного права, это привело к тому, что в научной среде распространялась идея совершенно особенного права, которое так и ста-

---

<sup>1</sup> См.: *Lavopa J.H.* La dimensión jurídica de la integración // *Contribuciones*. Buenos Aires. 1996. A. 13. № 4. P. 149.

ли называть «коммунитарным» (от англ. community — «сообщество»)<sup>1</sup>.

В латиноамериканской юридической литературе существует подобный термин для регулирования внутренних отношений интеграционных объединений — «derecho comunitario», либо «derecho de la integración». Есть несколько взглядов на природу коммунитарного права. Некоторые исследователи считают, что коммунитарное право, расширяя и дополняя право международное, является его составной частью. Другие рассматривают его как абсолютно самостоятельное, обособленное от международного и национального. Это явление по своей сути уникальное: обладая чертами международного права, оно имеет сложную структуру, так как в его состав кроме учредительных документов интеграции входят и акты ее органов<sup>2</sup>.

Многие авторы при определении сущности права ЕС опираются на решения Суда Европейских сообществ, в которых он определил, что сообщество — это абсолютно «новый международный правопорядок, и государства члены для лучшего его соблюдения специально ограничивают свои суверенные права. Суд также уточнял свою позицию по отношению к международным договорам, подчеркивая, что Договор ЕЭС создал свою собственную самостоятельную систему, которая со вступлением Договора ЕЭС в силу стала составной частью правовых систем государств-членов, и положения которой обязаны применять их суды»<sup>3</sup>. То есть, из этого следует вывод, что Суд рассматривает право Европейских сообществ в качестве системы, обособленной как от национально-го права государств-членов, так и от международного.

Право ЕС состоит из права первичного, куда входят учредительные договоры ЕС; договоры, вносящие в них изменения (реви-

---

<sup>1</sup> См.: Рыжов В.Б. Международно-правовые модели региональной экономической интеграции (Европейский Союз, МЕРКОСУР и ЕврАзЭС) // Международное экономическое право. М., 2006. № 4. С. 27.

<sup>2</sup> См.: Капустин А.Я. Международно-правовые проблемы Латиноамериканской экономической интеграции. М., 1986. С. 28–29.

<sup>3</sup> См.: Решение по делу *Costa v. ENEL* // Цит. по: Суд Европейских Сообществ. Избранные решения / Под ред. Л.М. Энтина. М., 2001. С. 6.

зионные договоры); договоры о вступлении новых государств-членов; а также вторичного. Последнее составляют акты, издаваемые органами ЕС.

В учредительных документах Меркосур изначально не было заложено деление его права на первичное и вторичное. Статья 41 Протокола Оуро Прето перечисляет юридические основы Меркосур:

– Асунсьонский договор, протоколы к нему и дополняющие его акты;

– соглашения, заключенные на основании Асунсьонского договора и протоколов к нему;

– решения Совета Общего рынка, резолюции Группы Общего рынка и директивы Комиссии по торговле МЕРКОСУР, принятые после вступления в силу Асунсьонского договора.

Есть несколько точек зрения на современное право Меркосур. Одни считают, что перечисленные группы норм не имеют прямой связи с общим международным правом, так как формируются в отношениях между государствами — членами Меркосур. Так же существует мнение о том, что все нормы, которые и составляют право Меркосур — это нормы, носящие международно-правовой характер. Обосновывается оно тем, что органы Меркосур являются межправительственными по своей природе, то есть по сути несут характер политический. Поэтому они в равной степени решают как политические, так и технические и правовые проблемы.

Названные документы основаны на тех же общепризнанных принципах международного права, на которых строится общее международное право. Поэтому учредительные документы Меркосур — это в такой же степени часть международного права, как и в Европейском Союзе. Они представляют собой неотъемлемую часть мирового правопорядка. Мало того, через учредительные документы общее международное право проникает в национальное право государств-членов<sup>1</sup>.

Тем не менее, исследователи права Меркосур так же, как и европейского права, употребляют термины «первичное» и «вто-

---

<sup>1</sup> См.: *Halperin M. The Challenge of the New Integration: objectives and Instruments for the Consolidation of the MERCOSUR (Buenos Aires). 1992. P. 36.*



ричное» право. К последнему они относят нормы, которые принимают органы Меркосур. Формирование вторичного права отчетливо видно, если рассмотреть процесс принятия решений органами Меркосур. Совет Общего рынка, Группа Общего рынка и Комиссия по торговле принимают предписанные им решения, резолюции и директивы в соответствии со своими собственными регламентами, которые, в свою очередь, одобрены Советом Общего рынка, а значит, являются вторичными документами. Регламенты не добавляют ничего нового к статусу и нормотворческим полномочиям органов Меркосур.

Для управления региональной экономической интеграцией создается институциональная система, что также является ее характерной особенностью. Институциональная структура ЕС состоит из следующих органов: Европейский совет, Европейская комиссия, Совет ЕС, Европейский парламент, Европейский парламент, Европейский суд, Палата аудиторов, Европейский Центробанк, Европейский инвестиционный банк, Экономический и социальный комитет, Комитет регионов, Институт Европейского омбудсмана и другие специализированные агентства и органы. Правопорядок ЕС основан, безусловно, на принципе примата права Союза над национальным правом его государств-членов, а также на принципе его прямого действия в национальных правовых порядках.

Организационная структура Меркосур выглядит следующим образом. Высшим руководящим органом МЕРКОСУР является Совет Общего рынка (*Consejo del Mercado Común*) в составе министров иностранных дел и министров экономики. Функции исполнительного органа возложены на Группу Общего рынка (*Grupo Mercado Común*), которая состоит из 4 постоянных членов и 4 временных. Эти члены представляют следующие публичные образования: Министерство иностранных дел, Министерство Экономики (а также подобные ему органы: министерства промышленности, экономического сотрудничества и т.д.), а также Центральные Банки. Административно-технические вопросы выполняет Административный секретариат (*Secretaría Administrativa*). В систему органов МЕРКОСУР также вошли Совместная парламентская комиссия (*La Comisión Parlamentaria Conjunta*), включающая представи-

телей национальных парламентов, Торговая комиссия и Консультативный социально-экономический форум, в состав которого входят представители наиболее влиятельных предпринимательских, профсоюзных и иных общественных организаций стран-членов. Многие авторы, проанализировав функциональную и структурную сущность данных органов, пришли к выводу, что они были в целом созданы по модели, которая существовала тогда в Европейских сообществах. Рыжов пишет, что Совет Общего рынка очень напоминает Совет Европейских сообществ, а Группа Общего рынка — это почти копия Комиссии Европейских сообществ. Нередко таких членов Меркосур, как Аргентина и Уругвай называют «самыми европейскими странами в Латинской Америке»<sup>1</sup>.

Суды являются наиболее характерными органами регионального интеграционного объединения. Системы, которые изначально создавались как органы разрешения споров, становятся впоследствии судебными системами, которые обеспечивают исполнение права объединения, поскольку сама интеграция творит собственный порядок. Компетенция интеграционных судов имеет некоторые сходные черты: ориентированность на применение вырабатываемого в рамках интеграционного объединения комплекса правовых норм и на его реализацию во внутренней правовой системе соответствующих государств-членов<sup>2</sup>. Деятельность региональной экономической интеграции без проработанного механизма разрешения споров абсолютно неэффективна, поэтому в рамках ЕС был создан Суд, чья компетенция (включая также суд первой инстанции) распространяется преимущественно на сферу действия права ЕС. Суд уполномочен рассматривать разрешать споры между государствами-членами; между государствами-членами и самим Европейским Союзом; между институтами ЕС; между ЕС и физическими либо юридическими лицами, включая сотрудников его ор-

---

<sup>1</sup> См.: *Рыжов В.Б.* Общий рынок государств южной части Латиноамериканского континента (Меркосур): международно-правовые аспекты // *Право и политика Law a. Politics.* 2004. № 12. С. 77–82.

<sup>2</sup> См.: *Рыжов В.Б.* Международно-правовые модели региональной экономической интеграции (Европейский Союз, МЕРКОСУР и ЕврАзЭС) // *Международное экономическое право.* 2006. № 4. С. 28.

ганов. Суд рассматривает иски граждан к государствам-членам в случае нарушения последними права Союза (при условии, что оно наделяет этих граждан определенными правами). Решения Суда являются обязательными, но Суд не может отменять решения национальных судов государств-членов, он может лишь указать на их несоответствие праву Союза.

Система разрешения споров в рамках Меркосур с годами существования блока подвергалась постоянным изменениям, однако они всегда включали три основных этапа: прямые переговоры, вмешательство со стороны Группы Общего рынка, судебное разбирательство (если стороны исчерпали ресурсы первых двух инстанций). Изначально в структуре Меркосур не планировалось создания наднациональных органов, но в 2002 г. для разрешения споров в сфере экономики был создан Арбитражный суд, который можно рассматривать как первый наднациональный орган. В соответствии с Протоколом Оливос был учрежден Постоянный кассационный суд, штаб-квартира которого находится в Асунсьоне. Он, в свою очередь, уполномочен рассматривать вопросы об обжаловании решений Судов *ad hoc*.

Региональная экономическая интеграция — это уникальное по своей природе образование, которое имеет собственную институциональную структуру, даже формирует свой особенный правопорядок. Региональная экономическая интеграция в своем развитии проходит ряд ступеней: зона свободной торговли, таможенный союз, общий рынок, экономический союз и политический союз.

Значение права для нее велико. Региональное интеграционное объединение отличается по своей сути и целям от международной организации, хотя и действует в соответствии с основополагающими принципами международного права. Однако их недостаточно для организации ее деятельности, право регионального интеграционного объединения нельзя ограничить только рамками положений, регулирующих действие объединения как механизма интеграции. В состав права интеграционного объединения необходимо включать такие правила, которые относятся к взаимоотношениям самой организации и государств-участников, а также ее отношениям с третьими странами. Механизм функционирования

интеграционного объединения требует наличия системы разрешения споров.

Успехи европейской интеграции привлекли внимание развивающихся стран к этому процессу, и, прежде всего, страны Латинской Америки. Последние, в свою очередь, становятся полноправными участниками международных отношений.

## **ГОСПОДСТВО ПРАВА И НЕДОПУСТИМОСТЬ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ**

**Р.А. Каламкарян**

доктор юридических наук,  
профессор кафедры международного права РУДН

Миропорядок на основе господства права предусматривает высокий уровень права в обществе, что в постановочном плане исключает случаи злоупотребления правом. Между тем, сущность международной жизни такова, что интересы отдельных государств сталкиваются и нередко приводят к коллизии. Возникает то, что юридическим языком называют конфликтом интересов. Налицо спор, выливающийся в политическую напряженность между государствами. Разрешение спора через обращение в Международный суд с учетом общих требований господства права здесь является логическим и единственно приемлемым шагом на пути устранения возникшей политической напряженности.

Самым лучшим с точки зрения международного права является то, чтобы все конфликты интересов были урегулированы, чтобы интересы отдельных государств были согласованы с общечеловеческими интересами. Предпосылкой для этого служит признание всеми государствами верховенства и примата международного права. Основой для продвижения к этой цели выступает осознание всеми государствами того обстоятельства, что интересы должны быть обеспечены нормами права. Соответственно любое пользование правами во имя достижения интересов должно осуществляться в рамках тех правомочий, которые предоставлены каждому государству со стороны международного права. Границы правомочий определяются на основе принципов добросовестности

и разумности. Установленные таким образом границы между правомочиями и есть внешние границы дозволенного поведения, дальше которых начинается уже не пользование правами во имя охраняемых международным правом интересов, а злоупотребление правом, нарушение обязательства должного поведения — незаконный акт, влекущий за собой нанесение ущерба законным правам другого члена мирового сообщества. Определяя внешние границы дозволенного поведения государства, принцип добросовестности в сочетании с принципом разумности содействует упорядочению и гармонизации прав и обязательств членов мирового сообщества и предупреждает возможные случаи злоупотребления правом. Тем самым создаются надежные правовые гарантии для проведения активного и плодотворного сотрудничества во многих сферах с последующим обратным положительным воздействием уже самого сотрудничества (по мере достижения его высших форм) на всю область недопустимости злоупотребления правом.

В настоящее время принцип сотрудничества приобрел все качества, присущие императивному принципу современного международного права. Эволюционный путь признания принципа сотрудничества в науке международного права шел от утверждений о сотрудничестве как о цели Устава ООН или как о морально-политическом принципе до полновесного заявления о нем как об обязующем принципе. Достаточно авторитетным подтверждением может служить выступление Дж. Фицмориса на юбилейной сессии Института международного права, посвященной 100-летию его образования. Дж. Фицморис сказал, что в настоящее время обязательство сотрудничества признано в качестве общего принципа международного права. По мнению английского ученого, обязательство сотрудничества уже как общий принцип международного права молчаливо и повсеместно признан как часть обязательства добросовестности, которое требует чего-то большего, чем простой необходимости избегать в негативном плане действий недобросовестного характера<sup>1</sup>.

Специфика принципа сотрудничества в настоящее время состоит в признании со стороны членов мирового сообщества суще-

---

<sup>1</sup> Livre du centenaire de l'Institut de droit international 1873–1973: Evolution et perspectives du droit international. Bale, 1973. P. 320.

ствования областей общего или универсального интереса и в намерении участвовать в совместных действиях по дальнейшей консолидации этого интереса. Наличие соответствующего намерения, исходящего от всех государств мирового сообщества, уже оказывает свое благотворное воздействие на развитие международного права в таких областях, как охрана окружающей среды в универсальном масштабе, борьба с загрязнением вод морей и рек, использование космического пространства. Общий принцип права, лежащий в основе регулирования деятельности государств в областях универсального интереса, это уже не просто принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas* (используй свою собственность так, чтобы не вредить собственности другого), а стремление реально содействовать (посредством использования научных знаний для всеобщего благосостояния) целенаправленному обустройству современного миропорядка, исходя из понимания единства земной цивилизации, ее цельности и взаимодополняемости.

Сотрудничество между государствами оказывает позитивное воздействие на область правоотношений, известную науке, как недопустимость злоупотребления правом.

Первым элементом такого воздействия является растущая объективная взаимозависимость государств и закрепление в поведении государств понимания взаимозависимости в субъективном смысле. Попытаемся объяснить сказанное.

Высокий уровень международного сотрудничества, который мы наблюдаем, повышает взаимозависимость государств. Это объективный процесс, с его развитием еще более усиливается связь прав и обязательств всех государств в рамках единого правопорядка. С учетом этого обстоятельства любое использование субъективного права каким-либо из членов мирового сообщества в интересах, которые не обеспечены нормой международного права, несомненно затронет негативным образом законные субъективные права других членов сообщества и скажется отрицательно на общем уровне права, действующего в настоящий момент.

В отношении закрепления в поведении государств понимания взаимозависимости в субъективном смысле вопрос стоит следующим образом. Осознание всеми членами мирового сообщества

этого факта создает реальные предпосылки для добросовестного поведения государств с должным учетом законных прав всех других государств без исключения. Своей активной и правомерной позицией государства показывают уважительное отношение к правам других членов мирового сообщества и тем самым предупреждают возможные случаи злоупотребления правом. Так, нами видится позитивное воздействие, которое осуществляет процесс растущей взаимозависимости членов мирового сообщества как следствие расширяющегося международного сотрудничества, на всю область международных правоотношений, известную как запрещение злоупотребления правом.

Однако указанный фактор в объективном и субъективном смысле представляет собой лишь первый элемент положительного влияния, которое оказывает постоянно расширяющееся сотрудничество на предупреждение злоупотребления правом как противоправного акта. Второй элемент — без сомнения, консолидация права, признаваемого за каждым членом мирового сообщества, обращаться в суд с целью обеспечения общего интереса. Становление и эффективное осуществление «права, присущего каждому члену мирового сообщества, предпринимать меры юридического порядка с целью обеспечения публичного интереса»<sup>1</sup> могло бы служить средством предупреждения и последующего устранения любых случаев злоупотребления правом со стороны какого-либо из членов сообщества.

Впервые вопрос о существовании такого права рассматривался в деле о Юго-Западной Африке по иску Эфиопии и Либерии против ЮАР в связи с нарушением последней взятых ею в соответствии с мандатом Лиги Наций международных обязательств на управление Юго-Западной Африкой (1966 г.). Тогда, как известно, суд отклонил оба иска по причине отсутствия у заявителей какого-либо правового интереса и, специально остановившись на данном вопросе, постановил, что «право, присущее каждому члену сообщества предпринимать юридические акции по обеспечению пуб-

---

<sup>1</sup> См. решение Международного суда от 18 июля 1966 г. по делу о Юго-Западной Африке (South-West Africa cases // СП rec. 1966. § 88).



личного интереса» не было «известно международному праву каким оно представляется в настоящий момент»<sup>1</sup>.

Сейчас, по прошествии более 20 лет после принятого в 1966 г. решения, международное право уже четко устанавливает области для возможного выступления любого члена мирового сообщества с целью защиты «публичного» (общего) интереса. Эти области, к сожалению, пока не охватывают любые проявления злоупотребления правом, а касаются только наиболее грубых нарушений международного права, ставящих под угрозу мир и безопасность человечества. Так, политика апартеида ЮАР, геноцид, а также экоцид могут по настоящим меркам стать предметом «публичного» (общего) интереса со стороны любого члена мирового сообщества.

Эволюционное развитие международного права, естественно, на этом не остановится. По мере продвижения человечества вперед в направлении создания мирового сообщества исключительно на основе верховенства и примата права области возможного выступления любого члена сообщества в связи с различными проявлениями злоупотребления правом со стороны какого-либо другого члена сообщества будут расширяться.

Уже сейчас можно говорить о наметившейся тенденции публичного осуждения на уровне ООН случаев злоупотребления правом, поскольку любые проявления такого противоправного поведения, где бы они ни происходили, несомненно, ставят под угрозу единство международного права и целостность современного миропорядка. И хотя обращение в Международный суд с соответствующим иском (с целью установления в судебном порядке обязательства прекратить подобное противоправное поведение) пока не может быть предпринято любым членом мирового сообщества, тем не менее признается возможность для государства выступить с инициативой обсуждения этого вопроса в рамках ООН (п. 2 ст. 11 Устава ООН). Обсуждение в ООН может стать побудительным мотивом для прекращения противоправного поведения в форме злоупотребления правом.

---

<sup>1</sup> Заключение суда было принято на основе решающего голоса председателя суда — голоса разделились поровну (семь против семи).

Государство в силу суверенного статуса наделено определенной суммой субъективных прав, прямо вытекающих из его качества полноправного субъекта международного права. Однако осуществление государством своих прав, признанных за ним согласно международному праву, не может, естественно, быть безграничным. Международное право ясно устанавливает пределы реализации государством субъективных прав. Эти границы определены требованиями соблюдения принципов добросовестности и разумности. Таким образом, использование субъективных прав должно отвечать общей социальной направленности международного права — обеспечению юридической безопасности всех членов мирового сообщества и поддержанию международного мира и безопасности.

Осуществление государством субъективного права с целью нанесения ущерба законным правам другого государства или причинения вреда общепризнанным интересам всего мирового сообщества представляет собой злоупотребление правом. Основную роль в деле предотвращения и предупреждения такого использования субъективных прав выполняет принцип добросовестности. Он обязывает всех членов мирового сообщества реализовывать субъективные права в интересах достижения целей своей внешней политики таким образом, чтобы при этом не причинять ущерб законным правам и интересам других государств и не нарушать общих целей мирового сообщества, закрепленных в Уставе ООН.

Соответственно разумное и добросовестное использование права означает, что оно направлено на достижение обеспечиваемых нормой права интересов и не имеет своим следствием причинение вреда законным правам и интересам другого государства и всего мирового сообщества в целом.

Изложенное здесь понимание принципа недопустимости злоупотребления правом подтверждается на основе анализа значительного количества работ отечественных и зарубежных ученых, а также практики международных судебных и арбитражных органов.

В терминологическом словаре по международному праву, изданном в 1960 г. под редакцией профессора Ж. Бадевана, следующим образом раскрывается содержание понятия злоупотребления правом: «Использование права таким образом или при таких об-

стоятельствах, которое создает впечатление того, что это использование служило для государства обходным средством, чтобы уклониться от выполнения возложенного на него международного обязательства, или осуществлялось с целью, не соответствующей той цели, ради которой за государством было признано это право»<sup>1</sup>.

Определение правильно показывает суть теории злоупотребления правом, однако оно, к сожалению, не отражает связь этой теории с принципом добросовестности.

В этом плане большой интерес представляет определение злоупотребления правом, которое дано в энциклопедическом словаре по международному праву, выпущенному под эгидой Гейдельбергского университета в 1987 г.: «...принцип добросовестности покрывает собой в определенной мере более узкую доктрину, известную как злоупотребление правом, которая устанавливает, что государство не вправе использовать свои международные права с единственной целью причинить ущерб, фиктивным путем скрыть незаконный акт или избежать выполнения обязательства»<sup>2</sup>.

В науке международного права работы, в которых бы рассматривалась теория злоупотребления правом, стали впервые появляться только в начале XX в. Одним из первых, кто доказал существование в международном праве позитивной нормы, которая устанавливала запрещение злоупотребления правом, был греческий юрист Н. Политис. В своем докладе, прочитанном в 1925 г. в Гагской академии международного права, он обосновал применимость теории злоупотребления правом в рамках международных отношений, отметив, что ее суть состоит в недопустимости использования одним государством своих субъективных прав в ущерб законным правам другого государства<sup>3</sup>.

В большинстве последующих работ, вышедших уже после 1925 г., позитивная норма международного права, устанавливавшая недопустимость злоупотребления правом, получила дальней-

---

<sup>1</sup> Dictionnaire de la terminologie du droit international. P., 1960. P. 4.

<sup>2</sup> Encyclopedia of public international law. Amsterdam, 1987. Vol. 7. P. 108.

<sup>3</sup> См.: *Politis N.* Le probleme des limitations de la souverainete et la theorie de Tabus des droits dans les rapports internationaux // RCADI. 1925-1. La Haye, 1926. T. 6. P. 93.

шее развитие, теоретическое и практическое обоснование. В работах, появившихся на свет в последнее время, она рассматривается в аспекте применения принципа добросовестности. По мнению ученых, принцип *bona fides* устанавливает общие критерии должного поведения государств, безусловно запрещает злоупотребление правом и предполагает наступление международной ответственности за любой ущерб, причиненный в результате противоправного поведения в форме злоупотребления правом<sup>1</sup>. В том, что касается определения самого феномена, злоупотребление правом представляет собой использование присущего государству права, имевшее следствием невыполнение данным государством возложенного на него международного обязательства, или же осуществление права с другой целью, нежели та, во имя которой указанное право признано за этим государством. В конечном итоге принцип недопустимости злоупотребления правом на этом фоне предстает как применение принципа добросовестности к конкретной ситуации, касающейся использования прав.

Общая схема воздействия, оказываемого принципом добросовестности на процедуру использования прав, такова.

Каждое государство, обладая определенным субъективным правом, может его использовать в той мере, в какой это соответствует корреспондирующему обязательству не причинять использованием права ущерба законным правам другого государства или интересам всего сообщества. Если государство в противоречие с принципом добросовестности использует субъективное право с нарушением указанного корреспондирующего обязательства и тем самым проявляет неуважение к правам контрагента, то оно *ipso*

---

<sup>1</sup> См., напр.: *Дмитриева Г.К.* Становление принципа недопустимости злоупотребления правом // СЕМП, 1987. М., 1988. С. 114, 117; *Она же.* Принципы добросовестности в современном международном праве // Правоведение. 1979. № 6. С. 85–86; *Paul V.* The abuse of rights and bona fides in international law // OZfoRV. 1977. Vol. 28. № 1–2. P. 125, 127, 128–129; *Jacque J.-P.* Elements pour une theorie... P. 171; *Cheng B.* Op. cit. P. 121–136; *Openheim L.* International law / Ed. H. Lauterpacht. L., 1958. Vol. 1. P. 345–347; *Schwarzenberger G.* International law. L., 1976. Vol. 3. P. 450; *Idem.* The dynamics of international law. P. 8, 56; *Rousseau Ch.* Op. cit. P. 382–383.

*facto* наносит ущерб правам другого государства и совершает незаконный акт — злоупотребление правом. Таким образом, принцип добросовестности устанавливает границу между правом, принадлежащим данному государству (согласно международному договору или обычному праву), и обязательством договорного или обычного типа не использовать это субъективное право в ущерб признанным правам другого государства. Одновременно принцип добросовестности устанавливает границу между взаимными правами контрагентов.

Важная роль, которую играет принцип добросовестности в установлении границы между допустимым использованием права как формой правомерного поведения и злоупотреблением правом, подтверждается на основе анализа практики Постоянной палаты международного правосудия и Международного суда.

Так, в решении Постоянной палаты международного правосудия от 25 мая 1926 г. проведена прямая параллель между злоупотреблением правом и принципом добросовестности. В решении, в частности, сказано: «И только злоупотребление этим правом или несоблюдение принципа добросовестности могло бы придать акту отчуждения (собственности) характер нарушения договора»<sup>1</sup>. Постоянная палата международного правосудия подтвердила этот вывод и в решении от 7 июня 1932 г.<sup>2</sup>

Международный суд ООН в своей практике также обращался к принципу недопустимости злоупотребления правом. Так, в решении от 18 декабря 1951 г. по англо-норвежскому делу о рыболовстве суд определил злоупотребление правом как проявление бесконтрольного и произвольного использования права государством в нарушение принципа добросовестности, разумности и умеренности<sup>3</sup>.

Из анализа доктрины международного права и практики Постоянной палаты международного правосудия и Международного суда ООН можно заключить, что роль принципа добросовестности в аспекте злоупотребления правом сводится к установлению границы между правомерным поведением в форме законного исполь-

---

<sup>1</sup> СРП ser. A. № 7. P. 30.

<sup>2</sup> СРП ser. A / B. № 46. P. 167.

<sup>3</sup> СРPee. 1951. P. 142.

зования права и злоупотреблением правом в форме незаконного использования права. Таким образом, нарушение принципа добросовестности при использовании государством присущих ему субъективных прав представляет собой злоупотребление правом. Судом это признается как противоправный акт, влекущий за собой необходимость возмещения за любой нанесенный ущерб правам контрагента.

Такое практически устоявшееся понимание проблемы злоупотребления правом, равно как и роли принципа добросовестности при определении границ правомерного использования права в поведении государства, в ряде случаев оспаривается некоторыми представителями науки международного права. Так, утверждается, что любое злоупотребление правом не представляет собой нарушение принципа добросовестности, и, наоборот, необязательно наличие факта несоблюдения принципа добросовестности, чтобы констатировать злоупотребление правом<sup>1</sup>. Наиболее концентрированно и развернуто эта точка зрения изложена в работе Э. Золлер<sup>2</sup>.

Французский ученый считает, что принцип добросовестности не служит определяющим элементом при констатации незаконного использования права в форме злоупотребления правом. Главную роль при установлении факта злоупотребления правом выполняет, по ее мнению, цель, которую преследует данное государство. Если государство в своем поведении проявляет разумность и ставит перед собой цели, соответствующие интересам мирового сообщества, то тем самым никакого злоупотребления правом нет. И наоборот, если государство ставит перед собой противоправные цели, даже соблюдая при этом принцип добросовестности, то оно совершает злоупотребление правом. Как считает Э. Золлер, элемент умысла, намерения причинить ущерб законным правам другого государства, проявляющий себя в нарушении принципа добросовестности, не играет решающей роли при констатации злоупотребления правом. Соответственно вместо субъективного фак-

---

<sup>1</sup> См.: *Gavare L.* La notion de bonne foi et quelques-unes de ses applications en droit international public: Cours Institut des hautes etudes Internationales. 1963–1964. P., 1965. P. 39–44; *Cot J.-P.* La bonne foi en droit international public: Cours Institut des hautes etudes Internationales, 1968–1969. P., 1970. P. 7–8.

<sup>2</sup> См.: *Zoller E.* Op. cit. P. 109–122.

тора (умысел, намерение осуществить свои права в ущерб законным правам другого государства) на первый план при констатации злоупотребления правом выдвигаются объективные критерии оценки ситуации. Международное право, заключает автор, не обладает никакими критериями для того, чтобы установить, осуществляет ли государство свое поведение на основе принципа добросовестности или нарушает его.

Между тем такие критерии для определения злоупотребления правом в международном праве имеются. Это — противоправное, недобросовестное поведение в форме недозволенного использования права, несоблюдение международного обязательства не осуществлять свои права в ущерб законным правам контрагента, наличие фактически причиненного ущерба признанным правам другого государства и, наконец, злой умысел, намерение причинить ущерб законным правам контрагента. Разумеется, нарушение целей (а тем более и принципов), признанных в мировом сообществе как правомерные и соответствующие общей цели международного права, имеет свою и не менее важную значимость при констатации злоупотребления правом, однако элемент намеренного противоправного поведения в форме нанесения ущерба законным правам другого государства важен при любой процедуре установления факта злоупотребления правом.

Необходимость наличия *mala fides* при констатации злоупотребления правом подтверждается в науке и практике международного права. Так, Ж.П. Жаке характеризует субъективный элемент при определении противоправного характера поведения государства в форме злоупотребления правом как «проявление воли причинить ущерб, намерение уклониться от выполнения международного обязательства или получить незаконные преимущества»<sup>1</sup>. Советский ученый Г.К. Дмитриева пишет: «Государство злоупотребляет правом, если намеренно осуществляет свои права таким образом, который не соответствует целям и принципам международного права, наносит ущерб правам и законным интересам других

---

<sup>1</sup> См.: *Jacque J.-P. Elements pour une theorie... P. 175.*

субъектов и противоречит требованиям морали»<sup>1</sup>. С заявлениями в том же духе выступают В. Пауль, Б. Ченг, Нгуен Кок Динь и др.<sup>2</sup>

Таким образом, злой умысел, намерение причинить ущерб законным правам другого государства или общепризнанным интересам мирового сообщества в целом представляется одним из важнейших критериев оценки поведения государства как злоупотребление правом. Определять ситуацию как злоупотребление правом только на основе объективных критериев — фактически существующего ущерба — означало бы исказить характер самого поведения, ставшего причиной для возникновения ущерба. Так, известно, что ущерб может быть причинен в результате правомерной деятельности, может носить случайный характер. В данном случае речь действительно идет об ответственности государства «без наличия вины». Однако поведение государства, приведшее к случайному причинению вреда, не может быть квалифицировано как злоупотребление правом. Такое поведение может служить основанием для постановки вопроса о возмещении ущерба, но никак не может быть охарактеризовано как злоупотребление правом.

Если *mala fides* является одним из важнейших критериев определения злоупотребления правом, то принцип *bona fides* в поведении государств предупреждает возникновение ситуации, характеризующейся как злоупотребление правом, а также создает предпосылки (при условии соблюдения в равной степени двух входящих в него компонентов, о которых пойдет речь ниже) для нормальных, упорядоченных отношений между государствами.

Первым компонентом, составляющим принцип добросовестности, является, разумеется, добросовестное соблюдение международных обязательств. Причем не только обязательств, возложенных на государство в силу международного договорного или обычного права, но и такого специального обязательства, как обязательство не использовать свое право так, чтобы тем самым нанести ущерб в какой-либо форме законным правам другого государства. Вторым компонентом принципа добросовестности высту-

---

<sup>1</sup> См.: Дмитриева Г.К. Становление принципа... С. 115–116.

<sup>2</sup> См.: Paul V. Op. cit. P. 127; Cheng B. Op. cit. P. 121–122; см. также: Nguyen Quoc Dinh. Op. cit. P. 363–364, 372–373, 632–634.



пает добросовестное использование субъективных прав государства. Требование такого порядка предписывает необходимость использования права разумно, в пределах, установленных нормами международного права. Оба компонента тесно взаимосвязаны и несоблюдение одного из них создает основание для утверждения о нарушении принципа добросовестности в поведении государства и для квалификации подобного поведения как злоупотребление правом.

Позитивная сущность принципа добросовестности, определяя собой должный уровень права в поведении государства, содействует установлению пределов (границ) допустимого использования субъективных прав. Но обеспечение внешних пределов (границ) использования прав служит в своей перспективе конечной цели — поддержанию юридической безопасности сторон.

По мере поступательного продвижения человечества к верховенству права в международных отношениях происходит естественный процесс правовой регламентации новых, ранее не урегулированных норм права областей сотрудничества государств. Соответственно на государства возлагаются новые международные обязательства. Как следствие устанавливаются новые пределы (границы) дозволенного использования государствами субъективных прав. Государства призваны соблюдать эти новые пределы (границы) и впоследствии в процессе международного общения, должны строить свои отношения с учетом этого обстоятельства.

Нельзя сказать, что установление новых пределов дозволенного использования субъективных прав приводит к ограничению государственного суверенитета. Ограничению подвергается свобода действий государств. Правовая регламентация новых областей международного сотрудничества уменьшает сферу произвольных действий государств.

Выдвижение на первое место такого компонента принципа добросовестности, как добросовестное использование субъективных прав, обусловлено необходимостью урегулирования возникающих конфликтов интересов в новых сферах международного сотрудничества, ранее никогда не регламентировавшихся нормами права. До правового регламентирования определенной области международного сотрудничества не было достаточно ясно, с каки-

ми интересами можно выступать, поскольку они являлись законными, и с какими — нельзя в силу их произвольного характера. После правовой регламентации соответствующей области международного сотрудничества становится уже совершенно очевидно, в защиту каких интересов можно выступать, поскольку они представляются правомерными, и какие интересы выдвигать нельзя, поскольку они носят произвольный характер и могут создать собой в будущем основание для постановки вопроса о злоупотреблении правом. Таким образом, процесс правовой регламентации новых областей международного сотрудничества играет позитивную роль ввиду того, что помогает определить правомерность взаимных претензий сторон, а также способствует разграничению между законным использованием права и злоупотреблением правом.

Признание определенных интересов законными придает им защиту со стороны международного права и предоставляет возможность государству выступить с дипломатическими демаршами с целью их обеспечения. Соответственно государству предоставляется возможность использования признанных за ним прав на основе принципа добросовестности.

Таким образом, объективный процесс повышения уровня правовой регламентации в параметрах господства права выдвигает на первый план такой способ предупреждения злоупотребления правом, как добросовестное использование права. Постулаты должного, устанавливаемые господством права (*Rule of Law*), помогают создавать картину целостного восприятия проблем недопустимости злоупотребления правом. Свобода поведения государства с его собственного согласия все более определяется не просто запрещением произвольного поведения (что равнозначно требованиям воздерживаться от негативных действий типа *mala fides*), а в аспекте должного позитивного поведения (что равноценно безусловному соблюдению принципа *bona fides*). В конечном итоге будет создано положение *uberrimae fidei* (высокая степень доверия), когда доверие становится абсолютной нормой и случаи использования права в ущерб законным правам другого члена мирового сообщества будут полностью устранены.

## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ИНСТИТУТА ЭСТОППЕЛЬ

**Р.А. Каламкарян**

доктор юридических наук,  
профессор кафедры международного права РУДН

Построение миропорядка на основе господства права предполагает, что все межгосударственные споры подлежат разрешению через судебные-арбитражные институты. Международное право как цельная и законченная система права не допускает того, чтобы какой-либо межгосударственный спор остался неурегулированным и тем самым не нашел своего должного разрешения. Государства, заявляя о своей приверженности праву, призваны предпринимать реальные усилия к тому, чтобы своими конкретными мерами через принятие обязательной юрисдикции Международного суда ООН на основе ст. 36 Статута суда содействовать разрешению всех возникающих между ними споров. При этом следует исходить из понимания того, что деления споров на политические и юридические не существует. Для любого возникшего спора возможно найти справедливое решение на основе права. Международное право, как известно, запрещает *non-liquet*: суд не может отказать от вынесения решения ввиду неясности или отсутствия подлежащей применению нормы права. Тем самым Международный суд «потенциально» готов принять к производству любой межгосударственный спор и найти надлежащее решение в полном соответствии с международным правом. При обстоятельствах повышения роли Международного суда в рамках миропорядка на основе господства права возрастает роль институтов, своей юридической природой содействующих поддержанию последовательности, взаимного до-

верия и соответственно стабильности отношений между государствами. Таким институтом вполне обоснованно выступает институт эстоппель. Основываясь на принципе добросовестности и принципе взаимности, институт эстоппель обеспечивает соблюдение правила последовательности в поведении государств. Государство в силу данного института не вправе оспаривать ту международно-правовую позицию по определенному вопросу права или факта, которую оно приняло на основе своего юридически значимого поведения или посредством одностороннего юридического акта. Исключая возможность произвольного изменения своей международно-правовой позиции, институт эстоппель обеспечивает юридическую безопасность государств. Под этим понимается такое положение, при котором субъективные права и законные интересы контрагентов будут должным образом обеспечены. А именно в этом и состоит основная цель международного права: содействовать стабильности и упорядоченности межгосударственных взаимоотношений. Благодаря институту эстоппель, отношения между участниками международного общения включаются в русло упорядоченности и предсказуемости. Взаимное доверие, возникающее между государствами как следствие регулятивного воздействия института эстоппель отвечает коренным интересам государств. Вписываясь в рамки основных целей международного права, институт эстоппель содействует повышению уровня права в обществе.

Принцип эстоппель в международно-правовом плане выступает в двуедином значении, соединяя в себе одновременно особенности процессуального и материального принципа права. В качестве процессуального средства защиты он проявляет себя в рамках доказательного права в ходе открытого международного судебного производства. Как материальный принцип, эстоппель через правило последовательности в поведении государств содействует обеспечению юридической безопасности субъектов правоотношений.

Принцип эстоппель с учетом своей значимости нашел весьма широкое рассмотрение в мировой науке международного права. К сожалению, в российской науке международного права принцип

эстоппель практически не разработан. Имеющиеся упоминания о существовании такого принципа и случаи достаточно общего схематичного его описания естественно не может считаться приемлемым. Представленную работу следует рассматривать как посильный вклад автора в отечественную науку международного права. Придание ей характера целостности и всеобъемности будет несомненно содействовать дальнейшему повышению авторитета российской науки международного прав в общемировом масштабе.

Принцип эстоппель из принципа *estoppel by representation* по общему праву Великобритании приобрел качество одного из общих принципов современного международного права. Как принцип *allegans contraria non audiendus est* принцип эстоппель несет в себе значительную материальную нагрузку и одновременно является принципом доказательного права в его процессуальном содержании. Как материальный принцип, принцип эстоппель предписывает обязательство последовательности в поведении государств и содействует соблюдению юридической безопасности субъектов международного права. Это его первое и основное значение. Как процессуальный принцип, принцип эстоппель используется как средство доказывания в ходе открытого судебного производства. В этом заключается его второе и дополняющее значение.

Основываясь на принципе добросовестности и принципе взаимности, принцип эстоппель, как справедливо отмечает Ш. Валле, способствует подъему международного права<sup>1</sup>. Основополагающее значение современного международного права как законченной и целостной системы права состоит в упорядочении поведения государств в рамках юридических обязательных предписаний и создании условий в судебном урегулировании на основе обязательной юрисдикции споров по поводу нарушения данных предписаний. Верховенство права не допускает неурегулированности международных споров. В порядке применения принципа добросовестности и в целях поддержания юридической безопасности субъектов права, принцип эстоппель устанавливает обязательство последовательности, которое, как обоснованно пишет бельгийский

---

<sup>1</sup> См.: *Vallee Ch. Quelques observations sur l'estoppel en droit des gens // R.G.D.I.P. 1973. № 4. P. 998.*

юрист Дж. Верховен, по существу является аксиоматичным правилом межгосударственного общения<sup>1</sup>. Принцип эстоппель через обязательство последовательности в поведении государств вписывается в общие задачи по повышению уровня права в мировом сообществе. Каким же образом конкретно осуществляется регулятивная роль принципа эстоппель? В порядке применения принципа добросовестности и в интересах поддержания юридической безопасности государств, принцип эстоппель предписывает необходимость соблюдения правила последовательности. Противоречивость в поведении государств как фактор нестабильности и возможного нарушения субъективных прав контрагентов через применение принципа эстоппель расценивается как недопустимое с точки зрения права. Международные судебные органы, обеспечивая выполнение правила последовательности в поведении государств, используют принцип эстоппель в процессе вынесения своего решения. При этом Международный суд придерживается концепции строгого толкования принципа эстоппель: только при наличии всех четырех конститутивных элементов суд констатирует свое заключение с предписанием последовательности ранее заявленной международно-правовой позиции по определенному вопросу права или факта. Решение суда согласно принципу *res judicata* призвано быть исполненным и тем самым через суд становится обязательным.

Принцип эстоппель как отдельный принцип международного права в силу содержащегося в нем и присущего исключительно ему регулятивного начала не применим в случаях, когда речь идет об описании юридических последствий общей нормы международного права, касающейся, например, обязанности судебного арбитражного решения, толкования или исполнения международных договоров. Также, в силу своего статуса отдельного принципа международного права, принцип эстоппель не подлежит применению при обстоятельствах, когда в порядке соблюдения международного права становится вопрос об обосновании юридической обязанности в форме односторонних и многосторонних юридических

---

<sup>1</sup> См.: Verhoeven J. La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine. P., 1975. P. 804.

актов. Специфическая направленность регулятивного воздействия принципа эстоппель и содержащееся в нем материальное начало ставят его в ряд общих принципов права согласно ст. 38 Статута Международного суда. Механизм эстоппеля, в основе которого лежит принцип добросовестности и принцип взаимности, направлен на поддержание юридической безопасности субъектов правоотношений. Под этим понимается определенный (высокий по современным стандартам) уровень права в мировом сообществе, при котором соблюдается взаимозависимость международных обязательств одного государства и корреспондирующих им субъективных прав другого государства. Государство может пользоваться своими субъективными правами только в той мере, в какой это не нарушает права другого субъекта права. Т.е. пользованию прав со стороны одного государства соответствует обязательство не нарушать субъективные права другого субъекта права.

Принцип эстоппель совместно с принципом добросовестности и принципом взаимности обеспечивают в режиме обязательности поддержание строго соответствия между субъективными правами контрагентов-участников международных правоотношений. Соблюдение последовательности в поведении государств как основное требование принципа эстоппель заранее устраняет случаи нарушения юридического требования соответствия взаимных субъективных прав государства и в целом вписывается в рамки нормальных, естественных с точки зрения законности, межгосударственных отношений. Позитивная направленность регулятивного воздействия принципа эстоппель состоит в том, что через недопустимость нарушения правила последовательности в поведении государств он восстанавливает взаимный баланс между субъективными правами государств. Таким образом через установление санкций за любые случаи непоследовательного поведения, имевшие место в прошлом, принцип эстоппель устраняет их *ex post facto* (посредством прямого предписания требования по соблюдению принципа добросовестности в поведении) и направляет стороны (посредством вынесенного решения) в перспективе их будущих отношений в русло нормального, упорядоченного строгими рамками права, взаимодействия.

Будучи реальной нормой права, принцип эстоппель действует в рамках реальных категорий, определенных конкретным поведением государств. В этом смысле умозрительное восприятие, сложившееся в гипотетическом плане в понимании одного государства относительно возможного содержания поведения другого государства не может служить достаточным основанием для Международного суда, чтобы с полным убеждением правомерности констатировать ситуацию эстоппель. Тем самым о включении принципа эстоппель в рамки теории международной ответственности государств или теории подразумеваемого соглашения не может идти никакой речи. Эстоппель наступает не как следствие предполагаемого восприятия от возможных последствий поведения одного государства в понимании другого государства, а как результат конкретного несоблюдения правила последовательности в поведении государства при обстоятельствах заявленного (проявленного) доверия в отношении этого поведения со стороны другого государства. В режиме реальных категорий принцип эстоппель направлен по характеру своего институционального построения на предупреждение (в плане исключения негативного) нарушений правила последовательности в поведении государств и соответственно на поддержание (в плане обеспечения позитивного) строгого соблюдения международно-правовых обязательств в будущем. Стабильность межгосударственных отношений, определяемая соблюдением государствами требований должного, устанавливаемых принципом добросовестности и принципом взаимности, предусматривает придание особого значения правилу последовательности. Последовательность в международно-правовой позиции государства — это и предсказуемость в поведении и в конкретном итоге юридическая безопасность государств-членов мирового сообщества. Государства как суверенные субъекты международного права вправе проводить любую внешнеполитическую политику (в рамках права) и соответственно могут вносить изменения в свою внешнеполитическую линию поведения. Однако при обстоятельствах, когда кардинальное изменение в поведении одного государства может затронуть негативным образом защищенные международным правом субъективные права другого государ-



ства, добросовестно доверившегося поведению первого, последнее призвано осуществить предварительную нотификацию предполагаемых изменений в своей международно-правовой позиции. Логичность такого вывода, нашедшего свое научное закрепление в трудах ученых<sup>1</sup> и подтвержденного судебно-арбитражной практикой (одним из первых на этот счет был такой исторический судебный прецедент, как решение 1843 г. между Францией и Англией по делу Портендик «Блокада»), определяется требованием поддержания стабильности и предсказуемости в межгосударственных отношениях. Обязательство по нотификации предполагаемых изменений в международно-правовой позиции государства как элемент должного поведения субъектов права прямо вытекает из принципа эстоппель. Заявленная позиция автора представления противостоит добросовестному доверию дестинатора представления. В той мере и поскольку автор представления придерживается сделанного им представления, т.е. проводит соответствующую политику по определенному вопросу права или факта, а дестинатор представления в ответ на это проявляет добросовестное доверие и в развитие собственной позиции предпринимает или наоборот воздерживается от совершения определенных действий, ситуация между двумя субъектами международного права остается стабильной и предсказуемой в плане последующего поведения контрагентов. Принцип эстоппель в порядке обеспечения юридической безопасности субъектов права вступает в действие и начинает осуществлять присущее ему регулятивное воздействие тогда, когда автор представления, предполагая внести кардинальные изменения в свою международно-правовую позицию заранее не нотифицирует об этих изменениях дестинатора представления. Понеся ущерб в результате кардинального изменения в международно-правовой позиции автора представления, дестинатор представления обращается в суд в порядке обеспечения своих субъективных прав (и в конечном итоге своей юридической безопасности), который после констатации ситуации эстоппель предписывает необходимость добросовестного соблюдения со стороны автора пред-

---

<sup>1</sup> См.: *Cheng Bin. General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals.* L., 1953. P. 137–140.

ставления последовательности в своем поведении. Тем самым в аспекте принципа эстоппель обязательство по нотификации предполагаемых изменений в международно-правовой позиции государства является важным элементом должного поведения на основе принципа добросовестности. Предписывая необходимость соблюдения правила последовательности, принцип добросовестности в сочетании с возможным применением принципа эстоппель устанавливают такой уровень должного поведения, при котором исключаются возможные случаи, когда одно государство получает преимущества из собственного противоправного поведения (*nullus commodum capere de sua injuria propria*). Несоблюдение международного обязательства в результате изменения в международно-правовой позиции государства является по суду очевидно противоправным деянием и через эстоппель восстанавливается в рамки должного поведения. Под должным здесь опять-таки понимается последовательность и соответственно строгое соблюдение всех, проявивших себя соответствующим образом в поведении государств, международных обязательств. Противоправное (в смысле нарушающее ранее принятое международное обязательство противоречивое поведение государства) не может служить основой для последующих заявительных действий данного государства в суде. Попытки доказать допустимость своей измененной кардинальным образом международно-правовой позиции признаются по суду неприемлемыми и суд в обычном порядке отказывает в производстве по заявительному акту соответствующего государства. Единственно допустимым заявительным актом по суду является исковое требование дестинатора представления о защите через эстоппель своей юридической безопасности. Многоплановость возможного применения принципа эстоппель в конечном итоге сводится к одной юридической категории — необходимости соблюдения в строгом соответствии с принципом добросовестности правила последовательности в поведении государств. Международное право с помощью такого сложного (с учетом присущих ему четырех конститутивных элементов) юридического механизма, как эстоппель, добивается достижения своей главной задачи по обеспечению правовой безопасности своих субъектов и укреплению международного правопорядка.

Проделанное исследование убедительно свидетельствует о значимости принципа эстоппель в международном публичном праве. Беря изначально свое происхождение из английского общего права, принцип эстоппель стал одним из общих принципов права по смыслу ст. 38 Статута Международного суда ООН. Наравне с другими принципами международного права, принцип эстоппель стал одним из общепризнанных принципов современного международного права.

Юридическим основанием принципа эстоппель выступают принцип добросовестности и принцип взаимности. Теории деликтной ответственности и подразумеваемого соглашения, выдвинутые рядом ученых в целях доктринального обоснования принципа эстоппель, в силу искусственности своих теоретических построений и ущербности для безопасности межгосударственных взаимоотношений представляются абсолютно не приемлемыми. Только общепризнанные по своему характеру принцип добросовестности и принцип взаимности способны реально и вполне убедительно служить в качестве юридического основания столь важного для дела обеспечения юридической безопасности субъектов международных правоотношений принципа, как принцип эстоппель.

Принцип эстоппель с учетом характера направленности своего регулятивного воздействия является отдельным принципом международного публичного права. Предписывая необходимость соблюдения правила последовательности в поведении государств и устанавливая запрет оспаривать ранее принятую международно-правовую позицию по определенному вопросу права или факта, принцип эстоппель обособляется в качестве самостоятельного принципа современного международного права. Соответственно всякое отождествление принципа эстоппель с правовыми последствиями юридически значимого поведения государств и односторонних юридических актов представляется с научной и практической точек зрения не приемлемым равно как и не допустимым. В своем двуедином качестве материального и процессуального принципа эстоппель выступает отдельно и самостоятельно как принцип по поддержанию стабильности и юридической безопасности субъектов международных правоотношений.

Выдвигаясь в разряд основополагающих принципов современного международного права, принцип эстоппель в силу направленности своего регулятивного воздействия содействует международным судебным-арбитражным органам в достижении справедливого решения межгосударственных споров. Как принцип доказательного права он призван вносить ясность и определенность в юридические позиции сторон международного судебного-арбитражного производства. В качестве материального принципа принцип эстоппель обеспечивает соблюдение на межгосударственном уровне правила последовательности и одновременно устанавливает санкции за любые случаи произвольного поведения государств в нарушение принципа добросовестности. Принцип эстоппель органически вписывается в общий ход судебного-арбитражного производства и в этом плане способствует выполнению основной задачи Международного суда по установлению верховенства права в международных взаимоотношениях. С учетом повышению роли Международного суда в рамках построения миропорядка на основе господства права одновременно возрастает роль и основополагающих принципов современного международного права, одним из которых по праву является принцип эстоппель.

## ЗАРОЖДЕНИЕ ДИПЛОМАТИИ В ДРЕВНЕЙ РУСИ

**И.Э. Кванталиани**

студентка юридического факультета РУДН

В наше время мы часто можем слышать по радио или телевидению фразу «вопрос будет решаться на дипломатическом уровне». Что же мы можем подразумевать под этим словом «дипломатия»? Прежде всего, это совокупность методов и способов осуществления внешней политики государств, в более узком смысле — умение добиваться своих внешнеполитических целей путем ведения межгосударственных переговоров. Таким образом, дипломатия — это целое искусство, и искусство, нужно сказать, очень сложное. Организация дипломатической деятельности неотделима от внешнеполитической функции государства. Зарождение государственности даже в такие «непросвещенные» времена, как IX–X вв. отечественной истории, неизбежно предполагает с первых же шагов древней Руси на международной арене существование определенных организационных внешнеполитических начал, конкретных дипломатических средств, методов, форм, приемов, свойственных не только уровню развития данного государства, но и в известной степени международной практике своего времени<sup>1</sup>. Естественно, что система древнерусской дипломатии, как, впрочем, и дипломатии любого другого государства, не возникает неожиданно и сразу же в готовых, раз и навсегда отлитых политических формах. А когда же в нашей стране зародилась дипломатия? Как происходило ее совершенствование? Какие шаги предпринимало наше государ-

---

<sup>1</sup> См.: Пауцто В.Т. Внешняя политика Древней Руси. М., 1968. С. 56.

ство в своей внешней политике для превращения Руси в великую державу? Русские историки в конце XX в. попытались дать нам ответы на эти вопросы. Наиболее полно представить картину возникновения и развития отечественной дипломатии удалось А.Н. Сахарову. В своих работах он подробно описывает внешнюю политику древнерусских князей, международную обстановку того времени и дает анализ тем или иным внешнеполитическим действиям русских правителей, а также подписанным ими союзам и договорам<sup>1</sup>.

Что имеется в виду под зарождением дипломатической системы древней Руси? Прежде всего содержание дипломатических переговоров и дипломатических соглашений, расширение круга и степень значимости поднимаемых в них политических вопросов; вовлечение в сферу дипломатической активности Руси все большего количества государств и народов; генезис форм дипломатических переговоров и соглашений, развитие сопровождающих их процедур, обрядов, ритуала, отражающих в известной мере как содержание, так и форму переговоров и соглашений; зарождение и развитие посольской службы как таковой, т.е. превращение посольств в постоянный инструмент внешнеполитической деятельности древнерусского государства, изменения характера состава посольств, а также их представительства, складывание первых постоянных «кадров» посольской службы<sup>2</sup>.

Как известно, многие дипломатические переговоры и соглашения древней Руси возникли на почве военного противоборства руссов с соседними странами и народами<sup>3</sup>. Поэтому в тех случаях, когда дипломатические шаги древней Руси были связаны с военными предприятиями наступательного или оборонительного характера, анализ военного противоборства становился способом изучения и чисто дипломатического аспекта событий. Многие русские историки склоняются к тому, что русская дипломатия воз-

---

<sup>1</sup> См.: Сахаров А.Н. Дипломатия Древней Руси: IX — первая половина X в. М., 1980. С. 15.

<sup>2</sup> См.: Стародубцев Г.С. История международного права и его науки. М., 2006. С. 47.

<sup>3</sup> См.: Вернадский Г.В. Древняя Русь. М., 1996. С. 80.

ника еще в далекой древности<sup>1</sup>. Первые сведения о дипломатической практике восточных славян содержатся в византийских источниках и датируются V–VI вв. К тому времени относятся очень частые упоминания о набегах антов на территорию Византийской империи. К VI–VII вв. относятся и сведения о дипломатических контактах славянских племенных союзов между собой и другими народами. Менандр Протиктор рассказывает о попытке антов в период противоборства с аварами в VI в. на время приостановить военные действия при помощи посольских переговоров для выкупа пленных. В 560 г. переговоры с аварами по этому вопросу вел ант Мезамир, но те переговоры закончились неудачей, и первый известный нам древнеславянский посол был убит.

Во времена Юстиниана I Византийская империя под мощным натиском славянских племен предпринимает попытки договориться со славянскими вождями. Она заключает первые соглашения со славянами — о расселении славян в византийских землях, о найме славянских отрядов в Византийскую армию и др. В союзе с Византией славяне не раз выступали против персов, остготов, сдерживали авар и болгар с севера от византийских границ, брали на себя оборону крепостей на Дунае. Следует отметить, что все эти соглашения славянских племен с Византией носили устный характер, так как в византийских источниках отсутствуют какие-либо упоминания о письменных соглашениях, а также приводятся слова Маврикия Стратега о том, что славяне «не держат своего слова», т.е. не выполняют своих устных обещаний.

Первое упоминание о дипломатических отношениях славян в русских источниках содержится в «Повести временных лет»<sup>2</sup> и относится к легендарному Киею, основателю Киева. По данным летописи, он был принят византийским императором и получил от него «велику честь», что на языке византийской дипломатии может означать только одно: Кий заключил, как и многие «варварские» вожди, кого подарками и подкупами привлекали греки к се-

---

<sup>1</sup> См.: *Соловьев С.М.* История России с древнейших времен. М., 1989. С. 19.

<sup>2</sup> См.: *Карамзин Н.М.* История государства Российского в 12-ти томах. М., 1989. Т. 1. С. 126.

бе на службу, договор о союзнических обязательствах по отношению к Византии и, возвращаясь обратно домой, попытался осуществить этот договор, основав на Дунае небольшую крепость, но потерпел неудачу и был вытеснен оттуда местными жителями. Так, рядовой договор о военной помощи славян в обмен на золото и деньги стал первым сведением о зарождении русской дипломатии: восточно-славянский князь вел переговоры в константинопольском дворце и заключил с империей договор. Правда, многие ученые отрицают этот факт, подвергая сомнению существования личности Кия, которого считают просто легендой.

Неопровержимым же фактом является первое русское посольство в Константинополь в 838 г.. И это была уже не легенда, не туманное изложение летописцем дошедших из глубин веков сведений, где были лишь намеки на исторические реалии. На сей раз факты подтверждаются упоминанием в западном источнике, принадлежащем перу епископа Пруденция. Он повествует о приходе в 839 г. в столицу франкской империи русских послов из Византии, которые возвращались из Константинополя к себе на родину окружным путем. Русь заключает с Византийской империей первый межгосударственный договор, регулирующий политические взаимоотношения между двумя странами. Следует отметить, что первое официальное посольство было не новгородским, не киевским, не какого-то другого города, племени или конфедерации племен, а посольство народа, который греки называли «рос». Так впервые в источнике Русь выступает на дипломатическом поприще как государство под своим собственным именем. Появление русского посольства в Константинополе можно рассматривать как начало конца той полосы изоляции, в которой оказались восточно-славянские племена после нападения аваров, а позднее в связи с зависимостью от хазар. Посылка в Византию первого русского посольства и его появление в землях франков знаменует собой еще один большой шаг в становлении древнерусской дипломатии. Практика дипломатии исходила из принципа: «посол лицо государя носит и речи его говорит». Таким, образом, послы являлись личностями неприкосновенными. Они надеялись особыми привилегиями и иммунитетам, как-то: невозможность задержания их



властями государства и наложения ареста на имущество, освобождение от уплаты пошлин. Они могли рассчитывать на особые почести церемониального характера<sup>1</sup>.

События, произошедшие в 60-х гг. IX в., можно назвать «Дипломатическим признанием» Древней Руси. 18 июня 860 г. русские войска высадились у стен Константинополя и взяли город в осаду. Через небольшой промежуток времени после ухода русской рати из-под стен Константинополя в столицу Византии прибыло русское посольство. Как сообщается во многих западных источниках<sup>2</sup>, русские послы приняли христианскую веру по своему желанию и заключили какой-то мирный договор, содержание которого в источниках не раскрывается. Хотя, можно предположить, что, скорее всего, это был договор «мира и любви» — типичный для византийцев в то время договор с «варварскими» государствами. О результатах этого договора можно судить только из скурых строк источников. О том, что руссы стали «друзьями» пишет патриарх Фотий; о щедрых подарках, преподнесенных русским послам с надеждой на переговоры и заключение мирного договора, чтобы предотвратить будущие нападения сообщает Константин Багрянородный; о «мирном устроении» говорит и Никоновская летопись.

Таким образом, договор «мира и любви» по сути, был межгосударственным договором Руси и Византии, означавшим политическое, дипломатическое признание складывающегося Древнерусского государства великой империей. Русь встала в своих отношениях с Византией вровень с другими «варварскими» государствами, ее внешнеполитический престиж заметно повысился и заставил обратить на себя внимание тогдашний мир. Следующий дипломатический договор, возможно, имеет право носить имя «договор века» и являться главным событием в истории русской дипломатии X в. Таковым является русско-византийский договор 907 г., заключенный князем Олегом и византийскими императорами Львом VI и Александром. В общем плане развития древнерусской

---

<sup>1</sup> См.: Международное публичное право: Учебник / Под ред. К.А. Бекяшева. М., 2008. С. 57.

<sup>2</sup> См.: Древняя Русь в свете зарубежных источников: Учеб. пособие для студентов вузов / Под ред. Е.А. Мельниковой. М., 1999. С. 200.

дипломатической практики следует рассматривать и политические контакты Руси с Хазарией, народами Северного Кавказа, с печенегами, а также попытки добиться мирных урегулированных после русских походов в Закавказье в первой половине X в.<sup>1</sup> Этот ряд открывается упоминаниями о дипломатии древних руссов в конце VIII — начале IX в. Конечной хронологической гранью исследования является начало 60-х гг. X в., т.е. конец самостоятельного правления Ольги. Дипломатические усилия правительства Ольги стали своеобразным рубежом: в годы ее правления произошла определенная политическая стабилизация отношений Руси с сопредельными странами. Были урегулированы отношения с Византией и подтверждено действие русско-византийского договора 944 г.<sup>2</sup> На Западе Русь завязывает политические контакты с Германией, более или менее определяется позиция Руси в Северном Причерноморье, где руссы сумели получить доминирующее положение как на востоке региона, так и на западе, на подступах к Подунавью. Не сумев закрепиться при Игоре в Закавказье, Русь во второй половине 40-х — 50-е годы поддерживает мирные отношения с Хазарией — своим врагом номер один на восточных торговых путях и в районе Приазовья и Поволжья. Таким образом, ко второй половине X в. четко обозначились основные направления внешней политики древней Руси, были предприняты шаги по их реализации. Вещий Олег умер в 912 г., и на княжеский престол взошел Игорь. Вместе со смертью Олега стихла на время военная активность. Но уже к 915 г. к Киеву подступила новая опасность: из причерноморских степей вышли печенеги. Но войны на этот раз не случилось — Игорь заключил с печенегами мир и на Руси снова наступил покой, длившийся до 941 г.

Смутная пора для Киевского государства наступила после смерти Игоря в 945 г. Наследнику престола Святославу было около 5 лет, и во главе государства стала жена Игоря княгиня Ольга.

---

<sup>1</sup> См.: Голб Н., Прицак О. Хазаро-иудейские документы X века. М., Иерусалим, 1997.

<sup>2</sup> См.: Веселовский А.Н. Видение Василия Нового о походе русских на Византию в 941 г. // Журнал Министерства народного просвещения. 1889. № 1.

Для киевской правящей верхушки становится очевидным, что дальнейшая решительная борьба за реализацию этих внешнеполитических направлений сопряжена с борьбой против Хазарского каганата, обострением соперничества с Византией, новыми войнами. «На Руси существовал обычай объявления войны заранее («иду на вы» — предупреждение киевских князей), а также неприкосновенности мирных жителей. В более позднее время той эпохи зарождается так называемое попечение о раненых и больных»<sup>1</sup>.

Договор с Византийской империей от 944 г. продолжал действовать, и никакой необходимости его переутверждения не было. Однако уже с начала 50-х годов возникла острая необходимость в новых дипломатических контактах двух государств. В 959 г. Ольга проявила еще одну внешнеполитическую инициативу, отправив посольство к германскому королю Оттону I. Русь в то время продолжала искать международные контакты. Византия, Болгария, Хазария, печенеги, венгры давно уже были в сфере ее политического внимания, со всеми этими государствами и народами Русь связывали давние отношения. Германия же в середине X в. превратилась в могущественную Священную Римскую империю, и Ольга хотела вступить в отношения «мира и дружбы» с еще одним крупным государством западного мира, с которым до сего времени у Руси не было регулярных дипломатических контактов. Дипломатия княгини Ольги была направлена на поддержание старых союзов и расширение международных связей Руси. Во многом ей сопутствовал успех, и лишь в отношении Византийской империи она частично добилась поставленных целей.

Между тем Святослав мужал, получил признание дружины и отодвинул в тень Ольгу, взяв бразды правления в свои руки. Дипломатия Святослава опиралась на предшествующие внешнеполитические успехи древней Руси, синтезировала накопленный внешнеполитический опыт и в этом плане являла собой новый качественный этап<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Международное публичное право: Учебник / Под ред. К.А. Бекяшева. М., 2008. С. 58.

<sup>2</sup> См.: Сахаров А.Н. Дипломатия Святослава. М., 1982. С. 34.

Какой итог можно подвести политике Святослава? Во-первых, следует отметить, что Святослав, в отличие от своей матери, вопросы внешней политики решал, в основном, с помощью военной силы. Главной его заслугой следует считать устранение угрозы с Востока — Хазарского каганата — и заключение союза с Болгарией. Война с Византией ни к чему не привела — руссам не удалось удержаться на Дунае, а также расширить свое влияние в Крыму и Причерноморье выгодным договором, однако эта война в какой-то степени «разрядила» напряженное положение между двумя державами, а заключенный в 971 г. мир положил начало новому витку в истории русско-византийских отношений.

После недолгого правления Ярополка, сына Святослава, великим князем стал Владимир Святославич, который продолжил политику древнерусских князей по повышению государственного престижа Руси на международной арене, добиваясь признания статуса Руси не как «варварского» государства, а как могучей державы. Но внешняя политика Владимира не исчерпывалась одним лишь событием Крещения Руси. Во время своего правления князь производит дальнейшее расширение и укрепление границ Древнерусского государства.

Главной заслугой Владимира во внешней политике стало признание Руси христианским государством, поднявшимся на ступень выше в своем развитии по сравнению с языческим «варварским» государством. Владимиру удалось осуществить то, что не удалось 30 лет назад Ольге — принять новую, единую христианскую религию и заключить династический брак со своим великим союзником — Византией. И в этом отношении Киевский князь значительно повысил авторитет Руси, выведя ее на передовую европейской международной арены.

Преемником Владимира стал его сын Ярослав, утвердившийся на киевском престоле в 1019 г. С его именем связан расцвет Русского государства. Ярослав проводил глубокую внешнюю политику, укрепляя позиции Руси перед лицом Европейских держав. Именно при нем она достигла наибольшего могущества, превратившись во влиятельную силу как на Западе, так и на Востоке. Достаточно убедительно доказывают это династические связи, ко-

торые были установлены Ярославом со многими европейскими дворами.

Заключение новых союзов с Германией, Польшей, Венгрией, Чехией было вызвано разрывом военно-политических, торговых и церковных связей с Византией. Причины конфликта не вполне ясны, но, предположительно, ими являлась перемена политического курса Константина IX, вызвавшая стеснение прав русского купечества, расформирование «русского корпуса» и убийство посла.

Помимо решения вопросов сотрудничества с европейскими странами, Ярослав Мудрый проводил и активную восточную политику. Продолжается расширение Русского государства, заселение в степные зоны. Главная оборонительная линия переносится дальше на юг — на реку Рось. Но самым знаменательным событием становится разгром Ярославом печенежской орды под Киевом в 1036 г.

За время своего правления, Ярослав сумел обеспечить укрепление на Европейской политической арене статуса Руси как великой державы.

«Ранний феодализм отмечен многочисленными устными договорами, которые сопровождались либо клятвой, либо рукопожатием. Однако постепенно устанавливалась форма и письменного заключения договоров. Чаще их тексты были написаны на латинском языке. Сроки действия таких договоров были самые различные (от 1 г. до 50 лет и более). Давность международных соглашений к тому времени не была известна и четко определена»<sup>1</sup>.

Подводя итог, необходимо сказать, что русская дипломатия прошла огромный путь от первых договоров «мира и любви» «варварского» государства до развернутых межгосударственных политических союзов, заключаемых в статусе великой и могучей державы. Такому бешеному успеху на дипломатическом поприще способствовало множество факторов. Одним из них является соседствующее положение с Византийской империей, с которой у Руси сложились особые отношения. В IX–X вв. Русь заключила с ней не менее 11 соглашений разного рода — от устных полевых

---

<sup>1</sup> См.: Международное публичное право: Учебник / Под ред. К.А. Бекяшева. М., 2008. С. 58.

миров до письменного равноправного межгосударственного соглашения. Именно при подписании этих договоров русские дипломаты набирались опыта, перенимали у византийцев их дипломатическую практику, учились у них правильно принимать послов по сложившимся международным традициям. В этом плане Византия оказала положительное влияние на Русь и способствовала быстрому развитию дипломатических навыков русских послов. Но самое важное, решающее значение оказала внешняя политика первых русских князей, служившая одним из мощных факторов расширения и развития древнерусского государства<sup>1</sup>. Обладая огромным военным потенциалом, постоянно совершая походы на Византийскую империю и обкладывая ее данью, они никак не могли добиться главного — признания Руси (как тогда считали «варварского» государства) на международной политической арене. Удалось же это сделать им только по мере глубокого осознания внешнеполитических целей и развития русской дипломатии. Дипломатические усилия русских князей не прошли даром — добившись признания, Русь постоянно повышала свой государственный авторитет, расширяла межгосударственные связи и приобретала новые отношения с европейскими странами. В конечном счете, именно складывание дипломатической системы Древней Руси в IX-X вв. стало очевидным свидетельством развития раннефеодального древнерусского государства, в конце концов, ставшего влиятельной силой в Европе и определявшего внешнюю политику многих европейских правителей.

---

<sup>1</sup> См.: *Королев А.С.* История междукняжеских отношений на Руси в 40-е — 70-е годы X века. М., 2000. С. 57.

## **ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ЧЛЕНСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СОВЕТЕ ЕВРОПЫ: УГРОЗА ИЛИ РЕАЛЬНОСТЬ**

**Н.Ф. Кислицына**

ассистент кафедры международного права  
юридического факультета РУДН

Российская Федерация (далее — РФ) стала полноправным членом Совета Европы (далее — СЕ) 28 февраля 1996 г. Между выше названными государством и организацией на протяжении длительного периода времени складывались неоднозначные отношения, с одной стороны партнерские, с другой — противоречивые. Но, несмотря на это, всегда было понятно, что как РФ нуждается в благоприятных взаимоотношениях с СЕ, так и СЕ нуждается в присутствии РФ в качестве члена данной организации. Прежде чем говорить о попытке СЕ приостановить членство РФ, на каком основании СЕ выносил данный вопрос на повестку дня и часто ли РФ провоцировала СЕ приостановить свое членство в названной организации, необходимо вспомнить какие особенности носила процедура вступления РФ в СЕ.

Общеизвестно, что требованиями для вступления в СЕ являются: «каждый член Совета Европы должен признавать принцип верховенства права, и принцип, в соответствии с которым все лица, находящиеся под его юрисдикцией, должны пользоваться правами человека и основными свободами, и искренне и активно сотрудничать, во имя достижения цели Совета Европы»<sup>1</sup>. Таким об-

---

<sup>1</sup> Устав Совета Европы, 5 мая 1949 г. URL: [http://sutyajnik.ru/rus/cases/law/statute\\_CoE\\_rus.htm](http://sutyajnik.ru/rus/cases/law/statute_CoE_rus.htm)

разом, очевидно, что СЕ требует от любых государств, желающих стать членами данной организации, соответствия внутреннего законодательства правовым стандартам СЕ. РФ подала заявку на вступление в Совет Европы 7 мая 1992 г. Возникает вопрос, почему именно эта дата. Ответ состоит в том, что до подачи заявки в РФ произошли события, оказавшие влияние на развитие прав человека о основных свобод: во-первых, 5 сентября 1991 г., Верховный Совет РСФСР принял Декларацию прав и свобод человека и гражданина, которая посредством поправки была включена в действовавшую конституцию РСФСР 1978 г.; во-вторых, по закону от 12 июля 1991 г. в России был создан Конституционный суд, наделенный правом проверять нормативные акты на соответствие конституционным стандартам в области прав человека.

В итоге для СЕ то, что происходило в РФ в тот период не стало достаточным основанием для незамедлительного присвоения статуса члена СЕ. В связи с этим Комитет министров СЕ обратился к Парламентской ассамблее (ПАСЕ) с просьбой подготовить заключение по заявке<sup>1</sup>. В мае-июне 1994 г. Россию посетили четыре эксперта, чтобы подготовить доклады для ПАСЕ. Рудольф Бернхардт высказал общие соображения о положении в области прав человека в России, Феликс Эрмакора — о положении национальных меньшинств, Альберт Вейтцель — о правах человека, которые имеют особое значение для демократического развития, а Штефан Трексель исследовал ситуацию с правами, закрепленными в ст. 3, 5 и 6 Европейской конвенции о правах человека<sup>2</sup>. У докладчиков сложилось впечатление, что РФ в вопросе о предоставлении и защите прав человека делает определенные успехи, и все же то, что провозглашается существующей конституцией, не реализуется на должном уровне, на практике. Далее по просьбе правительства РФ, в июле 1994 г. ее посещает Специальный докладчик ООН по вопросу о правах человека всех лиц, подвергаемых задержанию или тюремному заключению в какой бы то ни было

---

<sup>1</sup> Res(92)27E / 25 June 1992. URL: <http://www.coe.int>

<sup>2</sup> Тексты докладов см. в: Human Rights Law Journal. 1994. 7. P. 250–300. Сокращенный русский перевод в кн.: Права человека в России — международное измерение. Вып. 1. М., 1995. С. 94–141.



форме, в частности о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения или наказания г-н Найджел С. Родли. Его доклад на 51-й сессии Комиссии по правам человека, опубликованный и широко распространившийся в России<sup>1</sup>, был весьма резким. Следует также упомянуть о докладах, сделанных тогда еще Комиссией по правам человека от 1993 г.<sup>2</sup> и 1996 г.<sup>3</sup> В них отмечались серьезные нарушения прав человека по отношению к беженцам и вынужденным переселенцам, в связи со свободой передвижения и выбором места жительства, в заведениях пенитенциарной системы, в Вооруженных Силах и других войсках, а также неудовлетворительное соблюдение трудовых прав, а также был сделан вывод о том, что ситуация с соблюдением прав человека на протяжении указанного периода оставалась крайне неудовлетворительной. И все же, несмотря на существующие разногласия РФ стала членом СЕ.

Таким образом, из выше сказанного можно сделать вывод о том, что отношения между Советом Европы и Российской Федерацией складываются непросто с самого начала. В связи с этим совершенно не удивительно, что с момента вступления РФ в СЕ по настоящее время не раз возникал вопрос о приостановлении членства Российской Федерации в Совете Европы. Международному сообществу известны два случая, когда Комитет Министров ставил вопрос о приостановлении членства России, первый — в 1999 г., второй — в 2009 г.. Следует кратко рассмотреть оба эти случая, а именно причины, по которым СЕ считает необходимым приостановить членство РФ.

Первый случай связан непосредственно с военными действиями РФ в Чеченской республике. 4 ноября 1999 г. проходило очередное заседание Комитета Министров СЕ, в рамках которого ситуация, сложившаяся в Чеченской республике не обсуждалась.

---

<sup>1</sup> Права человека в России — международное измерение. Вып.1. ... С. 281–308; Правозащитник. 1995. № 2. С. 37–55.

<sup>2</sup> О соблюдении прав человека и гражданина в Российской Федерации за 1993 год. М.: Юридическая литература, 1994.

<sup>3</sup> Право Совета Европы и Россия: Сборник документов и материалов. Изд. 2-е, доп. / Сост. С.А. Глозов. Краснодар, 1996.

При этом, в тот же день Постоянная палата Парламентской Ассамблеи (далее — ПАСЕ) СЕ приняла резолюцию<sup>1</sup>, в которой призывала РФ прекратить проведение военных действий на территории Чечни, нарушение прав человека, а также приступить к переговорам с Масхадовым. И все же, Чечня стала главной темой на заседании Парламентской Ассамблеи 24–28 января 2000 г. Дебаты развернулись на основе доклада, подготовленного президентом Ассамблеи лордом Расселом-Джонстоном, и отчетов председателей Комиссии по политическим вопросам, Комиссии по юридическим вопросам и правам человека, а также Комиссии по вопросам миграции, беженцев и демографии. ПАСЕ считало, что РФ нарушила обязательства, которые она должна была соблюдать в соответствии с Европейской конвенцией о защите прав и основных свобод человека, а также международное гуманитарное право, к тому же нарушила те условия, на которых она была принята в качестве члена СЕ. В связи с этим члены ПАСЕ заявили, что если РФ и в ближайшей перспективе не будет выполнять те требования, которые предъявляются СЕ, то будет поставлен вопрос о дальнейшем членстве РФ в составе СЕ. Далее, было решено осуществлять наблюдение за тем, как Россия будет эти требования выполнять. Для этого была учреждена специальная комиссия, которой, помимо всего прочего, надлежало предпринять одну или несколько поездок в Москву и на Северный Кавказ с целью установления фактов. Между тем, когда вопрос о временном лишении русской делегации права голоса был поставлен на голосование, 83 страны высказались «против», 71 — «за», 9 — воздержались (представители России в голосовании не участвовали). В своей новой рекомендации<sup>2</sup> ПАСЕ отметила некоторые позитивные сдвиги относительно реализации требований, содержащихся в январском документе, указав наряду с этим, что Россия не выполнила два основных требования — прекратить военные действия и возобновить переговоры с чеченскими властями. Помимо этого, было отмечено, что Россия продолжает нарушать основные обязательства, налагаемые на нее Уставом Совета Европы и ЕКПЧ, а также обязательства,

---

<sup>1</sup> Резолюция ПАСЕ 1201 (1999) от 4 ноября 1999 г. URL: <http://www.coe.int>

<sup>2</sup> Рекомендация ПАСЕ 1456 (2000) от 6 апреля 2000 г. URL: <http://www.coe.int>

которые она взяла на себя при вступлении в Совет Европы. В результате Парламентская Ассамблея лишила российскую делегацию права голоса в Ассамблее, а также обратилась в Комитет Министров с предложением приостановить членство России в Совете Европы. Далее Ассамблея обратилась к странам — членам СЕ с призывом подать на Россию жалобу в Европейский Суд по правам человека. Предложение было принято более чем двумя третями голосов и передано в Комитет Министров. Комитет Министров, однако, был несклонен к приостановлению членства России в СЕ. В итоге РФ осталась членом СЕ.

Второй случай связан с неисполнением РФ постановлений Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ). 5 марта 2009 г. в Москве состоялась пресс-конференция, на которой обсуждался вопрос о том, будет ли приостановлено членство РФ в СЕ. 4 декабря 2008 г. ЕСПЧ принял единогласное решение в пользу гражданина России Белашева В.И.<sup>1</sup>, признав в его деле нарушения ст. 3 и ст. 6 ЕКПЧ. В соответствии с Российским законодательством это обстоятельство является обязательным основанием для пересмотра обвинительного приговора Белашева В.И. (п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК РФ), которое предписано инициировать Председателя Верховного Суда Российской Федерации. 15 января 2009 г. адвокат по указанному делу обратился к Председателю Верховного Суда РФ с просьбой в оперативном порядке рассмотреть и изменить приговор по Белашеву В.И. в соответствии с международными правовыми обязательствами России исполнять решения Европейского Суда. 19 февраля 2009 г. судьей Верховного Суда РФ Рудаковым был дан ответ адвокату, что постановление ЕСПЧ не является правовым основанием для пересмотра судебного решения в отношении Белашева В.И. Правозащитники РФ обратились с просьбой к Председателю Комитета Министров СЕ, а также к Председателю ЕСПЧ в связи с массовыми нарушениями прав граждан России, игнорированием и длительном неисполнении решений ЕСПЧ, о проведении следующих мер в отношении РФ: 1) Рассмотреть на заседании Комитета Министров Совета Европы во-

---

<sup>1</sup> *Белашев против России*. Дело 28617/03. URL: <http://www.coe.int>

прос о принятии к России серьезных санкций, которые позволят изменить ситуацию, обеспечить минимальные Европейские стандарты защиты прав человека в России и обеспечить исполнение международных обязательств России в области прав и свобод человека, включая по делу *Белашев против России*; 2) Принять максимально возможные Европейские меры по организации специального международного расследования по заявленным в обращении фактам политических репрессий для освобождения политических заключенных и исключения впредь подобных методов политической деятельности в Европе; 3) Рекомендовать ООН организовать в Россию Миссию Специального докладчика ООН по вопросам внесудебного, коллективного и незаконного исполнения наказаний и Специального докладчика ООН по независимости судей и адвокатов по расследованию заявленных обстоятельств политических репрессий для освобождения политических заключенных и исключения впредь подобных методов политической деятельности в развитых странах мира.

На указанную проблему игнорирования решений Европейского суда указывает Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации В.П. Лукин, который в своем ежегодном докладе о деятельности Уполномоченного по правам человека в РФ за 2007 год констатирует, что решения Европейского Суда по правам человека являются обязательными для исполнения всеми органами власти в России, они нередко игнорируются чиновниками разных уровней<sup>1</sup>.

В свою очередь ЕСПЧ издал постановление, в котором потребовал от России в течение 6 месяцев принять законодательные меры по устранению длительных задержек исполнения судебных решений. В случае невыполнения постановления Комитет министров Совета Европы вправе применить санкции вплоть до приостановки членства России в Совете Европы.

Одной из причин принятия постановления стало дело участника ликвидации последствий чернобыльской катастрофы Анатолия Бурдова. Ему, несмотря на принятые в 90-е годы решения российского и европейского судов, по-прежнему не выплачиваются

---

<sup>1</sup> Ежегодный доклад Уполномоченного по правам человека РФ за 2007 год. URL: <http://www.ig.ru/2008/03/14/doklad-dok.html>

денежные пособия. При этом ЕСПЧ отметил отсутствие механизма возмещения государством вреда, нанесенного российской судебной властью задержкой исполнения решений.

Но одной из причин, по которой СЕ в целом проявляет недовольство по отношению к РФ, как считают многие ученые, является нежелание РФ ратифицировать дополнительный 14 протокол к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, принятый 13 мая 2004 г. Общеизвестно, что РФ подписала, но не ратифицировала данный протокол, который прежде всего направлен на попытку проведения реформирования ЕСПЧ. Так как РФ является единственным государством, не ратифицировавшим протокол № 14, то это создавало определенный резонанс во взаимоотношениях с СЕ. На наш взгляд, объявить о приостановлении членства РФ в СЕ по причине нератификации протокола является нецелесообразным, поэтому СЕ избирает более умелый политический ход — «угрожать РФ приостановлением членства» в связи с неисполнением постановлений ЕСПЧ. Почему данный вопрос был выдвинут на обсуждение именно в этот период времени, неужели РФ всегда исполняла постановления суда на протяжении своего участия в деятельности данной организации.

Далее происходит следующее: 27 мая 2009 г. в рамках СЕ принимается протокол № 14<sup>bis</sup>. Совет Европы осознает необходимость проведения реформ в деятельности суда, но для этого нужно ввести в действие протокол № 14, что оказалось совершенно невозможным из-за позиции РФ. Поэтому, на наш взгляд, принятие протокола № 14<sup>bis</sup> является способом реализации положений о реформировании. К тому же условиями вступления в силу протокола № 14<sup>bis</sup> является согласие трех государств — членов СЕ, путем сдачи ратификационных грамот на хранение депозитарию. На сегодняшний день данный протокол ратифицирован шестью государствами, в число которых РФ не входит.

Таким образом, Совет Европы будет реализовывать планы по реформированию суда. Протокол № 14<sup>bis</sup> вступит в силу 1 октября 2009 г. Что же касается взаимоотношений РФ и СЕ, в частности по вопросу о приостановлении членства РФ, покажет будущее.

## **ПРИЗНАНИЕ РЕОРГАНИЗАЦИИ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ В ФОРМЕ СЛИЯНИЯ И ПРИСОЕДИНЕНИЯ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ В СТРАНАХ ЕС**

**И. Т. Княщук**

соискатель кафедры гражданского  
и трудового права РУДН

Единого подхода к определению правовых последствий недействительности реорганизации в законодательстве зарубежных стран нет. Не урегулирован этот вопрос и в Директивах Совета Европейского Союза. Многочисленные публикации ученых зарубежных стран позволяют предположить, что и в науке также не выработано единого мнения о возможности обратного действия реорганизации.

В английском праве вопрос недействительности реорганизации вообще не стоит в связи с тем, что окончательное решение по любой реорганизации принимается судом. Таким образом, существенное нарушение закона, на основании которого можно было бы признать реорганизацию недействительной, в английском акционерном законодательстве фактически исключено.

Случаи и последствия недействительности реорганизации во Франции закреплены законодательно. Согласно нормам французского закона о коммерческих обществах признание реорганизации недействительной не имеет обратной силы. То есть, французское право предлагает защитить участников реорганизации не возвращением всего совершенного в процессе реорганизации в исходное положение, существовавшее до реорганизации, а привлечением реорганизованных юридических лиц, их руководителей, ревизоров к ответственности и возмещением ими причиненных реорганизацией убытков.

Закон Германии о реорганизации не так однозначен. Норма абз. 3 пар. 16 Закона Германии о реорганизации трактуется немецкими учеными по-разному. Точек зрения относительно возможности обратной реорганизации две. Сторонники первой, основывая свои доводы на указанной норме закона, считают, что обратное действие реорганизации невозможно ни при каких условиях, если реорганизация была зарегистрирована в Торговом реестре. То есть, акционеры не вправе потребовать разделения компании, образованной в результате слияния (присоединения), и соответственно слияния вновь образованных компаний, которые возникли при делении реорганизуемой компании (обратное действие реорганизации). Они однозначно трактуют норму абз. 3 пар. 16 Закона Германии о реорганизации, как запрещающую поворот реорганизации независимо от нарушений, которые были допущены при ее совершении. Также акционеры не вправе требовать и ликвидации образованных в результате реорганизации компаний, исключения их из Торгового реестра. Сторонники второй точки зрения все же полагают, что случаи обратного действия реорганизации возможны, однако признание судом реорганизации недействительной самой по себе не может повлиять на действительность обязательств (прав и обязанностей), которые возникли в отношении образованных в результате реорганизации компаний с момента регистрации реорганизации до вступления в силу решения суда.

Аргументом в пользу первой точки зрения служит еще и тот факт, что акционерам предоставляется право требовать возмещения убытков, причиненных недействительной реорганизацией, а также привлекать к ответственности руководителей реорганизованных компаний.

Нормы ст. 20 Третьей Директивы и ст. 18 Шестой Директивы обязывают предусмотреть в национальном законодательстве как минимум правила, регулирующие гражданскую ответственность членов административных органов или органов управления реорганизуемых компаний перед ее акционерами в отношении нарушений в процессе подготовки и проведения реорганизации.

Так, глава 7 Закона Германии о реорганизации «Уголовные наказания и денежные штрафы» устанавливает три состава право-

нарушения, влекущего привлечение виновного лица к уголовной ответственности в виде лишения свободы либо к денежному штрафу, который не может быть более 5000 евро:

- сокрытие какой-либо информации в отчете о реорганизации, неверное изложение дела в устном докладе на общем собрании участников, представление неверной информации в официальных заявлениях, докладах (п. 1 пар. 313 Закона Германии о реорганизации);

- указание неверных сведений в заявке на регистрацию реорганизации, в том числе относительно согласия акционеров на реорганизацию, покрытия уставного капитала передающей компании (п. 2 пар. 313 Закона Германии о реорганизации);

- раскрытие в ходе реорганизации коммерческой тайны (пар. 315 Закона Германии о реорганизации);

- искажение результатов проверки или умалчивание в отчете о результатах проверки важных обстоятельств (пар. 314 Закона Германии о реорганизации).

Субъектом первых правонарушений может быть член представительского органа, член коллегиального исполнительного органа, единоличный исполнительный орган реорганизуемой компании, субъектом последнего — ревизор, осуществляющий проверку реорганизации.

Помимо указанных правонарушений, выделенных в отдельные составы, Закон Германии о реорганизации устанавливает ответственность в виде штрафа указанных лиц за нарушение некоторых требований закона, например за непредоставление по требованию акционера копии проекта реорганизации (абз. 3 пар. 13 Закона) и т.п.

В соответствии с Третьей директивой ЕС защита участников и третьих лиц обеспечивается прежде всего возможностью признать слияние недействительным. Признание реорганизации недействительной ограничивается случаями нарушения формальной процедуры, такими как отсутствие предварительного контроля, административного или судебного, и т.д. Кроме того, принятие судебного постановления о признании реорганизации недействительной и его реализация подчиняются ограничительным услови-



ям. Директива гласит, что решение о признании операции недействительной, имеющее обратную силу, выносится в крайних случаях.

Ряд положений имеет целью защитить интересы участников и кредиторов. Участники имеют право ознакомиться в помещении общества с базовыми документами (проект, финансовые отчеты, доклады) и т.д. за месяц до проведения общего собрания. Кроме того, если они являются миноритарными участниками присоединяемого общества, более 90% капитала которого после реорганизации будет принадлежать присоединившему обществу, то они могут потребовать от последнего выкупа их акций. И, наконец, участники имеют право поставить вопрос о гражданской ответственности руководителей и экспертов за виновные действия, совершенные ими при выполнении своих функций.

Кредиторы, в свою очередь, должны иметь адекватные меры защиты. Этот термин довольно расплывчат, и в директиве нет его подробного объяснения. Предусмотрено, что кредиторам могут быть предоставлены различные гарантии, в частности, в случае обязательств, возникших до опубликования проекта слияния, срок исполнения которых должен наступить позже. Такие кредиторы могут потребовать адекватных гарантий, если это целесообразно с учетом финансового положения общества после слияния. Шестая директива ЕС предусматривает значительные гарантии, обеспечивающие более совершенную защиту участников и, особенно, кредиторов при проведении разделения. Кредиторы защищены в силу солидарной ответственности, которую при разделении несут общества-получатели в случае, если одно из них не выполнило обязательств, перешедших к нему в результате разделения. Такая ответственность может не наступить, если это обусловлено финансовым положением соответствующих обществ. Кредиторы должны также иметь адекватные гарантии, которые могут не использоваться при тех же условиях. Страны-члены могут также предусмотреть солидарную ответственность по обязательствам.

Одним из наиболее важных требований является то, что правления передающих обществ в заявлении на регистрацию обязаны указать, что требования о недействительности решения о слиянии

или присоединении в установленные законом сроки не были заявлены или были отклонены (так называемое «отрицательное заявление» — die Negativverklaerung). В случае, если такое заявление не будет сделано, регистрирующий суд может отказать в регистрации слияния или присоединения (абз. 2 § 16 Закона о реорганизации Германии). Вместе с тем, Закон о реорганизации Германии дает возможность передающему обществу в случае, если против него заявлено требование о недействительности решения о слиянии или присоединении, обратиться в суд за установлением того, что заявленные против недействительности решения требования не являются препятствием для регистрации. Такое решение может быть принято судом, если требование о недействительности недопустимо или очевидно необоснованно или по оценке суда может нанести участвующим в слиянии или присоединении обществам и их акционерам значительно больший ущерб, чем заявителю требования (п. 3 § 16 Закона о реорганизации Германии). При этом передающее общество обязывается возместить ущерб, вызванный регистрацией реорганизации, если впоследствии требование о недействительности решения о слиянии или присоединения будет признано правомерным.

## **ОСНОВАНИЯ ПЕРЕДАЧИ СТОРОНАМИ СПОРОВ В МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЦЕНТР ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ**

**А.В. Козьменко**

магистрант кафедры международного права  
юридического факультета РУДН

Основным условием возникновения юрисдикции МЦУИС является обоюдное согласие сторон на передачу правового спора, возникшего из инвестиционных отношений, на рассмотрение составом арбитража в соответствии с нормами Вашингтонской Конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами. Таким образом, предпосылкой возникновения юрисдикции МЦУИС служит эффективное арбитражное соглашение, заключенное между сторонами. Такое соглашение может содержаться в контракте, заключенном между иностранным инвестором и принимающим инвестиции государством; двусторонних инвестиционных договорах (далее — ДИД) и многосторонних инвестиционных договорах (далее — МИД), заключаемых между договаривающимися государствами; а также в законодательстве принимающих государств.

Арбитражные соглашения большинства инвестиционных контрактов предусматривают возможность обращения сторон в МЦУИС в случае возникновения спора. В рамках центра были разработаны типовые арбитражные оговорки, которые стороны могут включать в такие контракты. Так, например, сторонам предлагается следующий вариант арбитражной оговорки: «Правительство / иной орган или представительство государства и иностранный инвестор договариваются передать на рассмотрение Международно-

го центра по урегулированию инвестиционных споров любой спор, возникающий из данного договора или касающийся его путем [примирительной процедуры] / [арбитража] / [арбитража в случае неудавшихся переговоров и примирительной процедуры] в соответствии с Конвенцией о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами»<sup>1</sup>. Таким образом, стороны должны с особой тщательностью подходить к составлению арбитражной оговорки, так как она во многом может повлиять на возникновение юрисдикции МЦУИС.

Однако в последнее время передача дел на рассмотрение арбитражем МЦУИС все чаще основывается на «внеконтрактном» или договором режиме. Так, в последние годы все дела, рассмотренные в МЦУИС, были переданы сторонами на иных основаниях, чем предусмотренные арбитражной оговоркой в инвестиционном контракте между иностранным инвестором и принимающим государством.

Характер согласия на передачу спора в МЦУИС, достигнутое в рамках контракта между инвестором и принимающим государством, существенно отличается от согласия, выраженного в ДИД, МИД или в законодательстве принимающего инвестиции государства. Так, в случае заключения инвестиционного контракта между иностранным инвестором и государством, стороны, как правило, включают арбитражную оговорку непосредственно в контракт или прикладывают к нему обособленное арбитражное соглашение, которые являются непосредственной предпосылкой передачи возникшего спора на рассмотрение в МЦУИС. В случае же договорного режима стороны выражают свое согласие в два этапа. Сначала принимающее инвестиции государство соглашается на арбитраж, включая в законодательство ссылку на МЦУИС или вступая в ДИД или МИД, содержащих арбитражную оговорку МЦУИС. Затем инвестор отдельно выражает свое согласие на такое арбитражное условие или оговорку письменно или конклюдентно, начав процедуру рассмотрения спора в МЦУИС.

---

<sup>1</sup> ICSID Model Clauses, Basic Submission Clauses-Consent in Respect of Future Disputes. URL: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/model-clauses-en/7.htm#a>

В случае включения нормы о возможности арбитража МЦУИС в законодательство, принимающее инвестиции государство, таким образом, осуществляет оферту согласия на юрисдикцию МЦУИС, за которой должен последовать акцепт инвестора. Как только инвестор осуществит акцепт, согласие на арбитраж МЦУИС и обязательную юрисдикцию Центра считается действительным.

Законодательство об инвестиционной деятельности или защите иностранных инвестиций в разных странах может содержать различные условия передачи споров на рассмотрение в МЦУИС. Так, законодательство некоторых стран в случае возникновения инвестиционных споров содержит прямую ссылку на МЦУИС или возможность рассмотрения таких споров в рамках дополнительной процедуры МЦУИС, если инвестор является физическим или юридическим лицом государства, не являющимся участником Вашингтонской Конвенции. Так, например, Закон об инвестициях Кот-д'Ивуара от 1996 г. содержит положение о том, что в случае возникновения инвестиционных споров, их урегулирование происходит в рамках МЦУИС или с помощью дополнительной процедуры МЦУИС<sup>1</sup>.

Еще одним способом передачи возникающих споров в МЦУИС может являться ссылка в законодательстве на Вашингтонскую Конвенцию. Так, например, в законе об иностранных инвестициях республики Албания 1993 г. говорится, что «в случае возникновения спора по поводу иностранных инвестиций между иностранным инвестором и Республикой Албания и если такой спор не может быть урегулирован по согласию сторон, то иностранный инвестор по своему усмотрению вправе передать спор на рассмотрение в компетентный суд или административный судебный орган Республики Албания в соответствии с ее законодательством. Если спор возникает или касается экспроприации, компенсации вследствие экспроприации, дискриминации или перехода права в соответствии со ст. 7, то инвестор вправе передать спор на рассмотрение в Международный Центр по урегулированию ин-

---

<sup>1</sup> См.: Закон «Об иностранных инвестициях» Республики Кот-д'Ивуар. Закон № 95-620 от 03.08.1996. Ст. 24.

вестиционных споров в соответствии с Конвенцией о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами от 18 марта 1965 г.»<sup>1</sup>.

Наконец, государство может предусмотреть юрисдикцию МЦУИС в отношении инвестиционных споров как один из альтернативных вариантов наряду с другими механизмами рассмотрения споров, включенные в соответствующие ДИД или непосредственно контракты, заключенные между инвестором и государством. Так, например, закон Республики Египет «Об иностранных и местных инвестиционных фондах и свободной экономической зоне» предусматривает, что споры могут быть урегулированы в соответствии с договором или арбитражем *ad hoc* или иным способом, предусмотренным сторонами. В частности, «инвестиционные споры, связанные с применением данного законодательного акта должны быть урегулированы по согласованию с инвестором; в рамках соглашений, заключенных между Египтом и государством национальности инвестора; в рамках Конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами»<sup>2</sup>. Таким образом, египетский закон предлагают своеобразную иерархию обращения к инструментам урегулирования инвестиционных споров, начиная с контракта, заключенного между сторонами, ДИД, заключенного между государствами и, заканчивая, Вашингтонской конвенцией.

Однако, как уже отмечалось, наличие оферты только со стороны государства не является достаточным, чтобы у Центра возникла юрисдикция по рассмотрению споров в соответствии с Вашингтонской конвенцией. Обоюдное согласие сторон, дающее МЦУИС полномочия по рассмотрению спора, может возникнуть лишь тогда, когда инвестор даст свое явно выраженное согласие на передачу спора для урегулирования в МЦУИС. Такое согласие может быть выражено несколькими способами. Во-первых, инвестор в любое время может направить коммуникацию соответ-

---

<sup>1</sup> См.: Закон «Об иностранных инвестициях» Республики Албания № 7764 от 02.11.1994. Ст. 38.

<sup>2</sup> Цит. по: *Reed L., Paulsson J.* Niged Blackaby. Guide to ICSID Arbitration. Kluwer Law International, 2004. P. 37.

вующему государственному органу, признавая условие о юрисдикции МЦУИС. Также, инвестор может выразить свой акцепт, заключив специальное соглашение с государством или, например, подавая документы на получение лицензии для осуществления инвестиционной деятельности.

Что касается ДИД, то они обеспечивают всестороннюю защиту инвестиций в соответствии с нормами международного права, включая способы рассмотрения и урегулирования споров между инвестором и принимающим государством. Большинство государств выработали типовые ДИД, в которых предусмотрены особенности инвестиционной деятельности на территории того или иного государства, цели и задачи, которые государство ставит перед собой, привлекая инвесторов и регулируя отношения с ними. Так как ДИД заключаются между двумя суверенными государствами, их содержание может существенно отличаться друг от друга, принимая во внимания все вышеперечисленные особенности регулирования иностранных инвестиций в каждом отдельном государстве.

Несмотря на различный подход к содержанию ДИД, общей целью их заключения является защита и поощрения иностранных инвестиций. Как правило, все ДИД содержат в себе положения относительно сферы применения такого договора; определение и характеристики инвестиций; применимое право; материально-правовые средства защиты инвестиций; в случае возникновения спора - возможность передачи его на рассмотрение в арбитраж или возможность его урегулирования другими средствами.

В ДИД, как правило, предусматриваются два механизма разрешения споров: между двумя договаривающимися государствами и между государством и иностранным инвестором. Так, заключая ДИД, оба договаривающиеся государства дают согласие на обращение к юрисдикции МЦУИС в случае возникновения спора в будущем. Однако в ДИД зачастую предусматривается возможность «доарбитражного» урегулирования споров путем применения альтернативных механизмов разрешения споров. Так, в двусторонних договорах, как правило, предусматривается трехмесячный или шестимесячный срок на урегулирование сторонами спора путем

использования альтернативных способов. Если же в течение этого срока спор не будет урегулирован путем консультаций, переговоров или примирительной процедуры, то одна из сторон может передать спор в арбитраж МЦУИС.

Первый ДИД был заключен между ФРГ и Пакистаном в 1959 г., а первый арбитраж МЦУИС в соответствии с ДИД был проведен в 1987 г., когда главный гонконгский акционер компании, расположенной на Шри-Ланке, подал иск в арбитраж против Шри-Ланки в соответствии с ДИД, заключенным между Великобританией и Шри-Ланкой<sup>1</sup>. С тех пор количество заключаемых ДИД и споров передаваемых в МЦУИС на их основании постоянно возрастает. Так, в конце 1980-х гг. количество ДИД составляло около 380, а к 2007 г. — более 2000. Российской Федерацией в настоящее время заключено около 50 ДИД<sup>2</sup>. Список международных двусторонних инвестиционных договоров содержится на веб сайтах МЦУИС<sup>3</sup> и ЮНКТАД<sup>4</sup>.

Одним из примеров передачи дела в МЦУИС на основании двустороннего договора о поощрении и защите инвестиций является спор компании «American Manufacturing & Trading» против Республики Заир. В 1991 и 1993 гг. подразделения заирских вооруженных сил нанесли существенный ущерб фабрике, принадлежавшей истцу, в результате она была закрыта. ДИД, заключенный между США и Заиром, предусматривал, что стороны соглашаются на урегулирование инвестиционных споров в МЦУИС путем примирения или арбитражного разбирательства. В результате Центр принял дело к рассмотрению и в 1997 г. и вынес решение о возмещении American Manufacturing & Trading Inc. убытков, причиненных вследствие беспорядков в стране<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Asian Agricultural product Ltd (AAPL) v. Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3. 4 ICSID Reports 245 (1997).

<sup>2</sup> <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>

<sup>3</sup> <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDPublicationsRH&actionVal=ViewBilateral&reqFrom=Main>

<sup>4</sup> [http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch\\_\\_\\_\\_779.aspx](http://www.unctadxi.org/templates/DocSearch____779.aspx)

<sup>5</sup> См.: American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire. ICSID Case No. ARB/93/1 (21.02.1997). 36 ILM 1531(1997).



Положения о передаче споров на рассмотрение в МЦУИС также содержатся в некоторых соглашениях, заключенных Российской Федерацией. Так, в ст. 8 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Румынии о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 29.09.1993<sup>1</sup>; ст. 8 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Словацкой Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 30.11.1993 г.<sup>2</sup> и в ст. VI пока не вступившего в силу ДИД между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 17.06.1992<sup>3</sup>.

В связи с тем, что Вашингтонская конвенция не ратифицирована Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации, на основании указанных соглашений споры с участием Российской Федерации подлежат рассмотрению только в рамках дополнительной процедуры МЦУИС.

Что касается МИД, то только четыре многосторонних международных соглашения относят инвестиционные споры к юрисдикции Центра: 1) Североамериканское соглашение о свободной торговле от 17 декабря 1992 г. (НАФТА); 2) Соглашение о взаимном поощрении и защите инвестиций в странах, входящих в «МЕРКОСУР», от 17 января 1994г; 3) Соглашение о свободной торговле между Колумбией, Мексикой и Венесуэлой от 13 июня 1994 г. (Картагенское соглашение); 4) Энергетическая хартия от 17 декабря 1994 г. Российская Федерация не участвует ни в одном из вышеперечисленных соглашений. Подписав Энергетическую Хартию еще в 1994 г., Российская Федерация так и не ратифицировала ее, а 6 августа 2009 г. официально заявила об отказе ратифицировать документ.

О растущем авторитете механизма разрешения споров МЦУИС говорит постоянно увеличивающееся количество рассматриваемых в его рамках споров. По официальным данным,

---

<sup>1</sup> См.: Международно-правовые основы иностранных инвестиций в России. Сборник нормативных актов и документов. М., 1995. С. 118–125.

<sup>2</sup> Там же. С. 125–133.

<sup>3</sup> Там же. С. 133–152.

размещенным на сайте Центра, в настоящее время в процессе рассмотрения находятся 125 дел с участием различных государств, не учитывая те дела, где стороны предпочли оставить процедуру конфиденциальной. Таким образом, МЦУИС по праву можно назвать одним из самых востребованных институтов по урегулированию международных споров.

## **ПРОТЕСТ КАК МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АКТ**

**Е.В. Коннова**

аспирант кафедры международного права  
Белорусского государственного университета

Современные международные отношения характеризуются широким осознанием необходимости построения межгосударственного сотрудничества на основе соблюдения международного права. Обеспечение господства права в международных сношениях является залогом успешного развития сотрудничества между государствами на пути к укреплению международного мира и безопасности. В отсутствие централизованного механизма принуждения государств к соблюдению норм международного права определяющая роль в таком принуждении и защите своих прав отводится самим заинтересованным государствам. Одним из инструментов побуждения участников международного общения к прекращению нарушений международного права является международно-правовой акт протеста.

Под протестом следует понимать сформулированное публично одностороннее волеизъявление, выражающее намерение не рассматривать фактическую или юридическую ситуацию, либо претензию со стороны третьих государств как правомерные. Хотя на практике протест часто используется лишь для того, чтобы выразить неудовольствие действиями других государств, и имеет политическое значение, в определенных случаях он, несомненно, влечет и международно-правовые последствия. Протест представляет собой наиболее распространенное средство защиты государством своих прав, подтверждая их, исключая всякую возможность толкования поведения государства как молчаливого отказа от них

и не допуская, таким образом, противопоставимости изменений правопорядка в дальнейшем.

По мнению некоторых ученых (Вентурини Дж., Морелли Г., Шарпантье Ж.), протест не следует относить к односторонним юридическим актам. Так, Вентурини Дж. отмечает, что в случае протеста речь вообще не идет о юридическом акте, поскольку его целью является недопущение появления у новой ситуации характеристик, придающих ей юридическую силу.<sup>1</sup> С точки зрения Морелли Г., причиной невозможности отнесения протеста к международно-правовым актам, является сведение его юридических последствий к предотвращению квалификации поведения субъекта международного права в качестве отказа от права.<sup>2</sup> Подобной позиции придерживается Шарпантье Ж., указывая на то, что протест не порождает никаких юридических последствий, кроме официального отказа признавать какую-либо претензию.<sup>3</sup>

Другие ученые полагают, что протест вполне можно рассматривать как международно-правовой акт. Жаке Ж. отмечает, что последствия акта протеста не сводятся к простому подтверждению существующего права. Отказываясь посредством протеста признавать противопоставимость ему новой ситуации, субъект международного права прерывает процесс формирования обязательства, которое могло бы быть создано в случае его молчания и с течением времени. «Протест препятствует возникновению обязательства у протестующего субъекта и права в пользу субъекта, ответственного за изменения в правоотношениях. Последний не сможет противопоставить изменения протестующему, а только лишь другим субъектам международного права, которые признали их. Вот почему протест можно рассматривать как юридический акт».

---

<sup>1</sup> См.: *Venturini G.* La Portée et les Effets Juridiques des Attitudes et des Actes Unilatéraux des États // *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*. Vol. 112. 1964-II. P. 393.

<sup>2</sup> См.: *Morelli G.* Nozioni di diritto internazionale. Padova, 1951. С. 292.

<sup>3</sup> См.: *Charpentier J.* Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: différences et convergences // *J. Makarczyk (ed.), Theory of international law at the threshold of the 21st century: essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*. The Hague, London, Boston, 1996. P. 368.

По нашему мнению, протест, представляя собой волеизъявление, способное вызвать самостоятельные последствия по международному праву строго в соответствии с проявленной волей, отвечает всем требованиям, предъявляемым доктриной к юридическому акту в смысле международного права. Доводы, приводимые Вентурини Дж., Морелли Г. и Шарпантье Ж., на наш взгляд, несколько не затрагивают этого тезиса, а лишь подтверждают юридическое значение протеста. Если волеизъявление, направленное на отказ от прав (посредством акта отказа, либо же признания), следует считать юридическим актом, то и проявление воли, обратное по своему содержанию и последствиям следует считать таковым. В связи с этим, можно сделать вывод о применимости к протесту норм международного права, регулирующих процесс формулирования, правовые последствия и действительность международно-правовых актов, с учетом некоторой специфики, присущей акту протеста.

В литературе обычно противопоставление протеста акту признания. Если признание «как бы исправляет фактические условия, которые вначале противоречили праву», то протест дает возможность в дальнейшем оспаривать их законность.<sup>1</sup> Таким образом, акт протеста предполагает непризнание,<sup>2</sup> однако, простое непризнание не равнозначно протесту, который должен быть выраженным и демонстрироваться активным поведением протестующего государства при каждом возможном случае.<sup>3</sup>

В отношении протеста, как и в отношении других односторонних актов государств, международным правом не предусмотрено обязательной формы, в которую он должен быть облечен. Протест может выражаться как в устной, так и в письменной форме и доводиться до сведения государств, которые могут быть затронутыми этим актом, напрямую или косвенно, через посредни-

---

<sup>1</sup> См.: *Анцилотти Д.* Курс международного права. М., 1961. С. 304.

<sup>2</sup> См.: *Gonzalez J., Broche L.* Los Actos Unilaterales y su aplicacion en Cuba // *Realidad juridica*. Vol. 7. # 1. 2006. // <http://realidadjuridica.uabc.mx/realidad/contenido-uniat.html>

<sup>3</sup> См.: *Skubiszewski K.* Les Actes Unilateraux Des Etats // *M. Bedjaoui (ed.)*. Droit international: Bilan et perspectives. P., 1991. P. 239.

ков. В то же время, как замечает английский исследователь Мак Гиббон И., форма и способ доведения протеста до сведения государства-адресата прямо отражают важность, которую придает протестующее государство защищаемому праву. Поэтому обычно он осуществляется в письменной форме и доводится до адресата по дипломатическим каналам.<sup>1</sup>

По мнению некоторых авторов (Деган В.Д.,<sup>2</sup> Кавальери А.,<sup>3</sup> Пфлюгер Ф.,<sup>4</sup> Сои Э.<sup>5</sup> и др.), акт протеста может быть совершен и в имплицитной форме путем совершения конклюдентных действий. Такие акты, как разрыв дипломатических отношений, ответные действия (репрессалии, реторсии), обращение в международные органы, объявление войны и др. рассматриваются этими авторами как способ заявления протеста. Другие ученые (Каламкарян Р.А.,<sup>6</sup> Кайе Ф.,<sup>7</sup> Лукашук И.И.,<sup>8</sup> Седеньо Р.<sup>9</sup> и др.) не соглашались с такой точкой зрения. Лукашук И.И. отмечает, что, «в отличие от признания протест должен быть ясно выраженным».<sup>10</sup> По мнению

---

<sup>1</sup> См.: *McGibbon I.C.* Some Observations on the Part of Protest in International Law // *British Yearbook of International Law*. 1953. V.30. P. 295.

<sup>2</sup> См.: *Degan V.D.* Sources of International Law. The Hague, 1997. С. 258.

<sup>3</sup> См.: *Cavaglieri A.* Règles générales du droit de la paix // *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*. 1929. Vol. 26. P. 517.

<sup>4</sup> См.: *Pflueger Fr.* Die einseitigen Rechtsgeschäfte im Voelkerrecht. Zuerich, 1936. С. 211-212.

<sup>5</sup> См.: *Suy E.* Les actes juridiques unilatéraux en droit international public, These ... docteur es sciences politiques. P., 1962. С. 53.

<sup>6</sup> См.: *Каламкарян Р.А.* Господство права (the rule of law) в международных отношениях. М., 2004. С. 101.

<sup>7</sup> См.: *Cahier P.* Le comportement des Etats comme source de droits et d'obligations // *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*. Genève, 1968. P. 251.

<sup>8</sup> См.: *Лукашук И.И.* Международное право: Учебник. Общая часть. М., 2007. С. 124.

<sup>9</sup> См.: Седьмой доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седеньо. Комиссия международного права. Пятьдесят шестая сессия. Док. ООН: А/CN.4/542. С. 55.

<sup>10</sup> См.: *Лукашук И.И.* Указ. соч. С. 124.

Седеньо Р., «было бы довольно странно предполагать, что в действительности протест может иметь «имплицитный» характер».<sup>1</sup> Каламкарян Р.А. указывает, что все указанные выше действия имеют собственные правовые последствия, более того, некоторые из них прямо запрещаются международным правом.<sup>2</sup> Кроме того, отмечает Кайе Ф., такие акты, как, например, разрыв дипломатических отношений, прекращение экономических отношений могут быть только актами, *следующими* за протестом, совершенном в надлежащей форме.<sup>3</sup> Пожалуй, следует согласиться с такой точкой зрения, хотя и констатируя схожесть правовых последствий в том смысле, что, по всей видимости, конклюдентные действия, которые приводятся в качестве действий, аналогичных протесту, действительно в ряде случаев будут достаточны для того, чтобы выразить несогласие с действиями других государств и не допустить их противопоставимости.

Акт протеста будет иметь юридическое значение лишь в тех случаях, когда он опирается на реально существующее субъективное право. Кроме того, для того чтобы протест мог вызвать юридические последствия, он должен быть «выражен в соответствии с международным правом и на его основе».<sup>4</sup> Этот акт «не должен служить средством выдвижения необоснованных и не подкрепленных международным правом претензий».<sup>5</sup> Следовательно, протест, принесенный в отношении правомерных действий, не затрагивающих права протестующего государства, не будет иметь никакого юридического значения.

---

<sup>1</sup> См.: Седьмой доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седеньо. Комиссия международного права. Пятьдесят шестая сессия. Док. ООН. A/CN.4/542. С. 55.

<sup>2</sup> См.: *Каламкарян Р.А.* Международно-правовое значение односторонних юридических актов государств. М., 1984. С. 101.

<sup>3</sup> См.: Cahier, P. Le comportement des Etats comme source de droits et d'obligations // *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*. Genève, 1968. P. 251.

<sup>4</sup> См.: *Шуриалов В.М.* Международные правоотношения. М., 1971. С. 200.

<sup>5</sup> См.: *Каламкарян Р.А.* Господство права (the rule of law) в международных отношениях. М., 2004. С. 194.

Наиболее частыми являются протесты в связи с нарушением общепризнанных норм и принципов международного права (например, протесты против агрессии, нарушения принципа невмешательства, территориальной целостности и др.). Так, рядом государств были заявлены протесты в связи с вооруженными действиями НАТО в бывшей Югославии в марте 1999 г.

Государства могут протестовать против нарушения норм, закрепленных в заключенных ими международных договорах. Кроме того, практике известны протесты государств в связи с нарушением норм, содержащихся в соглашениях, заключенных международными организациями, членами которых они являются. Так, например, 4 июля 1963 г. СССР выразило протест по поводу ареста советского гражданина — сотрудника Секретариата ООН. В ноте протеста, врученной временным поверенным в делах СССР в США заместителю помощника государственного секретаря США по европейским делам, было указано, что такой арест является грубым нарушением соглашения между ООН и США 1947 г.<sup>1</sup>

Протест может являться подтверждением практики государства в определенной сфере. Действия, противоречащие, на взгляд протестующего государства, установившейся практике, могут стать объектом протеста.

Целью протеста является прекращение нарушений норм международного права и обеспечение их правильного соблюдения. Следует констатировать, что протест далеко не всегда достигает указанной цели, однако, сохраняет свое важное юридическое значение, не допуская противопоставимости ситуации в отношении протестующего государства в дальнейшем.

В доктрине международного права обсуждается возможность принесения государством протеста до факта нарушения его субъективного права, так называемого «предупреждающего протеста».<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Блищенко И.П. Дипломатическое право: Учеб. пособие. М., 1990. С. 109-110.

<sup>2</sup> См.: *Каламкарян Р.А.* Международно-правовое значение односторонних юридических актов государств. М., 1984. С. 104; см. также: *McGibbon I.C.* Some Observations on the Part of Protest in International Law // *British Year Book of International Law*. 1953. V. 30. P. 299.



В международном праве не существует обязательства для государств воздерживаться от выступления с протестом до того момента, пока их права не будут фактически нарушены. Если из обстоятельств очевидным образом следует, что субъективные права государства находятся под угрозой нарушения, оно может принять меры для предупреждения такого нарушения посредством вынесения протеста.

Так, например, в случае заключения государствами международного договора, вступление которого в силу нанесет ущерб правам третьего государства, последнее может выступить с протестом, чтобы побудить пересмотреть соответствующие положения договора, отложить его ратификацию или не допустить практического применения опротестовываемых положений. Протест может также быть направлен против введения в силу каких-либо принятых другим государством законодательных актов, если оно повлечет за собой нарушение прав протестующего государства.<sup>1</sup> В особенности часто такие протесты выносятся в отношении внутреннего законодательства, направленного на одностороннее расширение государствами суверенных прав на морские пространства.<sup>2</sup> Лаутерпахт Х. замечает в этой связи, что в случае, если закон еще не был применен и, соответственно, реального ущерба не последовало, то никакие средства судебной защиты не смогут подтвердить нарушаемое или находящееся под угрозой нарушения субъективное право. Подходящим средством защиты в таких случаях будет являться акт протеста.<sup>3</sup>

Общим правилом является то, что выступление с заявлением акта протеста не является обязательным и всегда остается на усмотрение государства. Из этого общего правила, однако, международным правом предусмотрен ряд исключений. Классическим примером является обязательство принесения протеста нейтраль-

---

<sup>1</sup> См.: *Каламкарян Р.А.* Международно-правовое значение односторонних юридических актов государств. М., 1984. С. 104.

<sup>2</sup> См.: *McGibbon I.C.* Some Observations on the Part of Protest in International Law // *British Year Book of International Law*. 1953. V. 30. P. 303.

<sup>3</sup> См.: *Lauterpacht H.* Sovereignty over Submarine Areas // *British Year Book of International Law*. 1950. V. 57. P. 396.

ными государствами при нарушении их статуса.<sup>1</sup> Это связано с тем, что сохранение статуса нейтралитета является не только правом, но и обязанностью нейтральных государств, поэтому они обязаны принимать все меры к недопущению нарушения этого статуса.<sup>2</sup> Другим примером выступает необходимость выступления с протестом в защиту тех прав, которые тесно связаны с правами других государств. Такая необходимость вызвана тем, что государство не вправе отказаться от своих прав, если это повлечет ограничение прав других государств.<sup>3</sup> В случае если договором на государство наложено обязательство по защите прав другого государства, протест также будет юридически обязателен.

В иных ситуациях обязанность выражения протеста отсутствует. Однако, при определенных обстоятельствах заявление протеста будет являться необходимым для недопущения утраты права. Если государству стало известно об акте, который он считает незаконным и противоречащим его правам, но оно не заявило протест, это предполагает отказ от таких прав.<sup>4</sup> В то же время, как правильно замечает Лаутерпахт Х., отсутствие протеста не повлечет утраты права в ситуациях, когда действия государства, претендующего на приобретение субъективного права, «настолько противоправны по отношению к определенному государству или настолько очевидно противоречат общему международному праву», что их следует трактовать «как абсолютно неспособные к тому, чтобы стать источником юридических прав». Существуют акты, которые ничтожны *ab initio*, и простое игнорирование их заинтересованными государствами не может изменить этого их качества.

---

<sup>1</sup> См.: *Анцилотти Д.* Курс международного права. М., 1961. С. 304; см. также: *Monaco R.* Manuale di Diritto internazionale pubblico. Torino, 1971. С. 287; *Pflueger Fr.* Die einseitigen Rechtsgeschaeftte im Voelkerrecht. Zuerich, 1936. С. 214.

<sup>2</sup> См.: *Guggenheim P.* Traité en Droit international public. T. 2. Genève, 1954. С. 520-521.

<sup>3</sup> См.: *Рачков И.В.* Односторонние акты государств: некоторые правовые вопросы. // Государство и право. 2001. № 8. С. 82.

<sup>4</sup> См.: *Oppenheim L.* International Law. A Treatise. V. I — Peace. London, 1920. С. 650-651.

В таких случаях протест может быть целесообразным, но не является необходимым.<sup>1</sup>

Отсутствие протеста в ситуации, когда государству не было и не могло быть известно о нарушении его прав, не должно рассматриваться как признание правомерности этих действий. Такой подход получил подтверждение в деле *о суверенитете над некоторыми приграничными территориями* (Бельгия против Нидерландов, 1959 г.), в решении по которому Международный суд ООН принял во внимание доводы Бельгии о том, что ей не было известно о некоторых нарушениях ее суверенитета (например, сбор налогов), которые требовали бы протеста для подтверждения ее прав на спорные территории.<sup>2</sup> В решении по спору *в отношении сухопутных и морских границ и границ между островами* (Гондурас/Эль Сальвадор, 1992 г.) Суд, отметив отсутствие протеста Эль Сальвадора, указал, что «однако, не установлено, что он был осведомлен» о ситуации.<sup>3</sup>

Как и в случае с другими международно-правовыми актами, для того, чтобы иметь юридическое значение, протест должен исходить от компетентного органа государства, либо быть впоследствии подтвержденным им. Так, например, отмечает Анцилотти Д., если протест заявлен парламентом государства, то, несмотря на несомненное политическое значение, такой протест не будет обладать юридической силой.<sup>4</sup> В то же время, Рачков И.В. приводит примеры протестов, принесенных палатами Федерального Собрания Российской Федерации, в качестве надлежащих примеров одностороннего акта протеста.<sup>5</sup> Очевидно, вопрос о компетенции в

---

<sup>1</sup> См.: *Lauterpacht, H. Sovereignty over Submarine Areas // British Year Book of International Law. 1950. V. 57. P. 398-399.*

<sup>2</sup> См.: *Case concerning Sovereignty over certain Frontier Land (Belgium/Netherlands), Judgment of 20 June 1959: I.C.J. Reports. 1959. C. 227-230.*

<sup>3</sup> См.: *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening). Judgement of September 11<sup>th</sup>, 1992, I.C.J. Reports. 1992. C. 528.*

<sup>4</sup> См.: *Анцилотти Д. Курс международного права. М., 1961. С. 304*

<sup>5</sup> См.: *Рачков И.В. Односторонние акты государств: некоторые правовые вопросы. // Государство и право. 2001. № 8. С. 81.*

области принесения протестов, как и других международно-правовых актов, решается каждым государством на национальном уровне, но протесты, которые исходят от неофициальных источников и не подтверждаются затем компетентными органами, на практике отклоняются как не имеющие юридической силы.<sup>1</sup>

Определенное значение имеют сроки, в которые должен быть заявлен протест для того, чтобы вызвать соответствующие международно-правовые последствия. Протест, заявленный с опозданием, может оказаться неспособным повлиять на складывающиеся правоотношения. Так, в решении по делу *о храме Преа Вихеар* Международный Суд указал: «обстоятельства дела требовали реакции со стороны сиамских властей в определенный период времени (курсив наш — *Е.К.*), если они не имели намерения соглашаться с действительностью этой карты».<sup>2</sup> В деле *об англо-норвежских рыболовных зонах* Суд указал, что более 60 лет Великобритания не оспаривала норвежскую практику делимитации. Вместе с тем, по мнению Суда, чтобы не допустить закрепления юридического характера акта, который в дальнейшем планируется опротестовать, протест должен заявляться достаточно срочно.<sup>3</sup> Эта позиция была подтверждена и при рассмотрении спора *в отношении сухопутных и морских границ и границ между островами* (Сальвадор/Гондурас). Международный Суд посчитал, «что настоящий протест Гондураса, который последовал по прошествии многих лет, в течение которых Эль-Сальвадор осуществлял суверенитет над островом Меангуера, был заявлен слишком поздно, чтобы повлиять на презумпцию молчаливого признания со стороны Гондураса».<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> См.: *McGibbon, I.C.* Some Observations on the Part of Protest in International Law // *British Year Book of International Law*. 1953. V. 30. P. 294-295.

<sup>2</sup> См.: *Case Concerning The Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Merits)*. Judgement of 15 June 1962. I.C.J. Reports. 1962. P. 23.

<sup>3</sup> См.: *Fisheries case (U.K. v. Norway) case*, Judgment of December 18<sup>th</sup>, 1951: I.C.J. Reports 1951. P. 138-139.

<sup>4</sup> См.: *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*. Judgement of September 11<sup>th</sup>, 1992, I.C.J. Reports, 1992. P. 577.

Определенные требования предъявляются к содержанию акта протеста: протестующее государство должно ясно заявить, какое именно право нарушено или находится под угрозой нарушения.<sup>1</sup> Акт протеста, не указывающий прямо на действия, против которых он направлен, не имеет значения и может быть признан недействительным. Такое условие является выражением общего требования, предъявляемого ко всем односторонним актам государств, о необходимости наличия намерения вызвать юридические последствия. Для возможности установления такого намерения при совершении любого одностороннего акта, в том числе и протеста, необходимо использовать недвусмысленные, четкие и однозначные формулировки.

В споре по границам Аляски (США против Великобритании, 1903 г.) действительность ряда протестов Великобритании была подвергнута сомнению со стороны США, поскольку выражения, используемые в них, были «расплывчаты или неоднозначны». США утверждали, что такие протесты неспособны выступать в качестве уведомления о противоположных требованиях, так как они «не являются подробными и точными». Арбитраж поддержал США в этом вопросе.<sup>2</sup> В деле *об островах Менкье и Экрихос* Великобритания успешно доказала Международному Суду неэффективность протестов Франции в связи с тем, что их содержание не отражало несогласие с действиями Великобритании именно в отношении предмета спора.<sup>3</sup>

Деган В.Д., Мельник С.А., Соф Э. в качестве одного из элементов акта протеста называют его пропорциональность тем действиям, против которых он направлен.<sup>4</sup> Это требование действи-

---

<sup>1</sup> См.: Каламкарян Р.А. Господство права (the rule of law) в международных отношениях. М., 2004. С.193.

<sup>2</sup> См.: McGibbon, I.C. Some Observations on the Part of Protest in International Law // British Year Book of International Law. 1953. V.30. P. 296.

<sup>3</sup> См.: Pleadings, oral arguments, documents. The Minquiers and Ecrehos case (United Kingdom / France). V. 2. Hague. 1953. P. 170.

<sup>4</sup> См.: Мельник С.А. Односторонний акт протесту у міжнародному праві: окремі аспекти практики України та інших держав // Зовнішня торгівля: право та економіка. 2007. № 3 (32). С. 108; см. также: Degan V.D. Sources of International Law. The Hague, 1997. P. 258; Suy, E., Les actes juridiques unilatéraux en droit international public, These ... docteur es sciences politiques. P., 1962. С. 52.

тельно обоснованно, если рассматривать в качестве протеста конклюдентные действия. Что же касается самого международно-правового акта протеста, то считаем это требование излишним. В актах протеста всегда присутствует эмоциональная составляющая. Пфлюгер Ф. отмечает, что протест должен быть выражен «серьезно и решительно».<sup>1</sup> По мнению некоторых ученых, решительность, с которой выражен протест, свидетельствует о важности для государства тех прав, которые он призван защитить.

Полагаем, что в этом плане достаточным является правило, сформулированное Каламкаряном Р.А., согласно которому для того, чтобы акт протеста имел юридическое значение, необходимо «достоверное, без попыток ввести в заблуждение противоположную сторону, воспроизводство всей фактической и юридической стороны дела... любые попытки обманных действий ... с целью получения незаконных преимуществ под видом опротестования определенных акций другой стороны делают акт протеста юридически недействительным».<sup>2</sup>

Характерной чертой акта протеста является тот факт, что часто он сопровождается требованием возмещения убытков или извинений. Причем, отсутствие реакции государства, которому направляется протест, рассматривается некоторыми государствами как подтверждение факта нарушения международных обязательств. Так, в деле *о некоторых вопросах взаимной помощи по уголовным делам* (Джибути против Франции, 2008 г.) Джибути в качестве одного из доказательств нарушения Францией обязательств в отношении принципа иммунитета назвала отсутствие соответствующих ответов на два протеста, выраженных в письмах посла Республики Джибути во Франции.<sup>3</sup> Из отсутствия извинений, которые, по мнению Джибути, должны были последовать за

---

<sup>1</sup> См.: *Pflueger Fr.* Die einseitigen Rechtsgeschaeftte im Voelkerrecht. Zuerich, 1936. С. 218.

<sup>2</sup> См.: *Каламкарян Р.А.* Господство права (the rule of law) в международных отношениях. М., 2004. С. 194.

<sup>3</sup> См.: *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*. Judgement of 4 June 2008. С. 3.

ее протестами, Республика Джибути заключила, что Франция признала ответственность за соответствующие нарушения.<sup>1</sup>

Единичный протест, который не заявляется вновь в течение многих лет, может не вызвать желаемых последствий.<sup>2</sup> Протест, который не повторяется на фоне существующей ситуации, может потерять свое действие.<sup>3</sup> Как было отмечено в ходе прений по делу *об островах Менкье и Экрихос* (Великобритания против Франции, 1953 г.), последовавшее за протестом «продолжительное молчание ... может рассматриваться как отказ государства от собственной претензии».<sup>4</sup> Кавальери А. отмечает в этой связи: «необходимо повторять протест время от времени или каждый раз противопоставлять его действиям другого государства», нарушающего субъективное право протестующего, «чтобы не допустить интерпретации своего молчания, последовавшего за первым протестом, в качестве ... принятия факта, который вначале оспаривался».<sup>5</sup> Разумеется, для того, чтобы доказать прекращение действия протеста в связи с последующим признанием ранее протестовавшим государством претензии или определенных фактов, явившихся объектом протеста, государство, желающее использовать это обстоятельство, должно будет доказать, что такое признание действительно имело место.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Там же. С. 51.

<sup>2</sup> См.: Мельник С.А. Односторонний акт протесту у міжнародному праві: окремі аспекти практики України та інших держав // Зовнішня торгівля: право та економіка. 2007. № 3 (32). С. 107; см. также: Degan V.D. Sources of International Law. The Hague, 1997. P. 258; Suy E. Les actes juridiques unilatéraux en droit international public, These ... docteur es sciences politiques. P., 1962. P. 79.

<sup>3</sup> См.: Cahier, P. Le comportement des Etats comme source de droits et d'obligations // Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim. Genève, 1968. P. 251; см. также: Skubiszewski, K., Les Actes Unilateraux Des Etats // M. Bedjaoui (ed.). Droit international: Bilan et perspectives. P., 1991. P. 240.

<sup>4</sup> См.: Pleadings, oral arguments, documents. The Minquiers and Ecrehos case (United Kingdom / France). V. 2. Hague, 1953. P. 269.

<sup>5</sup> См.: Cavaglieri A. Règles générales du droit de la paix // Recueil des Cours de l'Académie de Droit International. 1929. Vol. 26. P. 517.

<sup>6</sup> См.: Анцилотти Д. Курс международного права. М., 1961. С. 304.

Весьма показательные примеры практики постоянных протестов на фоне повторяющихся действий других государств приводит Мельник С.А. Речь идет о протестах Китайской Народной Республики, которые она заявляет в каждом случае официального принятия в других государствах Далай Ламы, религиозного лидера Тибета, и по отношению к государствам, которые поддерживают политические отношения с Тайванем. В этих протестах Китай указывает на то, что он не согласен с признанием независимости указанных образований и рассматривает их как неотъемлемую часть своей территории. Повторением своих протестов, — отмечает Мельник С.А., — Китай «не допускает возникновения впечатления, что он якобы отказывается от суверенитета»<sup>1</sup> в отношении этих непризнанных образований и тем самым защищает свои суверенные права, отстаивая их перед международным сообществом. Другим примером в этой сфере являются постоянные протесты Германии в связи с незаконным удержанием немецких граждан после оккупации Ираком Кувейта на территории этих государств. 19 августа 1990 г. Коль Г., канцлер ФРГ, заявил, что «правительство Германии снова и снова будет направлять протесты, пока немецкие граждане не получат разрешения на выезд из Ирака». Такие протесты действительно направлялись практически ежедневно в МИД Ирака и в его посольство в Германии.<sup>2</sup>

В некоторых случаях для эффективной защиты прав государства помимо принесения протеста могут понадобиться иные последующие действия,<sup>3</sup> такие как, например, обращение в международную организацию или международный арбитражный орган. Ферикиос П.А. считает, что если за протестом не последовали другие действия, то со временем такой протест, теряя связь с реальной

---

<sup>1</sup> См.: Мельник С.А. Указ. соч. С. 107.

<sup>2</sup> Там же. С. 107-108.

<sup>3</sup> См.: Каламкарян Р.А. Международно-правовое значение односторонних юридических актов государств. М., 1984. С. 114; см. также: Cahier, P. Le comportement des Etats comme source de droits et d'obligations // Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim. Genève, 1968. P. 251; McGibbon, I.C. Some Observations on the Part of Protest in International Law // British Year Book of International Law. 1953. V. 30. P. 310.



действительностью, становится бесполезным.<sup>1</sup> Оппенгейм Л. отмечает, что «в определенных обстоятельствах и при определенных условиях, простой протест со стороны государства без последующих действий, сам по себе недостаточен для того, чтобы сохранить права, в защиту которых он заявлен».<sup>2</sup>

В то же время, как мы уже отмечали, в ряде случаев протест может быть единственным доступным средством отстаивания своих прав. Кроме того, обращает внимание Клименко Б.М., государства в соответствии со ст. 33 Устава ООН имеют право на свободный выбор метода решения спора,<sup>3</sup> поэтому попытки обосновать их обязанность разрешить спор тем или иным способом помимо протеста несостоятельны. Таким образом, принятие государством дополнительных мер после принесения им протеста не является обязательным для подтверждения его прав, но может явиться необходимым для эффективного обеспечения прекращения их нарушения.

Важная роль, отведенная акту протеста в обеспечении соблюдения норм международного права и защите принадлежащих государству прав, обуславливает необходимость теоретической разработки вопросов, связанных с этим международно-правовым актом. Данная работа, представляя собой шаг в этом направлении, позволила сформулировать следующие выводы, которые могут быть применены государственными органами в их практической деятельности.

Под протестом следует понимать одностороннее волеизъявление, сформулированное публично и выражающее намерение не рассматривать как правомерные фактическую или юридическую ситуацию, либо претензии со стороны третьих государств. Протест представляет собой наиболее распространенное средство защиты государством своих прав, подтверждая их, побуждая нарушителей к прекращению или недопущению их нарушений и не допуская

---

<sup>1</sup> См.: Verykios P.A., *Le Fur M.L. La prescription en Droit international public*. P., 1934. P. 86.

<sup>2</sup> См.: Oppenheim L. *International Law. A Treatise*. V.I — Peace. London, 1920. P. 650.

<sup>3</sup> См.: Клименко Б.М. *Государственная территория*. М., 1974. С. 119.

противопоставимости изменений правопорядка в дальнейшем. Протест является международно-правовым актом, что обуславливает применимость к нему требований, предъявляемых международным правом к юридическому акту, в целом, и к одностороннему юридическому акту, в частности. Протест должен быть явно выраженным, может иметь устную или письменную форму, но должен исходить от компетентных органов. В акте протеста должно быть четко указано на права, которые, по мнению протестующего государства, нарушаются или находятся под угрозой нарушения. Кроме того, для обеспечения юридической действительности и эффективности протеста, он должен отвечать некоторым специфическим критериям. Протест должен быть доведен до его адресатов достаточно срочно. Протест в отношении прав, не принадлежащих государству, не имеет юридического значения. Для сохранения действия на фоне длящихся нарушений права протест должен повторяться. Иногда для обеспечения эффективной защиты прав могут потребоваться дополнительные меры.

## **25-ЛЕТНИЙ ОПЫТ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ В РАЗВИВАЮЩИХСЯ СТРАНАХ В УСЛОВИЯХ КРИЗИСА ВНЕШНЕЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ**

**М.Н. Копылов**

доктор юридических наук, профессор  
кафедры международного права РУДН,  
академик РАЕН и РЭА

Проблемы внешнего долга развивающихся стран уже давно и постоянно исследуются ведущими специалистами в области международной политики и международного права.<sup>1</sup> Но первоначально и на протяжении значительного периода времени эти проблемы не связывали с экологическими вопросами, поскольку соответствующие средства брались в долг не на их решение. В этих условиях, учитывая невозможность погашения развивающимися странами внешней задолженности в обозримом будущем, а также то, что средства, поступающие от Всемирного банка и других подобных источников, фактически идут на покрытие части их внешнего долга, экологическая проблематика подсказывает позитивный выход для обеих сторон — кредиторов и дебиторов — в плане выработки такого механизма, который мог бы примирить сложившуюся ситуацию с внешней задолженностью с экологическими императивами.

---

<sup>1</sup> См., например: Лазарев М.И. Международное право о международных долгах. М., 1988; Развивающиеся страны в сетях финансовой зависимости. М., 1980.

Поскольку развивающиеся государства не могут не принимать мер по обеспечению экологически чистых производств, а остальной мир предельно заинтересован в том, чтобы на это тратились средства, адекватные существующей угрозе экологической безопасности, появляется возможность своеобразного клиринга (системы взаимозачетов).

В таком случае государства-доноры (или кредиторы) засчитывают развивающимся странам в счет внешнего долга средства, которые потрачены последними на принятие мер по защите окружающей среды (экологической безопасности). На практике это вылилось в появлении в международных отношениях т.н. договоров об обмене части внешнего долга на экологические программы и проекты («Debt-for-nature Swaps»). Эти договоры, с одной стороны, пусть незначительно, но уменьшают внешнюю задолженность развивающихся государств, а с другой стороны, позволяют последним высвободить финансовые ресурсы для решения наиболее острых экологических трудностей.

Впервые с идеей о направлении части внешнего долга развивающихся стран на цели охраны окружающей среды и последующего вычета этой части из суммы долга выступил в 1984 г. вице-президент американского филиала Всемирного фонда дикой природы (ВФДП) Т. Лавджой.<sup>1</sup> В то время эта идея была встречена с определенной долей скепсиса в силу казавшихся непреодолимыми препятствий. Необходимо было убедить:

- государства-должники в том, что предлагаемая программа не является попыткой стран-кредиторов получить контроль над их природными ресурсами;
- банки в том, что подобного рода программы осуществляются в их интересах;
- правительства стран-кредиторов в том, что договоры об обмене не противоречат национальному законодательству, регулирующему деятельность некоммерческих организаций;
- природозащитные организации в том, что заключение договоров об обмене является наилучшим способом использования их

---

<sup>1</sup> См.: Lovejoy Th. Aid Debtor Nations' Ecology // New York Times. 1984. October 4. P. A-31.

персонала и финансовых ресурсов по сравнению с альтернативными проектами, и что их отношения будут успешно развиваться со всеми сторонами, вовлеченными в данный процесс.

Кроме того, в ряде стран-кредиторов не совсем ясен был также вопрос о налогообложении перевода части внешнего долга природозащитным организациям.

Тем не менее, начиная с 1987 г. ВФДП стал практиковать заключение договоров об обмене с рядом стран Латинской Америки, Африки, Юго-Восточной Азии, действуя через свои филиалы в США. Сегодня системой таких договоров охвачено более 20 развивающихся государств. В 2001 г. с предложением заключить такой договор к РФ обратились США, но это предложение было отклонено.

В июле 1987 г. некоммерческая организация «Консервэйшн Интернэшнл, СИ» (США), приобрела за 100 тыс. долларов США часть задолженности коммерческого банка Боливии на сумму в 650 тыс. долларов США с 85-процентной скидкой, т.е. по цене 15 центов за один доллар.

В соответствии с договором, подписанным 13 июля 1987 г.<sup>1</sup> «Консервэйшн Интернэшнл» погасила 650-тысячный долг Боливии в обмен на пакет мер, касающихся учреждения и содержания биосферного заповедника, прилежащих земель и буферной зоны общей площадью более 1,6 млн га у подножия Боливийских Анд.

Боливийское правительство согласилось повысить степень правовой защиты и статус биосферного заповедника Бени площадью в 135 351 га, Регионального парка Якума, расположенного рядом на площади в 355 268 га, бассейна реки Кордебент и лесного заказника Чимэйт площадью в 1 162 577 га. Правительство также согласилось учредить операционный фонд в местной валюте размером эквивалентным 250 тыс. долларов США для управления и защиты биосферного заповедника Бени и расположенной вокруг него буферной зоны, из которых вклад правительства Боливии составил 100 тыс. долларов США, а остальные 150 тыс. долларов США были выделены Агентством США по международному раз-

---

<sup>1</sup> См.: Bolivia to Protect Lands in Swap for Lower Debt // New York Times. 1987. July 14. P. C. 2.

виту. Это послужило хорошим стимулом для боливийских властей, чтобы улучшить состояние ряда природных заповедников и заказников в стране и начать финансирование ряда экологических проектов. Управление Фондом осуществляется Министерством сельского хозяйства Боливии и некоммерческой боливийской организацией, назначаемой «Консервэйшн Интернэшнл» в качестве своего агента и утверждаемой Министерством сельского хозяйства.

В свою очередь «Консервэйшн Интернэшнл», действуя через местную неправительственную организацию, согласилась оказывать на длительной основе техническую, финансовую помощь, а также предоставлять услуги в области менеджмента в вопросах, связанных с подпадающими под защиту районами.

Приведенный пример первого из заключенных договоров об обмене позволяет сделать ряд выводов и вынести некоторые уроки.

Указанная транзакция не привела к переходу права собственности к «Консервэйшн Интернэшнл». В соответствии с положениями договора природные заповедники и прилегающие к ним земли оставались в собственности и под контролем правительства Боливии. «Консервэйшн Интернэшнл» по существу превращалась в научного и технического консультанта правительства Боливии по вопросам, связанным с сохранением и управлением данными ресурсами.

Вторым договором об обмене явился договор с Эквадором. 8 октября 1987 г. «Фундасьон Натура», ведущая некоммерческая природозащитная организация Эквадора, заключила договор с финансовым бюро правительства, в соответствии с которым она получила право обменять до 10 млн долларов США из объема внешней задолженности страны на национальную валюту.

В декабре 1987 г. американский филиал ВФДП подписал соглашение с «Фундасьон Натура», в соответствии с которым он согласился приобрести часть внешнего долга Центрального Банка Эквадора на сумму в 1 млн долларов США.<sup>1</sup> В итоге эта часть внешнего долга была продана по цене 35 центов за один доллар, т.е. за 354 тыс. долларов США.

---

<sup>1</sup> См.: World Wildlife Fund and Ecuador Sign Largest Debt-for-Nature Swap // World Wildlife Fund Press Release. 1987. December 14.

Высвобожденные средства были направлены на финансирование экологических программ, которые касались особо охраняемых территорий и объектов (в частности, Галапагосских островов), развития инфраструктуры парков, учреждения природных заповедников, подготовки работников парков и более широкой эколого-просветительской деятельности среди населения.

«Фундасьон Натура», в свою очередь, приняла на себя обязательство на передаваемые ей денежные средства на срок в 9 лет (до 1996 г.) учредить фонд в поддержку различного рода экологических инициатив.

Если договор с Боливией по своему существу представлял собой акцию *ad hoc*, вариант с Эквадором явился первым шагом в осуществлении одобренной правительством этой страны программы по обмену 10-миллионного внешнего долга. Хотя в сравнении с абсолютными цифрами внешней задолженности Эквадора 10 млн. долларов США могут показаться «каплей в море», тем не менее, заключение такого договора позволило правительству страны уже в первый год практически удвоить объем выделяемых им средств на развитие паркового хозяйства. И кроме того, правительство Эквадора пошло на такой шаг в тот момент, когда программа обмена внешнего долга страны не получала вообще никакого продолжения.

Он явился одним из первых примеров обмена долга на долги, когда долг в иностранной валюте погашался в обмен на новый долг в национальной валюте. Данный договор продемонстрировал интересную возможность для отдельных коммерческих банков или иных инвесторов вести переговоры со странами-должниками относительно освобождения долга от разного рода ограничений, поскольку стороны в подобного рода обмене, как правило, свободны устанавливать любые условия по отношению к новым вариантам долгов.

В дальнейшем договоры об обмене были заключены с Коста Рикой, Филиппинами, Мадагаскаром, Нигерией,<sup>1</sup> Танзанией и некоторыми другими развивающимися государствами.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Report of the Special Adviser to the Governor of the Central Bank of Nigeria // Guidelines on Debt Conservation Programme in Nigeria. 1988. July 5.

Накопленный 20-летний опыт позволяет выявить основные принципы и шаги, которые необходимо соблюдать при разработке программ обмена:

- договоры об обмене требуют тщательной предварительной оценки финансовых и природоохранных аспектов транзакции. Надлежащим образом сформулированные положения и статьи таких соглашений могут существенно уменьшить реальные затраты развивающихся стран на дело охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности;

- транзакции по обмену устанавливают оперативную связь между природоохранением и финансовыми рынками, связь, существование которой давно предполагалось, но которая на практике не ощущалась.

В общем виде в любом из случаев заключения договоров об обмене четко прослеживаются следующие основные этапы.<sup>1</sup>

Первый шаг связан с получением принципиального одобрения со стороны государства-должника. При этом могут вестись переговоры с тремя ключевыми партнерами: правительством, центральным банком и соответствующей неправительственной природозащитной организацией, которая в дальнейшем будет аккумулировать средства и управлять согласованной программой. Заключение договоров об обмене возможно только в том случае, если в стране-должнике существует авторитетная сильная неправительственная природозащитная организация.

Второй шаг связан с приобретением самого долга. Транзакция может иметь место только в том случае, когда имеются серьезные основания на получение одобрения со стороны государства-должника, которое и должно осуществлять эффективный контроль над всеми этапами транзакции. В противном случае ставится под вопрос возможность конвертации долга в национальную валюту.

Третий шаг связан с передачей титула на долг. В некоторых случаях может оказаться выгодным для природозащитной органи-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Kopylov M.N. The Goals of Development and Environmental Security: Can They Go Together Well in Afrika? — In: Changing Paradigms in Development — South, East and West. A Meeting of Minds in Africa. — Uppsala: The Scandinavian Institute of African Studies, 1993. P. 189-190.



зации государства-кредитора (в рассмотренных случаях — национальных филиалов ВФДП) приобрести долг и в дальнейшем подарить его своему партнеру в государстве-должнике; в других — более выгодно простимулировать своими ресурсами передачу долга напрямую природозащитной организации государства-должника. Определяющими при выборе того или иного варианта являются финансовые соображения, а также вопросы налогообложения.

Четвертый шаг сводится к конвертации обмениваемого долга в национальную валюту в соответствии с положениями достигнутого с государством-должником договора.

Заключительный этап — это разработка и принятие согласованной программы сохранения и защиты окружающей природной среды, что является, по существу, главной целью всего обменного процесса, поэтому недооценивать данную стадию не следует.

Рассмотренный в настоящей статье опыт решения мировым сообществом экологических проблем в развивающихся странах в условиях кризиса внешней задолженности через систему т.н. договоров об обмене наглядно демонстрирует жизненную силу таких договоров и решимость индустриально развитых государств всячески способствовать обеспечению экологической безопасности, охране окружающей среды и рациональному природопользованию в различных, порой весьма удаленных от них частях Земного шара. Особенно пристального внимания и анализа этот опыт заслуживает сегодня в условиях мирового финансово-экономического кризиса, когда резко сократились внутренние и внешние инвестиции в природоохранный сектор и во всех странах происходит увеличение армии безработных. Именно договоры об обмене способствуют выявлению скрытых и ранее не используемых финансовых ресурсов государств и созданию дополнительных рабочих мест в сфере природопользования и охраны окружающей среды.

## **ЮРИДИЧЕСКАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ «ПИЛОТНЫХ» ПОСТАНОВЛЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

**О.Н. Луць**

магистрант кафедры международного права РУДН

В настоящее время одной из ключевых проблем, встающих перед Европейским судом по правам человека (далее — ЕСПЧ, Европейский суд, Суд), является наличие большого количества судебных дел, ожидающих рассмотрения. На сегодняшний день их число возросло до 90 000 дел.<sup>1</sup>

В связи с этим Европейским судом активно проводится работа, направленная на сокращение количества поступающих жалоб. Один из вариантов решения обозначенной проблемы лежит в плоскости повышения эффективности внутригосударственных процедур защиты прав человека, другой заключается в усовершенствовании применения положений Европейской конвенции о защите прав человека 1950 г. (далее — ЕКПЧ, Конвенция) на национальном уровне.

Потребность в реформировании старых и создании новых процессуальных правовых средств, используемых ЕСПЧ для осуществления правосудия, остро ощутима. Одним из таких инновационных процессуальных средств является процедура, так называемых, «пилотных» постановлений Европейского суда (pilot judgment procedure).

---

<sup>1</sup> См.: Pilot judgments from the Court's perspective. Mr. Erik Fribergh, Registrar of the European Court of Human Rights // Towards stronger implementation of the European Convention on Human Rights at national level. Directorate General of Human Rights. Council of Europe. 2008. P. 86.

1. Предпосылки возникновения процедуры «пилотных» постановлений ЕСПЧ. Появление инновационной процедуры «пилотных» постановлений является результатом тесного сотрудничества ЕСПЧ, Комитета министров Совета Европы (при поддержке Руководящего комитета по правам человека) и правительств государств-участников ЕКПЧ.

Европейский суд впервые описал эту концепцию в 2003 г. в документе, принятом на одном из пленарных заседаний. В нем Суд указал относительно процедуры «пилотных» постановлений: «Это будет процедурное средство, призванное сократить количество жалоб на аналогичные нарушения Конвенции. Оно наделит Суд полномочиями отказывать в рассмотрении жалоб на аналогичные нарушения Конвенции [...] если Суд установит в своем «пилотном» постановлении (*pilot judgment*) по одному из таких дел наличие структурных или системных нарушений. Вынесение «пилотного» постановления ускорит исполнение его Комитетом министров и повлечет для государства-ответчика не только обязательство предотвращать новые нарушения, но также и обязательство внедрить в свою внутреннюю правовую систему средство правовой защиты с ретроактивным эффектом,<sup>1</sup> для того чтобы устранить ущерб, причиненный другим жертвами аналогичного нарушения в результате существования структурных и системных нарушений. До тех пор пока постановление по «пилотному» делу (*pilot case*) не будет исполнено при помощи создания на национальном уровне нового средства правовой защиты с ретроактивным эффектом, Суд приостанавливает рассмотрение жалоб, касающихся аналогичных нарушений Конвенции, допущенных конкретным государством. В ходе обсуждений Суд подчеркнул, что в случае если государство-ответчик не примет надлежащих мер в разумный срок, Суд вновь возобновит производство по приостановленным делам».<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Ретроактивный эффект — воздействие, распространяющееся на случаи нарушения прав человека, имевшие место ранее, т.е. до внедрения государством-ответчиком в свою внутреннюю правовую систему средства правовой защиты (примечание автора).

<sup>2</sup> *Pilot judgments from the Court's perspective*. Mr. Erik Fribergh, Registrar of the European Court of Human Rights // *Towards stronger implementation of the European Convention on Human Rights at national level*. Directorate General of Human Rights. Council of Europe. 2008. P. 87.

В последующем предложения Суда о внедрении процедуры «пилотных» постановлений были переданы на рассмотрение Руководящего комитета по правам человека с целью их использования в ходе подготовки проекта Протокола № 14 к ЕКПЧ. Руководящий комитет указал однако на то, что Европейский суд может применять процедуру вынесения «пилотных» постановлений на основе уже существующего текста Конвенции, а именно на основе положений, закрепленных в Протоколе № 11.<sup>1</sup>

Концепция, связанная с более глубоким анализом причин нарушений Конвенции была подтверждена также Комитетом министров Совета Европы в Резолюции DH Res(2004)3 от 12 мая 2004 г. относительно постановлений, раскрывающих системную проблему, лежащую в основе нарушения. Текст этой Резолюции был включен в комплекс мер, одобренных Четырнадцатым Протоколом к Конвенции, направленным на повышение эффективности правозащитного механизма Конвенции. Обращая внимание на необходимость содействия государствам в устранении проблем системного характера и в принятии надлежащих мер, Комитет министров призвал Суд: «насколько возможно, указывать в своих постановлениях, констатирующих нарушения Конвенции, какая системная проблема лежит в основе нарушения и источник этой проблемы, особенно когда она возникает в многочисленных жалобах, чтобы помочь государствам найти приемлемое решение и Комитете министров контролировать исполнение постановлений».<sup>2</sup>

Европейский суд отреагировал на этот призыв довольно быстро. Первое «пилотное» постановление было вынесено Большой Палатой по делу *Брониовски против Польши (Broniowski v. Poland)*,<sup>3</sup> где Суд установил наличие системной проблемы в связи с нарушением властями Польши прав на беспрепятственное поль-

---

<sup>1</sup> См.: Промежуточный доклад о деятельности Руководящего комитета по правам человека от 26.11.2003, док. CDDH(2003)026, Приложение 1, § 20-21 // <http://www.wcd.coe.int>

<sup>2</sup> См.: Резолюция Комитета Министров Совета Европы DH Res.(2004)3 от 12.05.2004 г. // [http://sutyajnik.ru/rus/echr/res\\_com\\_of\\_min/Res\(2004\)3.htm](http://sutyajnik.ru/rus/echr/res_com_of_min/Res(2004)3.htm)

<sup>3</sup> См.: Постановление Европейского суда по делу *Broniowski v. Poland* от 28.09.2005 // <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>

зование имуществом почти 80 тысяч своих граждан, репатриированных с восточных (забужских) территорий после Второй мировой войны. В деле *Брониовски против Польши* Европейский суд постановил, что одной из основных причин разработки и применения процедуры вынесения «пилотных» постановлений является: «возрастающая угроза, наносящая ущерб правозащитному механизму Конвенции, вытекающая из большого количества повторяющихся дел которые являются следствием [...] одной и той же [...] проблемы системного характера».<sup>1</sup> Суд также определил, что основная задача этого нового процедурного средства заключается в том, чтобы «способствовать наиболее эффективному устранению нарушений Конвенции на национальном уровне».

Процедура вынесения «пилотных» постановлений направлена, таким образом, на взаимное согласование трех групп интересов: интересов заявителей, чьи права были нарушены (направленных на прекращение нарушения), интересов национальных властей (направленных на устранение системной проблемы, лежащей в основе нарушения на внутригосударственном уровне), и интересов отправления правосудия (Суду не придется рассматривать множество жалоб на аналогичные нарушения Конвенции, если после первой же жалобы, первопричина нарушений будет устранена). Предпосылки же возникновения подобного процессуального института в практике ЕСПЧ лежат, безусловно, в плоскости деятельности правозащитных органов Конвенции, направленной на устранение проблем системного характера на национальном уровне.

2. Правовые основания применения процедуры «пилотных» постановлений ЕСПЧ. Правовые основания применения процедуры «пилотных» постановлений несколько противоречивы. Европейский суд обосновывает ее существование Статьей 46 Конвенции (обязательная сила и исполнение постановлений). Пункт 1 этой Статьи устанавливает, что «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по делам, в которых они являются сторонами». В соответствии с пунктом 2 Статьи 46 Конвенции: «Окончательное постановление

---

<sup>1</sup> Там же. § 35.

Суда направляется Комитету министров, который осуществляет надзор за его исполнением». Процедура «пилотных» постановлений по-новому интерпретирует положения двух этих пунктов.

Во-первых, государство-ответчик обязано исполнить постановление Суда, вынесенное по конкретному делу таким образом, чтобы устранить системную проблему лежащую в основе нарушения. Во-вторых, стадия исполнения «пилотного» постановления остается под контролем Комитета министров, в то время как Суд наделяется полномочиями устанавливать, были ли приняты государством-ответчиком надлежащие меры по устранению проблемы системного характера и, в этом случае, исключать жалобы на аналогичные нарушения Конвенции из списка дел, подлежащих рассмотрению.

Юридическая природа «пилотных» постановлений основывается также на Рекомендации Комитета министров Совета Европы Rec(2004)6 от 12 мая 2004 г., касающейся усовершенствования внутригосударственных средств правовой защиты,<sup>1</sup> которая указывает на необходимость внедрения новых правовых средств защиты на национальном уровне, для того чтобы устранять системные проблемы, лежащие в основе нарушений.

Правовые основания применения процедуры «пилотных» постановлений неоднократно подвергалось критике, как со стороны самого Суда,<sup>2</sup> так и со стороны некоторых государств-ответчиков.<sup>3</sup> Однако, на наш взгляд, легитимность применения подобной процедуры вытекает из Устава Совета Европы, положений самой Конвенции, документов, принимаемых Комитетом министров, а также практики ЕСПЧ.

---

<sup>1</sup> См.: Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies, 12.05.2004 // <http://www.coe.int>

<sup>2</sup> См.: Особое мнение Судьи Zagrebelsky к постановлению Большой Палаты Европейского Суда по существу дела *Hutten-Czapka v. Poland*, в котором он ссылается на «слабость правового обоснования» включения в резолютивные положения постановления указания о необходимости принятия государством-ответчиком конкретных мер // <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>

<sup>3</sup> См.: Постановление Европейского суда по делу *Sejdovic v. Italy* от §115 // Там же.

3. Аргументы против процедуры применения «пилотных» постановлений. При всей действенности данного процедурного средства ЕСПЧ, необходимо обратить внимание и на некоторые недостатки процедуры «пилотных» постановлений.

Во-первых, спорным вопросом остается целесообразность отложения Судом разбирательства по другим жалобам на аналогичные нарушения Конвенции в конкретном государстве, так как это ставит заявителей в позицию правовой неопределенности — рассмотрение их жалоб, по сути, зависит от исполнения постановления по «пилотному» делу. Опровержением этому утверждению служит, по нашему мнению, постановление ЕСПЧ по делу *Хуттен-Чанска против Польши (Hutten-Czapska v. Poland)*.<sup>1</sup> Суд указал, исключая аналогичные жалобы из списка дел подлежащих рассмотрению, что он сохраняет за собой право рассматривать любую вновь поступившую жалобу, касающуюся применения средств правовой защиты, созданных польским правительством в связи с вынесением «пилотного» постановления по делу *Хуттен-Чанска*. Более того, постановление по «пилотному» делу передается под контроль Комитета министров для исполнения. Таким образом, заявители не будут поставлены в положение правовой неопределенности, т.к. устранение нарушений их прав будет отслеживаться не только Комитетом министров Совета Европы, но и самим Судом.

Во-вторых, применение процедуры «пилотных» постановлений приведет к значительному увеличению количества судебных разбирательств, инициированных заявителями на национальном уровне. Однако если рассмотрение жалоб заявителей на внутригосударственном уровне не будет эффективным, они вновь поступят в Европейский суд, что приведет лишь к увеличению сроков судебного разбирательства.<sup>2</sup> Здесь необходимо отметить, что до того

---

<sup>1</sup> См.: постановление Европейского суда по делу *Hutten-Czapska v. Poland* от 28.04.2008 г. // Там же.

<sup>2</sup> См.: Lambert-Abdelgawad E. «Le protocole 14 et l'exécution des arrest de la Cour europeene des droits de l'homme» in G. Cohen-Jonathan, J.F. Flauss «La Reforme du systeme de controle contentieux de la Convention europeene de droits de l'homme» // Droit et Justice, Vol.61. Bruxelles: Bruylant. 2005. P. 102.

как жалобы заявителей будут переданы Судом для рассмотрения на национальном уровне в связи с вынесением и исполнением «пилотного» постановления, государство-ответчик должно будет убедить Европейский суд, что принятые им меры исключают необходимость рассмотрения аналогичных жалоб в ЕСПЧ, так как права человека должным образом защищены на внутригосударственном уровне.

Несмотря на существование некоторых аргументов против процедуры «пилотных» постановлений, практическое применение данной процедуры Европейским судом в ходе рассмотрения жалоб заявителей, по нашему мнению, свидетельствует все же о ее эффективности.

4. Практика применения ЕСПЧ процедуры «пилотных» постановлений. В 2005 г. Европейский суд вынес постановление по делу *Lukenda v. Slovenia*,<sup>1</sup> касающееся чрезвычайно длительной процедуры судебного разбирательства, имевшей место на национальном уровне. В Европейский суд по этому вопросу поступило около 500 аналогичных жалоб от граждан Словении. Суд установил в деле *Lukenda v. Slovenia* наличие проблемы системного характера явившейся результатом пробелов в законодательном регулировании и правоприменительной практике<sup>2</sup> и призвал государство-ответчика внести изменения в существующее законодательство или создать на национальном уровне новые средства правовой защиты, способствующие устранению существующих нарушений Конвенции. Постановление содержало в себе все признаки «пилотного», за исключением того факта, что в нем не было предусмотрено приостановление разбирательства по аналогичным делам. Напротив, после того как «пилотное» постановление было вынесено, Европейский суд рассмотрел около 200 дел против Словении на аналогичные нарушения Конвенции. Это служит показателем гибкости процедуры «пилотных» постановлений. Нельзя также не отметить, применительно к данному делу, готовность государства-ответчика исправить существующие нарушения.

---

<sup>1</sup> См.: постановление Европейского суда по делу *Lukenda v. Slovenia* от 06.10.2005 // <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>

<sup>2</sup> Там же. § 93.



В мае 2006 г. в Словении был принят новый закон, защищающий право граждан на судебное разбирательство в разумные сроки.<sup>1</sup> В мае 2007 г. на рассмотрении Европейского суда находилось уже более 1700 жалоб в отношении Словении на необоснованность сроков внутригосударственного судебного разбирательства. Тогда Суд постановил в деле *Korenjak v. Slovenia*,<sup>2</sup> что на национальном уровне государства-ответчика были внедрены эффективные средства правовой защиты и, как следствие, до того как обращаться в ЕСПЧ, заявители должны прибегнуть к внутригосударственному механизму защиты прав.

В целом до 2006 г., Европейский суд довольно редко прибегал к использованию процедуры «пилотных» постановлений. Лорд Вульф в своем докладе рекомендовал Европейскому суду чаще обращаться к применению процедуры «пилотных» постановлений.<sup>3</sup> Группа Мудрецов (Group of Wise Persons)<sup>4</sup> в своем заключительном докладе в ноябре 2006 г. также высказалась в поддержку более широкого применения «пилотных» постановлений. Кроме того, Группа обратила внимание на необходимость включения положений о процедуре «пилотных» постановлений в текст Конвенции.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> См.: The act on protection of the right to a trial without undue delay (Zakon o varstvu pravice do sojenja brez nepotrebneга odlašanja, Official Journal № 49/2006). Закон был утвержден 26.04.2006 г., вступил в силу 27.05.2006 г., начал применяться с 01.01.2007 г. // The effectiveness of the European Convention on Human Rights at national level, Working document (Rapporteur: Mrs. M-L. Bemelmans-Videc) Committee on legal affairs and human rights, PACE, AS/Jur(2007) 35 rev. 20.07.2007, §37.

<sup>2</sup> См.: постановление Европейского суда по делу *Korenjak v. Slovenia* от 15.05.2007 г. // <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>

<sup>3</sup> См.: *Revue of the Working Methods of the European Court of Human Rights // December 2005*, The Right Honorable Lord Woolf. PP.40-41

<sup>4</sup> Группа мудрецов — группа, созданная на варшавском Саммите Совета Европы в мае 2005 г., которой была поручена выработка рекомендаций для принятия действенных мер по реформированию Европейского суда по правам человека // [http://www.coe.int/t/dc/files/themes/cedh/default\\_RU.asp](http://www.coe.int/t/dc/files/themes/cedh/default_RU.asp)

<sup>5</sup> См.: Доклад Группы мудрецов Комитету Министров Совета Европы CM(2006)203 от 15.11.2006 г. // <https://wcd.coe.int>

Как следствие, ЕСПЧ чаще стал прибегать к использованию данной процедуры. Она была применена в делах касающихся:

- осуществления права собственности на Северном Кипре;<sup>1</sup>
- длительности судебного разбирательства и *de facto* конфискации в Италии;<sup>2</sup>
- системы восстановления прав собственности в Албании;<sup>3</sup>
- принудительной продажи и сдачи в аренду частной собственности в Республике Словакия;<sup>4</sup>
- незаконных процедур в рамках тюремного режима в Турции.<sup>5</sup>

15 января 2009 г. ЕСПЧ вынес первое пилотное постановление в отношении Российской Федерации в связи с систематическим неисполнением или длительными задержками исполнения решений национальных судов. Рассмотрев дело *Бурдов против России (№ 2)*,<sup>6</sup> Европейский суд обязал власти Российской Федерации в течение шести месяцев с момента вступления постановления в силу создать эффективное внутригосударственное средство (или комплекс средств) правовой защиты в целях обеспечения быстрого и адекватного восстановления нарушенных прав не только Бурдова А.Т., но и других заявителей по аналогичным нарушениям ЕКПЧ. Европейский суд постановил также, что в ожидании принятия вышеуказанных мер со стороны Российской Федерации, он приостанавливает на один год рассмотрение аналогичных дел. Т.е., Европейский суд счел уместным применить процедуру вынесения «пилотного» постановления в данном деле, учитывая, в частности, повторяющийся и длящийся характер лежащих в основе правонарушения проблем, широкий круг затронутых этими проблемами лиц, и срочную необ-

---

<sup>1</sup> См.: постановление Европейского суда по делу *Xenides-Arestis v. Turkey* от 22.12.2005 // <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>

<sup>2</sup> См.: постановление Европейского суда по делу *Scordino v. Italy* от 29.03.2006 // Там же.

<sup>3</sup> См.: постановление Европейского суда по делу *Driza v. Albania* от 13.11.2007 // Там же.

<sup>4</sup> См.: постановление Европейского суда по делу *Urbárska Obek Trenčianske v. Slovenia* от 27.11.2007 // Там же.

<sup>5</sup> См.: постановление Европейского суда по делу *Gülmes v. Turkey* от 20.05.2008 // Там же.

<sup>6</sup> См.: постановление Европейского суда по делу *Burdov v. Russia (no.2)* от 15.01.2009 // Там же.

ходимость обеспечить быстрое и надлежащее восстановление их прав, включая возмещение причиненного заявителям ущерба на внутригосударственном уровне.

Принимая во внимание вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что основной задачей процедуры «пилотных» постановлений является выявление проблем системного характера в законодательстве и правоприменительной практике, лежащих в основе нарушений Конвенции на национальном уровне и содействие государствам-ответчикам в их устранении.

Термин «проблема системного характера» приобретает, по нашему мнению, особый смысл в контексте правозащитных процедур, предусмотренных Конвенцией. Когда Европейский суд использует этот термин в своих постановлениях, очевидно, что его задача не ограничивается просто рассмотрением обстоятельств конкретного дела. Суд, вынося «пилотное» постановление, выявляющее проблему системного характера, действует в соответствии с Резолюцией Res(2004)3, а также Регламентом Комитета Министров, где в Правиле 4 указано: «Комитет министров в приоритетном порядке осуществляет надзор за исполнением постановлений Суда, в которых Суд установил наличие [...] проблемы системного характера, лежащей в основе нарушений прав человека».<sup>1</sup>

Безусловно, процедура «пилотных» постановлений не может применяться при рассмотрении всех без исключения дел, однако она предоставляет Европейскому суду новые более эффективные полномочия для разрешения большого количества аналогичных дел, путем внедрения новых средств правовой защиты на внутригосударственном уровне, и, таким образом, усиливает действие принципа субсидиарности, лежащего в основе правозащитного механизма Конвенции.

---

<sup>1</sup> См.: Регламент Комитета министров Совета Европы о порядке надзора за исполнением постановлений Европейского Суда по правам человека и условий мировых соглашений // Путеводитель по прецедентной практике Европейского суда по правам человека за 2005 год. М., 2007. С. 445-446.

# **ПРАВОВОЙ СТАТУС И ПРИМЕНЕНИЕ В РОССИИ КОММЕНТАРИЕВ К МОДЕЛЬНОЙ КОНВЕНЦИИ ОЭСР ОБ ИЗБЕЖАНИИ ДВОЙНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ**

**В.А. Мачехин**

кандидат юридических наук,  
преподаватель кафедры финансового права МГЮА

Вопросы правового статуса и применения в России Комментариев к Модельной Конвенции ОЭСР (далее — Комментарий) относятся к той категории финансово-правовых тем, которые, несмотря на значительный практический и теоретический интерес, исследованы в отечественной литературе чрезвычайно мало. Настоящая публикация призвана осветить наиболее очевидные вопросы, связанные с заявленным названием.

Комментарий занимает исключительно важное место при заключении и применении международных налоговых договоров (МНД), которых в настоящее время насчитывается более 2500, в том числе более 70 с участием России. Комментарий представляет из себя достаточно подробные положения по применению положений Модельной Конвенции ОЭСР об избежании двойного налогообложения на доходы и капитал. Впервые они приняты в 1963 г. и с тех пор они неоднократно изменялись и дополнялись. С 1991 г. участие в работе над изменением текста Комментариев стало доступно и странам, которые не являются членами ОЭСР, международным организациям и другим заинтересованным сторонам. Россия обладает в данной организации статусом наблюдателя и ее представители принимают активное участие в работе налогового комитета ОЭСР, в том числе и в связи с совершенствованием текста Комментариев.

Несмотря на то, что Комментарии уже давно используются в РФ как фискальными органами, так и налогоплательщиками и их налоговыми консультантами, вопрос о статусе Комментариев в России крайне редко выносится для публичного обсуждения (например, такое обсуждение проводилось в рамках российского отделения Международной налоговой ассоциации).<sup>1</sup>

**Применение Комментариев государственными фискальными органами.** Министерство финансов и налоговые органы различных уровней более 10 лет используют в своей работе Комментарии, ссылаясь на них в письменных ответах на запросы налогоплательщиков по вопросам применения российских МНД (таких ответов в юридических базах данных насчитывается несколько десятков). Как правило, ответы государственных органов касаются сложных ситуаций, для которых сложно найти ответ при буквальном толковании МНД. При этом, обосновывая свою позицию, государственные органы отмечают следующее: «согласно Комментариям»,<sup>2</sup> «в соответствии с Комментариями»,<sup>3</sup> «что подтверждается «Комментариями»,<sup>4</sup> «позиция Минфина не противоречит сложившейся международной налоговой практике и закреплена в Комментариях»,<sup>5</sup> «противоречит положениям Комментариям», «при применении налоговых соглашений компетентные органы, в частности, руководствуются Комментариями»,<sup>6</sup> «компетентные органы могут руководствоваться Комментариями»;<sup>7</sup> «Коммента-

---

<sup>1</sup> См.: Мачехин В.А. Применение межгосударственных налоговых соглашений // Налоговед. 2009. N 5. С. 10-11.

<sup>2</sup> См.: Письмо УФНС России по г. Москве от 30 октября 2008 г. N 20-12/101953.

<sup>3</sup> См.: Письмо Управления МНС по г. Москве от 29 августа 2000 г. N 15-06/36435.

<sup>4</sup> См.: Письмо Департамента налоговой политики Минфина РФ от 16 ноября 2001 г. N 04-06-05/стройка.

<sup>5</sup> См.: Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 20 декабря 2006 г. N 03-08-05

<sup>6</sup> Письмо Управления МНС по г. Москве от 11 октября 2001 г. N 15-08/46771.

<sup>7</sup> См.: Письмо Управления МНС по г. Москве от 16 апреля 2003 г. N 26-12/2087.

рии закрепляют международную практику, распространенную в странах ОЭСР».<sup>1</sup>

«Поскольку в основе проекта типового Соглашения об избежании двойного налогообложения доходов и имущества, используемого Российской Федерацией при заключении соответствующих соглашений с иностранными государствами, лежит Модель Конвенции по налогам на доход и капитал Организации экономического сотрудничества и развития, ... целесообразно использовать Комментарии к данной Модели»;<sup>2</sup> «целесообразно принять во внимание Комментарии».<sup>3</sup>

Аналогичные позиции неоднократно высказывались и некоторыми действующими и бывшими сотрудниками фискальных государственных органов.<sup>4</sup> В некоторых письмах Комментарии используются без какого-либо указания на их статус.<sup>5</sup> Нельзя не признать того, что государственные органы в определенной степени считаются с Комментариями. Но для читателей указанных писем очевидно, что представленные в них позиции весьма непоследовательны, противоречивы и не дают возможности понять, почему и в какой степени положения Комментариев должны приниматься во внимание.

***Применение Комментариев российскими судами.*** В доступных базах правовой информации можно найти только одно судебное решение, где в налоговом споре весьма косвенно упоминаются Комментарии (Постановление ФАС МО от 24 ноября 2003 г.

---

<sup>1</sup> См.: Письмо Департамента налоговых реформ Минфина РФ от 11 августа 1997 г. N 04-06-03.

<sup>2</sup> См.: Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 7 мая 2008 г. N 03-08-05

<sup>3</sup> См.: Письмо Управления МНС по г. Москве от 22 мая 2001 г. N 15-06/22567.

<sup>4</sup> При этом могут учитываться и новые элементы — например, противоречия определенной позиции по толкованию МНД положениям Комментариев. См. Е.Л. Васюкова, ведущий специалист Департамента налоговой политики Минфина России // Налоговый вестник. N 12. декабрь 2001 г.

<sup>5</sup> См.: Письмо УФНС России по г. Москве от 21 июня 2006 г. N 20-12/54168@, Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 24 июля 2006 г. N 03-08-02.

№ КА-А40/9307-03), без анализа правовой природы данного документа. В решении №01-1/3-98 от 15 сентября 1998 г. Экономический Суд СНГ сослался на Комментарий без оценки из статуса. На указанном выше мероприятии Международной налоговой ассоциации отмечалось, что, известны случаи, когда и налоговые органы, и налогоплательщики (налоговые агенты) ссылались в обоснование своих позиций в судах на положения Комментариев, однако в текстах судебных актов эти факты не были отражены.<sup>1</sup>

***Комментарии и толкования международных договоров.***

Для анализа правового статуса Комментариев неизбежно надо подробно исследовать общие правила толкования международных договоров (к которым относятся и налоговые соглашения) в РФ. В частности, необходимо обратить внимание на Венскую Конвенцию о праве международных договоров, в которой статьи 31-33 посвящены правилам толкования. При этом допускается, в частности, использование последующей практики применения договора, дополнительных средства толкования, т.д. В рамках дискуссии о толковании международных договоров членами РОС-ИФА также высказывались позиции о возможности рассмотрения Комментариев как документа, отражающего существующую практику применения налоговых соглашений и международный обычай, а также о компетенции Минфина РФ на официальное толкование налоговых соглашений РФ, в том числе и на основе позиций, изложенных в Комментариях.

***Проблема доступности текста Комментариев.*** Серьезной проблемой в применении Комментариев для налоговых специалистов являются сложности с доступностью их консолидированного текста на сайте ОЭСР. Кроме того, официальный текст Комментариев издается на английском языке а в целях применения в РФ целесообразно иметь текст на русском языке. При этом издание Комментариев на русском языке, осуществленное ОЭСР в 1999 г.,<sup>2</sup> во-первых, подготовлено не очень удачно с точки зрения перевода, во-вторых, оно уже давно стало библиографической редкостью и в

---

<sup>1</sup> См.: Мачехин В.А. Указ. соч. С. 10-11.

<sup>2</sup> См.: Конвенция по налогам на доход и капитал. ОЭСР. 1999. Июнь 1998. Сокращенный вариант.

третьих, в значительной степени оно не соответствует сегодняшней редакции Комментариев.

**Налоговое соглашение с Мексикой.** Интересно появление ссылки на применение Комментариев в налоговом договоре, заключенном Россией с Мексикой, следующего содержания: «Понимается, что Договаривающиеся Государства будут стремиться применять положения настоящего Соглашения в соответствии с Комментариями к статьям Типовой модели Конвенции по налогам на доход и капитал, обновляемой время от времени Комитетом ОЭСР по налоговым проблемам, в той мере, в которой положения настоящего Соглашения соответствуют положениям названной Модели». Данное положение договора означает, что применительно к нему Россия если и не признает Комментарии в качестве источника права, то делает в этом направлении определенные шаги. Несмотря на то, что текст налогового соглашения с Мексикой не влияет непосредственно на применение Комментариев применительно к другим договорам РФ, возможно, что появление такой ссылки само по себе уже означает, что Россия готова придавать этому документу большее значение, чем это было принято традиционно считать.

**Возможное членство России в ОЭСР.** Россия в 1996 г. подала заявку на вступление в ОЭСР, а с 2007 г. ведет формальные переговоры о вступлении в члены данной организации. В случае успешного завершения данных переговоров для России статус Комментариев будет более определен для вновь заключаемых соглашений, однако для уже существующих налоговых соглашений вопросы возможности применения Комментариев будут по-прежнему оставаться на повестке дня.

**Статус Комментариев в других странах.** Практически во всех странах при применении налоговых соглашений различные заинтересованные лица (в первую очередь налоговые органы и налогоплательщики) обращаются к Комментариям. В последнее десятилетие отмечается рост научного интереса к пониманию статуса Комментариев, что, например, подтверждается изданием Международным Бюро Налоговой информации двух серьезных исследований, посвященных различным правовым аспектам примене-



ния Комментариев,<sup>1</sup> а целого ряда периодических публикаций. В целом надо отметить, что существуют различные национальные позиции относительно места и роли Комментариев при толковании налоговых соглашений. Интересно, что на заседании РОС-ИФА дискуссия в значительной степени следовала логике дискуссий, которые ведутся относительно Комментариев в других странах, имеющих более стабильные налоговые системы и длительную историю применения правил международных налоговых соглашений.

**Комментарии и проблема толкования налоговых соглашений РФ.** Фискальные органы в РФ в значительной степени выражают свое понимание положений налоговых соглашений путем издания письменных разъяснений для налогоплательщиков. При этом зачастую такие разъяснения являются непоследовательными, а зачастую противоречивыми. Обобщение разъяснений Минфина о порядке применения налоговых соглашений в виде отдельного, время от времени последовательно дополняемого и изменяемого документа послужило бы на пользу и государственных органов, и налогоплательщиков (налоговых агентов).

---

<sup>1</sup>См.: The Legal Status of the OECD Commentaries. Vol. 1 — Conflict of Norms in International Tax Law Series. IBFD. 2008. The Interpretation of Income Tax Treaties with Particular Reference to the Commentaries on the OECD Model. IBFD. 2006.

## ИНТЕГРАЦИОННЫЙ ПРОЦЕСС В ЕВРОПЕ И ПРОБЛЕМА СУВЕРЕНИТЕТА

**О.М. Мещерякова**

кандидат исторических наук, доцент,  
докторант кафедры международного права РУДН

Европейский интеграционный процесс, начавшийся в 1951 г. с образования первого из европейских сообществ — Европейского объединения угля и стали,<sup>1</sup> оказал большое влияние не только на всю систему взаимодействия экономических и социальных институтов в Европе, но и на национальную государственность.

Ведь образование европейских сообществ положило начало новой правовой системе, основным принципом которой является принцип прямого действия ее права.

Субъектами права Европейского Союза выступают как публично-правовые образования, так и физические и юридические лица.

Таким образом, независимо от законодательства государств-членов европейское право наделяет правами и налагает обязанности на физических и юридических лиц и эти обязанности образуют часть их правового статуса, что, несомненно, представляет собой особенность такого интеграционного образования как Европейский Союз и подрывает ту концепцию суверенитета, которая сложилась свыше двух столетий назад.

---

<sup>1</sup> Европейское объединение угля и стали прекратило свое существование в связи с истечением срока его учредительного договора. Срок его действия был рассчитан на 50 лет. Этот период отсчитывался со дня вступления в силу договора о ЕОУС — 23 июля 1952 г. Следовательно, 23 июля 2002 г. Европейское объединение угля и стали прекратило свое существование.

О том, что «политическая концепция национального суверенитета — это вчерашний день» объявил первый председатель Европейской Комиссии В. Хальштейн.<sup>1</sup>

А.У. Ленарди писал: «... концепция суверенитета в смысле неограниченной власти при принятии решений на национальном уровне утратила свое значение, т.к. непрерывно растет сеть международных обязательств и взаимозависимостей, что сделало данную концепцию устаревшей».<sup>2</sup>

«Фактически — писал П. Паше, — интеграцию Франции в сообщество, а затем в Европейский Союз невозможно осуществить без передачи важнейшей части национального суверенитета».<sup>3</sup>

Поэтому совершенно очевидно, что интеграционные процессы, происходящие в современном мире, оказывают влияние и на концепцию суверенитета.

Представляется, что интеграция должна внести свои поправки в эту концепцию, т.к. национальные правительства не являются больше единственным доминирующим центром принятия решений. Теперь решения могут приниматься и на уровне интеграционного сообщества, т.е. происходит рассредоточение центров принятия решений.

Но, с другой стороны, само интеграционное сообщество создается национальными государствами, и, следовательно, государства-члены наделяют его определенной компетенцией.

Однако, когда интеграция охватывает значительное число сфер, как это произошло в европейском интеграционном процессе, наднациональные институты стремятся к некоей самостоятельности. Именно по такому пути шло развитие интеграционного процесса в Европе, где сложилась «своя» излишне бюрократизированная наднациональная власть, которую еще называют «еврократией».

---

<sup>1</sup> См.: Urwin D. West Europe science 1945. A political history. London. 1989. P. 209.

<sup>2</sup> См.: Leonardy U. The political dimension, German practice and the European perspective. // Hesse J. Wright V. (eds) Federalizing Europe? The costs, benefits and preconditions of federal political systems. Oxford. 1996. P. 94.

<sup>3</sup> См.: Pachet P. Institutions politiques. Droit constitutionnel. Paris. 1993. P. 342.

К тому же в государствах-членах функционируют так называемые европейские агентства, которых сегодня насчитывается 35. Число этих представительств Европейского Союза в государствах-членах постоянно увеличивается. Так, только с 2000 г. было образовано 24 новых агентства с 4,5 тыс. сотрудников,<sup>1</sup> что, несомненно, способствует бюрократизации Европейского Союза (содержание этих агентств обходится Союзу дороже, чем Европейская Комиссия).<sup>2</sup>

В связи с этим на сегодняшний день одной из важнейших проблем европейской интеграции является чрезмерная бюрократизация. Ведь зачастую чиновники от Европейского Союза заботятся лишь о своем благополучии, а европейские институты стремятся к как можно большей независимости от государств-членов.

Поэтому в Европейском Союзе можно говорить о двух уровнях принятия решений: национальном и наднациональном. И поскольку европейские институты достаточно окрепли, чтобы оспаривать у национальных государств их компетенции, возникает вопрос, что такое интеграция и как передача национальных компетенций интеграционному сообществу влияет на концепцию суверенитета.

Термин «интеграция» по отношению к Европе впервые был применен в середине двадцатого века в зарубежной научной литературе. Он был заимствован из американского закона 1948 г. относительно «плана Маршалла», в ст. 102 которого указывалось, что одной из основных целей этого плана является «интеграция Европы».<sup>3</sup>

Некоторые авторы рассматривают интеграцию как «добровольное создание более крупных политических союзов, предполагающее сознательный самоотход от вопросов власти в отношении

---

<sup>1</sup> См.: Koble W. Europa wird in 20 Jahren zu klein sein: LZ-Interview mit EU-Kommissar Günter Verheugen. // Landeszeitung Lüneburg. Lüneburg. 26.06.2008.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> См.: Борко Ю.А. Эволюция взглядов на европейскую интеграцию в СССР и России: политический и научный подходы. // [http://www. Edk. Sp.b.ru / activities/ conferences / 40 year / borko. htm](http://www.Edk.Sp.b.ru/activities/conferences/40_year/borko.htm).

участвующих институтов...».<sup>1</sup> «Окончательным результатом политической интеграции является новое политическое сообщество, стоящее над существовавшими ранее».<sup>2</sup>

Таким образом, уже из приведенных теоретических представлений об интеграции, которые в некотором смысле можно назвать приблизительными, т.к. они не основаны на практическом опыте создания и функционирования такого «нового политического сообщества»,<sup>3</sup> видно, что они не учитывают основного вопроса любого интеграционного процесса — вопроса о суверенитете.

Категория «суверенитет» сформировалась в XVI веке и сразу же стала предметом дискуссий. Первоначально суверенитет был определен как верховенство государственной власти. Ж. Бодэн трактовал его как высшую и свободную от законов власть над гражданами и подданными, которая не может быть ограничена ни вышестоящей властью, ни законами, ни временем, власть неотчуждаемую, неизменную и не подлежащую давности<sup>4</sup>.

Концепция Ж. Бодэна, прогрессивная для своего времени, была направлена против феодальной раздробленности: он утверждал, что суверенитет неделим и не может быть ограничен, критикуя представление о государстве как совокупности синьорий.

Бесспорно, что боденовская концепция суверенитета не совместима с существованием надгосударственных образований, т.к. хотя во времена Ж. Бодэна уже существовало международное пра-

---

<sup>1</sup> См.: Haas E.B. The study of regional integration: reflections on the joy and anguish of theorizing. //Lindberg L.N. Scheingold (eds) European integration: theory and research. Cambridge, 1971. P. 4.

<sup>2</sup> См.: Haas E.B. The uniting of Europe: political, social and economic forces: 1950-1957. Stanford, 1968. P. 16.

<sup>3</sup> Теории интеграции создавались в основном во второй половине двадцатого века, т.е. параллельно с Европейским Союзом. Поэтому они не могут учитывать тех трудностей, с которыми столкнулся на практике Европейский Союз. Ведь проблемы возникали уже в ходе интеграционного процесса, и решать их приходилось также в процессе интеграции. Следовательно, опыт Европейского Союза может обогатить интеграционные теории, а не наоборот.

<sup>4</sup> См.: Алибеков Г.Б. Бодэн Ж. — основоположник концепции государственного суверенитета. Казань, 2003. С. 120.

во, оно не имело характеристик, свойственных современному международному праву, а регулировало отдельные связи между государствами, закрепляя права и обязанности, возникающие между ними.

Поэтому со временем боденовская концепция суверенитета была постепенно пересмотрена, т.к. международные договоры «каждый раз связывали все более тесной сетью прав и обязанностей членом международного сообщества».<sup>1</sup>

В соответствии с международными договорами стали создаваться и международные организации, что предполагает не только передачу им определенных компетенций, но и наделение их правосубъектностью.

Уставы некоторых организаций, например, ООН, ОАГ, НАТО предоставили их органам право принимать обязательные для их членом решения.

Более того, например, при доказанности акта агрессии со стороны какого-либо государства или за систематическое нарушение прав человека, Совет безопасности ООН может наложить на государство санкции, не спрашивая его согласия.

Поэтому, бесспорно, что концепция суверенитета в настоящее время наполняется новым содержанием.

Но это не означает, что она исчерпала себя. Доказательством этого может служить тот кризис, в котором оказался Европейский Союз. И причиной этого кризиса является то, что в нем сложилась «своя» внутренняя бюрократическая система, которая заинтересована в ослаблении роли национальных государств в интеграционном процессе и придании Европейскому Союзу характеристик некоего европейского супергосударства со своим «наднациональным» суверенитетом и общей для всех «европейской» идентичностью.

К тому же, с углублением интеграции происходило постепенное расширение полномочий европейских институтов.

Немалую роль в этом сыграл такой наднациональный институт Союза как Европейский Суд, который в своих решениях по меткому замечанию М.Л. Энтина, «как гусеница, медленно, но не-

---

<sup>1</sup> См.: Диас-Мелиам де Ханиш М.Б. Основы и природа правовой интеграции. // Правоведение. 2001. № 6. С. 174.

уклонно «объедает» компетенцию государств-членов в самых разных областях деятельности ЕС».<sup>1</sup>

Таким образом, в Европейском Союзе между национальными государствами и ими же созданной системой наднациональных институтов углубляется противоречие.

Ведь, как уже упоминалось, право Европейского Союза, возникло и развивается на стыке международного права и национального права государств-членов. А посредством унификации и гармонизации — двух основных методов права Европейского Союза — оно оказывает большое влияние на национальное право государств-членов.<sup>2</sup>

И сегодня вопрос следует ставить таким образом: коль скоро в европейском интеграционном процессе сложилось два уровня принятия решений, то, собственно, кто с кем должен считаться при принятии решений: национальные государства с Союзом или Союз с национальными государствами?

Безусловно, еще в середине XX века, когда создавался Европейский Союз, невозможно было и предположить, что такой вопрос может возникнуть. Поэтому при разработке европейской интеграционной концепции о проблеме суверенитета никто не думал. Однако практика интеграционного строительства вносит свои коррективы.

Ведь, по словам члена Еврокомиссии Гюнтера Ферхойгена, целью европейской интеграции является не создание империи, подобной империи Карла Великого и не создание нового государства.<sup>3</sup> Членство в Европейском Союзе является добровольным.

---

<sup>1</sup> См.: Энтин М.Л. Суд европейских сообществ. Правовые формы обеспечения западноевропейской интеграции // Международные отношения. 1987. С.19.

<sup>2</sup> Так, например, такие акты Европейского Союза как регламенты, имеют прямое действие и поэтому называются актами унификации, а европейские директивы, которые подлежат трансформации в национальное право государств-членов, называют актами гармонизации.

<sup>3</sup> См.: Интервью члена Европейской Комиссии Гюнтера Ферхойгена газете «Landeszeitung Lüneburg». LZ-Interview mit EU-Kommissar Günter Verheugen. (Von Werner Kolbe) //Landeszeitung Lüneburg. Lüneburg. 26.06.2008.

К тому же, говоря об интеграции, следует помнить, что формой интеграции является международный договор, закрепляющий цели интеграции суверенных государств.

Что же касается тезиса о необратимости интеграционных процессов, то он опровергается введением в проект Лиссабонского договора положения о выходе из Европейского Союза с соответствующим юридическим механизмом, обеспечивающим такое решение, принимаемое на национальном уровне.

На национальном уровне принимается также решение о форме ратификации договоров Союза. Механизм принятия такого решения регулируется национальными конституциями.

Так, например, поскольку проект Лиссабонского договора предусматривает передачу компетенций, согласно Конституции Ирландии вопрос о его ратификации был в обязательном порядке вынесен на референдум.<sup>1</sup>

Это свидетельствует о том, что никакой европейской верховной власти не существует. Государства по-прежнему руководствуются своими национальными конституциями.

Поэтому дискуссии о будущем Европейского Союза ведутся на национальном уровне. И, более того, решение о будущем Европейского Союза также принимается на национальном уровне, т.к. все учредительные и ревизионные договоры Союза, как и любой международный договор, проходят процесс ратификации, предусмотренный национальным законодательством.

В этой связи уместно привести статистику ратификаций договоров Союза:

- Июнь 1992 г.: датчане на референдуме с перевесом в 50,7 % голосов проголосовали против ратификации Договора Европейском Союзе.
- Май 1993 г.: на повторном референдуме датчане проголосовали «за» Договор о Европейском Союзе (56,8% голосов).
- Сентябрь 2000 г.: датское правительство предпринимает усилия, направленные на вступление страны в зону евро. Однако 53,1 % населения на референдуме отклоняют это решение.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Конституция Ирландии (ст. 29, 47) // Конституции государств Европы / Под ред. Н.А. Окунькова. Т. 1. М., 2001.

<sup>2</sup> Дания, равно как и Великобритания, хотя и отвечает всем требованиям, необходимым для принятия ее в зону евро, воздерживается от такого решения.



- Июнь 2001 г.: ирландцы отклоняют Ниццкий договор, который предусматривает расширение Европейского Союза, с перевесом в 54% голосов.

- Октябрь 2002 г.: на повторном референдуме ирландцы высказываются «за» Ниццкий договор (62,9% голосов). Это решение открыло путь для вступления в Европейский Союз десяти новых членов.

- Май 2005 г.: Франция, одна из стран-основательниц, Европейского Союза на референдуме отклоняет проект Европейской Конституции (54,7% голосов).

- Июнь 2005 г.: Голландия, также входящее в первые шесть стран-основательниц, отклоняет проект Европейской Конституции (60% голосов).

- Июнь 2008 г.: Ирландия отклоняет проект Лиссабонского договора с перевесом в 53, 4% голосов.<sup>1</sup>

Таким образом, из приведенных данных видно, что, несмотря на все усилия Суда Европейского Союза по обоснованию доктрины о примате права Союза над внутригосударственным правом, договоры Союза являются обычными международными договорами (как бы ни хотелось Суду ЕС использовать здесь государственно-правовой подход). А доктрина о примате права Союза действует только в сфере переданных компетенций.

Следовательно, судьба Европейского Союза решается на национальном уровне.

А поскольку Ниццкий договор является лишь временным компромиссом<sup>2</sup> (к тому же он имеет те же «слабые места», что Договор о Европейском Союзе и Амстердамский договор),<sup>3</sup> должно

---

<sup>1</sup> См.: Köppel R. Der Geist Brüssel. Die Weltwoche. Zürich. 18.06.2008.

<sup>2</sup> Вплоть до самого последнего времени национальные правительства предпочитали путь частичных реформ, ограничиваясь поправками с помощью ревизионных договоров. Первые такие поправки были одобрены в 1997 г. и вступили в силу с 1 мая 1999 г. — Амстердамский договор. За ним последовал Ниццкий договор 2001 г. (в силу Ниццкий договор вступил с 1 февраля 2003 г.).

<sup>3</sup> Ниццкий договор, проект которого был подготовлен на межправительственной конференции государств-членов, не достиг поставленных перед ним целей: во-первых, демократизировать Союз; во-вторых, повысить эффективность его деятельности.

быть какое-то новое соглашение, «план В», как еще называют Лиссабонский договор.<sup>1</sup>

Хотя, в общем и целом, Лиссабонский договор, по своей сущности также является ревизионным договором, т.к. вносит поправки в уже существующие договоры<sup>2</sup>, — Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества (последний по Лиссабонскому договору получает новое название — Договор о функционировании Европейского Союза), вопрос о его ратификации решается не институтами Европейского Союза, а национальными государствами в соответствии с их конституционными нормами.

Поэтому, хотя в науке отсутствует общее мнение касательно не только природы международной интеграции, но не существует и общей теории интеграции, представляется, что любая теория интеграции должна учитывать концепцию суверенитета.

Следовательно, попытки дать определение интеграции, как то: «Под интеграцией в узком смысле понимают форму сотрудничества определенной группы государств, которое гипотетически имеет своим ориентиром создание единого государства, и сопровождается наделением данной группы государств явно выраженными признаками целого, т.е. качественной и количественной определенностью государства, в частности наднациональными полномочиями»,<sup>3</sup> не учитывают те проблемы, с которыми интеграция сталкивается на практике.

Ведь даже, если оставить в стороне вопрос о наднациональности в деятельности интеграционного сообщества, совершенно очевидно, что сами государства-члены решают, где тот предел ограничения их компетенций, который удовлетворял бы «обе стороны», т.е. обеспечивал бы нормальное функционирование интегра-

---

<sup>1</sup> «Планом А» в Европейском Союзе называют проект «Договора, устанавливающего Конституцию для Европы».

<sup>2</sup> В отличие от Лиссабонского договора проект «Договора, устанавливающего Конституцию для Европы» предполагал отмену всех ранее существующих договоров и замену их одним договором — Конституцией.

<sup>3</sup> См.: Стоякин С.Г. Международная интеграция: понятие, виды, формы // Московский журнал международного права. 2004. № 3. С. 26

ционных институтов, направленное на достижение целей интеграции, — с одной стороны, и не угрожал бы «растворением» национальных государств в интеграционном сообществе, — с другой.

Таким образом, концепция интеграции и концепция суверенитета должны взаимодополнять друг друга, т.к. любая концепция интеграции невозможна без учета проблемы суверенитета, а концепция суверенитета должна под влиянием интеграционных процессов обогатиться новым содержанием.

Несомненно, интеграция является потребностью сегодняшнего дня, т.к. Европа должна позиционировать себя в меняющемся мире. Она вынуждена иметь дело не только с экономической глобализацией и новыми экономическими сверхдержавами, но также позиционировать себя в мире, который в XXI веке стал многополярным. Поэтому от ее экономической силы зависит ее политическое влияние.

Отсюда можно сделать вывод, что как бы ни был глубок сегодняшний кризис Европейского Союза и по какому бы пути не пошло дальнейшее развитие интеграционного процесса, экономическая и политическая интеграция будет продолжаться.

Но интеграция ни в коем случае не отменяет национальное государство. А сам интеграционный процесс именно потому и проходит с такими сложностями, что направлен он на создание интеграционного сообщества суверенных государств. Именно по этой причине часто бывает крайне сложно найти устраивающее всех компромиссное решение.

## **ОБЩЕЕ И РАЗЛИЧНОЕ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРОЦЕДУРЫ СЛИЯНИЯ И ПОГЛОЩЕНИЯ КОМПАНИЙ ПО ПРАВУ ЕС**

**А.О. Иншакова**

доктор юридических наук,  
профессор кафедры международного права РУДН

**Н.В. Мирина**

аспирант кафедры международного права и прав человека  
Волгоградского государственного университета

В современной корпоративной практике можно выделить значительное количество различных типов слияния и поглощения компаний. В условиях рыночной экономики капитал, как иностранный, так и отечественный, способен осуществлять хозяйственную деятельность, лишь, будучи облеченным, в соответствующие организационно-правовые формы. Весь комплекс вопросов, связанных с порядком возникновения этих форм, условиями их существования и участием в социально-экономической жизни, регулируется в значительной степени правом компаний. Таким образом, представляется целесообразным рассмотреть доктринальные и законодательные особенности права компаний государств-членов ЕС, так как в Общем рынке право компаний принято рассматривать в качестве одного из основных инструментов, призванных стимулировать интеграционные процессы путем создания условий для взаимного переплетения капиталов государств-членов и возникновения на этой основе многонациональных концернов.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Интернет-сайт журнала «Слияния и поглощения». — Режим доступа: <http://www.ma-journal.ru>

Различия начинаются уже с доктринальных взглядов на образование компаний. Например, французская и бельгийская доктрины придерживаются так называемой договорной концепции правосубъектности юридических лиц, согласно которой компания образуется на основе договора между учредителями.<sup>1</sup> Соответственно признание компании субъектом права во многом зависит от правоспособности учредителей. Так, при наличии пороков воли у учредителей компания может считаться недействительной. Кроме того, акционеры наделяются значительными правами в отношении ограничения объема полномочий руководителей компании. Общее собрание акционеров играет ведущую роль в жизни компании и делегирует права ее руководителям. Вследствие разрыва договорных отношений, например при переходе всех акций и прав в руки одного лица, компания должна прекратить свое существование. Поэтому в странах, правовые системы которых придерживаются этой концепции, запрещено общество одного лица. Следует отметить, что в наши дни это условие стало более мягким. По французскому закону о торговых товариществах 1966 г. акционеры наделяются правом требовать в течение г. его роспуска в судебном порядке.<sup>2</sup>

В Германии распространена другая концепция — институциональная. Здесь решающую роль в возникновении компании играет факт занесения ее в торговый реестр. Регистрация носит конститутивный характер. Отсюда следует, что правосубъектность компании не обязательно должна быть поставлена под сомнение пороками воли ее учредителей или прекращением договорных отношений из-за перехода акций или паев в руки одного владельца. Данный факт делает возможным существование общества одного лица. Это отражается и на полномочиях руководящих органов компании, которые определяются императивно законом, по крайней мере, в отношении третьих лиц. Закон конструирует эти пол-

---

<sup>1</sup> См.: Drury R.R. *European company laws: a comparative approach* / R.R. Drury, P.G. Xuereb. — Dartmouth Publishing Company Limited. 1991.

<sup>2</sup> См.: Калашников, Г. О. Регулирование слияний компаний по праву ЕС: вопросы контроля // *Международное публичное и частное право*. 2004. № 2 (17). С. 22–30.

номочия как специфические функции, а не как делегированные права, одобренные акционерами. Компанией руководят директоры или административные советы. Влияние же общего собрания акционеров, как на эти органы, так и на деятельность компании, незначительно. В Германии роль общего собрания акционеров в вопросах управления компанией незначительна. Если директорат ведет дела плохо, собрание не вправе его сместить, а должно лишь известить об этом наблюдательный совет. В данном случае акционер лишен права обжаловать действия директората (или наблюдательного совета), однако, следует отметить, в других странах это служит существенным средством контроля за выполнением руководством компании своих полномочий.<sup>1</sup>

Акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью играют наиболее значительную роль в экономической жизни ЕС и являются основной организационно-правовой формой существования и функционирования иностранных капиталовложений.

Акционерные общества — это правовая форма организации крупного капитала. Она известна абсолютному большинству стран континентальной Европы, включая государства-члены ЕС. В Великобритании и Ирландии ей соответствует так называемая публичная компания (*public company*<sup>2</sup>).<sup>3</sup> Общества с ограниченной ответственностью, наоборот, приспособлены более для мелких и средних предприятий и характеризуются небольшим числом участников, отсутствием публичной подписки на капитал, запрещением свободной передачи паев или акций. Структура их упрощена, и в отличие от акционерных обществ им не обязательно публиковать балансы, счета прибылей и убытков. Следует отметить, что роль общества с ограниченной ответственностью в экономической жизни стран ЕС различна. В Германии, например, ряд компаний с большим числом занятых предпочитают иметь статус общества с

---

<sup>1</sup> См.: Drury R.R. *European company laws: a comparative approach* / R.R. Drury, P.G. Xuereb. — Dartmouth Publishing Company Limited, 1991.

<sup>2</sup> См.: *Public company* — публичная компания. Новый англо-русский словарь / под ред. В.К. Мюллер. М., 2001. С. 421.

<sup>3</sup> См.: Lowry, J. *Company Law* / J. Lowry, L. Watson. — Butterworths, United Kingdom, 2001.

ограниченной ответственностью. Это объясняется, прежде всего, отсутствием жестких норм гласности для данного типа компаний. В других государствах-членах они также служат основной организационной формой для «семейного» вложения капиталов, но используются мелкими и средними предприятиями, составляющими большинство в Европе. Особенно наглядно их личный характер проявляется в Бельгии, где юридические лица не могут основывать общества с ограниченной ответственностью и быть их членами.<sup>1</sup>

Несмотря на внешнее совпадение терминологии и общих принципов, в странах ЕС существуют значительные различия. Особенно это относится к сравнительным характеристикам права компаний континентальной Европы и Великобритании.

Так, учреждение акционерных обществ в континентальном праве начинается с выработки и утверждения (регистрации) единого документа — устава, который устанавливает внешние и внутренние отношения компании. В Великобритании для этого требуются два документа: меморандум компании, регулирующий отношения с третьими лицами, и внутренний регламент. Минимальный размер уставного капитала юридических лиц в праве континентальной Европы определяется законом. Это условие играет конституирующую роль, так как служит предпосылкой для создания товарищества и основой для его кредитования. В Великобритании до последнего времени такого условия не существовало. Кроме того, там различают три вида капитала — номинальный, выпущенный и оплаченный, соотношение между которыми определяется руководством компании. И это чревато злоупотреблениями.<sup>2</sup>

Правоспособность английских компаний ограничена принципом *ultra vires*,<sup>3</sup> и английские законодатели не торопятся от него отказываться, несмотря на давление из Брюсселя.

---

<sup>1</sup> См.: Renault, J. *Droit europeen des societies* / J. Renault. — Vander. Bruxelles, 1969.

<sup>2</sup> См.: Lowry, J. *Company Law* / J. Lowry, L. Watson. — Butterworths, United Kingdom, 2001.

<sup>3</sup> *Ultra vires* — за пределами правоспособности. Краткий словарь латинских слов и выражений / Сост.: В. Куприянова, Н. Умнова. М., 2005. С. 321.

В континентальных государствах-членах под влиянием мер по сближению права компаний все больше склоняются к двухзвенной системе органов текущего управления компании: совет директоров и наблюдательные советы Германии и Италии альтернативны тем, которые есть во Франции. Великобритания пока твердо сохраняет свою однозвенную систему — совет директоров. Однако отличие от внешне сходной с ней системы в других государствах-членах ЕС заключается в том, что действия английских директоров практически не контролируются общим собранием акционеров<sup>1</sup>. Кроме того, различается и объем полномочий и руководящих органов английских и континентальных компаний. Существует специфика и в уровне гласности, что связано с правом частных английских компаний не публиковать годовые отчеты о своей деятельности. И наконец, общая для всех государств — членов ЕС и трудно разрешимая проблема участия рабочих в руководящих органах компаний.<sup>2</sup>

Думается, следует отметить, что в последнее время в странах ЕС возросла роль слияний и поглощений. Эта правовая форма в наибольшей степени отвечает интересам интернационализации и концентрации капитала.<sup>3</sup>

В современной корпоративной практике можно выделить значительное количество различных типов слияния и поглощения компаний.

Следует отметить, что слияния могут осуществляться на паритетных условиях. Однако практика показывает, что модель равенства является самым трудным вариантом интеграции. Любое слияние в результате может завершиться поглощением.

Тип слияний зависит от ситуации на рынке, а также от стратегии деятельности компаний и ресурсов, которыми они располага-

---

<sup>1</sup> Совет директоров в английской компании состоит из исполнительных директоров и обычных. Последние наделяются правом контроля за действиями исполнительных директоров.

<sup>2</sup> См.: Асосков А.В. Акционерное законодательство Европейского Союза // Право и экономика. 1998. № 4. С. 99–104.

<sup>3</sup> Там же. С. 99–104.



ют.<sup>1</sup> Слияния и поглощения компаний имеют свои особенности в разных странах и регионах мира. Степень их правового регулирования также различна.

Если говорить о странах ЕС, то в большинстве из них с юридической точки зрения под слиянием понимается операция, которая влечет за собой универсальное правопреемство в отношении дел и имущества сливающихся компаний, т. е. их реорганизацию без ликвидации.<sup>2</sup> Распространены два вида юридических слияний: поглощение и гораздо реже — образование новой компании.<sup>3</sup>

Наиболее четко концепция универсального правопреемства выражена в праве Германии.<sup>4</sup>

В настоящее время практически все страны ЕС восприняли концепцию слияния как универсальное правопреемство без ликвидации. Исключения составляют лишь Бельгия и Дания.<sup>5</sup> В доктрине и судебной практике Бельгии вопрос решается по-разному. Если доктрина настаивает на трактовке слияния как универсальной операции без ликвидации, то практика упорно придерживается принципа, согласно которому кредиторы поглощаемой компании имеют право требовать ее предварительной ликвидации и выплаты всех долгов. Причем слияния разрешаются лишь между компаниями одинаковых типов и требуется согласие общих собраний акционеров сливающихся компаний.<sup>6</sup> В Дании слияние акционерных обществ формально осуществляется без ликвидации. Но активы поглощаемой компании в течение шести месяцев не передают-

---

<sup>1</sup> См.: Владимирова И.Г. Слияния и поглощения компаний // Менеджмент в России и за рубежом. 1999. № 1. С. 27–48.

<sup>2</sup> См.: Renauld J. Droit europeen des societees. Vander. Bruxelles. 1969.

<sup>3</sup> См.: Калашников Г.О. Регулирование слияний компаний по праву ЕС: вопросы контроля // Международное публичное и частное право. 2004. № 2 (17). С. 22–30.

<sup>4</sup> См.: Аиткулов Т.Д. Правовое регулирование слияния и присоединение акционерных обществ по законодательству России и Германии: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 190.

<sup>5</sup> См.: Калашников Г.О. Регулирование слияний компаний по праву ЕС: вопросы контроля // Международное публичное и частное право. 2004. № 2 (17). С. 22–30.

<sup>6</sup> См.: Renauld J. Droit europeen des societees. Vander. Bruxelles, 1969.

ся поглотившей и управляются отдельно в том случае, если кредиторы не согласны на слияние или не получили гарантий в отношении долговых обязательств.<sup>1</sup>

Итак, несмотря на то, что порядок осуществления и последствия внутренних слияний для акционеров и кредиторов компаний, участвующих в слиянии, в каждой стране ЕС различны, процедура слияния всех без исключения стран ЕС опирается на концепцию продолжения поглощенной компании в поглотившей или всех компаний-участниц в новой, рожденной слиянием.

---

<sup>1</sup> См.: Renault, J. Droit europeen des societees. Vander. Bruxelles 1969.

## **ГАРАНТИИ ПРАВ ОБВИНЯЕМЫХ В СОВЕРШЕНИИ УГОЛОВНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СООТВЕТСТВИИ СО СТ. 6 КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД**

**Л.Е. Музыкава**

Помощник судьи Федерального Арбитражного суда  
Московского округа

«Теория и практика прав человека имеют долгую и поучительную историю. Современная постановка вопроса о правах человека при всей своей новизне и в особенностях, обусловленных современным уровнем и характером мировой цивилизации, опирается на богатый предшествующий опыт человечества, и прежде всего в области правовых форм организации общественной и государственной жизни людей, правового способа регуляции их социальных соотношений».

В.С. Нерсесянц, академик РАН

Уроки Второй мировой войны показали, что признание и защита прав человека не должна быть чисто внутренним делом государств, что пренебрежение и презрение к правам человека привели к варварским актам, которые возмущают совесть человечества. Поэтому сразу же после окончания войны мировое сообщество согласилось признать на международном уровне, что создание такого мира, в котором признаются и защищаются общепризнанные права и свободы человека, является абсолютно необходимым условием мирного и демократического развития каждого государст-

ва. Это в свою очередь, побудило мировое сообщество принять ряд международно-правовых актов, закрепляющих основные права и свободы человека, и создать международные механизмы, контролирующие и защищающие такие права и свободы, если они не получили признания и защиты на внутригосударственном уровне.

Вступив в Совет Европы и ратифицировав в марте 1998 г. Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, Россия признала юрисдикцию Европейского Суда по правам человека, к которому получили доступ российские граждане. В силу этого толкование общепризнанных принципов и норм в области прав человека именно Европейским Судом и Европейской комиссией<sup>1</sup> по правам человека имеют как для российских граждан, так и для российских судов первостепенное значение.

Данная работа посвящена ст. 6 Европейской Конвенции, гарантирующей каждому человеку, обвиняемому в совершении уголовного преступления, право иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты, право на защиту, право на вызов переводчика, право на вызов и допрос свидетелей на основе полного равенства. Указанная статья занимает особое место в системе норм о правах и свободах человека потому, что в них гарантируется самый надежный и эффективный механизм защиты предоставленных прав и свобод — механизм судебной защиты. Объявить о наличии у граждан прав и свобод нетрудно, но часто это мало что дает. Что действительно трудно — так это обеспечить их реальное осуществление. Европейский Суд неоднократно заявлял об особо важном месте, которое занимает в демократическом обществе право на справедливое судебное разбирательство, и в связи с этим недопустимости его ограничительного толкования. Также отмечу, что подавляющее число жалоб, поступающих в Европейский Суд, связано именно с нарушением ст. 6 Конвенции прав и свобод, часто возникают в силу того, что граждане не смогли по-

---

<sup>1</sup> В компетенцию Комиссии входила дача первоначальных заключений о приемлемости жалобы и о наличии фактов, свидетельствующих о нарушении норм Европейской Конвенции. После реорганизации жалобу можно подавать непосредственно в Суд.

лучить доступ к правосудию или в силу того, что правосудие не отвечало требованиям справедливости.

**§ 1. Право на незамедлительное и подробное уведомление об обвинении по Европейской Конвенции (п. «а» ч. 3 ст. 6).** Перечень минимальных гарантий, перечисленных в п. «а-е» ч. 3 ст. 6, не является исчерпывающим. В ней представлены более конкретные аспекты права на справедливый суд. Пункт «а» ч. 3 ст. 6 гарантирует каждому человеку, обвиняемому в совершении уголовного преступления, право быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему/ей обвинения.

Данное положение касается информации, которую требуется предоставить обвиняемому в момент предъявления ему обвинения или возбуждения дела.

Уведомление о предъявляемом обвинении должно быть сделано на языке, понятном обвиняемому. В деле Брозичек против Италии,<sup>1</sup> заявитель, немец по национальности, в своем обращении к национальному суду ясно сформулировал то, что он испытывает лингвистические трудности. Суд заявил, что итальянские власти в том случае, если они не были уверены в том, что заявитель владеет в достаточной степени итальянским языком, должны были обеспечить перевод уведомления о предъявляемом заявителю обвинении на его родной язык, что не было сделано.

Важно чтобы обвинительный приговор выносился за совершение именно того правонарушения, по которому было предъявлено обвинение. В деле Пелиссьер и Сасси против Франции<sup>2</sup> заявителям было предъявлено обвинение в преступном банкротстве, но осуждены они были за организацию заговора с целью совершить преступное банкротство. Суд вынес решение, что поскольку указанные правонарушения различались по существу, то имело место нарушение.

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Брозичек против Италии» от 19 декабря 1989 г.

<sup>2</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Пелиссьер и Сасси против Франции» от 25 марта 1999 г.

**§ 2. Достаточное время и возможности для подготовки своей защиты: правовые позиции Европейского Суда по правам человека (п. «в» ч. 3 ст. 6).** В п. b ч. 3 ст. 6 говорится, что каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления обладает правом иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты.

Применительно к данному положению, главная задача судьи заключается в соблюдении должного баланса между выполнением указанного требования и обязанностью проводить судебные разбирательства в пределах разумного срока. Это положение также тесно связано с п. c ч. 3 ст. 6, касающимся права на юридическую помощь.

Основополагающим элементом здесь является то, что защитник должен быть назначен таким образом, чтобы иметь в своем распоряжении достаточно времени для подготовки к процессу.

Данный принцип предполагает, что защитник обвиняемого должен иметь неограниченный и конфиденциальный доступ к любому из своих клиентов, находящихся в условиях предварительного заключения, для обсуждения всех аспектов дела. Система, в которой требуется разрешение судьи или прокурора на посещение обвиняемого защитником, нарушает указанное положение. Необходимо, чтобы судьи, вынося решение о применении или продлении предварительного заключения, четко разъясняли всем участникам процесса, что для посещений обвиняемого адвокатом не требуется их разрешения. В том случае, если прокурор все же желает выдать санкцию на посещение обвиняемого защитником, это будет являться не только нарушением данного положения, но и может поставить под сомнение самую справедливость судебного разбирательства. Следовательно, тюремные власти не правомочны требовать от судьи разрешения, облегчающего посещение обвиняемого защитником. Более того, они должны обеспечить условия, необходимые для того, чтобы такие посещения проходили в конфиденциальной обстановке и без присутствия тюремных властей.

В том случае, если обвиняемый или его адвокаты утверждают, что необходимые условия не были обеспечены, судья обязан принять решение, касающееся того, может ли судебное разбира-

тельство продолжаться, не нарушая тем самым п. в ч. 3 ст. 6. При этом судья должен помнить о том, что право обвиняемого беспрепятственно общаться со своим адвокатом в ходе подготовки своей защиты рассматривается в качестве центрального элемента концепции справедливого суда.<sup>1</sup>

Тем не менее, в исключительных обстоятельствах могут быть оправданы некоторые ограничения: любое из подобных ограничений должно делаться только в случае строгой необходимости и быть соразмерным риску, связанному с предоставлением свободного общения с адвокатом.

Право консультироваться со своим адвокатом также включает в себя право общаться посредством писем. Многие из подобных дел рассматривались в соответствии со ст. 8 Конвенции (право на переписку), а также с п. в ч. 3 ст. 6. В деле Доменичини против Италии.<sup>2</sup> Суд постановил, что осуществление тюремными властями перлюстрации писем заявителя к его адвокату является нарушением обеих статей (ст. 8 и п. в ч. 3 ст. 6), и, прежде всего, по причине задержки с отсылкой одного из писем заявителя к своему защитнику.

Конвенция предполагает, что любое ограничение, накладываемое на право обвиняемого или задержанного лица общаться со своим адвокатом, должно быть предписано законом, являющимся «точным и определенным» и четко формулирующим условия, при которых подобные ограничения допустимы.

Одной из важнейших возможностей для подготовки защиты является возможность обвиняемого совещаться со своим защитником наедине (конфиденциально). В деле Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства «заявитель жаловался на то, что после того, как ему разрешили встречи со своими адвокатами, ему еще в течение более 6 месяцев было отказано в проведении таких встреч наедине. На них всегда присутствовал работник тюрьмы. Комиссия определила, что, в принципе, консультации между обвиняе-

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Кэмпбелл и Фелл против Соединенного Королевства» от 28 июня 1984 г.

<sup>2</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Доменичини против Италии» от 15 ноября 1996 г.

мым и его защитником должны носить конфиденциальный характер в интересах сохранения доверительных отношений между ними и профессиональной тайны защитника. Суд отметил, что при определении исключительных обстоятельств государство может ограничить такие конфиденциальные консультации, если имеются серьезные основания подозревать, что данный защитник злоупотребляет своим профессиональным положением, вступая, например, в сговор со своим клиентом с целью скрыть или уничтожить доказательства или иным образом, серьезно препятствуя судопроизводству. Однако в данном деле таких оснований для ограничения конфиденциальности не имелось. Поэтому Суд признал, что имело место нарушение ст. 6.<sup>1</sup>

**§ 3. Право на защиту и юридическую помощь по Европейской Конвенции (п. «с» ч. 3 ст. 6).** Пункт с ч. 3 ст. 6 предоставляет обвиняемому право защищать себя лично или посредством выбранного им самим защитника или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, иметь назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия.

Если обвиняемому гарантируется право на бесплатную юридическую помощь, то эта помощь должна носить практический и эффективный, а не теоретический или иллюзорный характер. В деле Артико против Италии Суд, отметив, что хотя власти и не могут нести ответственность за любое упущение, связанное с предоставлением правовой помощи и проведением защиты, подчеркнул, что «...В п. с ч. 3 ст. 6 говорится о «помощи», а не о «назначении» защитника. Само назначение еще не обеспечивает эффективной помощи, так как назначенный адвокат может умереть, серьезно заболеть, в течение длительного времени быть лишен возможности действовать или уклоняться от выполнения своих обязанностей. Власти, если они уведомлены о возникшем положении, должны либо его заменить, либо заставить выполнять свои обязанности».<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Избранные решения. Т. 1. С. 128.

<sup>2</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Артико против Италии» от 30 апреля 1980 г. п. 33.



«Вместе с тем, необходимо обратить внимание на то, что право на помощь адвоката по смыслу ст. 6 не ограничивается стадией предварительного следствия и рассмотрения дела в суде I инстанции. Оно распространяется и на стадии пересмотра приговора. Это четко вытекает из решения по делу Пакеты.....,

Что касается определения того, имеются или не имеются средства для оплаты услуг защитника, Суд не выработал четких критериев. Таких критериев нет в российском законодательстве.

**§ 4. Право на вызов и допрос свидетелей по Европейской Конвенции (п. «d» ч. 3 ст. 6).** Пункт «d» ч. 3 ст. 6 предоставляет обвиняемому право допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, что и свидетелей, показывающих против него. Таким образом, главный принцип заключается в том, что обвиняемым должно быть позволено вызывать и допрашивать любых свидетелей, чьи показания они считают важными для рассмотрения их дела; они также должны иметь возможность допросить любого свидетеля, вызванного прокурором, или на чьи показания прокурор полагается.

Данное положение не дает обвиняемому абсолютного права на вызов свидетелей или права требовать от национальных судебных органов заслушать какого-либо конкретного свидетеля. Национальные суды имеют право определять условия вызова свидетелей, и компетентные органы могут отказать в разрешении вызвать того или иного свидетеля в том случае, если они сочтут его показания не имеющими отношения к делу. Заявитель, таким образом, должен доказать, что отказ заслушать конкретного свидетеля нанес серьезный ущерб его делу. В любом случае, процедуры вызова и допроса свидетелей должны быть одинаковыми как для обвинения, так, для защиты, в целях соблюдения принципа равноправия сторон.

Наконец, важно отметить, что даже в случае существования достаточных процедур обвинение не должно основываться исключительно или в значительной степени на доказательствах, полученных от анонимных свидетелей.

Вопросы, связанные с правами, предусмотренными п. d ч. 3 ст. 6, частично были затронуты ранее и это естественно, поскольку все права, предусмотренные п. а, б, с, d, е раскрывают принцип состязательности, лежащий в основе справедливого правосудия. В п. «d» ч. 3 ст. 6 акцент сделан на обеспечении возможности вызвать для допроса свидетелей защиты и права защиты допросить свидетелей обвинения на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него.

Как уже говорилось, суд не обязан вызывать любых свидетелей, на которых укажет защита и имеет дискреционные полномочия решать, насколько такие свидетели необходимы для обеспечения справедливого правосудия, учитывая при этом ряд факторов, в том числе и связанных с оперативностью правосудия. Вместе с тем, каждый случай отказа в вызове для допроса свидетелей или экспертов со стороны защиты должен быть убедительно аргументирован судом.

В вопросе права обвиняемого на вызов и допрос свидетелей на основе полного равенства российское законодательство совпадает с требованиями п. d ч. 3 ст. 6 и позицией Суда по этому вопросу. На стадии предварительного следствия обвиняемый вправе представлять доказательства, в том числе и требовать допроса свидетелей защиты, а также проведения очной ставки со свидетелем обвинения (ст. 46 УПК РФ). При назначении судебного заседания судья обязан рассмотреть ходатайства обвиняемого или его защитника о вызове в суд дополнительных свидетелей кроме тех, кто обозначен в списке, прилагаемом к обвинительному заключению. Ходатайство о вызове дополнительных свидетелей и истребовании других доказательств подлежат удовлетворению во всех случаях. При неявке в суд вызванного свидетеля или эксперта суд должен заслушать мнение всех участников процесса, в том числе подсудимого и его защитника о возможности разбирательства дела в отсутствие не-явившихся лиц, и принять соответствующее решение. Судья может принять решение о возможности начать судебное следствие при отсутствии не явившихся свидетелей, даже если защита будет против этого возражать. Однако, во-первых, судья обязан при этом вынести мотивированное решение, а во-вторых, это не лишает права подсудимого или его защитника в дальней-

шем заявить ходатайство о необходимости обеспечения явки свидетеля в зависимости от хода судебного разбирательства (ст. 228 УПК РФ). И судья опять должен будет принять мотивированное решение по этому вопросу. В ходе судебного разбирательства подсудимый и его защитник имеют право допрашивать свидетелей на тех же основаниях, на которых их допрашивает обвинитель (ст. 278 УПК РФ). Статья 281 УПК РФ позволяет оглашать на суде показания, данные свидетелем на предварительном следствии в двух случаях: а) при наличии существенных противоречий между этими показаниями и показаниями свидетеля на суде; б) при отсутствии в судебном заседании свидетеля по причинам, исключаящим возможность его явки в суд.

И в том и в другом случае подсудимому предоставляется возможность оспорить показания свидетеля, полученные в ходе предварительного следствия.

Неявка свидетелей, в том числе потерпевших, в судебное заседание является в настоящее время большим вопросом правосудия. Из-за этого судьи вынуждены неоднократно откладывать судебное разбирательство, что ведет помимо всего прочего к нарушению права на завершение судебного процесса в разумный срок. В связи с этим нередки случаи, когда судьи принимают решение об оглашении показаний свидетелей при отсутствии убедительных доказательств наличия причин, исключаящих возможность их явки в суд (болезнь, неизвестность местопребывания свидетеля, длительная командировка и т.д.). Такие случаи вышестоящие судьи рассматривают как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее отмену приговора. Если наличие таких обстоятельств как болезнь, длительная командировка обосновать относительно легко, то обосновать неизвестность местонахождения свидетеля значительно сложнее. К этому вопросу Суд подходит так же строго, как и к обоснованию неявки в суд подсудимого, т.е. он анализирует, какие усилия предприняло правительство для определения нахождения свидетеля с целью обеспечить его явку в суд. В частности по делу Иегро Суд не обнаружил нарушение п. d ч. 3 ст. 6 в том числе и потому, что в «данном деле правительство предприняло согласованные усилия для опре-

деления места нахождения свидетеля с целью вызвать его на судебный процесс».<sup>1</sup>

**§ 5. Право на помощь переводчика по Европейской Конвенции (п. «е» ч. 3 ст. 6).** Пункт «е» ч. 3 ст. 6 предполагает, что каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления обладает правом пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он/она не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на нем.

Обязанность компетентных органов не ограничивается простым назначением переводчика, но может также включать и осуществление функций контроля за адекватностью качества перевода в том случае, если возникла необходимость в подобных действиях.

Право на помощь переводчика распространяется и на лиц, страдающих глухотой, для которых обычным способом общения является язык жестов.

В деле *Озтюрк против ФРГ*,<sup>2</sup> приводимом в связи с определением того, что входит в понятие «уголовное обвинение», вопрос о том, носит или нет рассматриваемое деяние уголовный характер, был затронут в связи с тем, что немецкие власти требовали, чтобы заявитель сам оплатил услуги переводчика.

Проблемы, связанные с правом на помощь переводчика согласно п. «е» ч. 3 ст. 6, возникали в Суде преимущественно в связи с необходимостью предоставления такой помощи бесплатно, т.е. за счет государства. Правительства, на действия которых подавались жалобы в Суд, утверждали, что в данном случае они имели право предоставить такую помощь бесплатно, но затем взыскать потраченные суммы с осужденного, т.е. действовать так, как позволительно поступать в случаях предоставления обвиняемому бесплатной юридической помощи со стороны адвоката. Суд, как это следует из решения по делу *Людика и др. против ФРГ*, не согласился с такой аргументацией и признал, что включение сумм, потраченных государством на переводчика, в судебные издержки

---

<sup>1</sup> См.: Судебное решение по делу *Иегро* от 19 февраля 1991 г. Series A. № 194-A.

<sup>2</sup> См.: Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «*Озтюрк против ФРГ*» от 21 февраля 1984 г.

противоречит ст. 6. В России таких проблем возникать не должно в силу прямого указания закона на то, что в случае признания подсудимого виновным суд вправе взыскать с него судебные издержки, за исключением сумм, выплаченных переводчику (ч. 2 ст. 131 УПК РФ). Те документы, которые вручаются обвиняемому, также должны быть переведены на язык, которым он владеет.

Изложенное позволяет сделать следующие выводы.

Общепризнанные принципы и нормы международного права, закрепленные, в том числе в ст. 6 Европейской Конвенции, оказали существенное влияние на положение Конституции РФ 1993 г. определяющие принципы справедливого правосудия и свободного доступа к судебной защите прав и свобод граждан. Благодаря этому влиянию значительная часть процессуальных норм, как в сфере гражданского, так и особенно в сфере уголовного судопроизводства перестали действовать по причине их несоответствия, как Конституции РФ, так и международным нормам, в том числе ст. 6 Конвенции.

Значительно слабее ощущается влияние ст.6 Конвенции в непосредственной практике судов общей юрисдикции. В какой-то мере это объясняется недостатком в информации, в какой-то тем, что судьи суверенно чувствуют себя при применении конкретных норм национального законодательства, а не общепризнанных принципов и норм международного права, несмотря на то, что указанные принципы и нормы входят в правовую систему страны.

Обращает на себя внимание, что Конституционный Суд РФ, оценивая конституционность тех или иных норм национального законодательства, прямо ссылается не только на положения Конституции РФ и международных правовых актов, но и конкретные решения Европейского Суда по анализируемым проблемам. Это свидетельствует о том, что прецедентная судебная практика Европейского Суда также становится источником российского права. Поэтому есть основания полагать, что знакомство с практикой Европейского Суда по применению и толкованию ст.6 Конвенции не просто расширит юридический кругозор судей, но и окажет стимулирующее влияние на приведение судебной практике в соответствии с общепризнанными принципами справедливого правосудия на всех его этапах.

## **О ГАРМОНИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НА ПРИМЕРЕ СБЛИЖЕНИЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ЕС И ТРУДОВОГО ПРАВА РФ**

**А.В. Нестерова**

студентка юридического факультета  
Пермского государственного университета

Сейчас, в начале XXI века, решение глобальных задач, возможно только путем сотрудничества государств и международных организаций на разных уровнях политического взаимодействия. Такое сотрудничество предполагает согласованность мнений и выработку единой политики по существующему вопросу. В свою очередь, выработка единого мнения на международном уровне не возможна без гармонизации международных норм и национального законодательства. Процесс гармонизации оказывает влияние и на внутригосударственное право.

В рамках ЕС процесс гармонизации законодательства можно рассматривать как на уровне государств-членов ЕС, так и на уровне сотрудничества ЕС с субъектами международного права. Нормы законодательства государств-членов ЕС интегрируются в право ЕС, тем самым, создавая оптимальные условия для дальнейшего развития единого европейского правового пространства. Соглашения о партнерстве и сотрудничестве, заключаемые ЕС с государствами, не являющимися членами ЕС, также предполагают гармонизацию законодательства для решения совместных задач.

Важное значение для РФ имеет Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и европейскими сообществами и их государствами- членами, с другой стороны, (СПС) 1994 г.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Собрание законодательства. 1998. № 16. Ст. 1802.

Ст. 55 СПС предусматривает, что важным условием для укрепления экономических связей между Россией и Сообществом является сближение законодательств. Заключив данное соглашение, РФ должна стремиться к постепенному достижению совместимости своего законодательства с законодательством Сообщества. Процесс сближения законодательства распространяется на отрасли права указанные в СПС, в том числе это касается охраны труда.<sup>1</sup>

В науке, до сих пор не выработано единое определение понятия «сближение законодательства» (гармонизации). Профессор Кашкин С.Ю. полагает, что гармонизация или сближение национального права — это введение общих начал правового регулирования в конкретных областях общественной жизни при сохранении за государствами большего или меньшего простора для собственного правового регулирования. Наряду с унификацией это один из методов правовой интеграции, суть которого заключается в преобразовании правовых норм путем приведения их к единому знаменателю. Гармонизация — более мягкий метод правовой интеграции, она протекает на основе сближения внутрисоциального права с некой законодательной моделью.<sup>2</sup> По мнению Энтина М.Л., суть гармонизации заключается в том, чтобы грамотно пересадить новое правовое решение на национальную почву, сделать так, чтобы это решение реально заработало. Национальные власти свободны в их выборе правовых форм, механизмов и инструментов, которые ближе всего данной стране. Эта свобода распространяется на все аспекты законодательного процесса и правоприменения.<sup>3</sup>

Следует согласиться с профессором Л.М. Энтиным, который считает, что нормы международного и регионального права составляют все более весомую и постоянно растущую часть внут-

---

<sup>1</sup> См.: Борко Ю.А, Буторина О.В.Европейский Союз на пороге XXI века: выбор стратегии развития. М., 2001.

<sup>2</sup> См.: Кашкин С. Ю.Стратегия и механизмы гармонизации законодательства России и Европейского Союза, как ключевые компоненты их эффективного взаимодействия в XXI веке. М., 2005.

<sup>3</sup> См.: Энтин М.Л. Сотрудничество без предупреждения // Журнал Европейского Союза. Июнь 2005. №51.

ренного права. Они непосредственно указывают государству, что ему можно, а чего нельзя делать не только на международной арене, но и национальном уровне. В этих условиях гармонизация норм национального и международного права повсеместно становится неотъемлемой частью законодательного процесса.

Процесс гармонизации в настоящее время способствует усовершенствованию внутригосударственного права. С помощью процесса гармонизации происходит интеграция позитивного опыта других государств в область правотворчества. Использование современных мировых стандартов права укрепляет динамичное развитие общественных отношений, делает их отвечающим темпам научно-технического прогресса.

Теоретически, процесс гармонизации законодательства должен осуществляться обеими заинтересованными сторонами, но пока со стороны ЕС нет никаких попыток анализа российского права.

Некоторые положения, закрепленные в трудовом законодательстве ЕС и отдельных государств-членов ЕС, могут быть применимы и в трудовом праве РФ. Например, это касается положений о трудовом договоре. В п. 1 ст. 67 ТК РФ закрепляется обязательность письменной формы трудового договора. В интересах защиты прав работника в порядке особого юридического предписания указывается фактическое допущение к работе, но трудовой договор должен быть заключен в течение трех дней, со дня преступления работником к выполнению своих обязанностей. Хотя письменная форма трудового договора является обязательной, в РФ не выработана официальная форма бланка трудового договора. В ЕС действует Директива № 91/533 от 14 октября 1991 г. «Оформление трудового договора», в которой на работодателя возложена обязанность предупредить работника о существенных условиях трудового договора не позднее двух месяцев со дня начала работы. В РФ можно также предусмотреть возможность заключения трудового договора устно. Помимо этого, в конце XX века группой экспертов Европейского Союза под руководством Т. Рамма была разработана типовая форма индивидуального трудового договора. Ее текст был переведен на русский язык и опубликован в России. Это форма может быть рекомендована в качестве типовой и в РФ.



Процесс гармонизации связан и с заимствованием некоторых положений законодательства государств-членов ЕС. В Великобритании и Испании широко используются правила о приостановлении трудового договора. Согласно этой норме приостановление договора может быть связано с предоставлением работнику вынужденных отпусков, отпусков по материнству и отцовству, реализации права на забастовку, прохождения военной службы и т.п. В РФ подобная норма действует только в отношении спортсменов. Легализация положения о приостановлении трудового договора в РФ может потребовать больших затрат, но это введение разрешит некоторые противоречия современного законодательства.

В отношении прекращения трудового договора в праве ЕС следует отметить положение о разграничении оснований для прекращения трудовых отношений на справедливые и несправедливые. Это связано с установленным правилом о том, что работник не может быть несправедливо уволен своим работодателем. К справедливым основаниям отнесены способность, поведение, отставка, излишек, нелегальность, какая-то другая реальная причина.<sup>1</sup>

На современном этапе видится необходимым расширение законодательной базы для дальнейшего развития отношений партнерства ЕС и РФ, но это должен быть двухсторонний процесс. Для РФ прежде всего, важно изучение европейской системы права, глубокий анализ норм, включение которых в российское право способствовало бы его совершенствованию.

---

<sup>1</sup> См.: Бугров Л.Ю. О гармонизации права государств СНГ и Европейского Союза в области индивидуальных трудовых договоров. М., 2008.

## **ЛОКАЛЬНОЕ НОРМОТВОРЧЕСТВО ФИНАНСОВЫХ ИНСТИТУТОВ В СФЕРЕ ФИНАНСОВОГО МОНИТОРИНГА: РОССИЙСКИЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ**

**М.М. Прошунин**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры административного  
и финансового права РУДН

Несмотря на то, что локальные акты финансовых институтов достаточно сложно признать источниками права, хотя бы потому что у них отсутствуют такие признаки права, как общеобязательность положений и их распространение на неограниченный круг лиц в осуществлении внутреннего контроля в целях противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, они играют важную роль в правовом обеспечении функционирования системы внутреннего контроля финансовых институтов.

Прежде всего, локальные акты финансовых институтов устанавливают организационно-правовые основы для осуществления мер по ПОД/ФТ в рамках данного финансового института: положения локальных актов финансовых институтов по вопросам ПОД/ФТ детализируют требования нормативных правовых актов и методических рекомендаций Росфинмониторинга и надзорных органов в сфере ПОД/ФТ.

Кроме того, локальные акты финансовой организации в сфере ПОД/ФТ являются основой для проведения проверок Росфинмониторингом и надзорными органами существующей системы ПОД/ФТ в рамках данного финансового института со стороны Росфинмониторинга, надзорных органов и аудиторов. Надзорной оценке подлежат как сами локальные акты на предмет их законно-

сти и адекватности, так и действия финансового института по соблюдению положений, закрепленных в локальных актах.

И наконец, локальные акты носят информативно-обучающий характер, так как представляют сведения об уполномоченных лицах, их функциях и, как правило, используются в рамках вводного (первичного) обучения сотрудников по вопросам противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

Таким образом, особенностью деятельности финансового института в сфере финансового мониторинга является то, что он действует на основании не только нормативных правовых актов, но и на основании внутренних документов, утвержденных его органами управления (советом директоров, правлением, генеральным директором или общим собранием участников или акционеров). Как показывает практика, в большинстве случаев подобным органом выступает единоличный или коллегиальный исполнительный орган субъекта финансового мониторинга или совет директоров в зарубежных юрисдикциях.

В Российской Федерации основным внутренним документом финансового учреждения являются Правила внутреннего контроля, осуществляемого в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма («Правила по ПОД/ФТ» или «Правила»). Методические рекомендации по разработке Правил по ПОД/ФТ были утверждены Распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 июля 2002 г. № 983-р., которое распространило свое действие практически на всех субъектов финансового мониторинга, за исключением кредитных организаций, для которых соответствующие рекомендации были подготовлены Банком России в виде письма № 99-Т от 13 июля 2005 г., закрепляющим Методические рекомендации по разработке кредитными организациями правил внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Письмо Банка России от 13.07.2005 № 99-Т «О методических рекомендациях по разработке кредитными организациями правил внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // ВБР. 2005. № 37.

В соответствии с Методическими рекомендациями и с учетом существующей практики финансовые институты включают в Правила внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» следующие программы:

- Программа идентификации клиентов, установления и идентификации выгодоприобретателей;

- Программа организации работы по отказу от заключения договоров банковского счета (вклада) с физическими и юридическими лицами и по отказу в выполнении распоряжения клиента об осуществлении операции (только для кредитных организаций);

- Программа выявления операций, подлежащих обязательному контролю, и направления сообщений в Росфинмониторинг;

- Программа оценки риска осуществления клиентом отмывания преступных доходов и финансирования терроризма;

- Программа проверки информации о клиенте или необычной операции клиента для подтверждения обоснованности или опровержения подозрений осуществления клиентом легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма;

- Программа осуществления мероприятий по противодействию финансированию терроризма и экстремистской деятельности;

- Программа документального фиксирования информации об операциях, подлежащих обязательному контролю, и необычных операциях;

- Программа хранения информации и документов, полученных в результате осуществления внутреннего контроля в целях противодействия легализации противодействию отмыванию доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма;

- Программа подготовки и обучения кадров по противодействию легализации противодействию отмыванию доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма;

- Программа предоставления информации по запросам Росфинмониторинга;

- Программа обеспечения конфиденциальности принимаемых субъектом мер по противодействию легализации противодействию

отмыванию доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма;

– Программа контроля со стороны органов управления и органов внутреннего контроля субъекта финансового мониторинга.

Каждая из программ является правовой основой для осуществления конкретной меры по ПОД/ФТ или правовой формой ее осуществления.

Отличительной организационной особенностью создания внутренних правил по ПОД/ФТ в Российской Федерации является необходимость их согласования с Росфинмониторингом, в том случае если у финансового института отсутствует специальный надзорный орган. Любые изменения и дополнения в Правила также подлежат утверждению единоличным исполнительным органом кредитной организации с последующим направлением их на согласование в надзорный орган или. Отметим, что если кредитная организация имеет несколько надзорных органов, в частности, кредитные организации, являющиеся профессиональными участниками рынка ценных бумаг, Правила должны быть согласованы как Банком России, так и Федеральной службой по финансовым рынкам.

Принимая во внимание, что сроки предоставления данных Правил на согласование в надзорные органы идентичны, а замечания могут поступить из обоих надзорных органов, практикуется наличие Правил, одобренных Банком России и Федеральной службой по финансовым рынкам, которые имеют ряд несоответствий. Вместе с тем, при инспекционной проверке предоставляются Правила, согласованные органом, сотрудниками которого являются члены инспекционной проверки. Представляется, что данная практика является порочной, так как формально дает право на существование двух внутренних документов у одной кредитной организации, регулирующих одни и те же отношения, а именно, отношения в сфере финансового мониторинга, осуществляемого кредитной организацией и отношения в сфере финансового мониторинга, осуществляемого профессиональным участником рынка ценных бумаг.

В будущем, на наш взгляд, считаем возможным разработку административного регламента, в соответствии с которым при на-

личии согласования одного из уполномоченных органов данные Правила будут направляться на согласование в другой. Следует признать, что вероятно, будет присутствовать элемент соперничества, в том числе на предмет знания сотрудниками надзорных органов действующих нормативных актов и писем, что, однако, будет иметь положительный эффект для кредитной организации, которая сможет получить качественный документ или документ с качественными замечаниями от обоих уполномоченных органов. В настоящее время на практике эффективность данной процедуры находит подтверждение в свете взаимодействия Банка России и ФНС России при государственной регистрации кредитных организаций.

В рамках зарубежного опыта отметим, что Россия и Испания, являются одними из немногих стран, в которых установлен режим согласования Правил осуществления внутреннего контроля в целях противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. В исключительных случаях, в других юрисдикциях надзорные органы вправе получать данные документы только в ознакомительных целях. Иными словами, данные документы, а также изменения и дополнения к ним не подлежат обязательному согласованию с уполномоченными зарубежными органами в сфере финансового мониторинга. Вместе с тем, зарубежные финансовые институты активно сотрудничают с национальными надзорными органами по вопросам разработки и исполнению подобных политик в сфере ПОД/ФТ.

Особенностью российской практики в сфере локального нормотворчества в сфере ПОД/ФТ является ведущая роль Правил осуществления финансовым институтом внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. В российской и зарубежной практике не существует нормативного требования о разработке единого документа.

Вместе с тем, российские и зарубежные органы управления в целях кодификации и унификации предпочитают наличие единого основополагающего внутреннего документа в сфере ПОД/ФТ. Отличительной особенностью данных Правил в зарубежных финансовых институтах является их менее формализованный характер.

В основу их содержания положено описание основных принципов построения системы финансового мониторинга в организации.

Так Глобальная политика по противодействию отмыванию преступных денежных средств одного из зарубежных финансовых институтов содержит следующие разделы.

Введение. В данной главе, как правило, подчеркивается значимость для субъекта финансового мониторинга вопросов ПОД/ФТ.

Определение «отмывания преступных доходов», в частности, как процесс, в течение которого физическое или юридическое лицо пытается скрыть истинное происхождение или принадлежность доходов от противоправной деятельности;

Описание действий в сфере финансового мониторинга, которые могут составлять административное или уголовное правонарушение.

Санкции, перечень которых изменяется в зависимости от юрисдикции. В данный перечень, как правило, включаются штрафы, лишение свободы и конфискация имущества.

Обязанности каждого сотрудника в сфере финансового мониторинга. В Политике особо подчеркивается, что каждый сотрудник несет ответственность за соблюдение положений в сфере противодействия легализации преступных доходов и финансированию терроризма.

Ответственные сотрудники по ПОД/ФТ. В данном разделе описывается структура подразделений, связанных с противодействием отмыванию преступных доходов и финансированию терроризма на уровне холдинговой компании (материнской компании), региональных групп, а также в отдельной компании. Их задачи и функции.

Процедуры «Знай своего клиента», данной главе закрепляются основные принципы: 1) обязательная идентификация клиента, 2) право отказать в открытии счета или заключении договора, если клиентом не предоставлены документы или документы вызывают сомнения, а также отсутствует необходимая информация.

Процедуры одобрения специальных клиентов. К данным клиентам относят:

- публичных должностных лиц;
- государства, не имеющие эффективных процедур по ПОД/ФТ;
- государства с высоким уровнем коррупции;
- определенные политические лидеры;
- иные лица, оказание услуг которым может быть, в дальнейшем, противоречиво воспринято внутри государства или международным сообществом.

Выявление и направление сообщений о подозрительных операциях, к которым могут относиться:

- повышенное внимание клиента к вопросам конфиденциальности проводимой операции;
- отсутствие экономической цели или инвестиционной стратегии при осуществлении операции;
- внезапно возникшие и необычные отношения между клиентами;
- необычные операции, особенно с привлечением иностранных финансовых институтов, зарегистрированных в государства, с низким уровнем противодействия отмыванию преступных доходов, и финансированию терроризма;
- операции, не характерные для данного клиента;
- переводы денежных средств, при низкой торговой активности;
- любые иные основания, вызывающие подозрения относительно отмывания преступных доходов или финансирования терроризма.

Процедура уведомления ответственных сотрудников по ПОД/ФТ. Как правило, в иностранных компаниях с разветвленной филиальной сетью существуют «горячие линии» по вопросам ПОД/ФТ.

Взаимодействие с правоохранительными органами. Субъекты финансового мониторинга обязаны предоставлять информацию по соответствующим запросам, вместе с тем, любые контакты с правоохранительными органами осуществляется ответственными сотрудниками по ПОД/ФТ или сотрудниками контрольных подразделений.

Уведомление о нарушениях. Обязанностью каждого сотрудника субъекта финансового мониторинга является сообщать о любых нарушениях данной Политики.

Таким образом, данная глобальная политика содержит вводную часть, рассматривающую теоретические вопросы: определение термина «отмывание преступных доходов», нормативные источники и ответственность. Основная часть документа содержит описание основных мер, применяемых в финансовом институте. В свою очередь, заключительная часть посвящена вопросам информационного взаимодействия с надзорными органами.

Отдельный интерес представляют локальные документы иностранных финансовых организаций, имеющих разветвленную сеть филиалов и представительств, дочерних и зависимых компаний по всему миру, т.н. «транснациональные финансовые организации». В настоящее время для решения задач, связанных с осуществлени-



ем внутреннего контроля в сфере ПОД/ФТ, иностранные финансовые институты используют два основных пути имплементации существующих корпоративных правил по ПОД/ФТ в своих дочерних и зависимых организациях.

Первый подход предполагает внедрение существующих правил внутреннего контроля в одной юрисдикции в правила внутреннего контроля дочерней и зависимой организации. Иными словами, во всех организациях транснациональной компании введены и соблюдаются единые правила по ПОД/ФТ. Основным достоинством данного подхода является стандартизация правовых процедур в сфере ПОД/ФТ.

Вместе с тем, данный подход имеет и серьезный недостаток, так как не учитывает особенности правового регулирования существующие в каждой из юрисдикции. В этом случае единые стандарты транснациональной компании не гарантируют, что любая из ее дочерних или зависимых организаций не столкнется с проблемой ненадлежащего соблюдения национального законодательства о финансовом мониторинге.

Второй подход предполагает, что в национальных юрисдикциях разрабатываются внутренние документы в строгом соответствии с национальным законодательством без учета корпоративных политик материнской компании.

В этой связи наиболее предпочтительным является подход, предполагающий создание на уровне «материнской» компании корпоративной политики, правил, кодекса, устанавливающего основы построения системы внутреннего контроля в сфере ПОД/ФТ. На уровне каждой дочерней или зависимой организации данный документ будет детализирован с учетом особенностей национального регулирования в сфере финансового мониторинга.

В Российской Федерации в настоящий момент данная проблема не является достаточно актуальной, в силу немногочисленного количества финансовых институтов, имеющих дочерние и зависимые финансовые институты в иностранных государствах. Вместе с тем, в рамках постоянно планируемой экспансии российского капитала, вопрос имплементации корпоративных процедур и обеспечения соответствия им внутренних процедур дочерних и зависимых обществ может встать достаточно остро.

Одним из немногочисленных примеров является Консолидированная политика банковской группы ВТБ по противодействию отмыванию доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. В данном документе закрепляется приоритет национального законодательства над положениями Политики. Так в общих положениях предусмотрено, что «при реализации мер внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма члены Банковской группы ВТБ руководствуются национальным законодательством в данной области и настоящей Политикой. В случае расхождения требований национального законодательства с положениями настоящей Политики приоритет отдается национальному законодательству<sup>1</sup>.

Зарубежный и российский опыт локального нормотворчества позволяет структурировать систему локальных правовых актов. Первый уровень локального нормотворчества составляют различного рода политики финансовой организации в сфере финансового мониторинга, описывающие существующую систему финансового мониторинга в данной организации и содержащие различного рода заверения и гарантии относительно действий данного финансового института. Основная цель данного документа создать положительный образ финансового института в сфере борьбы с отмыванием преступных доходов и финансированием терроризма. К данному числу относятся глобальные политики транснациональных компаний. Как и остальные документы данного уровня они размещены на официальных сайтах финансовых институтов.

Второй уровень представлен различного рода правилами и положениями, устанавливающими локально-правовые основы системы финансового мониторинга в финансовой организации. В России и Испании именно документы данного вида направляются на согласование в надзорные органы и Росфинмониторинг, так как дают не общее, а детальное представление о составе и структуре

---

<sup>1</sup> Консолидированная политика банковской группы ВТБ по противодействию отмыванию доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. 2008. С. 3 // <http://www.vtb.ru/rus/web.html?s1=6518&l=1> (получено 22.01.2009).

деятельности по финансовому мониторингу. Назначение данного вида документов заключается в установлении правовой основы всей внутренней системы финансового мониторинга. Вместе с тем, если в России создание единого документа уже устоявшаяся практика, то в зарубежных юрисдикциях возможно наличие и отдельных не-кодифицированных программ.

Третий уровень локальных документов в сфере финансового мониторинга представлен различного рода инструкциями, которые детализируют положения правил и положений для их имплементации в структурных подразделениях финансовой организации. Как показывает практика, в ряде случаев данный документ носит неформальный характер, иными словами, даже не утверждается органами управления организации. К третьему уровню также следует отнести принятые локальные документы, которые содержат отдельные положения в части осуществления идентификации клиентов, мониторинга необычных сделок и операций.

Многоуровневость системы внутренних документов по ПОД/ФТ детерминирована определенными задачами, которые решает каждый из уровней локальных актов. Так первый уровень документов несет представительскую направленность, второй уровень документов является формально-юридическим, и наконец, третий уровень закрепляет практические навыки работы в сфере финансового мониторинга.

# **СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ КАИРСКОЙ ДЕКЛАРАЦИИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В ИСЛАМЕ С МЕЖДУНАРОДНЫМИ СТАНДАРТАМИ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

**О.В. Очеретяная**

аспирант кафедры международного права  
юридического факультета РУДН

Права человека — это самые основные и неотъемлемые права, присущие человеку. Каждый человек обладает равными с другими лицами правами, которые являются неотчуждаемыми и позволяют осуществлять иные права. Все человечество в этом мире обладает этими правами независимо расы, племени, пола, происхождения или наличия какого-либо социального и политического статуса.

Преамбула Устава Организации Объединенных Наций 1945 г. утверждает «веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин и в равенство прав больших и малых наций». Опять же, в статье 55 Устава закреплено, что ООН призвана содействовать, в частности, «всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии».<sup>1</sup> В свете этого обязательства, 10 декабря 1948 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Всеобщую декларацию прав человека (далее — ВДПЧ). ВДПЧ была принята подавляющим большинством государств-членов Организации Объединенных Наций, в том

---

<sup>1</sup> Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice — United Nations, Department of Public Information, January, 1985, 80 p. ISBN 13: 9789210020251

числе всех исламских государств, за исключением Саудовской Аравии, которая воздержалась, и Северного Йемена, который не участвовал в голосовании.

ВДПЧ предусматривает в статье 2, что «каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия». Как провозгласила Генеральная Ассамблея, ВДПЧ призвана служить «в качестве единого стандарта для всех народов и всех наций, чтобы каждый человек и каждый орган общества стремились путем просвещения и образования поддерживать и соблюдать эти права и свободы».<sup>1</sup>

Таким образом, ВДПЧ сформировала общий принцип международного права о том, что государства обязаны уважать права своих граждан.

Кроме того, ООН были приняты Международные пакты о гражданских и политических правах, и об экономических, социальных и культурных правах (вступил в силу в 1976 г.), которые обязательны для всех подписавших его государств. К ним относятся и 46 из 57 государств-членов Организации Исламская конференция (далее — ОИК). Также, в этой области был принят ряд других соглашений.

Защита основных прав человека является неотъемлемым принципом и исламского учения, поскольку Аллах создал человека в лучшей из форм. Исламская концепция исходит из того, что человек является наместником Бога на земле, а это фактически приводит к необходимости защиты данных прав. Человеческое достоинство требует защиты прав личности, будь то фундаментальных или имеющих меньшее значение.

Согласно исламской концепции, права человеку были дарованы Богом. Об этом божественном даре важно помнить, чтобы четко осознавать, как необходимо реализовывать свои основные права. Они должны использоваться ради поклонения Аллаху, и не подлежат отчуждению. Как пишет арабский мыслитель Абула Аль Мавдуди, «права, предоставляемые королями или законодатель-

---

<sup>1</sup> Всеобщая декларация прав человека // <http://www.un.org/russian/documen/declarat/declhr.htm>

ными собраниями, могут быть отменены так же легко, как они были дарованы, но ни один человек и ни один государственный орган не имеет права лишить человека прав, полученных от Бога.

Сравнивая эту защиту прав с ВДПЧ 1948 г., Мавдуди пишет, что в то время как права, вытекающие из ВДПЧ по сути своей не обязательны ни для кого, права, санкционированные Богом являются неотъемлемой частью исламской веры, и все мусульмане должны принять, признать и обеспечить их соблюдение. Этот показывает, насколько существенной в Исламе является врожденная природа прав человека.

Несмотря на то, что, как было указано выше, преобладающее большинство мусульманских стран приняли Биль о правах человека, многие его положения не соотносятся с нормами исламского Шариата. Преобладающее большинство мусульманских стран, таких как Судан, Иран и Саудовская Аравия, часто критиковали ВДПЧ за отказ принять во внимание культурный и религиозный аспект не западных стран. Согласно мнению мусульман, Всеобщая декларация — это «светское понимание иудейско-христианской традиции», которая не может быть принята мусульманами без нарушения норм мусульманского права».<sup>1</sup> Поэтому мусульмане предприняли попытку создать свой документ, касающийся прав человека, который бы отвечал требованиям их религии.

В 1981 г. Исламский Совет Европы принял Универсальную Исламскую Декларацию прав человека. Но, поскольку она была принята неофициальной неправительственной организацией, она не имела обязательного характера<sup>2</sup>. Требовался иной документ, который имел бы обязательную силу.

**Каирская декларация по правам человека в исламе.** 5 августа 1990 г. 45 государств-членов ОИК в Каире приняли Декларацию прав человека в исламе.<sup>3</sup> В этом документе все права считаются полученными от Бога. В преамбуле говорится, что «основ-

---

<sup>1</sup> Cairo Declaration on Human Rights in Islam // Wikipedia — [http://en.wikipedia.org/wiki/Cairo\\_Declaration\\_on\\_Human\\_Rights\\_in\\_Islam](http://en.wikipedia.org/wiki/Cairo_Declaration_on_Human_Rights_in_Islam)

<sup>2</sup> См.: *Жданов Н.В.* Исламская концепция миропорядка. М., 2003. С. 564.

<sup>3</sup> См.: *Littman D.* Universal Human Rights and «Human Rights in Islam» // *Midstream*. New York. February/March 1999. P. 2–7.

ные права и универсальные свободы в исламе являются неотъемлемой частью исламской религии и что принципиально никто не имеет права отменять их полностью или частично или нарушать, или попира́ть их, поскольку они являются обязательными заповедями», содержатся в священных Книгах ислама и были ниспосланы Богом через последнего из его пророков для завершения предшествующих божественных посланий, «что сделало их соблюдение актом молитвы, а их попрание или нарушение страшным грехом». Декларация заявляет, что каждый человек несет личную ответственность, а Умма (вся мусульманская нация) несет коллективную ответственность за сохранение этих прав.<sup>1</sup>

Цель декларации заключается в том, чтобы разработать руководящие принципы для исламских стран, касающихся защиты прав человека в них, в связи с чем имеет очень важное значение.

Данная декларация состоит из 25 статей, предусматривающих такие основные права человека, как равенство в достоинстве и правах, подчиненных Богу (статья 1), право на жизнь (статья 2), права женщин (статья 6), права детей и право на достойный уровень жизни (статья 7). Кроме того в статье 8 предусматривается равенство всех перед законом, право на свободу (статья 11), свобода передвижения (статья 12), право на труд (статья 13) и право собственности (статья 15).

Декларация начинается с запрещения любой из форм дискриминации на основе расы, цвета кожи, языка, веры, пола, религии, политических взглядов, социального статуса и других признаков». Она провозглашает неприкосновенность жизни и объявляет «охрану человеческой жизни» «обязанностью, предписанной Шариатом». Кроме того, Каирская декларация гарантирует гражданскому населению, включающему в себя стариков, женщин, детей, раненых, больных и военнопленных, право быть накормленными, получить убежище, одежду и лечение во время войны.

Каирская декларация предоставляет мужчинам и женщинам «право вступать в брак» независимо от их расы, цвета кожи или национальности, но не религии. Кроме того, женщины имеют пра-

---

<sup>1</sup> См.: The Cairo Declaration on Human Rights in Islam // Organization of the Islamic Conference, Res. No 49/19-P, August, 5, 1990.

во на равное человеческое достоинство, наделены как правами, так и обязанностями, имеют свой самостоятельный гражданский статус и финансовую независимость, а также право сохранять свое имя и родословную, хотя они не обладают равными правами с мужчинами в общем смысле. Декларация возлагает на мужа ответственность за социальное и финансовое обеспечение семьи. Но, что касается воспитания детей, то здесь родители в равной степени обладают одинаковыми правами и обязанностями в отношении своего ребенка.

В Декларации также подчеркивается «полное право на свободу и самоопределение», а также намерение бороться с порабощением, притеснением, эксплуатацией и колониализмом. Каирская декларация также гарантирует людям «право участвовать, прямо или косвенно, в управлении делами государства». Она также запрещает любое злоупотребление властью, «так как власть регулируется Шариатом».<sup>1</sup>

Действительно, содержание Каирской декларации не может быть абсолютно новым, поскольку она включает практически все основные права человека, предусмотренные также ВДПЧ, хотя и с некоторыми различиями. Данная Декларация, тем не менее, является весьма значительной по двум причинам. Ее принятием было важно показать, что в исламе концепция прав человека, принятая в системе современных взглядов, не является чуждым понятием. Другая причина состоит в том, что это положение может способствовать достижению более сильной защиты прав человека от нарушений. Следует признать, что во многих мусульманских странах нарушение прав человека является очевидным. Данная декларация мусульманских стран может подтолкнуть правительства обеспечить более высокий уровень защиты прав человека.<sup>2</sup>

Сравнение ВДПЧ 1948 г. и Каирской декларации по правам человека в исламе 1990 г. заслуживает внимания по трем причинам. Первая заключается в том, что в каждой из этих деклараций используются различные точки зрения для восприятия понятия

---

<sup>1</sup> См.: The Cairo Declaration on Human Rights in Islam // Organization of the Islamic Conference, Res. No 49/19-P, August, 5, 1990

<sup>2</sup> См.: *Zulhuda S.* General survey on human rights. A comparative respective — [http://www.islamic-world.net/islamic-state/right\\_survey.htm](http://www.islamic-world.net/islamic-state/right_survey.htm)



прав человека. ВДПЧ насыщена концепцией естественного права, в то время как Каирская декларация базируется на исламской концепции и исламском мировоззрении. В первом случае творцом закона является человек, в то время как во втором — Бог и его закон служит источником прав человека.

Во-вторых, ВДПЧ предполагает, что права принадлежат человеку в связи с его рождением как таковым, Каирская же декларация подтверждает неотъемлемые права человека, присущие ему в соответствии с его статусом в качестве наместника Бога в этом мире. Таким образом, признание прав человека в исламе происходит не только ради прав, но дополнительно права предоставляются для того, чтобы служить Всевышнему Аллаху. В заключительных статьях обе декларации подтверждают это утверждение. Статья 30 ВДПЧ гласит, что «ничто в настоящей декларации не может быть истолковано, как предоставление какому-либо государству, группе лиц или отдельным лицам права заниматься какой-либо деятельностью или совершать действия, направленные к уничтожению прав и свобод, изложенных в настоящей Декларации». Здесь оговорка сделана исключительно в отношении тех прав, которые содержатся в данной декларации. Статья 25 Каирской декларации требует повиновения закону божьему и гласит, что единственным источником для толкования или уточнения каких-либо статей настоящей Декларации выступает исламский Шариат.<sup>1</sup>

Рассматривая каждое право, предусмотренное в обеих декларациях, было обнаружено, что почти все основные права являются общими, хотя они должны рассматриваться с различных точек зрения, соответственно. Тем не менее, право на свободу мирных собраний и ассоциаций, закрепленное в статье 20 ВДПЧ, не закреплено в Каирской декларации. И наоборот, конкретный запрет ростовщичества (риба), отраженный в Каирской декларации, не нашел места во ВДПЧ.

Также, немаловажно поговорить о том, какими инструментами оснащены эти декларации для обеспечения осуществления прав и какие меры существуют для любых нарушений в будущем. Как

---

<sup>1</sup> См.: The Cairo Declaration on Human Rights in Islam // Organization of the Islamic Conference, Res. No 49/19-P, August, 5, 1990

мы знаем, ВДПЧ является руководящим соглашением ООН и находится в сфере действия международного права. Так или иначе, ООН обладает широким кругом полномочий по поддержанию соблюдения требований ВДПЧ и принимает меры против нарушений. Каирская декларация, с другой стороны, беднее с точки зрения органов принуждения. В этом смысле она является гораздо менее практичной, чем ВДПЧ. Вот почему в Каирской декларации содержатся скорее общие руководящие принципы для мусульманских стран, без какой-либо обязательной силы.<sup>1</sup>

В 1993 г. на Всемирной конференции по правам человека в Вене, Иран, которого поддержали несколько других исламских государств, настаивал на принятии Каирской декларации в качестве альтернативы ВДПЧ. Эта цель была частично достигнута в 1997 г., когда Каирская декларация была включена Управлением Верховного комиссара по правам человека в качестве последнего документа в области прав человека в Сборник международных договоров (Том II: региональные документы, (Нью-Йорк и Женева. 1997 год. УВКПЧ. Женева).

В День прав человека, 10 декабря 2007 г., посол Пакистана, выступая в Совете по правам человека от имени ОИК, горячо говорил о принятии ВДПЧ, отметив вклад в ее создание, а также создание двух международных пактов многих мусульманских стран. Затем он перешел к разговору о том, что Каирская декларация прав человека в исламе: «не является альтернативной, конкурирующей с мировоззрением в отношении прав человека. Она дополняет Всеобщую декларацию в том аспекте, что затрагивает религиозную и культурную специфику мусульманских стран». Данное утверждение вызывает ожесточенные споры в международном сообществе.

Каирская декларация не может в любом случае рассматриваться как дополнение к ВДПЧ. Ни в одной из статей она не ссылается на ВДПЧ, в то время как в статьях 24 и 25 Каирской декларации прямо говорится, что: «Все права и свободы, предусмотренные в настоящей Декларации регулируются исламским Шариатом», а также, что «исламский Шариат является единственным

---

<sup>1</sup> См.: Zuhuda S. General survey on human rights. A comparative respective // — [http://www.islamic-world.net/islamic-state/right\\_survey.htm](http://www.islamic-world.net/islamic-state/right_survey.htm)

источником для разъяснения или толкования какой-либо из статей настоящей Декларации».<sup>1</sup>

Многие из положений Каирской декларации ссылаются на положения и ограничения, предписанные Шариатом (в частности, в статьях 2, 7, 12, 16, 19, 22 и 23).

По этому поводу неоднократно было высказано сожаление о том, что распространяется тенденция в некоторых кругах международного сообщества к отхождению от принципа универсальности с тем, чтобы осуществление основных прав зависело от таких факторов, как традиции, культура, религия или уровень развития.

Каирская декларация по правам человека содержит ряд ограничений, предписанных исламом.

Согласно закону Шариата, женщины-мусульманки и немусульмане не имеют одинакового статуса с мужчинами-мусульманами. Шариат, следовательно, не поддерживает всеобщее равенство, гарантируемое в соответствии с ВДПЧ и международных пактов, и, таким образом, отказывает в полной мере пользоваться своими правами тем, кто проживает в государствах, которые следуют закону Шариата.<sup>2</sup>

**Ограничение свободы вероисповедания.** Религиозная свобода ограничена в соответствии с Каирской декларацией. Статья 10 гласит: «Ислам — религия первоизданной чистоты. Запрещается прибегать к какой-либо форме принуждения человека или использовать его нищету или невежество для обращения его в другую веру или атеизм». Поскольку в исламском мире существует мнение, что к отказу от ислама может привести только принуждение или незнание, переход из ислама в другую религию или в атеизм, таким образом, фактически запрещен.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> См.: The Cairo Declaration on Human Rights in Islam // Organization of the Islamic Conference, Res. No 49/19-P, August, 5, 1990

<sup>2</sup> Islamic Human Rights? // The declaration of Islamic Human Rights — Ohmyrus. Collection of Essays, September 2009 — <http://www.faithfreedom.org/Articles/Ohmyrus30816-2>

<sup>3</sup> Islamic Human Rights? // The declaration of Islamic Human Rights — Ohmyrus. Collection of Essays, September 2009 — <http://www.faithfreedom.org/Articles/Ohmyrus30816-2>

Следует отметить, что, согласно законам Шариата, во многих странах вероотступничество и любые действия или заявления, рассматриваемые как богохульные, жестко наказываются, вплоть до смертной казни.

На 6-й сессии Совета по правам человека в декабре 2007 г. Европейский союз представил резолюцию о ликвидации дискриминации на основе религии или убеждений. 14 декабря пакистанский делегат, вновь выступая в ОИК, заявил, что остались разногласия относительно формулировок в этой резолюции, в частности, уважение всех религий и верований, а также уважение национальных законов и религиозных норм в отношении права менять религию. Была сделана оговорка в отношении фразы «включая право менять свою религию или убеждения». Тем не менее, это основополагающее право человека, гарантируемое статьей 18 ВДПЧ.

**Ограничение свободы слова.** В соответствии со статьей 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, свобода выражения мнения может быть предметом ограничений, но только в пределах, установленных законом и являющихся необходимыми:

(а) для уважения прав и репутации других лиц;

(б) для защиты национальной безопасности или общественного порядка, или здоровья или нравственности населения.

Каирская декларация выходит, однако, за эти пределы при принятии этой свободы в соответствии с Шариатом. В соответствии со статьей 22 Каирской декларации лицо может выражать свое мнение только таким образом, который не противоречит принципам Шариата, а свобода слова не может быть использована для «ослабления веры».

18 декабря 2007 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию «Борьба против диффамации религий». Аналогичные резолюции были ранее приняты после 1999 г. Комиссией по правам человека. Это был первый раз, однако, когда такое решение было принято Генеральной Ассамблеей. В резолюции была вновь выражена «глубокая обеспокоенность по поводу негативных стереотипов в отношении религий и проявления нетерпимости и дис-

криминации в вопросах религии или убеждений». Но, единственная религия, которая упоминается в резолюции — ислам. В резолюции подчеркивается, что, хотя каждый человек имеет право на свободу выражения мнения, оно должно быть осуществлено при наличии ответственности — и поэтому может быть предметом ограничений, в частности, «для уважения религий и убеждений».

Многие делегаты, однако, выступали против резолюции. Делегат Португалии, выступая от имени Европейского союза, четко пояснил, что «с точки зрения прав человека члены религиозных или духовных общин не должны рассматриваться как части однородных образований. Международное право в области прав человека защищает в первую очередь лиц в осуществлении их права на свободу религии или убеждений, а не религию как таковую».

Тем не менее, те, кто выступал против этой резолюции, оказались при голосовании в значительном меньшинстве.

Несмотря на то, что Каирская декларация по правам человека имеет ряд недостатков и не соотносится с международными документами в области прав человека, она имеет решающее значение в мусульманском мире по тем причинам, что стала попыткой мусульманских стран решить проблему прав человека, учитывая как требования мирового сообщества в данной области, так и требования своей религии.

## **ИНТЕГРАЦИЯ ЦЕНТРАЛЬНОЙ КОМИССИИ СУДОХОДСТВА ПО РЕЙНУ В ПРАВОВОЕ ПРОСТРАНСТВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА**

**Ю.В. Петрова**  
студентка МГЮА

Центральная комиссия судоходства по Рейну (ЦКСР) является международной организацией, чья функция состоит в том, чтобы содействовать европейскому процветанию, гарантируя высокий уровень безопасности судоходства по Рейну и его окрестностям. ЦКСР известна как первая международная организация, из когда-либо созданных. Решение о ее создании было принято на Венском конгрессе в 1815 г., а первый договор, конвенция Майнца, был подписан 31 марта 1831 г. Эта Конвенция провозглашала свободу судоходства на Рейне только для прибрежных стран. Но впоследствии она была заменена 17 октября 1868 на пересмотренную Маннгеймской конвенцией, в которой свобода судоходства была прокламирована для всех стран, как прибрежных, так и неприбрежных. Однако для судоходства неприбрежных стран конвенция создавала ряд существенных затруднений, напр., право выдачи документов, необходимых для судоходства, было предоставлено исключительно прибрежным странам. В ЦКСР, которая находится в Страсбурге, Франция, пять государств-членов (Бельгия, Франция, Германия, Нидерланды и Швейцария) и секретариат, состоящий из девятнадцати сотрудников. В течение года проводятся пленарные заседания представителей государств-членов, где решения принимаются единогласно. Решения, принятые на пленарной сессии готовятся в различных рабочих группах и комитетах, в состав которых входят национальные эксперты из государств-членов и государств-наблюдателей.

Функции ЦКСР в основном сводятся к гарантии принципа свободы судоходства по Рейну, но лишь в отношении торговли. Смысл этого ограничения состоял в том, что таким образом устанавливалась не свобода плавания для всех стран, а право на перевозку по Рейну товаров из любой страны. Также Комиссия установила правила плавания по Рейну, технические предписания для строительства судов, а также квалификационные требования к экипажу. ЦКСР также обеспечивает справедливое применения положений своей Конвенции, а также содействует разрешению судебных споров, возникающих между людьми и государствами-членами, в связи с применением или толкованием правил Конвенции. В правовой сфере ЦКСР работает в области определения правовых препятствий в получении доступа на европейский рынок внутреннего водного транспорта и предлагает пути для упрощения и совершенствования правовой базы государств, не являющихся членами Комиссии.

В настоящее время приложено много усилий для создания правил общеевропейского режима судоходства. В связи с этим, ЦКСР приняла дополнительный протокол к ее учредительному договору. Этот протокол позволяет ЦКСР признавать сертификаты, которые выдаются странами, не являющихся членами Комиссии. Этот процесс признания в основном касается сертификатов на водный транспорт, на перевозку опасных грузов, а также удостоверений судоводителей.

Сертификаты на водные суда подтверждают соответствие техническим предписаниям, касающимся конструкции и оборудованию судов. По своему учредительному договору ЦКСР обладает исключительной компетенцией по принятию технических правил для судов, плавающих по Рейну. ЕС обладает аналогичной компетенцией в отношении водных путей Сообщества, за исключением Рейна, и принял директиву согласования технических предписаний судов плавание по этим водным путям. Сертификаты ЦКСР признаются в этой директиве, как действующие на всех водных путях Сообщества, поскольку они свидетельствует о высоком уровне требований к внутреннему водному транспорту. При этом ЕС и ЦКСР работали совместно, в рамках совместной рабочей группы (далее — «СРГ»), с тем, чтобы изменить требования ЕС к внутреннему водному транспорту и обеспечить их соответствие требованиям ЦКСР. Эта совместная работа привела к принятию

12 декабря 2006 г. новой директивы ЕС. Таким образом, с 01.01.2009 сертификаты Рейна были признаны ЕС. Технические требования регулярно обновляются, чтобы идти в ногу с техническим прогрессом. Поэтому необходимо обеспечить механизм дальнейшего сотрудничества между ЕС и ЦКСР. Совместная рабочая группа, в состав которой входят национальные эксперты ЦКСР и ЕС, государств-членов, является органом, призванным обеспечить такое сотрудничество. Этой группе было поручено подготовить поправки к техническим требованиям, которые должны были быть представлены на рассмотрение пленарного заседания сессии. Одновременно, они были представлены Европейской комиссии, которая имеет право внести в них свои изменения после консультаций с Европейским парламентом. ЦКСР и Европейская комиссия согласились принять предложенные поправки. Правила безопасности при перевозке опасных грузов по Рейну (так называемые «ППОГР»), были приняты ЦКСР в 1972 г. и регулярно обновляются с тех пор. Среди прочих требований, этот 600-страничный документ предусматривает, что суда, перевозящие опасные грузы, должны иметь свидетельство о допущении заниматься деятельностью подобного рода, и что один из членов экипажа на борту должен иметь свидетельство, которое может быть получено после сдачи квалификационного экзамена, подтверждающего специальные знания Правил. ППОГР составлены по образцу «Европейского соглашения о международной перевозке опасных грузов автомобильным транспортом», принятого в 1957 г. под эгидой ООН. Кроме того, ООН была принята Резолюция, содержание которой является по существу идентичным ППОГР. В середине 90-х годов, государства почувствовали необходимость общеевропейской унификации законодательства в этой области. Таким образом «Европейское соглашение о международной перевозке опасных грузов по внутренним водным путям» было подписано 26 мая 2000 г. в Женеве и вступило в силу 29 февраля 2008 г. Он состоит из Соглашения и приложения к нему, содержание которого совпадает с ППОГР, которые вступят в силу с 1 марта 2009 г.



## ГУМАНИТАРНЫЕ ОБЫЧАИ И ГУМАНИТАРНАЯ МЫСЛЬ В КУЛЬТУРЕ НАРОДОВ ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ

**С.А. Раджабов**

доктор юридических наук,  
заведующий Отделом международного права  
Института государства и права  
АН Республики Таджикистан

Ретроспективный взгляд на зарождение гуманитарного права, в частности правил ведения войны показывает, что корни гуманитарного права лежат гораздо глубже, чем долгое время полагали некоторые европейские авторы, склонные считать временем его зарождения Средние века. В действительности законы войны так же стары, как сама война, а война так же стара, как жизнь на земле.

«В целом, — писал Квинси Райт, — войны первобытных народов иллюстрируют международные правила ведения войн, существующие в настоящее время: правила, определяющие типы противников, определяющие обстоятельства, которые устанавливают нормы и основания для начала и конца военных действий, правила, устанавливающие количество участников, время, место и методы ведения войны и даже правила объявления войны вне закона».<sup>1</sup>

Народы, населяющие Центральную Азию, внесли достойный вклад в формировании обычаев и в развитии гуманитарных идей. Во все исторические эпохи предпринимались попытки уменьшить бедствия, причиняемые войной и вооруженными конфликтами.

---

<sup>1</sup> См.: Wright Quincy. A Study of War. The Chicago University Press. Chicago, 1965. P. 451.

Еще в глубокой древности некоторые военачальники, следуя обычаю, не позволяли своим подчиненным казнить пленных, приказывали щадить женщин, стариков и детей, запрещали отравлять колодцы. Эти обычаи со временем оформились в нормы обычного гуманитарного права, которыми руководствовались противоборствующие стороны.

Следует отметить, что гуманитарная мысль народов Центральной Азии уходит в глубь тысячелетий, и, естественно, она впитала в себя все то лучшее, прогрессивное, что было создано ими на всех этапах развития гуманитарного права.

Не составляла исключение и область войны и мира, в сфере которой оставили заметный след военные мыслители этих народов. Очень важны и значимы письменные источники средневековой истории народов Центральной Азии. Среди источников средневековой истории военного искусства (до монгольского завоевания) особое место занимает военный трактат Шариф Мухаммада Мансура Мубаракшаха (известен под именем Фахри Мудаббир, жил в конце XII в. — начале XIII в.) «Адаб ал-харб ва-ш-шуджаат» (Правила ведения войны и мужество),<sup>1</sup> оказавший большое влияние на развитие гуманитарного права и сохраняющий и по ныне свое важное теоретическое и практическое значение. Приведенные в трактате факты и сведения свидетельствуют о том, что Мубаракшах аккумулировал правила и обычаи ведения войны, все лучшие достижения в области гуманитарной мысли, широко использовал военные источники древних Византии, Египта, Индии и Китая.

В своем трактате Мубаракшах говорил так: «На войне превыше всего — выдержка и самообладание. Если имеется [хоть] малейшая возможность избежать войны (даже тогда, когда воевать лучше или от этого станет легче), все равно следует избегать вой-

---

<sup>1</sup> Этот главный теоретический труд по истории военного искусства и гуманитарного права таджикского народа был переведен сотрудниками Института востоковедения и письменного наследия Академии наук Республики Таджикистан на русский язык и издан Таджикским высшим военным колледжем в 1997 г. в г. Душанбе. См.: Шариф Мухаммад Мансур Мубаракшах. Адаб ал-харб ва-ш-шуджаат (Правила ведения войны и мужество). Душанбе: Таджикский высший военный колледж, 1997. 299 с.

ны. А если представится какая-нибудь возможность прекратить войну, считайте ее самой большой удачей, даже когда ваше войско больше, сильнее, испытаннее и опытнее во всех отношениях. Врага легче покорить человечностью, доброжелательностью, хорошими словами, чем силой и войной».<sup>1</sup>

Наибольший интерес с точки зрения гуманитарного права представляют те главы трактата, где речь идет о типах войны, о тактике ведения войны, о соблюдении принципа гуманности во время войны, о защите жертв войны — раненых, больных, военнопленных и гражданского населения во время войны, о вероломстве и военной хитрости во время войны, о пощаде, о наемниках, о дисциплине в войсках, об ответственности командиров, о наказании за нарушение правил ведения войны и др.

По мнению академика А. Турсунова особой интенсивности достиг процесс развития гуманитарных идей в эпоху «Возрождения таджиков» (IX–XI вв.), и шире — «Возрождения Аджамы» (IX–XV вв.), когда все более пробуждающийся интерес к человеку сопровождался признанием его самоценности, а такие социальные явления как война и мир начинают рассматриваться и оцениваться сквозь призму наивысшей ценности человеческой жизни, прав, потребностей и интересов людей.<sup>2</sup>

Основу нового подхода в эпоху возрождения таджикского народа составляла нравственная оценка: социальные явления стали рассматриваться с позиции гуманности и справедливости. Центром внимания мыслителей, поэтов, художников, ученых стал человек. Все начало вращаться вокруг человека, чувства, мысли, весь сложный мир духовной жизни человека сделался предметом самого пристального внимания и аналитического изучения.

Свидетельством тому является таджикско-персидская литература той эпохи, которая полна идеями гуманизма, человеколюбия и человечности. Произведения Рудаки (858–941 гг.), Фирдоуси (934–1020 гг.), Хайяма (1048–1123 гг.), Саади (1203–1292 гг.) и других прославляли духовное величие человека, призывали к миру,

---

<sup>1</sup> Там же. С. 221.

<sup>2</sup> См.: Турсунов А. Эхъеи Ачам (Возрождение Аджамы). Душанбе, 1984. С. 4–22.

проявлению гуманности и сострадания к жертвам войны, к пленным, осуждали проявление равнодушия к страданию окружающих, воспевали единство всего человечества, напоминая о том, что все сыны Адама от одного корня, что каждый должен беспокоиться о судьбе другого, чувствовать сострадание к друг другу. В них ставились вопросы нравственной ответственности человека за жестокость по отношению к другим людям.

Не составляла исключения и область войны, в сфере которой идея человечности находила свое практическое преломление по отношению к таким ее жертвам, как пленные. Ценность дошедших до наших дней следов гуманитарных идей, представлений и установлений показывает, насколько значительным представлялся во все времена вопрос о проявлении человеческого отношения к такой категории жертв войны, как пленные.

Среди источников средневековой истории народов Центральной Азии особое место занимает «Сиясат-наме» Низам ал-Мулька,<sup>1</sup> где он описывал войну, которая в целом велась по правилам честной игры, войну с перемириями, войну, в которой с уважением относились к врагу. Автором исследуемого трактата «Сиясат-наме» был выдающийся государственный деятель XI века, великий визирь Кавамуддин Абуали Хасан ибн Али ибн Исхак (1018-1092 гг.), носивший почетный титул «Низам ал-Мулька» («Порядок государства»), в течение почти тридцати лет верой и правдой служивший сельджукским султанам Алп-Арслану (1063-1072 гг.) и Малик-шаху (1072-1092 гг.). Книга была написана в 1091-1092 гг. по поручению султана Малик-шаха Сельджукида.

Основу подхода Низам аль-Мулька к гуманитарным проблемам составляла нравственная оценка: социальные явления он стал рассматривать с позиции гуманности и справедливости. Для подтверждения своей позиции он приводил слова царя Нушервана Справедливого, который обращаясь к своим вельможам, говорил: «Надо, чтобы вы впредь обращались хорошо с людьми бога; облегчайте бремя народа! не обижайте слабых! уважайте мудрых! беседуйте с добрыми! удаляйтесь от худых! добродетельных не

---

<sup>1</sup> См.: Низам ал-Мулька. Сиясат-наме. Душанбе, 1998. 208 с.

трогайте!...».<sup>1</sup> Есть в таджикском языке, как и в языках других персоязычных народов (иранцы, афганцы и др.) слово «**одамгари**»,<sup>2</sup> дословно означающее не что иное, как «**человечность**». Это очень глубокое и объемное по своему смыслу и значению понятие, издревле коренящееся в сознании этих народов, распространялось на все сферы жизни и взаимоотношений людей, племен и народов.

Таджикско-персидская литература полна идеями гуманизма, человеколюбия и человечности. В знаменитой «Кабуснаме» великий визир наставляет своего сына: «Никогда не учи злым делам, ибо учить злу все равно, что делать зло. Если тебя даже безвинно кто-либо обидит, ты старайся его не обижать, ибо дом незлобivosti стоит на улице человечности, и говорят, что основа человечности — в том, чтобы не обижать»<sup>3</sup>.

Основоположник таджикской классической литературы Абуабдулло Рудаки (858-941 гг.) в своих произведениях высоко поднял престиж человека и его достоинство. Поэт-гуманист не желал, чтобы лилась кровь человеческая. С его точки зрения, оскорбление человека, более того, его убийство — тяжелейший и непростительный грех перед Богом: **Приобретя меч, не сможешь народ уничтожить**. Перед Богом зло никогда не забудется.

Поэт подчеркивает, что путь мщения, убийство по принципу «око за око, зуб за зуб» является тупиковым. И рука, поднятая для убийства человека, ведет к замкнутому кругу: Сказал: «Кого ты убил? Кто убил тебя?! Кто теперь убьет того, который убил тебя?!»<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Низам ал-Мульк. Сиясат-наме. Душанбе, 1998. С. 42.

<sup>2</sup> Объем данного принципа гораздо шире, так как он требует почтительного и уважительного отношения к достоинству каждого, кто по своему возрасту годится в отцы или матери, независимо от родственных уз, расы, нации, языка или происхождения. В этом проявляется универсальная ценность данного принципа.

<sup>3</sup> Энциклопедия персидско-таджикской прозы. Кабуснаме. Синбаднаме. Сказки. — Душанбе: Главная научная редакция таджикской советской энциклопедии, 1986. С. 26.

<sup>4</sup> См.: Абуабдуллохи Рудаки. Шеърхо (Стихотворения). Душанбе, 1974. С. 31.

Другой всемирно-известный классик персидско-таджикской литературы Абулкасим Фирдоуси (934-1020гг.) в своем произведении «Шахнаме» подчеркивал, что во время войны помыслы людей должны быть о мире. Он размышлял о нравственной ответственности человека за совершение жестокости по отношению к другим людям, призывал к гуманности и состраданию к пленным, осуждал проявление равнодушия к страданию окружающих. «Шахнаме» признавалось кодексом поведения воина, защищающего достоинство человека.<sup>1</sup>

Один из классиков персидско-таджикской литературы XIII века Саади Ширази (1203-1292 гг.) в своих бессмертных произведениях «Гулистан» и «Бустан», воспевая единство всего человечества, писал, что все сыны Адама от одного корня, что каждый должен беспокоиться о судьбе другого, чувствовать сострадание к другому человеку. Вот как он выразил эти мысли в стихах:

Все племя адамово — тело одно,  
Из праха единого сотворено.  
Коль тела одна только ранена часть,  
То телу всему в трепетание впасть.  
Над горем людским ты не плакал во век, —  
Так скажут ли люди, что ты человек?<sup>2</sup>

Великий гуманист, ученый, математик и астроном, поэт и философ Омар Хайям (1048-1123 гг.) в своих стихах утверждал жизнь, прославлял духовное величие человека, величие духа человеческого. Его поэзия вся проникнута верой в бессмертный творческий разум человека. В своих рубаи (четверостишиях) он превыше всего ценил людей, говоря:

«Конечно, цель всего творенья — мы,  
Источник знания и прозренья — мы.  
Круг мироздания подобен перстню,  
Алмаз в том перстне, без сомненья, — мы».<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Фирдоуси. Шахнаме. Сочинения в 9 томах. Том 1. Душамбе, 1974.

<sup>2</sup> См.: Саади. Избранное. Перевод с фарси / Сост. И.Брагинский. М., 1972. С. 7.

<sup>3</sup> См.: Омар Хайям. Рубайат. Перевод с таджикского-фарси В. Державина. Душанбе, 1965. С. 20.

Правила ведения войны в эпосе «Манас» назывались героическими традициями и их нарушители презирались народом и могли стать изгоями.

«Сказать, сможем мы, давай истребим, —  
Слова негодных людей,  
Мы сильнее, давай истребим, —  
Речь неумных людей».<sup>1</sup>

Следует отметить, что принцип «Не подними руку на отца своего!» не один век служил тем символом и кредо мусульманского мира, которое оказывало глубокое формирующее воздействие на подрастающие поколения, воспитывая их в духе уважительного отношения к человеческому достоинству отца, святости его жизни. В этой связи совершенно уникальным представляется запрет на убийство отца в тех случаях, когда волею судьбы отец и сын оказываются в положении сражающихся противников. В адаптации данного принципа к необычным условиям военного времени проявлялось все величие гуманистического духа народа, который не только высоко оценивал ценность человеческой жизни, но и стремился сохранить гуманизм отношений в таких экстремальных условиях жизни, как война.

К числу гуманитарных предписаний относится и запрет на пытки, членовредительство, убийство пленных.

Известный властитель мира Тамерлан писал в своем знамени «Уложении» о собственном отношении к пленным: «Я запрещал предавать смерти пленных, предоставляя им право выбора: вступать ко мне на службу или получать свободу. Так я даровал свободу 4000 турок».<sup>2</sup> Это подтверждает, что уже в древние времена воюющие народы имели свои нормы о применении отдельных средств и методов ведения войны.

---

<sup>1</sup> См.: Манас. Киргизский народный эпос. Книга 2. Бишкек, 1995. С. 362-363.

<sup>2</sup> См.: Тамерлан. Эпоха. Личность. Деяния / Сос. Р. Рахманалиева. М., 1992. С. 133.

Кратко рассмотрим влияние исламской религии на становление и развитие гуманитарного права. Вопросы войны в исламе рассматриваются в известной концепции «Джихад», согласно которой вооруженная борьба с «неверными» во имя защиты Ислама считается одной из главных обязанностей мусульман. Правда, отдельные богословы толкуют «джихад» как акт, который служит для мусульман лишь рекомендацией. Такого мнения придерживался Суфйан ас-Саури (715-778 гг.), который считал, что «джихад» становится обязанностью только в том случае, когда мусульмане подвергаются нападению.<sup>1</sup>

Такого мнения придерживаются в Новое время последователи бабизма и ахмадия. Однако ахмадия отказывались признавать «джихад» как рекомендуемый акт. Хотя, согласно концепции «Джихад», обращение иноверцев в мусульманство должно придавать войне «священный» характер, подобное обращение не всегда оставалось неизменной целью данной концепции. В мусульманской религии проявлялись и мотивы заинтересованности экономического характера, которые сказывались на подходах к покоренному населению. В случае отказа «неверных» от обращения в мусульманство, использовались разные способы покорения — от применения силы до обложения джизьей (податью). Если иноверцы, признавали их власть и проявляли готовность выплачивать подушную подать, они получали статус «покровительствуемых», то есть «зиммиев».<sup>2</sup> При соблюдении этих условий зиммии оказывались под защитой мусульманского государства, которое гарантировало им не только личную, но и имущественную неприкосновенность наравне с мусульманами. Однако вероотступников не миловали, предавая их смертной казни.

---

<sup>1</sup> См.: Ислам. Энциклопедический словарь. М., Главная редакция восточной литературы, 1991. С. 67.

<sup>2</sup> Зиммии — термин, применяемый в значении «покровительствуемые» в отношении иноверцев, которые получали покровительство мусульман при условии признания ими власти и выплаты подушной подати. Соблюдение этих условий гарантировало зиммиям защиту от внешних врагов, неприкосновенность личности и имущества наравне с мусульманами.



Мусульманский фикх (право) не случайно различал власть различных типов «джихада» против:

- ◆ «врагов Аллаха», угрожающих существованию уммы;
- ◆ агрессии извне;
- ◆ вероотступников;
- ◆ «притеснителя» (аль-баги);
- ◆ разбойников;
- ◆ иноверцев, отказывающихся платить джизью.

Выбирать между «мечом» (смертью) и переходом в Ислам предлагалось не всем — только язычникам. «Людям писания» — «Ахль-аль-китаб» (преимущественно христиане и иудеи) предлагалось выбирать переход в Ислам, либо джизья, или война. Следует заметить, что подобная веротерпимость была распространена в XIV веке и на китайцев.

Как видим, цель «джихада» постепенно подвергалась определенным изменениям. Целью становилось не только обращение в Ислам, но и требование перехода покоренных жителей на положение зиммиев, то есть «покровительствуемых» (ахль-аз-зимма).

Все это говорит о том, что в каждой религии, будь она христианской или мусульманской, переплетаются два момента, проявляющиеся как в применении силы (анва) для завоевания, так и в экономической закрепощенности, осуществляемой путем присвоения добычи (ганима).

Немало гуманитарных положений можно встретить в народных обычаях, традициях и в нормах мусульманского права.

Подобные установления содержатся в запретах на убийство во время войны стариков, детей, не достигших совершеннолетия, инвалидов, женщин, душевнобольных; в требованиях не разрушать дома, не срубать деревья. Так, пророк Мухаммад требовал от своих подчиненных, чтобы те даже во время войны не наносили вред не сражающемуся населению (не комбатантам), не ранили детей, женщин, больных и пожилых людей, не уничтожали дома, урожай и деревья.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> См.: The Oxford Dictionary of World Religions. Ed. John Bowker. Oxford, Great Britain: Oxford University Press, 1977. P. 501.

В этой связи Вига́йят, написанный в 1280 г., представляет собой настоящий свод законов войны в период расцвета правления мавров. Он запрещает убивать женщин, детей, стариков, сумасшедших, больных и парламентаров. Он также запрещает наносить увечья побежденным, отравлять ядом стрелы и источники воды.<sup>1</sup>

Гуманностью отличалось и установление мусульманского права о поощрении пленных к обращению их в Ислам. Подобное обращение трактовалось как богоугодное дело, позволяющее не только сохранить жизнь человека, но и его свободу, поскольку вероучение Пророка Мухаммеда позволяло отпускать пленных за выкуп. Вероучение пророка не только допускало свободу пленных (хотя бы и за выкуп), но и призывало к гуманному обращению с ними: О пророк! Скажи тем, в руках которых пленные: «Если Аллах узнает про добро в ваших сердцах, Он дарует вам лучшее, чем то, что взято у вас, и простит вам: Аллах прощающий и милосердный!» (Коран, 8: 71).<sup>2</sup>

Гуманитарный подход мусульманского мира к ведению войны получил свое отражение и в традиционной практике установления обязательного перемирия во время наступления Нового года — Навруза, когда приостанавливались всякие военные действия. Под строгим запретом находились сражения в священные месяцы года. Подобный подход поддерживал и укреплял миролюбивый дух народа, вселял веру в незыблемость человеческих отношений во все периоды человеческой жизни.

Для подтверждения вышесказанных слов приведем отрывок из литературы:

«Без выкупа отпускали на свободу и тех курайшитов, которые согласились принять ислам, впрочем, их к этому никто не принуждал, так как мусульманам такое «прозрение» язычников было попросту невыгодным. Вопреки требованию Корана, с некоторых новообращенных, в искренности которых Мухаммед сомневался,

---

<sup>1</sup> См.: Пикте Ж. Развитие и принципы международного гуманитарного права. М., МККК, 1993. С. 24.

<sup>2</sup> См.: Коран. Перевод и комментарии И.Ю. Крачковского. Редактор В.И. Беляев. (Предисловие В.И. Беляева и А.П. Грязневича). М., 1990.

был все-таки взят выкуп — все равно после принятия ислама дорога в Мекку для этих курайшитов была закрыта. Одного пленного, которого родственники отказались выкупить, отпустили в Мекку под честное слово — этот пленник поклялся со временем сам выплатить стоимость своей свободы.

Несколько бедняков, обремененных семьями, Мухаммед отпустил без выкупа — они поклялись не поднимать оружия против мусульман.

Так было реализовано требование Мухаммеда о гуманном отношении к пленным. Нужно признать, что оно было действительно довольно человечным — в самой Медине пленных не истязали, их не продавали и в качестве рабов (что, впрочем, было не выгодно), их не стремились держать в оковах вплоть до победы над курайшитами. Их отпускали за выкуп, размер которого зависел от зажиточности их самих и их родственников, и даже беднейшие среди пленных путем ли принятия ислама или под честное слово могли обрести свободу. Мира с курайшитами не предвиделось, и отпущенные на свободу пленные завтра могли выступить против мусульман с оружием в руках.

И тем не менее их отпускали — не только потому, что мусульмане нуждались в деньгах, но и для того, чтобы плен не страшил курайшитов. Отпуская курайшитов на свободу, Мухаммед умножал число своих врагов, но подрывал их решимость сражаться насмерть».<sup>1</sup>

Все это не могло не сказываться на сознании верующих, восприятии ими нравственных основ, требующих человеческого отношения к попавшим в плен людям.

Запрет предавать смерти пленного, несомненно, означал в свое время определенный прогресс, поскольку освобождение пленного под залог сохраняло ему жизнь. Вместе с тем данная форма освобождения обрекала пленного на положение заложника. Но времена и нравы не остаются неизменными. Меняются соответственно и подходы к пленению. Если в условиях средневековья освобождение пленного под залог означало известный шаг вперед

---

<sup>1</sup> См.: Панова В.Ф., Вахтин Ю.В. Жизнь Мухаммеда. М., 1990. С. 341.

в защите этой категории жертв войны, взятие заложников в современную эпоху находится под безоговорочным запретом международного гуманитарного права (ст. 75 Дополнительного протокола I). Взятие заложников рассматривается нормами международного права как преступление.

Нельзя не заметить, что запрет предавать пленных смерти носил довольно ограниченный характер, так как его действие распространялось лишь на мусульман. В случае войны с христианскими странами действие данного запрета на них не распространялось. Пленные христиане продолжали предаваться смерти. И хотя религия вносила позитивные положения, обращение с пленными дифференцировалось по религиозным основаниям. Это говорит об ограниченности религиозных норм, лишенных универсального характера.

Много общего с современным подходом и отношением к межгосударственным соглашениям, соблюдению государственных обязательств можно встретить в практике заключения подобных договоров арабскими правителями. Договоры, заключенные халифами и Восточной римской империей, подразумевали гуманное отношение к пленным и возможность их выкупа. Это еще один пример благотворного влияния религии на гуманитарные проблемы. Мусульмане считали невозможным нарушать договор, в то время как в Европе было распространено убеждение, что, соглашения с язычниками могут быть расторгнуты в одностороннем порядке, — убеждение, которое все время претворялось в жизнь.

В единственном сочинении «Китаб-ал-Харадж» (Книга Хараджей), именуемом «Книгой о поземельной подати» (700-е годы нашей эры), принадлежащем перу Абу Юсуфа Якуба ибн Ибрахима (731-798 гг.) — основателю одной из четырех правоверных юридических школ, говорится о повелениях халифа Омара своему полководцу Абу Убейде. Согласно этим повелениям в обязанность полководца вменялось:

- ◆ не позволять уводить покоренных жителей города Иерусалима в плен;
- ◆ запрещать мусульманам поступать с покоренными «зиммиями» несправедливо;

◆ наносить им вред, поедать их имущество, за исключением случаев, когда это разрешается;

◆ честно соблюдать условия договора, заключаемого с «зиммиями».<sup>1</sup>

Весь этот комплекс прав, предоставленный жителям Иерусалима, Абу Юсуф характеризует как «Грамоту Омара» на жизненную свободу, неприкосновенность крова, детей, имущества и церкви. А в своем ответе на требовательный запрос халифа Омара о ходе выполнения своих повелений, Абу Юсуф во всех подробностях сообщает своему повелителю о строгом соблюдении договора, заключенного между мусульманами и зиммиями.

Вопрос о честном соблюдении условий мирного договора во все времена служил, как видим, предметом государственного внимания.

Из этого краткого обзора следует, что гуманитарные мысли в культуре народов Центральной Азии оказывали влияние друг на друга, вносили свой вклад в зарождение и развитие гуманитарного права, в частности в разработку правил ведения войны, запрещение отдельных средств и методов ее ведения. Может быть, законы войн прошлого в настоящем представлении являлись антигуманными, но именно их эволюционирование привело к возникновению современного международного гуманитарного права, каким мы его знаем.

Краткий обзор эволюции и развития гуманитарной мысли в культуре народов Центральной Азии также продемонстрировал, что можно обуздать насилие, смягчить страдание и предотвратить бесцельные смерти. Это подтверждает, что уже в древние времена воюющие народы имели свои нормы о применении отдельных средств и методов ведения войны. Зародившись на заре человечества, идея защиты человека от бедствий военного времени поэтапно набирала силу и сегодня переживает свой пик.

Ретроспективный взгляд на историю человеческих войн и анализ этапов развития гуманитарного права, в частности правил ведения войны показывает, что наряду с существованием жестоко-

---

<sup>1</sup> См.: История средних веков (V-XV века). Хрестоматия. М., 1969. С. 160.

го отношения к мирному населению и военнопленным в истории имелось также гуманное отношение к определенным группам населения. Это в очередной раз подтверждает мысль о существовании в истории человечества множества правил ведения войны древних народов, сходных с нормами, закрепленными конвенциями в современном международном гуманитарном праве. Следует помнить, что многие правила ведения войны, упомянутые в трудах средневековых ученых, считаются изложением норм обычного права, стали его частью и остаются в силе до сих пор.

**«ВОЙНА С ТЕРРОРИЗМОМ»  
И ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ КОНФЛИКТОВ  
В СВЕТЕ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО  
ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА**

**В.Н. Русинова**

кандидат юридических наук,  
заведующая кафедрой международного  
и европейского права юридического факультета  
Российского государственного университета  
им. И. Канта, г. Калининград

После террористических актов 11 сентября 2001 г. многие вопросы, связанные с применением международного гуманитарного права, перешли в практическую плоскость. Статус лиц, задержанных в ходе т.н. «войны с терроризмом», стандарты обращения с задержанными, возможность привлечения к ответственности — вот далеко не полный перечень актуальных проблем современного международного права. Решение этих проблем зависит, в первую очередь, от того, какие нормы права применимы к той или иной ситуации, а точнее, применимо ли международное гуманитарное право, которое, действуя в вооруженных конфликтах наряду с международным правом в области прав человека, может в некоторых случаях выступать как *lex specialis*,<sup>1</sup> и если применимо, то в каком объеме, потому как в международном праве до сих пор не преодолено различие между конфликтами международного и немеждународного характера. В настоящей статье предпринимается попытка

---

<sup>1</sup> См.: International Court of Justice, Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory of 9.07.2004. Para. 106.

дать квалификацию нескольким основным сценариям применения силы в рамках «глобальной войны с терроризмом», включая сами террористические атаки, а также ответные или предупреждающие действия государств.

**1. Отдельные террористические акты.** Если террористический акт совершается в ходе вооруженного конфликта — международного или немеждународного, — то это деяние подпадает под действие международного гуманитарного права, и, при условии, что нападение совершается в отношении покровительствуемых лиц, оно должно трактоваться как использование незаконного метода ведения войны, и, соответственно, как военное преступление. Но здесь возникает вопрос о том, может ли рассматриваться сама по себе террористическая атака, имеющая место вне рамок вооруженного противостояния, как вооруженный конфликт? Ответ на этот вопрос зависит от того, как трактуется понятие вооруженный конфликт международного или немеждународного характера.

**Понятие «вооруженный конфликт международного характера».** Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 г. и Первый дополнительный протокол 1977 г. не раскрывают понятие «вооруженный конфликт международного характера», хотя из положений этих договоров явно следует, что понятие «вооруженный конфликт» шире, чем понятие «война», не зависит от формального объявления войны и не требует признания состояния войны.<sup>1</sup> Как указывается в авторитетном комментарии Международного комитета Красного креста к Женевским конвенциям, международное гуманитарное право начинает применяться с действительного начала вооруженных действий: любое разногласие, возникающее между двумя государствами и ведущее к применению вооруженной силы, является вооруженным конфликтом в смысле ст. 2, при этом не имеет значения, как долго продолжается конфликт или какое пространство охвачено им.<sup>2</sup> Цель международного гумани-

---

<sup>1</sup> См.: Общая статья 2 Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 г., ст. 1 Дополнительного протокола о защите жертв международных конфликтов 1977 г.

<sup>2</sup> См.: Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949. Vol. I. ICRC. Geneva, 1952. P. 32.



тарного права состоит в том, чтобы обеспечить максимально возможную защиту жертвам вооруженных столкновений, поэтому нормы этой отрасли должны применяться вне зависимости от масштаба военных действий, в том числе и количества жертв: как только в руках вооруженных сил одного из государств оказываются раненые, пленные или гражданские лица другого государства, противоборствующие стороны сразу же должны соблюдать нормы международного гуманитарного права.<sup>1</sup>

В решении по делу *Дужко Тадица* Апелляционная палата Международного трибунала по бывшей Югославии сформулировала понятие вооруженного конфликта международного характера следующим образом: «вооруженный конфликт существует всегда, если имеет место обращение к вооруженной силе между государствами».<sup>2</sup> На основе этого определения можно было бы заключить, что трибунал не выдвигает никаких требований к минимальному порогу интенсивности международных конфликтов, но уже в следующем абзаце того же пар. 70 указывается, что требование об интенсивности конфликта предъявляется как к международным, так и к немеждународным конфликтам.

В подготовленном в 2008 г. в рамках Ассоциации международного права докладе, посвященном понятию «вооруженный конфликт», приводятся многочисленные примеры случаев применения силы или вооруженных инцидентов, которые не рассматривались международным сообществом в качестве вооруженных конфликтов,<sup>3</sup> и, во многом, на основе практики государств делается вывод о том, что только такие конфликты, в которых был преодолен минимальный порог интенсивности применения силы, могут считаться «вооруженными» в соответствии с нормами совре-

---

<sup>1</sup> См.: *Гассер Х.-П.* Международное гуманитарное право. Введение. М., 1999. С. 34.

<sup>2</sup> См.: International Tribunal for the Former Yugoslavia, *The Prosecutor v. Dusko Tadic, The Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995.* Para. 70.

<sup>3</sup> См.: International Law Association, *Initial Report of the Committee on the Use of Force on the Meaning of Armed Conflict in International Law.* P. 9, 12, 18, 19, <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1022>

менного международного права.<sup>1</sup> Исходя из этого, единичная перестрелка или пограничное столкновение еще не являются «вооруженным конфликтом».<sup>2</sup> Представляется, что подход, основанный на практике государств, когда применение силы не признавалось международным вооруженным конфликтом, не совсем корректен, так как государства, пытаясь избежать осуждения со стороны международного сообщества, зачастую опасаются признать наличие конфликта, в то время как цель закрепления в действующих международных договорах понятия «вооруженный конфликт», а не «война», как раз и заключалась в том, чтобы уменьшить влияние политической конъюнктуры. Однако применение критерия интенсивности к международным конфликтам не лишено логики: понятие «вооруженный конфликт» подразумевает некое состояние противостояния, предполагается, что в его результате могут появиться раненые, военные могут быть захвачены в плен, т.е. международное гуманитарное право рассчитано на некоторую длительность ситуации. Нельзя упускать из вида и то, что, наряду с защитой жертв вооруженных конфликтов — а именно на это сделан упор в комментариях к Женевским конвенциям, — международное гуманитарное право предоставляет законным участникам вооруженных действий привилегии комбатантов, среди которых, право выводить из строя комбатантов противника. Продумывая, к каким последствиям привело бы применение *ius in bello* к т.н. «инцидентам с применением силы», единственно верным решением видится отрицание применимости норм международного гуманитарного права к таким ситуациям.

Тем не менее, Международный комитет Красного креста, как и прежде, продолжает отстаивать мнение о том, что одного обращения государств к вооруженной силе, вне зависимости от интенсивности военных действий, достаточно, чтобы признать наличие вооруженного конфликта международного характера.<sup>3</sup> В итоге, в международном гуманитарном праве существуют две точки зрения, относящиеся к установлению объема понятия «вооруженный

---

<sup>1</sup> См.: ILA Report. PP. 23-24.

<sup>2</sup> См.: ILA Report. P. 23.

<sup>3</sup> См.: International Committee of the Red Cross, *Opinion Paper* «How is the Term “Armed Conflict” defined in International Humanitarian Law?», March 2008. P. 1, [http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/armed-conflict-article-170308/\\$file/Opinion-paper-armed-conflict.pdf](http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/armed-conflict-article-170308/$file/Opinion-paper-armed-conflict.pdf)

конфликт международного характера», отличие между которыми состоит в отношении к необходимости предъявления требования о минимальной интенсивности применения силы.

**Понятие «вооруженный конфликт немеждународного характера».** Установление объема понятия «вооруженный конфликт немеждународного характера» также затруднено тем, что ни в статье 3, общей для четырех Женевских конвенций 1949 г., ни во втором Дополнительном протоколе 1977 г. это понятие не раскрыто. В части 1 ст. 1 Второго Дополнительного протокола указан целый ряд критериев, которым должен удовлетворять вооруженный конфликт, однако, эти требования направлены не на то, чтобы конкретизировать понятие «вооруженного конфликта немеждународного характера», использованное в общей ст. 3 Женевских конвенций, а на то, чтобы отграничить сферу применения протокола, обозначая более высокий порог применимости по сравнению со ст. 3, которая применима ко всем вооруженным конфликтам, не носящим международного характера.

То обстоятельство, что во Втором дополнительном протоколе содержится специальная оговорка о том, что он неприменим к беспорядкам и случаям возникновения внутренней напряженности, так как они «не являются вооруженными конфликтами», позволила некоторым авторам сделать вывод о совпадении сфер применения общей ст. 3 Женевских конвенций и Второго Дополнительного протокола.<sup>1</sup> Вместе с тем, из истории принятия Второго протокола следует, что формулировка, зафиксированная в ч. 2 ст. 1 протокола, имела значение для определения сферы действия протокола только в контексте проекта, подготовленного Международным комитетом Красного Креста, по которому предполагалось, что сферы действия общей ст. 3 Женевских конвенций и Второго Дополнительного протокола будут совпадать, но в итоге получилось, что эта идея не была поддержана, а правило в тексте протокола осталось.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Бутин А.В., Лапатников В.А. Некоторые аспекты права вооруженных конфликтов. Учебное пособие. Н. Новгород. 2003. С. 45; см. также: Иногамова-Хегай Л.В. Международное уголовное право. М., 2003. С. 220.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к Дополнительному протоколу II от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающемуся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера // под ред. И. Сандо, К. Свинарски, Б. Циммермана. М., 2000. С. 66.

Итак, что же считается «вооруженным конфликтом немеждународного характера»? Четыре Женевские конвенции 1949 г. посвящены «войне в широком смысле этого слова, то есть актам организованного применения силы»,<sup>1</sup> в комментарии к Женевским конвенциям 1949 г. Ж. Пикте указывает, что общая ст. 3 распространяется на «такие вооруженные конфликты с применением вооруженной силы обеими сторонами, которые по многим признакам соответствуют межгосударственным войнам, но происходят на территории одного государства».<sup>2</sup> Предложения ряда стран о включении в текст общей ст. 3 конкретизирующих признаков были отвергнуты с целью обеспечить возможность как можно более широкого применения норм международного гуманитарного права в случае внутреннего вооруженного конфликта.<sup>3</sup> Примерные критерии, позволяющие судить о наличии вооруженного конфликта немеждународного характера, которые были перечислены в комментариях к Женевским конвенциям Ж. Пикте, долгое время оставались наиболее цитируемым источником при квалификации ситуации с позиции международного гуманитарного права.

Неудивительно, что с учреждением *ad hoc* трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде ситуация изменилась: именно этим судам в самом начале своей деятельности предстояло определиться с рамками понятия «вооруженный конфликт». Апелляционная палата Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в решении по уже упоминавшемуся делу *Тадича* пришла к выводу, что «вооруженный конфликт имеет место всегда, когда происходит обращение к вооруженной силе между государствами, либо длительное вооруженное насилие в отношениях между правительственными властями и организованными вооруженными группировками или между такими группировками».<sup>4</sup> Исходя из этой формулировки, для квали-

---

<sup>1</sup> Там же. С. 66.

<sup>2</sup> См.: *Commentary to the III Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War* // Ed. by J. Pictet. Geneva. 1960. P. 37.

<sup>3</sup> См.: *Final Record of the Diplomatic Conference Convened by the Swiss Federal Council for the Establishment of International Conventions for the Protection of War Victims and Held at Geneva from April 21st to August 12th, 1949*. Vol. II, Section B. P. 121.

<sup>4</sup> См.: ICTY, *Tadic*, The Appeals Chamber, Decision of 2.10.1995. Para. 70.

фикации ситуации в качестве немеждународного вооруженного конфликта необходимо наличие двух критериев: «продолжительности» и «организованности вооруженных групп».

В Римском статуте Международного уголовного суда, где нарушения международного гуманитарного права, совершаемые в вооруженных конфликтах немеждународного характера, разделены на две группы: нарушения общей ст. 3 Женевских конвенций (п. 2 (с)), и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права (п. 2 (е)), также используется формулировка, изложенная в деле *Тадича*: в п. 2 (f) указывается, что п. 2(е) применяется «в отношении вооруженных конфликтов, которые имеют место на территории государства, когда идет «длительный вооруженный конфликт» между правительственными властями и организованными вооруженными группами или между самими такими группами»<sup>1</sup>.

Использование слова в решении по делу *Тадича* и в Римском статуте слова «*protracted*», переводимого на русский язык как «продолжительный», «затяжной», указывает на то, что имелась в виду продолжительность конфликта. Однако, применяя эту правовую позицию Апелляционной палаты, Судебная палата трибунала по тому же делу *Тадича* в 1997 г. стала рассматривать данный критерий как относящийся не к продолжительности, а, скорее, к интенсивности конфликта.<sup>2</sup> В дальнейшем выведенная в этом деле формула стала применяться именно в такой интерпретации как самим Международным трибуналом по бывшей Югославии,<sup>3</sup> так и Международным трибуналом по Руанде<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г. [http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/140178/Rome\\_Statute\\_Russian.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/140178/Rome_Statute_Russian.pdf)

<sup>2</sup> См.: ICTY, *Tadic*, The Trial Chamber, Judgment of 7.05.1997. Para. 562.

<sup>3</sup> См.: ICTY, *Prosecutor v. Zejnjl Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo (Celebici)*, The Trial Chamber, Judgment of 16.11.1998. Para.190; *Prosecutor v. Slobodan Milosevic*, The Trial Chamber, Decision on Motion for Judgment of Acquittal of 16.06.2004. Para. 17; *Prosecutor v. Mile Mrksic, Miroslav Radic, Veselin Sljivancanin*, The Trial Chamber, Judgment of 27 September 2007. Para. 407.

<sup>4</sup> См.: International Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, The Trial Chamber, Judgment of 2.09.1998. Para. 619-620.

В частности, трибунал по Югославии, квалифицируя ту или иную ситуацию, выясняет не только, насколько продолжителен был конфликт, а использует такие критерии, как серьезность атак и увеличение случаев вооруженных столкновений,<sup>1</sup> распространение столкновений по территории,<sup>2</sup> увеличение числа правительственных сил, проведение мобилизации или распространение оружия среди участников конфликта,<sup>3</sup> а также принимает во внимание и реакцию на события со стороны Совета Безопасности ООН, выясняя, были ли приняты какие-либо резолюции в отношении этих событий.<sup>4</sup> В решении по делу *Кордича и Черкежа* трибунал конкретизировал, что фактор длительности конфликта имеет значение, но только для того, чтобы отличить вооруженный конфликт от случаев отдельных гражданских беспорядков и единичных актов терроризма.<sup>5</sup> В решении по делу *Харадиная* Международный трибунал по бывшей Югославии подытоживает предыдущую практику квалификации событий в качестве вооруженного конфликта, отмечая, что критерий продолжительности вооруженного насилия (*protracted armed violence*) интерпретируется как относящийся больше к интенсивности вооруженного насилия, чем к его продолжительности.<sup>6</sup> В уже упомянутом экспертном заключении МККК, подготовленном в 2008 г., цитируется подход, изложенный в *Тадиче*, при этом, однако, указывается на необходимость дости-

---

<sup>1</sup> См.: ICTY, *Tadic*, The Trial Chamber, Judgment of 7.05.1997. Para 565; *Celebici*, The Trial Chamber, Judgment of 16.11.1998. Para 189; *Milocevic*, The Trial Chamber, Decision of 16.06.2004. Para 28.

<sup>2</sup> См.: СТУ, *Tadic*, The Trial Chamber, Judgment of 7.05.1997. Para 566; *Milocevic*, The Trial Chamber, Decision of 16.06.2004. Para 29.

<sup>3</sup> См.: *Milocevic*, The Trial Chamber, Decision of 16.06.2004. Paras. 30-31. See also: *Celebici*, The Trial Chamber, Judgment of 16.11.1998. Para 188.

<sup>4</sup> См.: ICTY, *Tadic*, The Trial Chamber, Judgment of 7.05.1997. Para 567; *Celebici*, The Trial Chamber, Judgment of 16.11.1998. Para 190.

<sup>5</sup> См.: ICTY, *Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez*, The Appeals Chamber, Judgment of 17.12.2004. Para. 341.

<sup>6</sup> См.: ICTY, *Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj*, The Trial Chamber, Judgment of 3 April 2008. Para. 49.

жения конфликтом «минимального уровня интенсивности» и наличия у сторон конфликта «минимальной организации».<sup>1</sup>

Может ли краткосрочный акт применения силы быть признан вооруженным конфликтом немеждународного характера? В 1998 г. Межамериканская комиссия по правам человека, рассматривая дело *Хуан Карлос Абелла против Аргентины*, признала вооруженным конфликтом ситуацию, когда вооруженная группа напала на военные казармы и столкновения продолжались около двух суток.<sup>2</sup> 23 января 1989 г. группа из 42 вооруженных лиц напала на казармы Ла Таблада, бой продолжался примерно 30 часов, в результате 29 нападавших и несколько солдат были убиты.<sup>3</sup> Комиссия сочла, что эти события не могут быть квалифицированы как ситуация внутренних беспорядков, потому как произошедшее «не эквивалентно массовым демонстрациям, закидыванию полиции камнями, захвату бандитами заложников ради выкупа или убийству должностных лиц по политическим мотивам».<sup>4</sup> Что отличает события в Ла Таблада от этих ситуаций, по мнению Комиссии, так это характер враждебных действий, предпринятых атакующими, прямое участие правительственных вооруженных сил, природа и уровень насилия, сопровождавшего эти события, то, что действия нападавших были тщательно спланированы, скоординированы и воплотились в вооруженное нападение, т.е. в военную операцию против важного военного объекта — военной базы, кроме того, правительство провело именно военную операцию по возвращению базы и подавлению сопротивления нападавших.<sup>5</sup>

На этом примере можно проследить, что для квалификации ситуации применения силы логично учитывать природу и характер столкновения и не делать автоматических выводов только на ос-

---

<sup>1</sup> См.: ICRC Opinion paper «How is the Term “Armed Conflict” Defined in International Humanitarian Law?». P. 5.

<sup>2</sup> См.: Inter-American Commission on Human Rights, *Juan Carlos Abella v. Argentina*, Case 11.137, OEA/Ser.L/V/II.98, doc. 6 rev. Report of 13.04. 1998, <http://www.cidh.org/annualrep/97eng/Argentina11137.htm>

<sup>3</sup> Ibid. Para. 1.

<sup>4</sup> Ibid. Para. 154.

<sup>5</sup> Ibid. Para. 155.

нове того, как долго продолжалось противостояние. Именно такой подход к определению наличия вооруженного конфликта немеждународного характера является господствующим.

**Квалификация отдельных террористических актов в качестве вооруженного конфликта.** Вернемся к первоначальному вопросу о том, может ли отдельный террористический акт быть квалифицирован в качестве вооруженного конфликта. В силу того, что, как правило, этот акт применения силы совершается в отношении гражданского населения, причем, в наиболее людных местах, так как цель террористов состоит не в том, чтобы вывести из строя «военную машину» государства, а в том, чтобы привлечь внимание правительства и общественности, заставить их принять соответствующие решения, следует сделать вывод, что такой террористический акт по своей сущности, включая природу предпринятых действий и их интенсивность, не может быть квалифицирован как «вооруженный конфликт немеждународного характера».

Может ли такой террористический акт быть квалифицирован как «вооруженный конфликт международного характера»? Для ответа на этот вопрос вначале предстоит разобраться с тем, могут ли действия группы нападавших быть вменены иностранному государству. Достаточно ли при этом установить, что государство, на территории которого действует террористическая организация, располагая информацией о деятельности такой структуры, не предпринимает никаких действий по розыску подозреваемых, их наказанию и предупреждению таких деяний? В соответствии с правом международной ответственности действия таких частных формирований можно вменить государству только в случае, если оно прямо или косвенно признает эти действия в качестве собственных или осуществляет контроль над этими лицами. Учитывая решение Международного суда ООН по делу *Никарагуа против США*, возможность вменения будет зависеть от того, можно ли сделать вывод о наличии «эффективного контроля» со стороны государства над неправительственными силами,<sup>1</sup> при том, что од-

---

<sup>1</sup> См.: International Court of Justice, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment of 27 .06.1986. Paras.114-116.



но только финансирование, снабжение оружием и создание тренировочных баз без осуществления контроля над операциями, по мнению суда, не могут быть признаны таким эффективным контролем.<sup>1</sup> Как известно, в своем решении по делу *Тадича* Международный трибунал по бывшей Югославии оспорил необходимость использования высокого порогового уровня при оценке контроля со стороны государства и пришел к выводу о необходимости установления, имел ли место «общий контроль», который, однако, выходит за пределы простого финансирования и оснащения неправительственных сил и включает в себя участие в планировании и руководстве проведением военных операций.<sup>2</sup> Не вдаваясь глубоко в проблемы определения соотношения правовых позиций этих двух судов, укажем, что в 2005 г., вынося решение по делу *Конго против Уганды*, Международный суд ООН не счел обоснованным применение критерия «общего контроля» и остался на своей прежней позиции, высказанной в *деле Никарагуа против США*. Исходя из этих установок, вооруженные атаки Хэзболлы с территории Ливана в 2006 г. нельзя признать международным вооруженным конфликтом между Израилем и Ливаном.

Допустим, однако, что имеющиеся доказательства позволяют сделать вывод о наличии общего, или даже эффективного контроля иностранного государства над террористами. В таком случае решение вопроса о наличии вооруженного конфликта будет зависеть от того, необходимо ли предъявлять требования к интенсивности международных конфликтов или нет. Как уже было отмечено, критерию интенсивности такие акты не удовлетворяют и, прежде всего, не в силу их скоротечности, а в силу природы и характера. Если же оставаться на позиции, которую отстаивает МККК, то получается, что террористический акт, осуществленный группой лиц, действия которых можно вменить иностранному государству, является вооруженным конфликтом международного характера. Насколько такой подход соответствует духу и сущности международного гуманитарного права? Признание применимости

---

<sup>1</sup> Ibid. Para.115.

<sup>2</sup> См.: ICTY, *Tadic*, The Appeals Chamber, Judgment of 15.07.1999. Para. 120.

норм этой отрасли к единичному террористическому акту, имеющему место вне контекста вооруженного конфликта с соответствующим государством, приводит к выводу, что конфликт начался и закончился вместе со взрывом, к примеру. На практике это означает, что убийство и причинение ранений гражданским лицам должно быть квалифицировано как военное преступление, однако, если среди пострадавших оказались военные, то «включая» применение международного гуманитарного права, мы покрываем их убийство или причинение телесных повреждений привилегией комбатантов. Конечно, еще нужно решить вопрос о том, являются ли нападавшие комбатантами, и в большинстве случаев ответ будет отрицательным, но, если все же будет признано, что да, то мы не сможем исключить парадоксальную ситуацию, когда применение международного гуманитарного права будет способствовать не предоставлению защиты жертвам нападения, а, наоборот, будет лишать их таковой. Кроме того, вряд ли оправдано, что один и тот же террористический акт, который не может быть квалифицирован как вооруженный конфликт немеждународного характера, только из-за наличия «руки» иностранного государства будет признаваться вооруженным конфликтом.

При этом не должно вводить в смущение то обстоятельство, что после террористического нападения на Всемирный торговый центр 11 сентября 2001 г. Совет Безопасности ООН признал право США на самооборону,<sup>1</sup> квалифицировав тем самым этот акт в качестве «вооруженного нападения», потому как различие *jus ad bellum* и *jus in bello* как раз и проявляется в том, что, с одной стороны, международное гуманитарное право применимо вне зависимости от того, имело ли государство право применять вооруженную силу, а, с другой стороны, признание какого-либо акта вооруженным нападением, еще не означает, что с позиции *jus in bello* это нападение является вооруженным конфликтом. Изложенные выше доводы, однако, не исключают возможность трактовать террористический акт, осуществленный лицами, чьи действия вменяются другому государству, как начало вооруженного конфликта,

---

<sup>1</sup> См.: The UN Security Council Resolution S/RES/1373 (2001) of 28.09.2001.

но для этого должны последовать ответные действия пострадавшего государства, или государства, осуществившего нападение.

**II. Действия, предпринимаемые государствами в ответ на террористические атаки. а) Военные действия против государства, которое поддерживает террористов.** Ситуации, когда в рамках борьбы с терроризмом начинаются действия против вооруженных сил другого государства или террористических организаций, при условии, что действия террористов вменяются этому государству, подпадают под понятие международного вооруженного конфликта. Рассмотрим, к примеру, операцию коалиции государств во главе с США в Афганистане против движения Талибан и Аль-Каеды, которая была начата после терактов 11 сентября. Проводя анализ этого конфликта, нужно четко отделять друг от друга два этапа: первый — это конфликт между коалицией государств и Афганистаном с учетом того, что в это время в стране *de facto* действовал режим талибов,<sup>1</sup> и второй — это действия коалиции государств после падения правительства талибов. Следовательно, ситуацией, когда военные действия ведутся против государства, которое поддерживает террористов, является первый этап конфликта.

В деле «Хамдан против Рамсфельда» в вопросе квалификации первого этапа вооруженного конфликта позиция правительства США сводилась к тому, что в Афганистане США участвовали в двух вооруженных конфликтах: против Талибана и против Аль-Каеды, причем, первый квалифицировался как немеждународный конфликт, а в отношении второго применение норм международного гуманитарного права отрицалось со ссылкой на то, что Аль-Каеда не является участницей Женевских конвенций.<sup>2</sup> Верховный суд США занял другую позицию, признав, что конфликт между США и Аль-Каедой должен трактоваться как немеждународный

---

<sup>1</sup> См.: *Wolfrum R., Philipp Ch.* The Status of the Taliban: Their Obligations and Rights under International Law // Max Plank Yearbook of United Nations Law. 2002. Vol. 6. P. 585.

<sup>2</sup> См.: The Supreme Court of the United States, *Hamdan v. Rumsfeld*, Judgment of 29.06.2006. P. 26, <http://www.supremecourt.us/opinions/05pdf/05-184.pdf>

вооруженный конфликт по общей ст. 3 четырех Женевских конвенций 1949 г.<sup>1</sup> Вопреки мнению некоторых российских<sup>2</sup> и зарубежных<sup>3</sup> авторов такую квалификацию афганского конфликта вряд ли можно считать верной.

Под понятие международного вооруженного конфликта подпадают как случаи, когда государство предпринимает действия против правительственных вооруженных сил другого государства, так и случаи, когда государство воюет против террористических организаций на территории другого государства, при условии, что действия этих террористических формирований вменяются этому государству. Следовательно, вооруженные действия коалиции государств во главе с США в Афганистане против движения Талибан, признаваемого *de facto* правительством, в период с 2001 г. до момента падения правительства талибов, нужно квалифицировать как международный вооруженный конфликт. При этом важно отметить, что Талибан и Аль-Каеда действовали согласованно, проводили совместные операции, обладали едиными тренировочными базами, поэтому деление вооруженного конфликта на два отдельных: с Талибаном и Аль-Каедой едва ли можно признать оправданным.<sup>4</sup>

В связи с тем, что действия членов Талибана можно было вменить Афганистану, и фактически они представляли собой армию *de facto* правительства Афганистана<sup>5</sup>, члены этой организации подпадали под понятие комбатанты. При этом следовало квалифицировать их как комбатантов в силу п. 1 ч. «А» ст. 4 Женевской

---

<sup>1</sup> Ibid. P. 67.

<sup>2</sup> См.: Тузмухамедов Б.П. Хамдан против Рамсфелда: уроки и параллели // Российский ежегодник международного права. 2006 (Специальный выпуск). СПб., 2008. С. 135.

<sup>3</sup> См.: Milanovich M. Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in the War on Terror: Comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings Case // International Review of the Red Cross. 2007. Vol. 89. № 866. P. 377-379.

<sup>4</sup> См.: Stahn C. International Law at a Crossroads? The impact of September 11 // Zeitschrift fuer auslaendisches oeffentliches Recht und Voelkerrecht. 2002. P. 201.

<sup>5</sup> Wolfrum R., Philipp Ch., Op. cit. P. 589.

конвенции об обращении с военнопленными 1949 г., а не пытаться применить к ним п. 2 ч. «А» данной статьи. В отличие от Талибана, члены Аль-Каеды должны были рассматриваться как «личный состав других ополчений и добровольческих отрядов», в отношении которых необходимо проверять, удовлетворяли ли эти лица четырем критериям, установленным в п. 2 ч. «А» ст. 4 Третьей Женевской конвенции.

***б) Военные операции против террористических группировок на территории государств, поддерживающих террористов.***

В очередной раз обращаясь к Ливано-Израильскому конфликту 2006 г., необходимо квалифицировать ответные действия Израиля, вооруженные силы которого вторглись на территорию Ливана и приняли участие в военной операции против движения Хэзболла. Совет Безопасности ООН в своей резолюции 1701 (2006), принятой сразу после начала Израилем военных действий против «Хэзболлы» на территории Ливана, обращается как к Хэзболле, так и к Ливану,<sup>1</sup> что позволяет сделать вывод о том, что Совет Безопасности не вменяет действия Хэзболлы Ливану. Можно ли квалифицировать такой вооруженный конфликт как международный? В Женевских конвенциях 1949 г. и Первом дополнительном протоколе 1977 г. речь идет только о противостоянии государств друг другу.<sup>2</sup> В общей ст. 3 указывается на немеждународные конфликты как на ситуации, которые «не являются международными» и «происходят на территории одной из Высоких Договаривающихся сторон», что позволяет делать вывод о том, что имеются ввиду только конфликты, которые происходят на территории одного государства между его вооруженными силами и антиправительственными формированиями или между такими формированиями.

Означает ли это, что подобные трансграничные конфликты, когда вооруженные действия ведутся одним государством против неправительственных сил на территории другого государства, вы-

---

<sup>1</sup> См.: The UN Security Council Resolution S/RES/1701(2006) of 11.08.2006.

<sup>2</sup> См.: Общая ст. 2 четырех Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 г. и ст. 1 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов от 8 июня 1977 г.

падают из сферы регулирования международного гуманитарного права? Нет, так как структура основных источников международного гуманитарного права построена таким образом, что охваченными ее действием являются все вооруженные конфликты. Если основная сфера действия четырех Женевских конвенций и Первого дополнительного протокола — это международные вооруженные конфликты, то сфера действия общей ст. 3 Женевских конвенций сформулирована по остаточному принципу: конфликты, не подпадающие под понятие международного конфликта. Следовательно, такие трансграничные вооруженные конфликты следует трактовать как немеждународные.

**в) Точечные военные операции против террористов, находящихся на территории других государств.** Подобные операции нередко используются государствами для уничтожения тренировочных лагерей террористов или для точечного уничтожения таких лиц, находящихся в каком-либо жилом объекте или перемещающихся на автомобиле.<sup>1</sup> На протяжении нескольких десятилетий метод «целенаправленных убийств» рассматривался как экстраординарная мера. Продолжалось это, однако, до 2000 г., когда Израиль объявил о начале проведения политики целенаправленных убийств. Как известно, после терактов 11 сентября 2001 г. такую политику стали активно осуществлять и США.

Если «целенаправленное убийство» предпринимается на территории государств, где не имеет место вооруженный конфликт, то один тот факт, что военно-воздушный удар производится на территории иностранного государства, не позволяет квалифицировать эти ситуации в качестве вооруженного конфликта международного характера, так как уже было установлено, что подобные единичные «инциденты» не удовлетворяют критерию интенсивности. По той же причине акт целенаправленного убийства не может быть признан конфликтом немеждународного характера. Следовательно, нельзя согласиться с выводами некоторых авторов о том, что общая ст. 3 Женевских конвенций как «конвенция в миниатю-

---

<sup>1</sup> См. примеры «целенаправленных убийств»: *Melzer N. Targeted Killing in International Law. Oxford, 2008. P. 436-444.*

ре», содержащая минимальные требования гуманности,<sup>1</sup> должна применяться к таким ситуациям.<sup>2</sup>

Возможен также иной сценарий, когда «в погоне» за лицами, принимающими непосредственное участие в военных действиях, государство наносит удар на территории другого государства. Здесь возникает проблема определения, распространяется ли действие международного гуманитарного права за пределы государства, где происходит сам вооруженный конфликт, т.е. ведутся активные боевые действия? В отсутствие указания в Женевских конвенциях 1949 г. и Дополнительных протоколах к ним 1977 г. на территориальную сферу действия их положений, Международный трибунал по бывшей Югославии, рассматривая дело *Тадича*, пришел к выводу, что некоторые нормы этих международных договоров применимы за пределами непосредственного театра военных действий<sup>3</sup>. Кроме того, в отличие от ч. 1 ст. 1 Второго дополнительного протокола, формулировка общей ст. 3 четырех Женевских конвенций не ограничивает применимость зафиксированных в ней норм территорией государства, которое участвует в вооруженном конфликте. Это означает, что такой удар «покрывается» основным вооруженным конфликтом, в котором участвует данное государство.

Другой пример представляют собой действия Израильских вооруженных сил против различных террористических групп на Палестинских территориях. Это один из достаточно сложных случаев для юридической квалификации. Верховный Суд Израиля в *деле о целенаправленных убийствах* пришел к выводу, что с момента окончания первой интифады на оккупированных палестинских территориях имеет место международный вооруженный конфликт. При этом суд сослался на то, что вооруженный конфликт, который имеет место между оккупирующей державой и группами восставших — являются они террористическими по своей природе

---

<sup>1</sup> ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, Judgment. Para. 220.

<sup>2</sup> *Quenivet N.* The “War against Terror” and International Humanitarian Law, [www.ruhr-uni-bochum.de/ifhv/news/Tashkent\\_Speech%20Quenivet.pdf](http://www.ruhr-uni-bochum.de/ifhv/news/Tashkent_Speech%20Quenivet.pdf).

<sup>3</sup> ICTY, *Tadic*, The Appeal Chamber, Decision of 2.10.1995. Paras. 68, 69.

или нет, — достигает уровня международного вооруженного конфликта.<sup>1</sup> Между тем, такой вывод сопряжен с целым рядом проблем. Дело в том, что вооруженные столкновения на оккупированных палестинских территориях происходят не между оккупирующей державой и народом державы, оказавшейся под оккупацией. В связи с этим высказываются мнения о том, что такие столкновения должны квалифицироваться как немеждународный конфликт, происходящий на фоне международного.<sup>2</sup> В обоснование приводятся следующие аргументы: во-первых, оккупирующая держава в течение длительного периода времени была единственным государством, которое осуществляло эффективный контроль над территорией; во-вторых, никакое другое государство не предъявляло своих претензий в отношении этой территории, и, наконец, повстанцы борются не от имени какого-либо государства, в частности, не от имени государств, участвовавших в самом начале вооруженного конфликта на этой территории.<sup>3</sup>

Соглашаясь с этими доводами, все же сложно признать справедливым вывод о квалификации такой ситуации как немеждународного вооруженного конфликта. Конечно, если бы Израиль участвовал в Первом дополнительном протоколе к Женевским конвенциям, по ч. 4 ст. 1 можно было бы сразу отнести этот конфликт к международным, но Израиль не присоединился к этому международному договору. Несмотря на это, представляется возможным трактовать случаи применения силы против лиц, подозреваемых в террористической деятельности, в соответствии с абзацем 2 общей ст. 2 четырех Женевских конвенций, в которой указывается на их применимость к случаям «оккупации всей или части территории Высокой Договаривающейся Стороны, даже если эта оккупация не встретит никакого вооруженного сопротивления». В своем Кон-

---

<sup>1</sup> Supreme Court of Israel, Judgment on The Public Committee against Torture in Israel v. the Government of Israel case of 11.12.2005, [http://slomanson.tjssl.edu/israeli\\_SCT\\_Targeted\\_Killing\\_Case.pdf](http://slomanson.tjssl.edu/israeli_SCT_Targeted_Killing_Case.pdf).

<sup>2</sup> *Milanovic M.*, Op.cit. P. 384.

<sup>3</sup> *Ibid.* P. 385; *Kretzmer D.* Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-judicial Executions or Legitimate Means of Defence? // *European Journal of International Law.* 2005. Vol. 16. P. 208-211.



сультативном заключении о правовых последствиях возведения стены на оккупированной палестинской территории Международный суд ООН признал, что для установления факта оккупации не требуется, чтобы оккупации подвергалась обязательно территория, находящаяся под суверенитетом какого-либо государства.<sup>1</sup> Из смысла Женевских конвенций 1949 г. следует, что оккупация охватывает отношения иностранного государства и населения захваченной территории, следовательно, акты применения силы, происходящие между этими двумя сторонами, должны подпадать под действие Женевских конвенций о защите жертв войны.<sup>2</sup> Подобные случаи следует, однако, отграничивать от имеющих место на оккупированных территориях конфликтах, происходящих между неправительственными группами, должны трактоваться отдельно в соответствии с моделью «конфликт на фоне конфликта».<sup>3</sup> Квалифицируя события на палестинских территориях, необходимо учитывать, что в 2005 г. Израилем были выведены войска из сектора Газа. Вместе с тем, за Израилем до сих пор остается ограниченный контроль за воздушным пространством, морской границей, а также пропускными пунктами, что позволяет продолжать дискуссию о том, действительно ли была закончена оккупация Газы.<sup>4</sup> Нужно, тем не менее, признать, что строгому тесту эффективного контроля над территорией в соответствии с Гаагскими правилами, контроль Израиля над сектором Газа уже не удовлетворяет.

**2) Вступление в вооруженный конфликт на стороне правительства другого государства, ведущего на своей территории борьбу с террористическими формированиями.** Действия коалиции государств во главе с США после падения правительства талибов нужно рассматривать как вступление иностранного госу-

---

<sup>1</sup> ICJ, *Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*. Para. 95.

<sup>2</sup> К такому же выводу, но с другой аргументацией, приходит А. Кассезе. См.: Cassese A. *International Law*. 2 Ed. Oxford, 2005. P. 420.

<sup>3</sup> См.: *Wilson H. A. International Law And The Use Of Force By National Liberation Movements*. Oxford, 1990. P. 168.

<sup>4</sup> См.: *Shany Y. Binary Law Meets Complex Reality: The Occupation of Gaza Debate // Israel Law Review*. 2008. Vol. 41. P. 68-86.

дарства в вооруженный конфликт на стороне правительства, борющегося против террористических формирований. Это случай так называемого интернационализированного конфликта, то есть ситуация, когда в немеждународный конфликт вмешивается третье государство или государства, выступая на той или иной стороне конфликта. С позиции международного гуманитарного права не ясно, меняет ли такое вмешательство других государств или другого государства квалификацию конфликта, что, в свою очередь, имеет непосредственное значение для определения объема применимого права. В науке международного права предпринималось немало попыток разрешить проблему интернационализированных конфликтов.<sup>1</sup>

Ни в Женевских конвенциях 1949 г., ни в двух дополнительных протоколах 1977 г. такие конфликты не упомянуты, что связано с тем, что при принятии этих международных договоров предложение МККК о придании интернационализированным конфликтам статуса международных встретило крайне негативную реакцию еще во время конференции экспертов, проходившей в 1971-1972 гг., из-за опасения государств, что введение подобной конструкции подтолкнет восставших к поискам поддержки со стороны других государств с целью приобретения международного статуса.<sup>2</sup>

В науке международного права предпринималось немало попыток разрешить проблему интернационализированных конфликтов. Одна из них получила название «компонентной теории»,<sup>3</sup> в соответствии с которой конфликт необходимо разделить на компоненты и отдельно оценить каждый:

◆ отношения между правительственными и антиправительственными силами, несмотря на иностранное вторжение, остаются урегулированными общей ст. 3 Женевских конвенций и, в случае

---

<sup>1</sup> См.: Stewart J.G. Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law: A Critique of Internationalized Armed Conflict // International Review of the Red Cross. June 2003. Vol. 85. No. 850. P. 313-349.

<sup>2</sup> См.: Roger A., Ekando N. Innerstaatliche bewaffnete Konflikte und Drittstaaten. Leipzig. 2001. S. 41.

<sup>3</sup> См.: Gasser H.-P. Einführung in das humanitäre Völkerrecht. Bern/ Stuttgart/ Wien, 1991. S. 90.

удовлетворения соответствующих критериев, Вторым Дополнительным Протоколом 1977 г.;

◆ между выступающим на стороне правительственных вооруженных сил третьим государством и восставшими также действует общая ст. 3 Женевских конвенций и, возможно, Второй Дополнительный протокол 1977 г.;

◆ как при международном вооруженном конфликте должны регулироваться отношения между правительственными силами и иностранным государством, действующим на стороне восставших (Женевские конвенции 1949 г. и Первый Дополнительный протокол 1977 г.);

◆ отношения между третьими государствами, поддерживающими разные стороны конфликта, подпадают под действие четырех Женевских конвенций 1949 г. и Первого Дополнительного протокола 1977 г.<sup>1</sup>

Такой подход отражает и выводы, сделанные Международным судом ООН при рассмотрении дела *о военных и милитаризованных действиях на территории и против Никарагуа*: «Действия “контрас” в отношении правительства Никарагуа регулируются правом, применимым к конфликтам такого (немеждународного) характера; в то время как действия Соединенных Штатов на территории и против Никарагуа подпадают под правовые нормы, относящиеся к международным конфликтам».<sup>2</sup>

Несмотря на то, что «компонентная теория» является достаточно обоснованной и соответствует правовой позиции, высказанной Международным судом ООН, она приобрела массу противников. Критика теории базируется, прежде всего, на том, что предложенный подход не соответствует латинской максиме «право должно быть операбельно». Действительно, применяя компонентную теорию, достаточно сложно распутать клубок взаимоотноше-

---

<sup>1</sup> См.: Kimminich O. Schutz der Menschen in bewaffneten Konflikten. München, 1987. S. 57; Schiendler D. Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols // Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye. 1979 II. P. 150.

<sup>2</sup> ICJ, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua. Para. 219.

ний между участниками конфликта и не ошибиться при определении, какие правила к какой группе применимы. Конечно, идеальным решением было бы распространить режим международных вооруженных конфликтов на все интернационализованные конфликты;<sup>1</sup> но, как уже отмечалось, это противоречило бы воле сторон, заключавших договоры по международному гуманитарному праву, потому как это предложение было недвусмысленно отвергнуто участниками конференции.

Так или иначе, ситуацию, когда на стороне правительства вмешивается третье государство, все же надлежит рассматривать как немеждународный конфликт. Аналогичный вывод в отношении квалификации действий США и коалиции государств против участников Талибана и Аль-Каеды на территории Афганистана содержится в докладе МККК «Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов».<sup>2</sup> Следовательно, вне зависимости от принадлежности к той или иной организации, лица, принимавшие непосредственное участие в военных действиях и задержанные в ходе данного вооруженного конфликта, не имеют статуса комбатантов и военнопленных и могут быть привлечены к ответственности за участие в вооруженной борьбе. При этом к таким лицам наряду с национальным правом должны быть применимы как нормы международного гуманитарного права, действующие в немеждународных вооруженных конфликтах, так и международные нормы о защите прав человека.

В настоящей статье были проанализированы далеко не все модели вооруженной борьбы, используемые в ходе т.н. «глобальной войны с терроризмом», вместе с тем, и на основе приведенных примеров можно сделать вывод о том, что действующие нормы международного гуманитарного права вполне применимы к со-

---

<sup>1</sup> Rajower F. Das Recht des bewaffneten nicht-internationalen Konflikts seit 1949. Zürich. 1990. S. 32 et seq.

<sup>2</sup> International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts. Document prepared by the International Committee of the Red Cross for the 30<sup>th</sup> International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland, 26-30 November 2007 // International Review of the Red Cross. 2007. Vol. 89. №867. P. 725.

временным конфликтам. В то же время в ряде случаев квалификацию конфликтов вряд ли можно назвать бесспорной, что связано, в первую очередь, со сложностью самого фактического состава, хотя сложно отрицать, что в ряде случаев проблемы обусловлены отсутствием достаточно четкого международно-правового регулирования, как, к примеру, с интернационализированными конфликтами. Кроме того, нужно учитывать, что установление, является ли конфликт вооруженным, и его классификация в качестве международного или немеждународного это только первый этап квалификации ситуации, за которым следует определение, к какой категории относятся конкретные лица, что также далеко не однозначно из-за проблем, возникающих при интерпретации понятия «непосредственное участие в военных действиях». Вместе с тем, сложность квалификации ни в коей мере не может служить оправданием для отказа в применении норм международного гуманитарного права.

## РОЛЬ ПЕРСОНАЛЬНОГО ПОСРЕДНИЧЕСТВА В УРЕГУЛИРОВАНИИ СОВРЕМЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОНФЛИКТОВ

Ю.Н. Сёмкина

аспирант кафедры международного и конституционного права  
Петрозаводского государственного университета

Персональное посредничество в современных конфликтах может играть незаменимую роль в тех случаях, когда международные организации, ответственные за поддержание всеобщего или регионального мира и безопасности, не могут выработать единую позицию относительно способов и мер мирного урегулирования конфликтов, а также в ситуации, когда для содействия прекращению боевых действий и инициированию диалога между конфликтующими сторонами требуется вовлечение индивидуального посредника, который обладает личным авторитетом на международной арене и способен оказывать влияние на все спорящие стороны. В этом случае приемлемым вариантом может оказаться использование посреднических услуг *действующих глав государств и правительств*, примером чему является урегулирование кризиса в Южной Осетии, возникшего в августе 2008 г., при посредничестве президента Франции Н. Саркози, который внес решающий личный вклад в решении данной проблемы, несмотря на то, что действовал от имени Европейского союза.

К урегулированию данного конфликта, который начался еще в начале 90-х гг., с момента его эскалации подключились международные посредники, прежде всего, Россия и ОБСЕ в лице ее политических органов и миссии, размещенной в Цхинвале. Благодаря совместным усилиям посредников между конфликтующими сторонами — Грузией и Южной Осетией было заключено не-

сколько ключевых соглашений, предусматривающих размещение на территории Южной Осетии смешанных миротворческих сил, формирование структур для содействия укреплению доверия, решению задач социально-экономического восстановления и вопросов политического статуса.<sup>1</sup> На протяжении ряда лет согласованные миротворческие и переговорные механизмы позволяли сближать позиции, достигать конкретных договоренностей и предотвращать эскалацию боевых действий. Однако развязанная М., Саакашвили 8 августа 2008 г. агрессивная война против Южной Осетии привела к полномасштабным боевым действиям между грузинской армией и российским миротворческим и военным контингентами. В данной ситуации Россия действовала не только как миротворец, основываясь на ранее согласованном мандате, но и защищало российских миротворцев, а также собственных граждан, проживающих в Южной Осетии, применив право на самооборону в соответствии со ст. 51 Устава ООН, т.е. оказалась государством, непосредственно вовлеченным в конфликт на Кавказе. При этом реакция международного сообщества выразилась в необходимости немедленного прекращения военных действий и возврата ситуации в политико-дипломатическое русло с целью мирного урегулирования конфликта.<sup>2</sup> На этом фоне показательной стала недостаточно высокая эффективность ООН, в частности Совета Безопасности, где, несмотря на очевидность происходящего и аргументированность позиций российской дипломатии, не смогли дать оценки действиям грузинских властей и предложить мер по пресечению агрессии Тбилиси. В сложившейся ситуации роль посредника

---

<sup>1</sup> Прежде всего, речь идет о таких документах, как Соглашение о принципах урегулирования грузино-осетинского конфликта 1992 г.; Положение о Смешанной Контрольной Комиссии по урегулированию грузино-осетинского конфликта 1994 г.; Меморандум об укреплении безопасности и мерах укрепления доверия 1996 г.; Протокол о прекращении огня, подписанный в августе 2004 г.; Документ о путях нормализации отношений на основе поэтапного подхода, подписанный в ноябре 2004 г.

<sup>2</sup> European Union statement on the escalation of the situation in South Ossetia (Georgia), 8 August 2008. // <[http://www.osce.org/documents/html/pdf/html/32561\\_en.pdf.html](http://www.osce.org/documents/html/pdf/html/32561_en.pdf.html)>; Statement by the NATO Secretary General on events in South Ossetia, 8 August 2008 // <<http://www.nato.int/docu/pr/2008/p08-100e.html>>.

могла сыграть сторона, которая, с одной стороны, занимала бы относительно лояльную позицию по отношению к России в свете необъективной информации, которая преобладала в западных средствах массовой информации в первые дни начала грузинской агрессии; с другой стороны, обладала определенным влиянием на М. Саакашвили для содействия прекращению военных действий, выводу грузинских войск из зоны конфликта и предотвращению возможности новых агрессивных шагов со стороны Грузии. Таким посредником оказался Н. Саркози — глава Франции, который как президент страны, председательствующей в Совете Европейского союза (ЕС), проявил инициативу в урегулировании кризиса на Кавказе и предпринял посреднические усилия от имени данной организации. По словам президента России Д.А. Медведева, «когда другие силы не захотели или не смогли это сделать — именно в ЕС мы получили инициативного, ответственного, и самое главное, прагматичного партнера».<sup>1</sup>

По итогам состоявшихся 12 августа 2008 г. обсуждений Д.А. Медведев и Н. Саркози разработали принципы урегулирования конфликта и «призвали соответствующие стороны подписаться под этими принципами: 1) не прибегать к использованию силы; 2) окончательно прекратить все военные действия; 3) свободный доступ к гуманитарной помощи; 4) вооруженные силы Грузии возвращаются в места их постоянной дислокации; 5) вооруженные силы Российской Федерации выводятся на линию, предшествующую началу боевых действий. До создания международных механизмов российские миротворческие силы принимают дополнительные меры безопасности; 6) начало международного обсуждения вопросов будущего статуса Южной Осетии и Абхазии и путей обеспечения их прочной безопасности».<sup>2</sup>

В процессе согласования данного плана грузинской стороной из п. 6 указанных принципов была изъята фраза о будущем статусе Южной Осетии и Абхазии, которые, по словам М. Саакашвили,

---

<sup>1</sup> Выступление Д.А. Медведева на конференции по мировой политике (Франция, Эвиан), 08.10.2008 <<[http://www.kremlin.ru/appears/2008/10/08/1619\\_type63374type63377type82634\\_207422.shtml](http://www.kremlin.ru/appears/2008/10/08/1619_type63374type63377type82634_207422.shtml)>.

<sup>2</sup> Шесть принципов урегулирования конфликтов <<<http://www.kremlin.ru/text/docs/2008/08/206308.shtml>>.



однозначно являются территориями Грузии, в связи с чем по данному вопросу любые уступки исключены.<sup>1</sup> 16 августа 2008 г. окончательный вариант мирного плана, ранее утвержденный Южной Осетией, Абхазией и Грузией, был подписан президентом России Д. Медведевым.

Принципы, разработанные при посредничестве ЕС, были поддержаны как представителями отдельных государств, так и международными организациями как приемлемая основа для мирного урегулирования конфликта.<sup>2</sup> По мнению политических экспертов, к Н. Саркози прислушались, поскольку «он проявил себя блестящим дипломатом и сумел эффективно использовать европейское «мягкое влияние».<sup>3</sup> Вместе с тем, на этапе закрепления и реализации положений достигнутого мирного соглашения и дальнейших политико-дипломатических усилий, направленных на мирное разрешение конфликта, посредничество ЕС не избежало влияния отдельных государств, поддерживающих М. Саакашвили, и политики двойных стандартов. В первую очередь это коснулось позиции относительно принципа территориальной целостности Грузии. В мирном плане нет упоминания ни о территориальной целостности Грузии, ни о прямом статусе Южной Осетии и Абхазии. После окончания переговоров, проводившихся в Москве 12 августа 2008 г., Н. Саркози по данному вопросу отметил, что «проблемы Осетии и Абхазии и в целом Кавказского региона является предметом многочисленных резолюций. Грузия — это независимая страна, это суверенная страна». Он добавил, что на сегодняшний день имеет место усугубление проблемы, которая существовала и раньше, присутствие международных миротворческих сил на территории

---

<sup>1</sup> Саакашвили согласился с основными условиями мира России // Известия, 13 августа 2008 г. //<<http://www.izvestia.ru/news/news185554>>.

<sup>2</sup> Декларация Совета коллективной безопасности ОДКБ от 5 сентября 2008 г. //<<http://www.dkb.gov.ru/start/index.htm>>; Душанбинская декларация Шанхайской организации сотрудничества от 28 августа 2008 г. //<<http://www.infoshos.ru/?id=39>>.

<sup>3</sup> Adler A. Peuples russe et georgien: une histoire commune // Le Figaro, 16 août 2008 //<<http://www.lefigaro.fr/debats/2008/08/15/01005-20080815ARTFIG00453-peuples-russe-et-georgien-une-histoire-commune-php>>.

Южной Осетии как свидетельство существующей проблемы и наличие признанных сторон конфликта. Он также отметил возможность двух решений: «либо мы пытаемся урегулировать все сейчас — и ничего не сможем сделать, либо мы попытаемся восстановить мир — и попытаемся через диалог найти решение на длительную перспективу, что мы собственно и пытались сделать.. Если вы хотите быть посредником, то надо сблизить стороны, находящиеся на различных позициях. Именно в этом я вижу свою роль как Президента страны, Председателя Совета Евросоюза».<sup>1</sup> Иными словами, Н. Саркози признал, что территориальная целостность как принцип никем не отвергается, однако любой принцип должен рассматриваться применительно к конкретной ситуации. Грузия де-факто не осуществляет каких-либо властных полномочий на территории Южной Осетии, являясь лишь стороной переговоров по урегулированию кризисной ситуации, поэтому фактически территориальная целостность Грузии из-за наличия этих конфликтов ограничена и решать вопрос статуса можно только через поиск путей обоюдно приемлемого, акцептованного и той и другой стороной решения. Комментируя данные принципы, глава МИД России С. Лавров отметил, что вопросы, касающиеся международного обсуждения путей прочного и устойчивого обеспечения безопасности Южной Осетии «должны рассматриваться именно в статусном ключе с учетом объективно сложившейся реальности и с учетом существующей в Абхазии и Южной Осетии административной системы», что подтвердилось в ходе бесед с французской делегацией.<sup>2</sup>

Вместе с тем, в процессе последующего обсуждения плана Д.А. Медведева — Н. Саркози на заседании Совета ЕС 13 августа

---

<sup>1</sup>Заявления для прессы и ответы на вопросы журналистов по итогам переговоров Д.А. Медведева с Президентом Франции Н. Саркози от 12 августа 2008 г. [http://www.kremlin.ru/appears/2008/08/12/2004\\_type63374type63377type63380type82634\\_205199.shtml](http://www.kremlin.ru/appears/2008/08/12/2004_type63374type63377type63380type82634_205199.shtml).

<sup>2</sup>Стенограмма выступления и ответов на вопросы СМИ Министра иностранных дел России С.В. Лаврова, Москва, 13 августа 2008 г. <http://www.mid.ru/ns-rkonfl.nsf/90be9cb5e6f07180432569e00049b5fb/432569e00034005fc32574a400496842?OpenDocument>.

2008 г. был принят итоговый документ, в котором Совет приветствовал соглашение, подписанное сторонами на основе посреднических усилий ЕС, однако, подчеркнул, что «мирное и прочное разрешение конфликта в Грузии должно основываться на полном уважении принципов независимости, суверенитета и территориальной целостности, признанными международным правом и резолюциями Совета Безопасности ООН», а также указал на необходимость скорейшего закрепления согласованных принципов в резолюции Совета Безопасности ООН<sup>1</sup>. Руководствуясь данным документом, Франция представила в Совет Безопасности ООН проект резолюции, в котором из шести согласованных принципов остались только два. В проекте содержится требование к России вывести войска с территории Грузии и подчеркивается территориальная целостность Грузии в рамках международно-признанных границ, несмотря на то, что, по словам постоянного представителя России при ООН В. Чуркина, между российской стороной и французской делегацией было достигнуто понимание того, что «шесть пунктов президента Медведева и президента Саркози должны найти точное, дословное отражение в проекте резолюции, который будет приниматься Советом Безопасности». По его словам, в данном проекте, предложенном «под влиянием американских коллег», «вырываются из контекста некоторые фразы шести принципов Медведева — Саркози, причем эти фразы передергиваются». По мнению В. Чуркина, на работе Совета Безопасности ООН стало сказываться влияние заседания Совета министров иностранных дел НАТО, состоявшейся в Брюсселе 19 августа 2008г, итоговое заявление которого «выглядит необъективно, предвзято, в нем нет ни слова о причинах конфликта, не говорится о том, кто начал агрессивные действия, кто вооружал Грузию и кто последовательно блокировал все наши настоятельные предложения о заключении обязывающего соглашения о неприменении силы».<sup>2</sup> Кроме того,

---

<sup>1</sup>Conclusions of the Extraordinary meeting of General Affairs and External Relations Council, Brussels, 13 August 2008 //<<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st12/st12460.en08.pdf>>.

<sup>2</sup> Док. ООН S/PV.5961, 19 августа 2008 г. //<<http://www.un.org/russian/Docs/journal/asp/ws.asp?m=S/PV.5961>>.

приверженность Н. Саркози и других лидеров стран — членов ЕС территориальной целостности Грузии в ее международно-признанных границах в соответствии с резолюциями Совета Безопасности ООН является свидетельством политики двойных стандартов, если сравнивать ее с той позицией, которую они заняли полгода назад во время решения вопроса об урегулировании статуса Косово, признав независимость Края со ссылкой на то, что данный случай является *sui generis*, т.е. уникальным, несмотря на принцип территориальной целостности Сербии, закрепленный в резолюции 1244 Совета Безопасности ООН.<sup>1</sup> Следует отметить, что российский проект резолюции, предполагающий дословное воспроизведение ранее согласованных всеми заинтересованными сторонами принципов Д.А. Медведева — Н. Саркози, не нашел поддержки в Совете Безопасности ООН, в результате чего деятельность данного органа по мирному урегулированию конфликта на Кавказе опять оказалась парализована. Вместе с тем, в ответ на признание Россией 26 августа 2008 г. независимости Южной Осетии и Абхазии представитель Франции в Совете Безопасности ООН отметил, что «Франция занималась нелегкой посреднической работой, которая привела к выработке плана из шести пунктов.. Мы добились значительного прогресса в направлении достижения соглашения [в Совете Безопасности ООН] до того, как Россия приняла решение о признании независимости сепаратистских образований.

Позицию, которую заняли Н. Саркози и ЕС в целом относительно урегулирования конфликта на Кавказе, можно охарактеризовать двумя аспектами. С одной стороны, несмотря на признание Н. Саркози факта агрессии Грузии против Южной Осетии, европейская точка зрения основывалась на не вполне точном понимании и трактовке обстоятельств данной агрессии, в том числе в силу влияния обозначенных выше факторов, свидетельством чего стало обвинение России в непропорциональном применении силы, а также не соответствующее характеру реальной ситуации толкование дополнительных мер безопасности, принимаемых Россией

---

<sup>1</sup> Conclusions of the 2851<sup>st</sup> External Relations Council meeting, Brussels 18 February 2008 //<<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st06/st06262.en08.pdf>>.

согласно п. 5 Плана Д.А. Медведева — Н. Саркози и создаваемых в связи с этим буферных зон. Так, в рамках выполнения шести принципов французско-российской инициативы на заседании Постоянного совета ОБСЕ от 19 августа 2008 г. страны — члены приняли консенсусное решение об увеличении числа военных наблюдателей Миссии ОБСЕ в Грузии на количество, составляющее до ста человек. При этом было согласовано, что двадцать военных наблюдателей будут незамедлительно размещены в районах, прилегающих к Южной Осетии. Остальные из числа дополнительных военных наблюдателей будут размещены в случае принятия Постоянным Советом нового решения о касающихся военных наблюдателей организационных условиях, которые будут применяться к вышеупомянутым двадцати.<sup>1</sup> Согласно комментарию МИД России, функции военных наблюдателей ОБСЕ должны сконцентрироваться на патрулировании зоны безопасности вокруг Южной Осетии с особым вниманием к ее внешнему периметру, «учитывая печальный опыт, связанный с агрессивными устремлениями нынешнего грузинского руководства».<sup>2</sup> При этом со стороны делегации Франции от имени ЕС относительно принятого Постоянным советом ОБСЕ решения было сделано интерпретирующее заявление, согласно которому «Европейский союз желает, чтобы оказалось также возможным оперативно разместить этих и дополнительных наблюдателей в Южной Осетии (Грузия)».<sup>3</sup>

С другой стороны, нельзя не отметить, что позиция ЕС оказалась достаточно компромиссной, во многом благодаря председательствующей в Совете ЕС Франции, если иметь в виду то, что в рамках ЕС присутствовали радикальные точки зрения, которые призывали к довольно жестким мерам, в том числе и санкциям по отношению к России. Это подтвердилось в ходе саммита глав государств и правительств, состоявшемся 1 сентября 2008 г. в Брюсселе.

---

<sup>1</sup> Док. ОБСЕ РС. DEC/861, 19 августа 2008 г. [http://www.osce.org/documents/html/pdf/tohtml/32615\\_ru.pdf.html](http://www.osce.org/documents/html/pdf/tohtml/32615_ru.pdf.html).

<sup>2</sup> Комментарий Министерства иностранных дел Российской Федерации относительно выполнения Плана «Д.А. Медведева — Н. Саркози» <http://www.mid.ru/ns-rkonfl.nsf/90be9cb5e6f07180432569e00049b5fb/432569e00034005fc32574b7003e93a?OpenDocument>

<sup>3</sup> Док. ОБСЕ РС. DEC/861, Дополнение 1, 19 августа 2008 г. [http://www.osce.org/documents/html/pdf/tohtml/32615\\_ru.pdf.html](http://www.osce.org/documents/html/pdf/tohtml/32615_ru.pdf.html).

селе. По словам Н. Саркози, «Евросоюз имеет сбалансированную позицию». «Нас подталкивали занять крайние позиции — но тогда мы уже не смогли бы действовать как миротворцы»<sup>1</sup>. В итоговом заявлении саммита главы государств и правительств ЕС выразили удовлетворение тем, что соглашение, достигнутое на базе посреднических усилий президента Франции от имени ЕС, способствовало прекращению огня, обеспечило возможность доставки гуманитарной помощи пострадавшим и содействовало существенному выводу российских вооруженных сил. Участники саммита подчеркнули необходимость создания международного механизма наблюдения, в котором ЕС готов участвовать и который предусмотрен п.5 указанного соглашения, а также начать международные обсуждения, касающиеся мер безопасности и стабильности в Абхазии и Южной Осетии, предусмотренные п.6 Плана Д. А. Медведева — Н. Саркози. Европейский Совет уполномочил Председателя Совета ЕС продолжить дискуссии в целях выполнения в полном объеме соглашения из шести принципов.<sup>2</sup>

12 августа 2008 г., при посредничестве ЕС был согласован документ «Изложение существа договоренностей между Президентом Российской Федерации Д.А. Медведевым и Президентом Французской Республики Н. Саркози об осуществлении Плана от 12 августа 2008 г.», в соответствии с которым были еще раз подтверждены «обязательства всех сторон в полном объеме соблюдать положения плана Медведева–Саркози из 6 пунктов от 12 августа 2008 г.». Соглашение включает в себя следующие положения: 1) Вывод сил: полный вывод российских миротворческих сил из зон, прилегающих к Южной Осетии и Абхазии, на линию предшествующую началу боевых действий в течение 10 дней после развертывания в этих зонах международных механизмов, включая не менее 200 наблюдателей от ЕС с учетом наличия юридически обязывающих документов, гарантирующих неприменения

---

<sup>1</sup> Пресс-конференция по окончании встречи Д.А. Медведева с президентом Франции Н. Саркози, 8 сентября 2008 г. [http://www.kremlin.ru/appears/2008/09/08/2052\\_type63374type63377type63380type82634\\_206269.shtml](http://www.kremlin.ru/appears/2008/09/08/2052_type63374type63377type63380type82634_206269.shtml).

<sup>2</sup> Conclusions of the Presidency of the Extraordinary European Council, Brussels, 1 September 2008 <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st12/st12594.en08.pdf>.

силы против Абхазии и Южной Осетии; завершение возвращения грузинских вооруженных сил в места дислокации до 1 октября 2008 г.; 2) международные механизмы наблюдения: международные наблюдатели ОБСЕ будут и далее осуществлять свой мандат в районе своей ответственности в соответствии с численностью и схемой дислокации по состоянию на 7 августа 2008 г. без ущерба для возможных корректировок в будущем по решению Постоянного Совета ОБСЕ; Европейский союз как гарант принципа неприменения силы активно готовит развертывание наблюдательной миссии в дополнение к уже существующим механизмам наблюдения; 3) международные дискуссии, предусмотренные в п.6 Плана Медведева — Саркози от 12 августа 2008 г., начнутся 15 октября 2008 г. в Женеве. Эти дискуссии будут посвящены, в частности, обсуждению путей обеспечения безопасности и стабильности в регионе; вопросу о беженцах и перемещенных лицах на основе международно признанных принципов и практики постконфликтного урегулирования; любому другому вопросу, внесенному с обоюдного согласия сторон.<sup>1</sup>

По словам С. Лаврова, договоренности Д.А. Медведева и Н. Саркози от 12 августа и 8 сентября 2008 г. «являются несомненным дипломатическим успехом, позволяют обеспечивать безопасность Абхазии и Южной Осетии как на двусторонней основе, так и во взаимодействии с Евросоюзом, ОБСЕ и ООН».<sup>2</sup> Достигнутое 8 сентября 2008 г. соглашение было поддержано на заседании Совета ЕС, состоявшемся 15 сентября 2008 г. в Брюсселе.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Изложение существа договоренностей между Президентом Российской Федерации Д.А. Медведевым и Президентом Французской Республики Н. Саркози об осуществлении Плана от 12 августа 2008 г. //<<http://www.mid.ru/ns-rkonfl.nsf/90be9cb5e6f07180432569e00049b5fb/432569e00034005fc32574be0067f22e?OpenDocument>>.

<sup>2</sup> Стенограмма выступления Министра иностранных дел С.В. Лаврова на расширенном заседании Комитета Совета Федерации по международным делам, Москва, 18 сентября 2008 г. //<[http://www.mid.ru/brp\\_4.nsf/2fee282eb6df40e643256999005e6e8c/fc9978713de25765c32574c8004fea20?OpenDocument](http://www.mid.ru/brp_4.nsf/2fee282eb6df40e643256999005e6e8c/fc9978713de25765c32574c8004fea20?OpenDocument)>.

<sup>3</sup> Conclusions of the 2889<sup>th</sup> External Relations Council meeting, Brussels, 15 and 16 September 2008 //<[http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressdata/en/gena/102804.pdf](http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressdata/en/gena/102804.pdf)>.

Подводя итог достигнутых при посредничестве ЕС результатов, следует отметить, что первые шаги по реализации мирных соглашений на сегодняшний день уже сделаны: 1 октября 2008 г. на основе решения Совета ЕС от 15 сентября 2008 г. была размещена автономная гражданская миссия военных наблюдателей ЕС в зонах, прилегающих к Южной Осетии и Абхазии; с учетом полученных от ЕС гарантий о неприменении Грузией силы против Южной Осетии и Абхазии, которые были юридически закреплены письмами между Н. Саркози и М., Саакашвили, а также документом, подписанным Ж. М., Баррозу и Х. Соланой, 9 октября 2008 г. был завершён вывод российских войск из зон, прилегающих к Южной Осетии и Абхазии; несмотря на определенные сложности, запущен мирный процесс в Женеве с участием ЕС, ООН, ОБСЕ по обсуждению путей обеспечения безопасности и стабильности в регионе.

В ходе разрешения конфликта в Южной Осетии Н. Саркози, по словам российского дипломата А.В. Яковенко, сумел произвести «отрезвляющее влияние на руководство Грузии». Со своей главной функцией посредника — достижением предварительного урегулирования, которое может позволить «продвинуться в обеспечении региональной стабильности — президент Франции прекрасно справился».<sup>1</sup> Дальнейший прогресс в окончательном урегулировании данного конфликта будет зависеть от того, насколько все заинтересованные стороны будут придерживаться взятых на себя обязательств, строго соблюдать положения достигнутых мирных соглашений и от степени их вовлеченности в конструктивный диалог в рамках начатого мирного процесса. Решающим фактором успеха международных дискуссий станет также то, насколько посредники смогут занять беспристрастную позицию в отношении конфликта на Кавказе, исходя из объективной оценки происходящих событий, и не предпринимать при этом действий, способных спровоцировать дальнейшее обострение ситуации.

В качестве персональных посредников довольно часто выступают видные общественные деятели, пользующиеся большим ав-

---

<sup>1</sup> Док. ООН S/PV.5979, 23 сентября 2008 г. //<<http://www.un.org/russian/Docs/journal/asp/ws.asp?m=S/PV.5979>>.



торитетом на международной арене, которые ранее занимали высокий государственный пост, в частности, *бывшие президенты той или иной страны*. Одним из примеров конфликтов, в урегулировании которого активную роль как посредники сыграли бывшие президенты, является *конфликт в Бурунди*. Для многолетней истории политического конфликта в Бурунди характерны значительные по своим масштабам этнические противоречия между хуту, составляющими большинство населения страны, и меньшинством тутси, которые традиционно занимают руководящие должности в органах государственного управления, армии, сфере образования и коммерции.

К началу 90-х годов международное сообщество осознало, что народ Бурунди не в состоянии собственными силами достичь политического урегулирования, в связи с чем 29 ноября 1995 г. в Каире (Египет) состоялась конференция глав государств района Великих Озер, на которой участники встречи обратились к нескольким известным политическим деятелям с просьбой оказать содействие в разрешении проблем региона. Данное обращение послужило началом посреднической инициативы бывшего президента Танзании Дж. Ньерере в отношении урегулирования конфликта в Бурунди, которая была поддержана Советом Безопасности ООН в резолюции 1040 (1996) от 29 января 1996 г., а также правительством Бурунди.<sup>1</sup> В качестве первоочередных мер посредник принял усилия по организации переговорного процесса между различными политическими партиями Бурунди.

В июне 1996 г. в Аруше (Танзания) для оказания содействия мирному бурундийскому процессу лидерами глав государств региона была организована встреча на высшем уровне с участием президента и премьер-министра Бурунди, на которой правительство Бурунди обратилось к участникам встречи с просьбой об оказании помощи в области безопасности в целях восстановления мира и стабильности. Однако арушская мирная инициатива вызвала решительные протесты внутри страны.

---

<sup>1</sup> Док. ООН S/1996/40, 18.01.1996 г. //<<http://www.un.org/russian/Docs/journal/asp/ws.asp?m=S/1996/40>>.

В июле 1996 г. в Бурунди произошел очередной государственный переворот, в результате которого к власти пришел новый лидер — П. Буйоя, представитель племени тутси. В этот период при участии посредника Дж. Ньерере состоялась вторая арушская региональная встреча на высшем уровне, участники которой осудили государственный переворот и постановили ввести экономические санкции против Бурунди, призвав международное сообщество поддержать это решение. Они обратились к новому режиму с призывом начать в безотлагательном порядке и без предварительных условий переговоры со всеми сторонами в стране и за ее пределами, восстановить конституционный порядок и возобновить деятельность Национального собрания, а также отменить запрет на деятельность политических партий. Они подчеркнули, что основой переговоров является мирный процесс в Мванзе под эгидой Дж. Ньерере при содействии арушской мирной инициативы.<sup>1</sup>

В ходе очередных региональных встреч с участием Дж. Ньерере, состоявшихся в Аруше 12 октября 1996 г. и 16 апреля 1997 г. лидеры субрегиона констатировали, что серьезные переговоры между всеми сторонами конфликта не начались, в связи с чем приняли решение сохранить действующие санкции.

В период с ноября 1996 г. по июль 1997 гг. посреднические усилия по урегулированию конфликта в Бурунди осуществлялись по трем различным, но взаимосвязанным направлениям: региональные усилия Дж. Ньерере как основного международного посредника и координатора международных усилий по достижению прекращения огня и проведению всеобъемлющих политических переговоров между сторонами; переговоры между правительством Бурунди и оппозиционной партией под эгидой общины Сан-Эджидио в Риме; усилия Совместного специального представителя ООН/ОАЕ по району Великих озер.

Резкие заявления танзанийской власти и регулярные нападения на территорию Бурунди беженцев, лагеря которых были созданы в Танзании и служили базами для совершения таких нападений, вызвали сомнения у правительства Бурунди в отношении

---

<sup>1</sup> Док. ООН S/1996/620, 02.08.1996 г. //<<http://www.un.org/russian/Docs/journal/asp/ws.asp?m=S/1996/620>>.

нейтралитета Танзании, принимающей мирные переговоры, а также «посреднических услуг видного танзанийского гражданина». В сложившейся ситуации правительство Бурунди обратилось с просьбой к субрегиональным партнерам с просьбой обеспечить более нейтральный характер посредничества; расширить механизм посредничества, который бы пользовался большим доверием у сторон, в частности путем назначения видных деятелей и экспертов, хорошо овладевших методами урегулирования конфликтов; определить место для проведения мирных переговоров вне Танзании в пределах субрегиона, отметив, что в существующем положении Танзания одновременно является посредником и стороной в конфликте.<sup>1</sup>

3-4 сентября 1997 г. в Дар-эс-Саламе (Танзания) состоялась пятая региональная встреча на высшем уровне по конфликту в Бурунди с участием посредника Дж. Ньерере, однако без участия сторон конфликта. Участники встречи постановили сохранить существующие санкции и обеспечить их неукоснительное применение. Они также подтвердили свое доверие к посреднику и решимость поддерживать его усилия.<sup>2</sup>

В результате интенсивных посреднических усилий 15 июня 1998 г. в рамках Арушского мирного процесса, инициированного Дж. Ньерере, были официально открыты всеобщие политические переговоры между бурундийскими сторонами. На основе консультаций, проведенных посредником с каждой стороной, было достигнуто согласие по многим вопросам. 21 июня 1998 г. после завершения первого раунда переговоров 16 бурундийских сторон в присутствии посредника и организаций гражданского общества подписали заключительную Декларацию принципов и намерений<sup>3</sup>. В декларации стороны обязались создать атмосферу прочного мира в Бурунди и урегулировать бурундийский конфликт мирным

---

<sup>1</sup> См.: Док. ООН S/1997/697, 09.09.1997 г. //<<http://www.un.org/russian/Docs/journal/asp/ws.asp?m=S/1997/697>>.

<sup>2</sup> См.: Док. ООН S/1997/687, 04.09.1997 г. //<<http://www.un.org/russian/Docs/journal/asp/ws.asp?m=S/1997/687>>.

<sup>3</sup> См.: Док. ООН S/1998/562, 24.06.1998 г. //<<http://www.un.org/russian/Docs/journal/asp/ws.asp?m=S/1998/562>>.

путем; положить конец насилию во всех формах; индивидуально и коллективно осуществлять ответственное руководство; создать условия для мирного сосуществования на основе демократических ценностей и обеспечения безопасности для всех; проводить серьезные переговоры вплоть до выработки справедливого и прочного решения для урегулирования кризиса в Бурунди; прекратить военные действия до 20 июля 1998 г. Следует отметить, что восемь из шестнадцати бурундийских сторон, подписавших данную Декларацию, сделали оговорки относительно прекращения военных действий.

С целью реализации положений принятой Декларации за период с июля 1998 г. по июль 1999 г. под эгидой Дж. Ньерере было организовано несколько раундов переговоров между конфликтующими сторонами. Мирный арушский процесс велся в рамках четырех комитетов, которые обсуждали вопросы, указанные в Декларации от 21 июня 1998 г. Мирные переговоры осуществлялись посредством встречи комитетов; консультаций между посредником и главами делегаций; консультаций между членами команды посредника и делегатами всех уровней. Между сессиями Дж. Ньерере осуществлял официальные визиты в Бужумбуру, столицу Бурунди, которые обеспечивали второй уровень переговорного процесса между различными представителями Бурунди, включая гражданское общество.

По оценкам самого посредника, урегулированию конфликта мешали две основных проблемы: первая — в отношении правительства и его союзников, которые отказывались снять оговорки, высказанные при подписании Декларации от 21 июня 1998 г., касающиеся прекращения военных действий. Вторая проблема касалась отсутствия на переговорах ряда вооруженных группировок, которые не участвовали в достигнутых соглашениях и продолжали совершать на территории Бурунди акты насилия. Главным достижением Арушского мирного процесса стало создание основы для всесторонних переговоров между бурундийскими сторонами, которая позволила прояснить реальные интересы участников конфликта и обеспечить благоприятный климат для дальнейшего политического прогресса.

В конце 1999 г. вследствие кончины Дж. Ньерере ход мирных переговоров заметно замедлился, конфликтующие бурундийские стороны нарушили обязательства о прекращении огня и вновь развязали гражданскую войну. Разногласия сторон касались подхода к осуществлению Арушского мирного процесса. Одни настаивали, чтобы переговоры проводились за пределами Танзании и требовали, чтобы первостепенное внимание было уделено прекращению военных действий. Другие утверждали, что правительство несет ответственность за сложившуюся ситуацию и стремится к сохранению разногласий между политическими группировками, чтобы сохранить статус-кво, выступая при этом за продолжение переговоров в Аруше под наблюдением представителей стран региона.

В октябре 1999 г. бурундийское правительство обратилось к Генеральному секретарю ООН и международному сообществу с просьбой об оказании содействия в назначении нового посредника, отметив его необходимость на мирных переговорах по урегулированию конфликта в Бурунди. Оно подчеркнуло, что критериями для поиска новой кандидатуры посредника должны являться: международный и моральный авторитет, профессионализм; нейтралитет и независимость суждений; согласие основных сторон переговоров; учет важности скорейшего прекращения боевых действий и решимости использовать все средства для достижения этой цели<sup>1</sup>. Правительство Бурунди предложило Южноафриканской республике выступить в роли посредника на межбурундийских переговорах и назначить в помощь новому посреднику нескольких заместителей, чтобы придать его работе коллегияльный характер.

1 декабря 1999 г. состоялась восьмая Арушская региональная встреча на высшем уровне, на которой бывший президент Южноафриканской республики Нельсон Мандела был назначен посредником в арушском мирном процессе в качестве преемника Дж. Ньерере. Кандидатура Н. Манделы и его посреднические усилия также были решительно поддержаны Советом Безопасности ООН в резолюции 1286 (2000) от 19 января 2000 г.

---

<sup>1</sup> См.: Док. ООН S/1999/1068, 17.10.1999 //<<http://www.un.org/russian/Docs/journal/asp/ws.asp?m=S/1999/1068>>; см. также: Док. ООН S/PV.4067, 12.11.1999 //<<http://www.un.org/russian/document/scaction/1999/>>

В ходе конфиденциальных дискуссий с каждой из сторон арушских переговоров, а затем на пленарных заседаниях в присутствии региональных, континентальных и международных лидеров Н. Мандела предложил, чтобы посредническая группа получила мандат на подготовку проекта всеобъемлющего компромиссного предложения на основе данных, полученных в ходе длительных переговоров. К июлю 2000 г. переговоры между сторонами достигли весьма продвинутого этапа, в результате чего при непосредственном участии посредника и на основе подготовленного им проекта 28 августа 2000 г. девятнадцать политическими партиями, представляющими большинство бурундийских сторон, в присутствии многих региональных лидеров было подписано Арушское мирное соглашение, которое предусматривало создание переходного правительства на трехлетний срок полномочий. 20 сентября 2000 г. в Найроби (Кения) к данному соглашению присоединились еще три партии. Арушское соглашение представляло собой всеохватывающий план реформы бурундийского общества и затрагивало такие коренные причины конфликта, как исключение и геноцид, а также трагические последствия войны, в том числе судьбы беженцев и людей, перемещенных внутри страны. В качестве механизма, гарантирующего выполнение Арушского соглашения, был учрежден Комитет по контролю за осуществлением, при котором представитель посредника действовал в качестве наблюдателя. Вместе с тем, достигнутое политическое соглашение не являлось всеобъемлющим и окончательным, поскольку некоторые из основных воюющих повстанческих сил не являлись его участниками. Кроме того, оно было заключено в условиях отсутствия всеобщей договоренности о прекращении огня, в связи с чем боевые действия на территории Бурунди продолжали осуществляться.

Задачу по проведению переговоров о прекращении огня между вооруженными группировками и переходным правительством Н. Мандела возложил на своего представителя — заместителя президента Южной Африки Дламини-Зума, которая начала проводить широкие консультации с главами государств региона и устанавливать контакты с лидерами вооруженных группировок при активной поддержке президента Габона. Свои собственные усилия по

средник сосредоточил на задаче вовлечения не участвующих в мирном соглашении повстанческих сил в прямые переговоры с политическим руководством Бурунди и присоединения их к арушскому процессу. В сентябре 2000 г. Н. Мандела обратился к ООН с просьбой помочь в решении данного вопроса. Выполнение данной задачи было возложено на Специального представителя Генерального секретаря ООН, который расширил свои контакты с вооруженными группами. В мае 2001 г. миссия Совета Безопасности ООН, направленная в район Великих озер, для оказания содействия посреднику также провела ряд встреч с лидерами вооруженных группировок Бурунди.

На очередной арушской региональной встрече на высшем уровне, состоявшейся 26 февраля 2001 г., Н. Мандела представил ее участникам рекомендации в отношении урегулирования нерешенных вопросов, а именно приостановления или прекращения боевых действий и разделения власти на переходный период. Рассмотрев предложения посредника участники встречи приняли решение рекомендовать сторонам, подписавшим Арушское соглашение, схему решения этого вопроса, согласно которой трехлетний переходный период был разбит на два 18-месячных этапа с поочередной смены власти между представителями хуту и тутси.<sup>1</sup>

На основе предложенных Н. Манделой рекомендаций между конфликтующими сторонами было достигнуто соглашение в отношении руководства на переходный период, которое было утверждено на пятнадцатой региональной встрече на высшем уровне в Аруше 23 июля 2001 г. Участники встречи постановили, что правительство переходного периода должно начать свою работу 1 ноября 2001 г., а также определили порядок распределения должностей кабинета министров. Благодаря дальнейшим усилиям посредника между правительством Бурунди и Группой 7 (хуту) было достигнуто соглашение относительно состава и структуры переходного правительства, а также переходной конституции.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Док. ООН S/2001/265, 23.03.2001 //<<http://www.un.org/russian/Docs/journal/asp/ws.asp?m=S/2001/265>>.

<sup>2</sup> См.: Док. ООН S/2001/1013, 25.10.2001 //<<http://www.un.org/russian/Docs/journal/asp/ws.asp?m=S/2001/1013>>.

Новым этапом в деятельности по достижению мира и стабильности в Бурунди стало создание переходного правительства национального единства, которое согласно плану приступило к работе 1 ноября 2001 г. Объявив о завершении выполнения своей роли посредника, Н. Мандела сообщил, что он будет продолжать выполнять функции морального гаранта Арушского соглашения о мире и примирении в Бурунди и будет представлен в Комитете по контролю за осуществлением Соглашения.

В рамках ООН была отмечена важная роль посредников Дж. Ньерере и Н. Манделы в урегулировании конфликта в Бурунди.<sup>1</sup>

В современном мире также общепризнанным является вклад бывшего президента США Д. Картера в области урегулирования конфликтов, который активно выполнял посреднические функции, находясь еще на посту главы государства. Главным достижением президента Д. Картера как посредника является заключение Кэмп-Дэвидского соглашения между Египтом и Израилем в 1978 г. После завершения своей политической карьеры Д. Картер продолжил посредническую деятельность, основав в 1982 г. Центр Картера — неправительственную и некоммерческую организацию, одной из целей которой является оказание содействия мирному разрешению конфликтов во всем мире. Согласно принципам данной организации она выступает нейтральной стороной при урегулировании конфликтов, дополняя, но не дублируя эффективные усилия других участников в разрешении проблем. В отличие от посредничества государств Центр Картера может действовать неофициально и часто выполняет посреднические функции более гибко, не привлекая всеобщего внимания. Его деятельность призвана заполнить пробел между посредничеством государств, которое, как правило, осуществляется на самом высоком уровне, и неофициальным посредничеством других неправительственных организаций, а также в тех случаях, когда формальная дипломатия не приносит успеха или международные организации не задействованы по тем или иным причинам в урегулировании разногласий между ее членами.

---

<sup>1</sup> См.: Док. ООН S/2001/1076, 14.11.2001 // <http://www.un.org/russian/Docs/journal/asp/ws.asp?m=S/2001/1076>; см. также: Док. ООН S/PRST/2001/35, 15.11.2001 // <http://www.un.org/russian/document/scaction/2001/index.html>



Созданный на базе Центра Совет по разрешению конфликтов оказывает содействие совместным усилиям Д. Картера и сотрудникам Центра по предотвращению и разрешению споров. Членами Совета являются известные дипломаты, академики и эксперты по урегулированию конфликтов, в частности, бывшие министры государств, а также бывшие и действующие представители и заместители Генерального секретаря ООН. В рамках программы по разрешению конфликтов Д. Картер и его помощники занимаются предупреждением и разрешением вооруженных конфликтов путем вовлечения конфликтующих сторон в прямые переговоры, а также оказывают им содействие в постконфликтном миростроительстве, при этом делая акцент на устранении причин конфликта для предотвращения его возобновления. Примерами успешного посредничества Центра Картера являются усилия по достижению мира в Эфиопии, Эритрее, Либерии, в районе Великих озер, на Корейском полуострове, Гаити, а также в Боснии и Герцеговине.

Д. Картер сыграл центральную роль посредника в ходе урегулирования конфликта между Суданом и Угандой, возникшего в связи с вооруженными вторжениями террористических группировок на территорию Уганды и ее ответными насильственными действиями в адрес Судана. Данный конфликт протекал при полном разрыве дипломатических отношений между двумя государствами и на фоне продолжающейся гражданской войны в Судане. В начале 1999 г. президенты двух стран обратились к Д. Картеру с просьбой выступить посредником для разрешения существующего конфликта. В течение 1999 г. сотрудниками Центра Картера была проведена подготовительная работа по проведению консультаций между представителями сторон. В ноябре 1999 г. в Найроби (Кения) был организован финальный раунд переговоров с участием сторон и Д. Картера. Посредник предложил сторонам на рассмотрение разработанный им проект мирного соглашения, который был принят с учетом небольших поправок.<sup>1</sup> В соответствии с достигнутым соглашением Уганда и Судан обязались отказаться от применения силы при урегулировании разногласий и предпринять

---

<sup>1</sup> См.: Док. ООН S/1999/1270, 08.12.1999 //<<http://www.un.org/russian/Docs/journal/asp/ws.asp?m=S/1999/1270>>.

шаги для предотвращения любых враждебных действий друг против друга.

После завершения процесса заключения мирного соглашения Д. Картер при содействии своего Центра продолжал активно заниматься реализацией положений данного соглашения путем организации многочисленных встреч с участием двух правительств и других заинтересованных сторон. Благодаря посредническим усилиям Д. Картера и его Центра между Суданом и Угандой были в полном объеме восстановлены дипломатические отношения, при этом Уганда, несмотря на сохраняющиеся разногласия между двумя странами, стала ключевым региональным партнером по содействию мирному разрешению гражданской войны в Судане.

Рассмотренные ситуации свидетельствуют о том, что посредничество авторитетных лиц, действующих в личном качестве, может быть успешным и содействовать окончательному урегулированию конфликта. В современном мире неформальное посредничество получает все большее распространение, в связи с чем появляются многочисленные неправительственные организации, ставящие своей целью действовать в качестве посредников в международных конфликтах. Следует отметить что данный процесс действует на уровне международного обычая и пока не нашел своего универсального международно-правового закрепления.

## ОБЫЧНО-ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕР ИНСТИТУТА НЕРАСПРОСТРАНЕНИЯ ЯДЕРНОГО ОРУЖИЯ

**Е.А. Сидорова**

соискатель кафедры международного права  
юридического факультета РУДН

События, произошедшие в мае 1998 г.,<sup>1</sup> после которых Индия, а вслед за ней и Пакистан официально объявили всему миру о наличии у них ядерного оружия, вновь выдвинули на первый план в списке угроз международной безопасности проблему нераспространения ядерного оружия. Подавляющее большинство государств планеты, включая Российскую Федерацию,<sup>2</sup> выразили обоснованную обеспокоенность и сожаление в связи с событиями произошедшими на южно-азиатском субконтиненте. Государства призвали Дели и Исламабад прислушаться к голосу мирового сообщества и отказаться от дальнейших испытаний ядерного оружия, безотлагательно присоединиться к Договору о нераспространении ядерного оружия (ДНЯО), а также Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний (ДВЗЯИ). Советом Безопасности ООН (СБ) была принята резолюция 1172 от 6 июня 1998 г., в которой он решительно осудил действия Индии и Пакистана и признал наличие негативных последствий для мира и стабильности не только в самой Южной Азии, но и за ее пределами. Помимо этого СБ ООН вновь подтвердил свою полную приверженность

---

<sup>1</sup> 11 и 13 мая 1998 г. испытания ядерного оружия провела Индия, а 28 и 30 мая 1998 г. ядерные испытания были проведены Пакистаном.

<sup>2</sup> См.: Заявления МИД России от 12.05.1998 и 28.05.1998 // Дипломатический вестник. 1998. № 6. С. 41, 45.

Договору о нераспространении ядерного оружия и на основании норм ДНЯО отказался признать эти страны официальными ядерными державами.

Несмотря на это Индия и Пакистан настаивают на возможности присоединения к ДНЯО 1968 г. только в качестве признанных ядерных держав. В августе 1999 г. Индия опубликовала официальный проект национальной ядерной доктрины, отражающий базовые подходы Дели в ракетно-ядерной области, а в 2003 г. правительством Индии были утверждены принципы управления национальным ядерным арсеналом, подтверждающие незыблемость основных положений проекта 1999 г., а именно задачи создания и поддержания надежного минимального ядерного сдерживания и принципа неприменения ядерного оружия первым.<sup>1</sup> Что касается Исламабада то о его стратегическом планировании до сих пор можно судить лишь по отдельным выступлениям и высказываниям представителей военно-политического истеблишмента, так как его ядерная доктрина официально опубликована не была. Согласно заявлению премьер-министра Пакистана, ядерная стратегия его страны базируется на концепции «минимального, но надежного ядерного сдерживания».<sup>2</sup>

Проблему нераспространения ядерного оружия осложняет и позиция Израиля, выражающаяся в концепции «двусмысленности» в отношении израильской ядерной программы. Сам Тель-Авив никогда официально не подтверждал, но и не опровергал наличие у него ядерного оружия, вследствие чего специалистами в области ядерного нераспространения высказываются различные мнения и предположения по данному вопросу.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Rahul Roy — Chaudhury. India and Pakistan. Nuclear-Related Programs and Aspirations at Sea //South Asia's Nuclear Security Dilemma: India, Pakistan, and China. / edited by Lowell Dittmer. London: East Gate Book. 2005. P. 82.

<sup>2</sup> См.: Khaleeq Kiani. N-restraint regime will help peace, says Aziz // Dawn. 2005. August 13.

<sup>3</sup> См.: Weapon of Mass Destruction Commission's report (WMDC). Weapons of Terror: Freeing the World of Nuclear, Biological and Chemical Arms. Stockholm. Sweden. 1 June. 2006. P. 39; Report of the Group of Experts to Prepare a Study on Israeli Nuclear Armament. United Nation (A/36/431). NY. June 19. 1981. P. 20.

По справедливому мнению А. Арбатова все вышеперечисленные государства могут считаться «полноправными» инициаторами ядерного распространения. Однако государства с этим не согласны, подчеркивая, что они никогда не являлись членами ДНЯО и потому не нарушали норм в сфере нераспространения... «Едва ли согласятся считать себя инициаторами «ядерного распространения» и другие «незаконные» реальные или потенциальные обладатели этого оружия...».<sup>1</sup>

В 2003 г. Северная Корея стала первой неядерной страной, которая, воспользовавшись ст. X ДНЯО вышла из него, а в феврале 2005 г. объявила о наличии ядерного оружия, подтвердив данное высказывание проведением ядерного испытания 9 октября 2006 г. СБ ООН в срочном порядке была единогласно принята резолюция 1718 от 14 октября 2006 г. накладывающая на Северную Корею санкции и требующая от руководства КНДР воздержаться от проведения новых ядерных взрывов, обеспечить соблюдение норм существующих режимов нераспространения ОМУ и средств его доставки. В 2009 г. Пхеньян произвел несколько запусков баллистических ракет, способных доставлять ядерное оружие, а 25 мая 2009 г. в нарушение резолюции 1718 (2006) провел второе испытание ядерного оружия. Резолюцией 1874 от 12 июня 2009 г. СБ ООН постановил, что Северная Корея должна полностью и поддающимся проверке и необратимым образом отказаться от всего ядерного оружия и существующих ядерных программ, незамедлительно прекратить всю связанную с этим деятельность и должна действовать в строгом соответствии с обязательствами, применимыми к участникам ДНЯО, и с условиями и положениями Соглашения с МАГАТЭ о гарантиях (IAEA INFCIRC/403). Кроме того, Северная Корея должна принять предусмотренные МАГАТЭ меры по обеспечению транспарентности, включая доступ к отдельным лицам, документации, оборудованию и установкам, который МАГАТЭ может потребовать или сочтет необходимым.

Вышеперечисленные события свидетельствуют о том, что задачей мирового сообщества по-прежнему является обеспечение

---

<sup>1</sup> См.: Арбатов А. Невралгические узлы режима ядерного нераспространения // Ежегодник СИПРИ, 2006. М., 2007. С. 876.

универсальности и стабильности существующего международного режима нераспространения ядерного оружия, от которого напрямую зависит международная безопасность и мир на земле.

Согласно ст. 34 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., по общему правилу договор не создает обязательств или прав для третьего государства без его на то согласия. Для третьего государства договор является договором других государств (*res inter alios acta*). Общеизвестность этой нормы подтверждается как доктриной, так и международной судебной практикой. Однако некоторые ученые все же допускают исключения из этого правила, особенно если речь идет о восстановлении или поддержании международного мира. В частности, А.П. Мовчан отмечал, что имеются договоры, которые явно должны быть обязательными для всех государств как в силу чрезвычайного значения их обязательств для международного мира и безопасности, так и в силу невозможности достижения цели договора без всеобщего соблюдения. В качестве примера, А.П. Мовчан приводит ДНЯО 1968 г..<sup>1</sup> По словам И.И. Чепрова, несоблюдение государствами, не участвующими в ДНЯО, положений этого договора противоречило бы целям и принципам Устава ООН в области разоружения и устранения угрозы войны.<sup>2</sup> Г.Ф. Калинин, касаясь этой темы в своей статье, прямо задает вопрос: действует ли устанавливаемый ДНЯО 1968 г. принцип нераспространения ядерного оружия в отношении государств, не являющихся участниками данного договора. Отвечая на поставленный вопрос, ученый дает утвердительный ответ, мотивируя это тем, что устанавливаемый ДНЯО «принцип нераспространения имеет прямую связь с такими зафиксированными в Уставе ООН общепризнанными принципами международного права, как принципы ненападения и разоружения. Соответственно, несоблюдение принципа нераспространения ядерного оружия вело бы к подрыву принципа ненападения, тормозило бы осуществление принципа разоружения и, следовательно, противоречило бы Уставу ООН. Поскольку государства-члены ООН обязаны добро-

---

<sup>1</sup> См.: Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. М., 1972. С. 27.

<sup>2</sup> См.: Чепров И.И. Новые проблемы международного права. М., 1969. С. 27-28.

совестно выполнять принятые на себя по Уставу ООН обязательства и действовать в соответствии с принципами Устава, и согласно международному праву государства обязаны не совершать каких-либо действий, которые могли бы подрывать их договорные обязательства, то заключение договора о нераспространении не может не иметь определенных юридических последствий и для государств, не являющихся участниками договора о нераспространении».<sup>1</sup> Подобную точку зрения высказывал Г.А. Осипов, утверждавший, что «универсальные договоры, относящиеся к поддержанию международного мира и безопасности, являются обязательными для всех государств вне зависимости от их участия в этих договорах, поскольку поддержание международного мира и безопасности является главной целью ООН. Государства, которые не участвуют в таких договорах и нарушают их положения, должны нести международную ответственность за это, если действия этих стран поставили под угрозу международный мир и безопасность».<sup>2</sup>

Среди зарубежных ученых признающих наличие принципа «нераспространения действия международного договора на третьи, не участвующие в договоре государства», но допускающих из него исключения,<sup>3</sup> можно назвать А. Фердросса,<sup>3</sup> Ш. Руссо,<sup>4</sup> Дж. Шварценбергера.<sup>5</sup>

Однако, по мнению подавляющего большинства юристов-международников, нормы, содержащиеся в тексте договора не могут автоматически стать обязательными для государств, которые не являются его сторонами, несмотря на всю важность и необходимость международного договора. Как подчеркивал Г.И. Тункин данный вопрос следует рассматривать в свете основных принци-

---

<sup>1</sup> См.: Калинин Г.Ф. Договор о нераспространении ядерного оружия — эффективный инструмент мира и безопасности народов // Советское государство и право. М.1968. № 10. С. 63.

<sup>2</sup> См.: Осипов Г.А. Международно-правовой режим нераспространения ядерного оружия. // Отв. ред. В.И. Менжинский. М., 1987. С. 91.

<sup>3</sup> См.: Фердросс А. Международное право // Пер. с немец. Ф.А. Кублицкого и Р.Л. Нарышкиной. Под ред. и с предисл. Г.И. Тункина. М.1959. С. 199-200.

<sup>4</sup> См.: Rousseau Ch. Principes Généraux du Droit International Public. Tomo I. Paris. 1944. С. 453.

<sup>5</sup> См.: Schwarzenberger G. A Manual of International Law. London. 1947. С. 12.

пов международного права, одним из которых является принцип равенства государств. В силу этого принципа ни одно государство или группа государств не могут создавать нормы международного права, обязательные для другого государства. Ученый справедливо утверждал, что случаи возникновения прав и обязанностей для третьих государств не составляют исключения из принципа нераспространения действия договора на третьи государства, а определил их как случаи расширения сферы применения договора по отношению к государствам, которые не являются сторонами международного договора.<sup>1</sup> Данное положение впоследствии нашло отражение в ст. 38 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., в соответствии с которой «статьи 34-37 никоим образом не препятствуют какой-либо норме, содержащейся в договоре, стать обязательной для третьего государства в качестве обычной нормы международного права, признаваемой как таковая». Как отмечал Д. Амато, формулировка статьи является подтверждением одного из самых замечательных явлений современного международного права, что некоторые международные договоры могут вести к формированию международного обычая, вследствие чего нормы международного договора становятся обязательными и для тех государств, которые не принимали участие в договоре.<sup>2</sup>

Процесс создания норм международного права таким способом был очень высоко оценен и Международным Судом ООН, констатировавшим в своем решении по Делу о континентальном шельфе Северного моря 1969 г., что данный процесс является одним из признанных методов, с помощью которых могут возникнуть новые нормы обычного международного права. Хотя Суд и отметил, что не стоит думать, что этот результат легко достижим.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Yearbook of the International Law Commission, 1964. Vol. 1. NY. 1965. P. 71.

<sup>2</sup> См.: Yearbook of the International Law Commission. 1964. Vol. 1. NY. 1965. P. 109-110.

<sup>3</sup> См.: Решение Международного Суда ООН по Делу о континентальном шельфе Северного моря / North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands) (1967-1969). P. 41. International Court of Justice [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.icj-cij.org>, свободный.



Особенностью Договора о нераспространении ядерного оружия является то, что его нормы приобрели универсальное применение, в результате функционирования международно-правового обычая нераспространения ядерного оружия, действующего наряду с договорными нормами нераспространения ядерного оружия.

Обычно-правовая норма нераспространения ядерного оружия начала формироваться в конце 1950-х — начале 1960-х гг. прошлого столетия, когда мировое сообщество отчетливо осознало, что дальнейшее распространение ядерного оружия неизбежно ведет к гонке ядерных вооружений, что в свою очередь усиливает возможную вероятность возникновения ядерной войны в обстоятельствах любого, даже локального конфликта. В целях дальнейшего недопущения распространения ядерного оружия государства стали предпринимать односторонние и коллективные меры, направленные на ограничение круга государств обладающих ядерным оружием.

Первоначально решить проблему нераспространения ядерного оружия мировое сообщество пыталось посредством создания зон свободных от ядерного оружия и как отмечал О.В. Богданов «именно эта идея подготовила почву для формирования понятия нераспространения».<sup>1</sup> По словам Ю.М. Прусакова само понятие «нераспространение» возникло из идеи безъядерной зоны.<sup>2</sup> Разница между двумя концепциями заключается в том, что под созданием безъядерных зон понимается отказ от размещения ядерного оружия в определенных географических районах, а нераспространение ядерного оружия означает запрет передавать ядерное оружие под национальный контроль других государств, сопровождаемое обязательством последних не производить такого оружия. Соответственно, эти две различные, но тесно взаимосвязанные между собой проблемы,<sup>3</sup> служащие общей цели — ограничению

---

<sup>1</sup> См.: Богданов О.В. Международно-правовые проблемы разоружения. М., 1979. С. 41.

<sup>2</sup> См.: Прусаков Ю.М. Безъядерные зоны (международно-правовые вопросы). Ростов н/Д, 1982. С. 114.

<sup>3</sup> См.: Богданов О.В. Международно-правовые проблемы разоружения. М., 1979. С.120-121.

распространения ядерного оружия среди стран и иных субъектов его не имеющих. На практике обе концепции дополняют друг друга.

Первой страной предметно поставившей перед ООН проблему предотвращения распространения ядерного оружия в глобальном, всемирном масштабе была Ирландия, которая в октябре 1958 г. на XIII сессии ГА ООН предложила проект резолюции, в котором констатировалось «наличие ... опасности того, что увеличение числа государств, обладающих ядерным оружием, может вызвать усугубление международного напряжения и трудности в поддержании мира во всем мире, а также создание, таким образом, больших затруднений для достижения общего соглашения о разоружении. Проект резолюции предлагал «учредить специальный комитет для изучения опасностей, неразрывно связанных с дальнейшим распространением использования ядерного оружия» и рекомендовал XIV сессии ГА принять соответствующие меры для предотвращения этих опасностей».<sup>1</sup> 20 ноября 1959 г. на XIV сессии ГА ООН была одобрена 68 голосами при 12 воздержавшихся, против голосов подано не было, резолюция 1380 «Предупреждение более широкого распространения ядерного оружия» в которой было высказано пожелание Комитету 10-ти государств по разоружению рассмотреть вопрос о распространении ядерного оружия, включая возможность заключения международного соглашения, которое предусматривало бы соответствующий международный контроль и в силу которого государства, производящие ядерное оружие, воздержались бы от передачи контроля над таким оружием какой-либо стране, не обладающей ядерным оружием, а государства, не обладающие таким оружием, воздержались бы от его производства. В указанной резолюции ГА ООН были впервые обозначены контуры будущего юридически обязательного правила нераспространения ядерного оружия.

С этого времени проблема нераспространения ядерного оружия ежегодно обсуждалась на сессиях ГА ООН, а в принимаемых ей резолюциях формулировки нераспространения ядерного оружия с каждым годом становились все более и более развернутыми.

---

<sup>1</sup> См.: Тимербаев Р.М. Россия и ядерное нераспространение. 1945-1968. М., 1999. С. 165.

В качестве примера подобного рода резолюций можно привести резолюции ГА ООН 1576 (XV) от 20 декабря 1960 г., 1665 (XVI) от 4 декабря 1961 г., 1908 (XVIII) от 27 ноября 1963 г., 2028 (XX) от 19 ноября 1965 г., 2149 (XXI) от 4 ноября 1966 г., 2153 (XXI) от 17 ноября 1966 г. и т.д. Именно на основании этих резолюций в международной практике возникает и формируется обычно-правовая норма нераспространения ядерного оружия, которая впоследствии в силу ее важности и значимости для всего мирового сообщества государств должна была получить конкретизацию в соответствующем международно-правовом договоре, в виду того, что писаное право в отличии от неписаного, характеризуется более высокой четкостью и ясностью своих формулировок. В процессе своего становления в международной норме нераспространения ядерного оружия выделилось два ее составных элемента. Первый элемент затрагивал обязательства ядерных государств не передавать ядерное оружие и технологии его производства государствам, ими не обладающими. Второй элемент касался обязательств неядерных государств об отказе от производства ядерного оружия. Позже эти два элемента были закреплены в ст. I и II ДНЯО 1968 г.

Традиционно исследуя процесс формирования обычно-правовых норм, как наукой международного права, так и судебной международной практикой признано, что для возникновения и завершения формирования международно-правового обычая необходимо наличие двух его основных элементов, а именно всеобщей практики и признание этой практики в качестве правовой нормы (*opinio juris*).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. М., 1997. С. 221-235; см. также: Roberts A.E. Traditional and modern approaches to customary international law: a reconciliation // American Journal of International Law. October 2001. Vol. 95. № 4. P. 757; Shaw Malcolm N. International Law. L. Cambridge University Press, 2003. P. 68-77; Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law: Final Report of the Committee on the Formation of Customary (General) International Law, International Law Association, Report of the 69th Conference, London, 2000. P.13, 36. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.ila-hq.org.pdf.CustomaryLaw.pdf>, свободный.

В доктрине международного права под практикой понимается официальное поведение государств, состоящее из разнообразных актов, выражающих их отношение к обычному правилу поведения,<sup>1</sup> либо сложившееся во взаимодействии субъектов международного права правило поведения, включающее наряду с ним и практику, служащую доказательством наличия *opinio juris*, ибо в реальности «одни и те же акты и действия субъектов международного права могут выражать как признание возникающего обычного правила поведения, так и признание этого правила поведения в качестве юридически обязательной нормы».<sup>2</sup> При этом, рассматривая практику, формирующую универсальный международно-правовой обычай, имеется в виду не любая практика, а практика, которая носит квалифицированный характер, т.е. практика отвечающая требованиям постоянства, единообразия, всеобщности и продолжительности.<sup>3</sup>

Резолюции принимаемые в рамках международных организаций являются одной из форм практики ведущей к образованию международно-правового обычая,<sup>4</sup> которые в процессе нормообразования играют важную роль. После принятия соответствующей резолюции, содержащиеся в ней нормы могут стать как обычно-

---

<sup>1</sup> См.: Алексидзе Л.А. Некоторые вопросы теории международного права (императивные нормы *jus cogens*). Тбилиси. Изд-во Тбилисского ун-та, 1982. С. 245.

<sup>2</sup> См.: Даниленко Г.М. Обычай в современном международном праве. М., 1988. С. 65-66.

<sup>3</sup> См. Там же. С. 91; см. также: Каламкьян Р.А. Международно-правовое значение односторонних юридических актов государств / Отв. ред. В.И. Менжинский. М., 1984. С. 118-119; *Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law: Final Report of the Committee on the Formation of Customary (General) International Law, International Law Association, Report of the 69th Conference. London, 2000. P. 20.* [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.ila-hq.org/pdf/CustomaryLaw.pdf>, свободный.

<sup>4</sup> См.: Броунли Я. Международное право. В 2-х книгах. Книга первая. // Пер. с англ. С.Н. Андрианова. Под ред. Г.И. Тункина. М., 1977. С. 27; см. также: Анцилотти Д. Курс международного права. Том I. Введение — общая теория / Под ред. и с предисл. Д.Б. Левина. М., 1961. С. 85, 112.

правовыми, так и договорными нормами международного права, но источником этих норм будет уже не резолюция, а международный договор или международный обычай. Роль резолюций международных организаций в процессе формирования обычая обусловлена тем, что так как международно-правовой обычай является неписанным источником международного права, то для установления его содержания удобно использовать международные документы, в частности резолюции ГА ООН которые содержат письменную формулировку того или иного обычая.

Наибольшую активность в процессе становления обычно-правовой нормы нераспространения ядерного оружия помимо двух ядерных держав — СССР и США, проявили неприсоединившиеся и нейтральные страны. Осенью 1964 г. в Каире на высшем уровне собралась конференция из 47 неприсоединившихся государств, которая призвала «великие державы» воздержаться от распространения ядерного оружия, а ее участники заявили о своей готовности не производить, не приобретать и не проводить испытаний ядерного оружия.<sup>1</sup> Примерно в это время окончательно входит в употребление понятие «нераспространение» (non-proliferation) ядерного оружия вместо ранее применявшегося понятия «нерасползание» (non-dissemination) и/или «непередача» (non-diffusion). Дело в том, что термин «нераспространение ядерного оружия» по своему содержанию гораздо шире терминов «нерасползание» и «непередача» т.к. включает в себя помимо неприобретения (non-acquisition) ядерного оружия неядерными государствами и концепцию прекращения разработки и накопления ядерного оружия самими ядерными державами. Другими словами термин «нераспространение» стал включать не только «горизонтальное», но и «вертикальное» нераспространение ядерного оружия.<sup>2</sup>

Неприсоединившиеся страны (Бирма, Бразилия, Индия, Мексика, Нигерия, ОАР, Швеция и Эфиопия) довольно активно втянулись в процесс рассмотрения проблемы нераспространения ядерного оружия и в Комитете 18-ти государств по разоружению, взяв

---

<sup>1</sup> Международная жизнь. 1964. № 11. С. 156.

<sup>2</sup> См.: Тимербаев Р.М. Россия и ядерное нераспространение. 1945-1968. М., 1999. С. 228.

на себя выражение и продвижение в Комитете взглядов и мнений других неядерных и неприсоединившихся стран, т.е. подавляющего большинства членов ООН.<sup>1</sup> 4 ноября 1965 г. эти страны, выступая в качестве соавторов внесли проект резолюции, содержащий «главные принципы» договора о нераспространении ядерного оружия. В принятой ГА ООН резолюции 2028 (XX) от 19 ноября 1965 г. в окончательном виде «главные принципы» договора были сформулированы как «договор не должен иметь никаких лазеек, которые могли бы позволить ядерным и неядерным державам осуществить распространение, прямо или косвенно, ядерного оружия в любой форме, и договор должен воплощать приемлемое равновесие взаимной ответственности и обязательств ядерных и неядерных стран». Резолюция ГА ООН была принята 93 голосами, при 5 воздержавшихся (Куба, Гвинея, Пакистан, Румыния и Франция), при этом против ни одна делегация не голосовала, исходя из чего можно сделать вывод о том, что резолюция 2028 (XX) принята практически единодушно, выражала всеобщее стремление государств покончить с опасностью распространения в мире наиболее разрушительного оружия массового уничтожения.

Подтверждающим доказательством этого утверждения служит и тот факт, что в рассматриваемый период значительно число государств, располагавших достаточной промышленной и научной базой, могли запустить собственные ядерные программы, которые помимо нужд бурно развивавшейся в те годы мирной ядерной энергетики могли быть использованы и для военных целей, но, тем не менее, большинство государств мира сознательно воздерживалось от активных действий в военной области освоения атома.

14 февраля 1967 г. обычно-правовая норма нераспространения ядерного оружия была официально признана на региональном уровне 14 государствами Латинской Америки, подписавшими Договор о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке (известный также как Договор Тлателолко)<sup>2</sup> имеющий целью запре-

---

<sup>1</sup> Там же. С. 240.

<sup>2</sup> Неофициальное название Договора именуемого по месту подписания в районе г. Мехико, где находится Министерство Иностранных Дел Мексики.

тить присутствие в любой форме ядерного оружия на территории государств, являющихся участниками этого Договора.

Через год после подписания Договора Тлателолко, норма нераспространения получила договорное закрепление и на универсальном уровне. В результате трудных и длительных переговоров в рамках ООН и Комитета 18-ти государств по разоружению был разработан проект Договора о нераспространении ядерного оружия, а на созванной весной 1968 г. XXII сессии ГА ООН состоялось широкое и всестороннее его обсуждение. В результате рассмотрения проекта ДНЯО в него были внесены некоторые дополнения и изменения, направленные на обеспечение прав неядерных государств пользоваться благами мирного использования ядерной энергии. 12 июня 1968 г. ГА ООН приняла подавляющим большинством государств — 95 голосами, против 4 (Албания, Замбия, Куба, Танзания), при 21 воздержавшихся (Индия, Франция, Алжир, Бразилия, Аргентина, Испания и др.) резолюцию 2373 (XXII), в которой она одобрила проект ДНЯО и выразила надежду на возможно более широкое присоединение к нему государств, как обладающих ядерным оружием, так и государств, не обладающих им. 1 июля 1968 г. Договор о нераспространении ядерного оружия был открыт для подписания в столицах трех держав-депозитариев — Москве, Вашингтоне и Лондоне, а 5 марта 1970 г. ДНЯО вступил в силу.

Таким образом, тексты последовательно принятых резолюций ГА ООН в которых формулировалась норма нераспространения ядерного оружия послужили исходным материалом для разработки в дальнейшем договорных положений ДНЯО, в результате чего норма нераспространения приобрела четкую формулировку и ясное содержание. Последующее одобрение столь значительным количеством государств самого проекта ДНЯО 1968 г. позволяет автору статьи прийти к выводу о том, что договорное закрепление правила нераспространения ядерного оружия заменяет собой процесс «кристаллизации» правила в практике государств и выступает в качестве первого элемента международно-правового обычая необходимого для его формирования. Однако для того чтобы процесс формирования обычно-правовой нормы нераспространения

был завершен необходимо наличие второго элемента международного обычая *opinio juris*.

В доктрине международного права ученые по-разному оценивают понятие *opinio juris* и его соотношение с понятием практики государств, однако, несмотря на это, представители различных теоретических направлений едины в том, что в конечном итоге *opinio juris* следует выводить из практики государств, т.е. установить каким образом в реальности государства выражают признание возникающей обычной нормы международного права. Поэтому когда правило поведения формируется посредством резолюций международных организаций встает вопрос о том, может ли резолюция международного органа выражать и *opinio juris*.

В Консультативном заключении Международного Суда ООН относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения от 8 июля 1996 г. говорится, что «резолюции ГА ООН, даже если они не носят обязательного характера, иногда могут иметь нормативное значение. При определенных обстоятельствах они могут обеспечивать свидетельства, важные для установления факта наличия какой-либо нормы или появления *opinio juris*. Чтобы установить, верно ли это по отношению к какой-либо данной резолюции ГА ООН, необходимо изучить ее содержание и условия ее принятия; необходимо также установить, существует ли *opinio juris* в отношении ее нормативного характера. Целый же ряд резолюций может свидетельствовать о постепенной эволюции *opinio juris*, требуемого для установления новой нормы».<sup>1</sup> По мнению М. Виралли декларации одобренные большинством близким к единогласию или фактически без возражений, могут рассматриваться как доказательство того, что обычная норма уже сформировалась.<sup>2</sup>

Мы также считаем, что *opinio juris* может быть, хотя и со всеми предосторожностями, выведено из отношения государств к оп-

---

<sup>1</sup> См.: Консультативное заключение Международного Суда ООН относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения. 8 июля 1996 год. International Court of Justice. P. 31. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.icj-cij.org>, свободный.

<sup>2</sup> См.: Virally M. The Sources of International Law // Manual of Public International Law. Ed. by Sorensen M. NY., 1968. P 162.



ределенным резолюциям ГА ООН, однако для этого по нашему мнению нормы резолюций должны быть подтверждены предшествующей и особенно последующей практикой государств. Если такого подтверждения мы не находим, то сама по себе резолюция не может одновременно являться свидетельством практики государств и наличия *opinio juris*. Выдвигая данный тезис мы исходим из того, что в соответствии со ст. 10 и 11 Устава ООН, резолюции ГА ООН носят рекомендательный характер и из этого следует, что голосуя за ту или иную резолюцию государства высказывают лишь свое мнение относительно нормы, но не имеют целью одновременно выразить согласие на то, чтобы правила, содержащиеся в них стали международно-правовыми нормами. Противоположная точка зрения может привести к наделению международных организаций законодательными функциями, что в корне противоречит природе межгосударственных отношений. Кроме того, не является секретом, что, даже единогласно проголосовав за резолюции, содержащие определенные правила поведения, государства, тем не менее, не всегда торопятся подписывать и ратифицировать договоры, содержащие нормы с идентичным или похожим содержанием.

О том, что в процессе формирования международного обычая могут участвовать как двусторонние, так и многосторонние международные договоры, ибо последующая устойчивая практика, способна привести к созданию обычно-правовой нормы международного права, подтверждается многими юристами-международниками. Так, например, Дж. Шварценбергер писал: «По своему происхождению даже существующее международное обычное право является продуктом договорного права в гораздо большей мере, чем это обычно представляется».<sup>1</sup>

Особая роль в этом процессе принадлежит общим многосторонним договорам, предназначенным изначально создавать общепризнанные, универсальные нормы международного права, так как их объект и цель представляют всеобщий интерес для всего меж-

---

<sup>1</sup> См.: Schwarzenberger G. The Frontiers of International Law. London, 1962. P. 36.

дународного сообщества.<sup>1</sup> Помимо этого, положения таких договоров, как правило, вырабатываются с участием большого числа государств, которые, принимая участие в нормотворческом процессе имеют возможность непосредственно высказать свои мнения по поводу включения в договор тех или иных положений. Соответственно, если общий многосторонний договор отвечает задачам правового регулирования в какой-либо области и сформулированные в нем нормы являются результатом разумного компромисса между многими государствами, то он неизбежно будет оказывать влияние на практику государств и вне договора, способствуя утверждению комплекса общепризнанных норм по проблеме, которой он посвящен. При этом степень влияния повышается, если в договоре участвует большое количество государств. Сам факт заключения такого договора имеет стимулирующее значение в процессе образования обычно-правовых норм международного права по соответствующей проблеме. Именно в этом контексте по нашему мнению следует рассматривать выступление А.Н. Косыгина на церемонии сдачи ратификационных грамот ДНЯО, на котором он заявил, что нормы ДНЯО получили широкое международное признание, так как под Договором о нераспространении ядерного оружия поставили подписи почти сто государств планеты. Теперь, — отмечал А.Н. Косыгин — после вступления Договора о нераспространении ядерного оружия в силу, обязательство об отказе от распространения ядерного оружия становится одной из важнейших норм международного права. Те государства, которые не являются участниками Договора о нераспространении ядерного оружия, не могут не считаться с этой международно-правовой нормой и на этих государствах также лежит ответственность в том, будет ли установлен предел распространения ядерного оружия, в чем заинтересовано все человечество.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Ульянова Н.Н. Понятие общего многостороннего договора // СЕМП. 1974. М., 1976. 90-104; см. также: Талалаев А.Н. Право международных договоров. Общие вопросы. М., 1980. С. 55; Лукашук И.И. Современное право международных договоров. В 2 т. Том I. Заключение международных договоров. М., 2004. С. 167-178; Тункин Г.И. Теория международного права / Под общ. ред. проф. Л.Н. Шестакова. М., 2006. С. 122.

<sup>2</sup> Известия 1970. 6 марта.

В этих и подобных случаях возникает вопрос о том, может ли непосредственно сама договорная практика государств свидетельствовать о признании тех или иных правил в качестве обязательных правовых норм.

В теории международного права мнения по данному вопросу разделились. Согласно одной точке зрения, положения многостороннего договора сами по себе могут создавать обычное право. Для этого, по мнению Д. Амато просто достаточно ознакомиться с текстом договора. Если договор ставит целью создание обычных норм международного права, то это явно выраженное намерение и является решающим.<sup>1</sup> Согласно противоположной точке зрения, сами по себе договоры, без практики государств в иных формах, свидетельствующей о признании данного правила поведения в качестве обычного права, к образованию международно-правового обычая вести не могут, так как в этом случае создание обычного международного права также требует соблюдения всех общепризнанных критериев, относящихся к обычному нормообразованию.<sup>2</sup> Согласно третьей точке зрения, *opinio juris* при определенных обстоятельствах могут выражать только общие многосторонние договоры, а двусторонние или многосторонние договоры с небольшим количеством участников могут рассматриваться лишь как доказательство практики государств и для формирования на их основе международно-правового обычая необходимо, чтобы содержащиеся в них правила поведения были подтверждены наличием *opinio juris*.

По нашему мнению последняя точка зрения является более правильной, потому как двусторонние и региональные нормы международного договора создаются не всеми государствами вследствие чего и необходимо обязательное наличие *opinio juris* со стороны других государств. В отношении общих многосторонних договоров ситуация прямо противоположная. Однако в случаях заключения таких договоров возникает иная трудность, связанная с

---

<sup>1</sup> См.: D'Amato A. Manifest Intent and Generation by Treaty of Customary Rules // American Journal of International Law. 1970. Vol. 64. P. 892-895.

<sup>2</sup> См.: Даниленко Г.М. Обычай в современном международном праве. М., 1988. С. 169.

вопросом о том, практику каких государств необходимо принимать во внимание характеризующей наличие *opinio juris*, практику сторон многостороннего договора или только практику государств не участвующих в данном договоре.

В докладе Комитета по вопросу формирования обычного (общего) международного права Ассоциации международного права отмечено, что поведение государств участников договора, которое в целом может быть отнесено к договору не может рассматриваться в качестве практики государств, выражающей *opinio juris*, ибо практика обусловлена не *opinio juris*, а обязанностью, возложенной на данные государства положениями договора. Однако поведение участников договора в отношениях с неучастниками договора может вести к формированию норм обычного права для третьих государств не являющихся участниками договора, так как в данном случае практика этих государств не является практикой, которой они следуют во исполнение договорных обязательств.<sup>1</sup>

Некоторые ученые предлагают придавать большее значение и внимание каждому отдельному примеру практики не участвующих в договоре государств, несмотря на то, что участниками многосторонних договоров является широкий круг государств.<sup>2</sup> Однако мы считаем, что практике государств, не являющихся участниками договора следует придавать первостепенное значение только в тех случаях, когда нельзя говорить о широком участии в договоре государств, ибо в отношении общих многосторонних договоров, участниками которого является практически все государства мира, как например в ДНЯО 1968 г., согласие каждого отдельного госу-

---

<sup>1</sup> Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law: Final Report of the Committee on the Formation of Customary (General) International Law, International Law Association, Report of the 69th Conference. London. 2000. PP. 46-47. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.ila-hq.org/pdf/CustomaryLaw.pdf>, свободный.

<sup>2</sup> См.: Мендельсон М.Х. Дело Никарагуа и обычное международное право // Международное право: Советский и английские подходы (материалы советско-английского симпозиума) / Отв. ред. Г.М. Даниленко и Н.А. Ушаков. М., 1989. С. 55.

дарства презюмируется и не подлежит специальному доказыванию.<sup>1</sup> В данном случае достаточно отсутствия протеста со стороны государств. Как отмечает Р.А. Каламкарян, «в процессе выработки новой обычно-правовой нормы каждому государству представляется возможность либо признать соответствующую практику в качестве обязательной для себя нормы обычного права, либо воздержаться от следования данной практики и в конечном счете опротестовать ее. Государство, находящееся вне сферы применения рождающейся нормы обычного международного права, сохраняет за собой право на протяжении всего периода ее становления выступить с протестом против возникающей нормы».<sup>2</sup>

В виду того, что в современных условиях происходит неизбежное ускорение процесса обычного нормообразования, объективно происходят и изменения в соотношении практики и *opinio juris* государств. Если в прошлом главная роль отводилась практике, то теперь *opinio juris*, а это означает, что при формировании норм общего обычного международного права основную роль играет протест. Нет протеста, значит, государство согласно с новым правилом поведения и порождаемой им новой нормой обычного международного права. При этом сам протест должен быть вынесен до того как норма сформировалась, а не после завершения процесса формирования обычно-правовой нормы международного права. Например, в 1974 г. Индия произвела свой первый ядерный взрыв мощностью 10-15 килотонн, который показал всему миру наличие у этой страны возможности иметь ядерное оружие. 18 мая 1974 г. государственный комитет по атомной энергии Индии объявил, что в этот день он произвел экспериментальный ядерный взрыв под землей на глубине более 100 м для использования силы взрыва в горношахтных и землеройных работах,<sup>3</sup> а в июне 1978 г. премьер-министр Индии Морарджи Десаи в своем выступлении на

---

<sup>1</sup> См.: Броунли Я. Международное право. В 2-х книгах. Книга первая. Пер. с англ. С.Н. Андрианова / Под ред. Г.И. Тункина. М., 1977. С. 37.

<sup>2</sup> См.: Каламкарян Р.А. Международно-правовое значение односторонних юридических актов государств / Отв. ред. В.И. Менжинский. М., 1984. С. 120.

<sup>3</sup> См.: Док. Комитета по разоружению CCD/424 от 18 мая 1974 г.

специальной сессии ГА ООН по разоружению заверил мировое сообщество об отсутствии у Индии намерений разрабатывать и приобретать ядерное оружие.<sup>1</sup> После этого заверения и вплоть до 1998 г. ядерные испытания Индией не проводились. Следовательно, Индией было выражено официальное согласие и признание существующей нормы нераспространения ядерного оружия. После того, как государство выразило свое согласие с нормой права, международно-правовая норма нераспространения ядерного оружия становится обязательной для этой страны, но не в качестве договорной, а в качестве обычно-правовой, т.е. реальным основанием прав и обязанностей неучаствующего в договоре государства является не сам договор, ибо это чужое соглашение, а международно-правовой обычай.

В результате одновременного существования договорных и обычно-правовой нормы нераспространения ядерного оружия с идентичным содержанием на практике происходит их взаимодействие, предполагающее, что договорный процесс согласования воли государств дополняется обычным процессом такого согласования, в результате чего договорные международно-правовые нормы становятся обязательными для сторон договора как договорные нормы, а для не участвующих в договоре государств — как обычные нормы международного права. При этом юридическая сила таких норм является одинаковой. Таким образом, резюмируя вышесказанное, констатируем, что международно-правовой институт нераспространения ядерного оружия обладает не только договорным, но и обычно-правовым характером, в силу чего, его нормы обязаны соблюдать все государства мира вне зависимости от их участия или не участия в Договоре о нераспространении ядерного оружия 1968 г.

---

<sup>1</sup> См.: Рошин А.А. Международная безопасность и ядерное оружие. М., 1980. С. 192.

## ПОНЯТИЕ «ВООРУЖЕННОЕ НАПАДЕНИЕ» В КОНТЕКСТЕ СТАТЬИ 51 УСТАВА ООН

**Ю.В. Сеницына**

аспирант кафедры международного права  
Белорусского государственного университета

Учитывая появление новых современных угроз вопрос об определении понятия “вооруженное нападение” для целей статьи 51 Устава ООН приобрел характер первостепенной важности и требует от государств координации своих усилий и скорейшей выработке понятия и придания ему статуса общеобязательного. Этот вопрос неоднократно обсуждался после принятия Устава ООН на различных уровнях.

По классическому международному праву право на войну (*ius ad bellum*) было неограниченным, а это означало, что каждое государство в любой момент имело право по любой причине применять вооруженную силу. Т.о. в этот период не существовало запрета на применение силы. Первые шаги по ограничению применения силы были предприняты лишь в XX веке. Начало запрету на применение силы положило признание незаконной необъявленной войны на II Гаагской конференции 1907 г.<sup>1</sup> Правовое содержание термин “самооборона” стал приобретать с принятием Пакта Бриана-Келлога 1928 г.,<sup>2</sup> в котором было осуждено “обращение к войне

---

<sup>1</sup> См.: Хлестов О.Н. Вооруженные конфликты и право на самооборону // МЖМП. 2005. № 2. С. 62-76.

<sup>2</sup> См.: Договор об отказе от войны в качестве орудия национальной политики от 27 августа 1928 г. // Международное публичное право: Сборник документов в 2 томах / Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. М., 1996. Т. 2. С. 1-2.

в качестве орудия национальной политики”.

Лишь с принятием Устава ООН<sup>1</sup> была закреплена обязанность государств воздержаться от применения силы или угрозы силой (п. 4 ст. 2 Устава ООН). Закрепленный в Уставе ООН принцип неприменения силы или угрозы силой, получил дальнейшее развитие в Декларации о принципах международного права 1970 г.<sup>2</sup> и Декларации об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях 1987 г.<sup>3</sup> В Уставе ООН содержится лишь два исключения из принципа неприменения силы:

- 1) по санкции Совета Безопасности ООН (Глава VII);
- 2) реализация права на самооборону (ст. 51 Устава ООН).

Статья 51 Устава ООН предусматривает: *«Настоящий Устав ни в коей мере не затрагивает неотъемлемого права на индивидуальную или коллективную оборону, 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 оборону, 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 международного мира и безопасности».*

Как следует из статьи 51 Устава ООН, единственным правомерным основанием обращения к самообороне является совер-

---

<sup>1</sup> См.: Устав Организации Объединенных наций от 26 июня 1945 г. // Действующее международное право: Сборник документов в 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 1996. Т. 1. С. 7-33.

<sup>2</sup> См.: Декларации о принципах международного права 1970 г. // Действующее международное право: Сборник документов в 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 1996. Т. 1. С. 67-68.

<sup>3</sup> См.: Декларация об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях 1987 г. // Действующее международное право: Сборник документов в 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 1996. Т. 1. С. 103-109.



шенное вооруженное нападение. К такому выводу можно прийти через текстуальное толкование Устава ООН и исходя из принципа эффективности международных договоров. Эта позиция поддерживается и разъяснением Международного Суда ООН. Действия в самообороне не должны включать «карательный» элемент, так как это будет противоречить суверенному равенству государств. Действия в самообороне a priori являются необходимыми.<sup>1</sup> Таким образом, основной целью самообороны является восстановление нарушенного вооруженным нападением права на территориальную целостность и неприкосновенность.

Устав ООН не раскрывает содержание понятие “вооруженное нападение”, не содержит перечня действий дающих право на самооборону. Вопрос о теоретическом определении, какие действия государств составляют незаконное применение вооруженной силы, имеет большое значение для реализации отдельным государством права на самооборону. В настоящее время в международном праве не существует признанного определения вооруженного нападения. Также отсутствует определение «вооруженного нападения» в толковых словарях русского языка.<sup>2</sup> Однако ст. 51 Устава, если ее толковать совместно с п. 4 ст. 2 дает возможность вывести ряд условий, которым должны отвечать действия, квалифицируемые в качестве вооруженного нападения, перечень же конкретных действий подпадающих под вооруженное нападение может быть установлен с помощью анализа действующего международного права. Следовательно, необходимо обратиться к практике государств, Международного Суда ООН и Совета Безопасности ООН, проанализировать резолюции и декларации принятые ГА ООН. Целесообразно исходить из толкования отдельных частей словосочетания, определить отдельные действия, составляющие вооруженное нападение, сравнить понятия “вооруженное нападение” и “агрессия”.

---

<sup>1</sup> См.: Орбелян А.С. Право государств на применение вооруженной силы в условиях современных международных отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. М., МГИМО. 2008.

<sup>2</sup> Первый толковый большой энциклопедический словарь. М., 2006; Большой толковый словарь русского языка / Под общ ред. Д.И. Ушакова. М., 2008; Новейший большой толковый словарь русского языка. М., 2008.

Эти два понятия сходны в том, что обе эти категории предполагают применение вооруженной силы, однако неправильным является их механическое отождествление. Вооруженное нападение, являясь одной из форм нарушения обязательства воздержаться от угрозы силой или ее применения, относится к категории международных правонарушений. Право первоначальной констатации факта вооруженного нападения принадлежит потерпевшему государству. Любое государство, считающее, что оно подверглось вооруженному нападению, может в соответствии со ст. 51 Устава ООН воспользоваться своим правом на индивидуальную или коллективную самооборону.

Агрессия представляет собой международное преступление, влекущее за собой как осуществление права на самооборону, так и принудительные меры Совета Безопасности ООН. Юридическая классификация вышеназванных понятий к различным категориям международных правонарушений подтверждается тем, что объектом “вооруженного нападения” выступает территориальная неприкосновенность и политическая независимость, а объектом “агрессии” является международный мир и безопасность.<sup>1</sup>

И хотя в качестве общего правила под вооруженным нападением и актом агрессии имеются в виду одни и те же физические действия государства, могут существовать и ситуации, определяемые Советом Безопасности в качестве акта агрессии, находящиеся за пределами вооруженного нападения.

Как отмечалось выше, не существует общепринятого определения вооруженного нападения, обычно под ним понимается покушение на территориальную целостность или политическую независимость государства. Кроме того, государства до сих пор не пришли к единому определению агрессии. Хотя попытка дать определение агрессии содержится в Резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 год.<sup>2</sup> Положения этой

---

<sup>1</sup> См.: Скакунов Э.И. Самооборона в международном праве. М., 1973. С. 126.

<sup>2</sup> Определение агрессии. Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 г. // Международное публичное право: Сборник документов в 2 т. / Сост. К.А. Бекяшев, А.Г. Ходаков. М., 1996. Т. 2. С. 3-5.

Резолюции, как это вытекает из решения Международного Суда ООН от 27 июня 1986 г. по делу Никарагуа против США, стали нормами международного обычного права.<sup>1</sup>

В Резолюции под агрессией понимается «применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства, или каким-либо другим образом, несовместимым с Уставом Организации Объединенных Наций» (ст.1). Кроме этого статья 3 Резолюции содержит неисчерпывающий перечень действий, которые независимо от объявления войны, с учетом и в соответствии с положениями статьи 2, будут квалифицироваться в качестве акта агрессии:

а) вторжение или нападение вооруженных сил государства на территорию другого государства или любая военная оккупация, какой бы временный характер она ни носила, являющаяся результатом такого вторжения или нападения, или любая аннексия с применением силы территории другого государства или части ее;

б) бомбардировка вооруженными силами государства территории другого государства или применение любого оружия государством против территории другого государства;

с) блокада портов или берегов государства вооруженными силами другого государства;

д) нападение вооруженными силами государства на сухопутные, морские или воздушные силы или морские и воздушные флоты другого государства;

е) применение вооруженных сил одного государства, находящихся на территории другого государства по соглашению с принимающим государством, в нарушение условий, предусмотренных в соглашении, или любое продолжение их пребывания на такой территории по прекращении действия соглашения;

ф) действия государства, позволяющего, чтобы его территория, которую оно предоставило в распоряжение другого государ-

---

<sup>1</sup> Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (1986) // International court of Justice [Electronic resource]. — 1986. — Mode of access: <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6485.pdf> — Date of access: 10.02.2009.

ства, использовалась этим другим государством для совершения акта агрессии против третьего государства;

г) засылка государством или от имени государства вооруженных банд, групп и регулярных сил или наемников, которые осуществляют акты применения вооруженной силы против другого государства, носящие столь серьезный характер, что это равносильно перечисленным выше актам, или его значительное участие в них.

При этом следует помнить, что вооруженное нападение необходимо отграничивать от смежных понятий: пограничный и международный инцидент.

В доктрине международного права и практике государств сложилась точка зрения, согласно которой наиболее серьезные и типичные акты агрессии, перечисленные в ст. 3 Определения агрессии 1974 г. составляют содержание вооруженного нападения. Эта точка зрения подтверждается в решении Международного Суда ООН по делу “Никарагуа против США”, принятом 27 июня 1986 г., в котором указывается:<sup>1</sup>

“В настоящее время имеется общее согласие относительно характера актов, которые могут считаться вооруженным нападением. В частности, можно считать, что есть согласие в отношении того, что в вооруженное нападение должна включаться не только акция регулярных вооруженных сил, осуществляемая через международную границу, но также “засылка государством или от имени государства вооруженных банд..., которые осуществляют акты... против другого государства, носящие столь серьезный характер”, что это равносильно действительному вооруженному нападению, осуществляемому регулярными вооруженными силами, “или его значительное участие в них”.

Такая же трактовка дается в статье 3, пункт “g” Определения агрессии резолюции Генеральной Ассамблеи 3314 (XXIX). Из содержания п. “g” ст. 3 определения агрессии следует, что в случаях применения силы с помощью иррегулярных формирований, вооруженных банд или наемников для констатации факта вооружен-

---

<sup>1</sup> Там же.

ного нападения требуется, во-первых, установить достаточную серьезность актов применения силы и, во-вторых, определить связь между иррегулярными силами и государством, чтобы можно было присвоить государству деяния этих сил. Акты изложенные в пункте “g” статьи 3 резолюции Генеральной Ассамблеи 3314 (XXIX) рассматриваются в международном праве как акты косвенной агрессии.

Таким образом, еще одним элементом вооруженного нападения является «присвоение поведения государству». В соответствии с проектом статей об ответственности государств:<sup>1</sup>

государству присваиваются все действия армии, флота, ВВС и других силовых структур, а также различные ополчения и добровольческие отряды, если последние имеют определенный статус по внутригосударственному праву и наделены элементами государственной власти.

действия лица или группы лиц рассматривается как деяние государства по международному праву, если это лицо или группа лиц фактически действует *по указаниям либо под руководством или контролем* этого государства при осуществлении такого поведения (ст. 8).

государству присваивается поведение лица или группы лиц, если это лицо или группа лиц *фактически осуществляет элементы государственной власти* в отсутствие или при *несостоятельности официальных властей* и в условиях, *требующих осуществления* таких элементов власти (ст. 9).

поведение отдельных лиц или групп лиц рассматривается как деяние государства по международному праву, если и в той мере, в какой это государство признает и принимает данное поведение в качестве собственного (ст. 11). Таким образом, случае, когда на территории государства находятся базы или объекты негосударственных акторов (например, базы террористов), последние используют их для подготовки, планирования или совершения нападения на другие государства, а первое государство признает и одобряет такие действий.

---

<sup>1</sup> Ответственность государств за международно-противоправные деяния (проект статей) // МЖМП. 2002. № 3. С. 217-236.

государству присваивается поведение другого государства, если первое, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния, оказывает другому государству помощь в его осуществлении (ст. 16);<sup>1</sup> руководит другим государством и осуществляет контроль над ним в совершении последним международно-противоправного деяния (ст. 17), принуждает другое государство совершить такое международно-противоправное деяние (ст. 18).

Что касается иных действий, чем агрессия, связанных с незаконным применением силы или угрозы силой прямым или косвенным образом, Декларация о принципах международного права 1970 г. говорит об обязанности государств «воздерживаться от организации или поощрения организации иррегулярных сил или вооруженных банд, в том числе наемников, для вторжения на территорию другого государства», а также «от организации, подстрекательства, оказания помощи или участия в актах гражданской войны или террористических актах в другом государстве или от потворствования организационной деятельности в пределах собственной территории, направленной на совершение таких актов...», когда они «связаны с угрозой силой или ее применением». Декларация об укреплении международной безопасности 1970 г. подтверждает, что «территория государства не должна быть объектом военной оккупации в результате применения силы в нарушение положений Устава, что территория государства не должна быть объектом приобретения другим государством в результате угрозы силой или ее применения, что никакое территориальное приобретение в результате угрозы силой или ее применения не должно признаваться законным и что каждое государство обязано воздерживаться от организации, подстрекательства, оказания помощи или участия в актах гражданской войны или террористических актах в другом государстве» (п.5). Заключительный акт СБСЕ 1975 г. устанавливает, что государства-участники СБСЕ будут воздерживаться также от «прямого или косвенного применения силы» друг против друга, в том числе «с целью принуждения другого государ-

---

<sup>1</sup> См также: п. f) ст. 3 определения агрессии приложенный к резолюции ГА 3314 (XXIX) 14 декабря 1974 г.

ства-участника к отказу от полного осуществления его суверенных прав», и от «любых актов репрессалий с помощью силы». Аналогичные положения можно найти в Декларации о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств 1981 г., Декларации об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях 1987 г.; резолюции 53/101 Генеральной Ассамблеи ООН от 8 декабря 1998 г. и др. документах.

Следует также обратить внимание, что ст.4 Определения агрессии предусматривает, что вышеприведенный перечень актов не является исчерпывающим, и Совет Безопасности может определить, что другие акты представляют собой агрессию согласно положениям Устава. И это право СБ ООН использовал в своих резолюциях 1368 и 1373, принятыми в связи с террористическими актами в США 11 сентября 2001 г., в которых крупномасштабные террористические акты были признаны угрозой международному миру и безопасности и, приравнены к вооруженному нападению.

Более того, упоминавшееся выше решение Международного Суда по делу «Никарагуа против США» добавляет дополнительные условия для того, чтобы определить, в каком случае незаконное применение силы в международных отношениях можно квалифицировать как «вооруженное нападение» и, следовательно, определить, возникает ли при этом право на самооборону. Для этого, говорится в определении Международного Суда, такое применение силы должно отличаться «значительным масштабом» и иметь «последствия». В том же определении Международного Суда говорится: «Суд считает, что понятие «вооруженное нападение» включает в себя действия не только вооруженных банд, имеющих значительный масштаб, но и оказание содействия повстанцам в форме предоставления им оружия, материально-технической или иной помощи. Такое содействие может рассматриваться как угроза силой или ее применение или представлять собой вмешательство во внутренние или внешние дела других государств».<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (1986) // International court of Justice [Electronic resource]. — 1986. — Mode of access: <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6485.pdf> — Date of access: 10.02.2009.

Также существует неопределенность по поводу начального момента вооруженного нападения: от приготовлений (как первый шаг многоступенчатого нападения) до наступления неблагоприятных последствий вследствие нападения.

Таким образом, подытожив вышеперечисленное можно дать следующее определение вооруженному нападению. Любые акты с использованием вооруженной силы, предпринятые первыми одним государством против другого государства, или присвоенные первому государству в соответствии с международным правом, совершенные как с объявлением войны, так и без объявления войны, являются вооруженным нападением.



## **СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫЕ УЧРЕЖДЕНИЯ ООН: МЕЖДУНАРОДНОЕ УПРАВЛЕНИЕ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ**

**Н.А. Соколова**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры международного права МГЮА

Общий обзор деятельности специализированных учреждений ООН позволяет утверждать, что вопросы охраны окружающей среды интегрируются в программы развития практически всех таких учреждений. В этом заключается одна из характерных черт развития механизма международного управления в сфере охраны окружающей среды. Основой для управления в отдельных экологических областях может служить либо мандат организации, непосредственно предоставленный государствами, когда цели ее создания определены достаточно широко, либо оперативная природоохранная деятельность, связанная с ее компетенцией, несмотря на то, что устав организации прямо не закрепляет соответствующие задачи.

Цель настоящей статьи провести общий анализ деятельности специализированных учреждений, чье участие в международном управлении в сфере охраны окружающей среды проявляется наиболее ярко. Среди них выделим международные организации, которые осуществляют управление в области использования природных ресурсов и предотвращения загрязнения окружающей среды (к примеру, ИМО, ФАО). Другую группу образуют организации, которые осуществляют управление в области научных исследований и наблюдений за состоянием окружающей среды (к примеру, ВМО, ЮНЕСКО). В третью группу следует включить организации, осуществляющие управление, прежде всего, для обеспе-

чения благоприятного качества окружающей среды для человека (к примеру, ВОЗ, МОТ). Наконец, еще одну группу образуют организации, чье управление в сфере охраны окружающей среды в известной мере является комплексным и заключается в разработке и реализации проектов экономического развития с учетом экологических интересов (к примеру, группа ВВ, ВОИС). Конечно, осуществление указанной управленческой деятельности не является автономным, речь идет о преимущественном значении той или иной области управления.

В последнее время управление в различных экологических областях, осуществляемое со стороны различных специализированных учреждений, становится все более интенсивным.

Защита морской среды остается одним из главных вопросов в повестке дня *Международной морской организации* (ИМО). Охрана морской среды обеспечивается укреплением безопасности мореплавания, что связано с управленческой деятельностью ИМО, усилия которой направлены на разработку норм по безопасности, в частности в отношении судов, перевозящих опасные или загрязняющие окружающую среду грузы, и обеспечение выполнения и применения международных стандартов государствами флага. Получение научной, технической и иной информации по предотвращению загрязнения с судов обеспечивает Комитет по защите морской среды (МЕПС).<sup>1</sup>

В стратегический план ИМО, принятый на период с 2004 по 2010 г., включен раздел, содержащий положения, направленные на повышение экологического сознания. Проблемами для ИМО являются усиление активности по регулированию деятельности судов, которая может оказывать неблагоприятное воздействие на окружающую среду, развитие эффективной ответственности в случае инцидентов с судами, для того чтобы уменьшить их негативное воздействие на окружающую среду (2.5).<sup>2</sup> В Стратегиче-

---

<sup>1</sup> См.: Бекашев К.А. Международной морской организации — 60 лет // Морское право и практика. 2008. № 4. С. 5-12.

<sup>2</sup> IMO. Assembly 23rd session. Strategic Plan for the Organization (for the Six-Year Period 2004 to 2010). Resolution A.944 (23). Adopted on 25 November 2003.

ском плане Организации на шестилетний период с 2008 по 2013 г. в качестве приоритетных интересов также обозначено усиление ответственного отношения к окружающей среде.<sup>1</sup> В плане акцентов на устойчивом развитии ИМО выделяет в своей деятельности следующие проблемы: 1) необходимость действовать на опережение в определении всех рисков, связанных с судовой деятельностью, которая может оказывать вредное воздействие на окружающую среду; 2) вносить вклад в международные усилия по уменьшению загрязнения из атмосферы и глобального потепления; 3) развивать эффективные меры в случае аварии судов с целью смягчения их воздействия на окружающую среду; 4) делать новые суда максимально соответствующими экологическим требованиям, имея в виду «всю жизнь» (the «cradle to grave» concept) новых судов.

В последние годы деятельность ИМО в сфере охраны окружающей среды охватывает самые различные проблемы:<sup>2</sup> от введения обязательности двойного корпуса для нефтяных танкеров до проблемы водных микроорганизмов, которые могут быть перевезены в балластных водах и, будучи помещены в чуждые им локальные экосистемы, нарушая их баланс, стать причиной огромного ущерба. Под эгидой Программы управления водяным балластом ИМО/Глобального экологического фонда (ГЭФ)/ПРООН<sup>3</sup> разрабатываются совместные мероприятия по сокращению масштабов переноса вредных водных и патогенных организмов в судовых

---

<sup>1</sup> IMO. Assembly 25th session. Strategic Plan for the Organization (for the Six-Year Period 2008-2013) Resolution A.989(25). Adopted on 20 November 2007. P. 25 // <[http://www.imo.org/includes/blastDataOnly.asp/data\\_id%3D21123/989.pdf](http://www.imo.org/includes/blastDataOnly.asp/data_id%3D21123/989.pdf)> (последнее посещение — 25 апреля 2009 г.).

<sup>2</sup> Shipping: on course for a «green and clean» future? A message from Secretary-General E. E. Mitropoulos // IMO News. 2007. No.1. P. 2.

<sup>3</sup> См.: Мировой океан и морское право. Доклад Генерального секретаря (A/60/63/Add.1). 15 July 2005. P. 74 (244). Guidelines for the Control and Management of Ships' Ballast Water to Minimize the Transfer of Harmful Aquatic Organisms and Pathogens. IMO Resolution A.868(20). Adopted on 27 November 1997. Потенциальная возможность причинения вреда в результате сброса водяного балласта признана не только ИМО, но и ВОЗ, которая обеспокоена ролью водяного балласта в качестве среды распространения бактерий эпидемических заболеваний (1.2).

балластных водах во исполнение Руководства ИМО по контролю водяного балласта судов и управлению им для сведения к минимуму переноса вредных водных и патогенных организмов и новой Международной конвенции о контроле судовых балластных вод и осадков и управлении ими.

Мандат *Продовольственной и сельскохозяйственной организации* Объединенных Наций (ФАО) позволил ей стать форумом для широкого обсуждения проблем сельскохозяйственной политики.<sup>1</sup> В настоящее время данная организация уделяет особое внимание устойчивому развитию как в сельском хозяйстве, так и в использовании лесов и морских ресурсов. Осуществляя ответственное управление природными ресурсами, ФАО естественно столкнулась с проблемой необходимости обеспечения их охраны (например, Кодекс об ответственном рыболовстве) и, в конечном счете, потребностью в организационном механизме для такого управления. В рамках ФАО в 2007 г. был создан новый Департамент по управлению природными ресурсами и окружающей среде, который призван стать ведущей управленческой структурой в таких областях как биоэнергетика, изменения климата, водные и земельные ресурсы, биоразнообразии для сельского хозяйства и решения продовольственной проблемы.

Посредством международных механизмов осуществляется управление для реализации предосторожного подхода в отношении малоизученных экологических проблем. Специальная Комиссия ФАО с 2006 г. занимается вопросом о рыбных генетических ресурсах, проводя обзор их состояния и динамики в морском промысловом рыболовстве, глубоководных акваториях и аквакультуре.<sup>2</sup> По мнению ФАО очень важной задачей является сохранение видов растений и животных в специальных генетических банках. Но не менее важным является сохранение разнообразия видов, культивируемых человеком и произрастающих в дикой природе,

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Бекашев К.А. ФАО и правовые вопросы охраны живых ресурсов открытого моря. М., 1976.

<sup>2</sup> См.: D. M. Bartley, H. Harvey, and R. S. V. Pullin (eds.). Status of aquatic genetic resources and trends in their management for capture fisheries and aquaculture: a basis for international policy (FAO/CORFA/WFT, 2007).

где вид может естественно развиваться, адаптируясь к изменяющимся условиям и конкурируя с другими видами. Международный договор ФАО по растительным генетическим ресурсам для пищевой промышленности и сельского хозяйства (вступил в силу в 2004 г.) имеет большое значение для управления в области охраны и рационального использования генетических ресурсов растений и будущих усилий по достижению продовольственной стабильности и устойчивого развития сельского хозяйства.

Обеспечение качества окружающей среды является одной из основных целей долгосрочного плана *Всемирной метеорологической организации* (ВМО), которая должна способствовать посредством научно обоснованного мониторинга и исследований предотвращению деградации атмосферы, морской среды, и, путем использования имеющихся возможностей обеспечить эффективное предупреждение грозящих экологических катастроф посредством создания глобальной сети их изучения с учетом данных геодинамики. ВМО создана объединенная Глобальная система наблюдения (ГСН), которая включает сложные сети в космосе, атмосфере, на земле и на море. ВМО является признанным и наиболее полным источником научных данных уникальных, систематических наблюдений, которые неизменно используются государствами и другими субъектами в различных критических экологических ситуациях.

ВМО составляет отчеты по состоянию глобальной климатической системы и по состоянию атмосферы, обеспечивает непосредственную поддержку значительному числу многосторонних соглашений по окружающей среде, к примеру, Рамочной конвенции об изменении климата 1992 г. ВМО организует работу по управлению озоновых исследований для реализации положений Венской конвенции о защите озонового слоя 1985 г., а также участвует в деятельности вспомогательных научных и технических органов, которые созданы для реализации международного сотрудничества в соответствии с положениями конвенций, к примеру, Европейской конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 г., Конвенции о биологическом разнообразии 1992 г.

Представленные ВМО данные образуют базу для выработки оптимальных международных стандартов и рекомендаций, а впоследствии могут стать основой для разработки и принятия международно-правовых норм. Собственно научная информация об окружающей среде, полученная в результате деятельности ВМО, становится основой решений, на которых строится международное управление в сфере охраны окружающей среды как государствами, так и другими международными организациями. Данные о погоде, климате и атмосфере, которые собираются через системы ВМО, передача данных и прогнозирующие системы поддерживают политику, позволяющую информировать государства о состоянии окружающей среды, так что они оказываются в лучшей ситуации для предупреждения ее дальнейшей деградации.<sup>1</sup>

ВМО вносит свой вклад в международное управление в сфере охраны окружающей среды в рамках системы ООН, ориентируясь, главным, образом на тщательное изучение и получение данных по трем глобальным темам: погода, климат и вода.<sup>2</sup> Многие вопросы управления обсуждаются в рамках органов ВМО, таких как Всемирный метеорологический конгресс и Исполнительный совет, региональные ассоциации. Особое значение для осуществления международного управления играют различные технические комиссии, к примеру, комиссии по гидрологии, по климатологии, по атмосферным изучением и др.

Огромным потенциалом обладает Глобальная система теле связи ВМО, которая уже используется Системой предупреждений о цунами в Тихоокеанском регионе для необходимого своевременного и надежного обмена предупреждениями и сообщениями, которые не попадают в жесткие рамки информации о погоде, климате и водных проблемах. ВМО активно взаимодействует с другими

---

<sup>1</sup> Информация официального сайт ВМО // <[http://www.wmo.ch/pages/themes/environment/index\\_en.html](http://www.wmo.ch/pages/themes/environment/index_en.html)> (последнее посещение — 25 апреля 2009 г.).

<sup>2</sup> Резолюция 1 Комиссии по основным системам (КОС XIII). 13 сессия (23 фев. — 3 марта 2005 г., Санкт-Петербург). Окончательный отчет с резолюциями и рекомендациями. ВМО-№ 985. Секретариат ВМО — Женева — Швейцария. С. 50-51.

важными организационными структурами системы ООН, в частности, с Межправительственной океанографической комиссией ЮНЕСКО. Через программу Всемирной службы погоды (World Weather Watch (WWW)) члены ВМО координируют и осуществляют стандартизацию измерительных методов, общих телекоммуникационных процедур, представления данных наблюдения и текущей информации. Один из элементов миссии ВМО — обеспечение качественного метеорологического прогноза и услуг предупреждения для поддержки безопасности жизни и имущества на море. Полученные знания по климатологии океанов необходимы для улучшения судоходства, минимизации опасностей и издержек и, следовательно, для эффективности морской навигации.

*ООН по вопросам образования, науки и культуры* (ЮНЕСКО) играет важную роль в управлении в сфере охраны окружающей среды. ЮНЕСКО обладает полномочиями разрабатывать конвенции, определяющие права и обязанности государств по сотрудничеству в сфере охраны окружающей среды, выполняя в отношении них функции Секретариата. Определяющим фактором программ, осуществляемых ЮНЕСКО,<sup>1</sup> остается тенденция повышения роли естественных наук в устойчивом развитии. Основное внимание уделяется созданию потенциала в таких областях, как устойчивое использование природных ресурсов, включая водные ресурсы; управление окружающей средой; воздействие климатических изменений и возобновляемые источники энергии. Для достижения этих целей план действий по естественным наукам организуется вокруг двух программ. Первая программа — «Наука, окружающая среда и устойчивое развитие» — в качестве главной приоритетной области включает область «Водные ресурсы и связанные с ними экосистемы». Вторая программа — «Создание научно-технологического потенциала в интересах развития» — осуществляется с целью обеспечить или укрепить научно-технологический потенциал для его адекватного использования в ответ на социальные запросы.

---

<sup>1</sup> Доклад Генерального директора ЮНЕСКО о деятельности организации в 2004-2005 гг. С/3. С. 25-31. // <[unesdoc.unesco.org/images/0014/001478/147821r.pdf](http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001478/147821r.pdf)> (последнее посещение — 26 апреля 2009 г.).

Охрана окружающей среды рассматривается в качестве стратегических целей *Международной организации гражданской авиации* (ИКАО)<sup>1</sup> и заключается в минимизации неблагоприятного воздействия гражданской авиации на окружающую среду, в частности авиационного шума и эмиссии авиационных двигателей путем:

1) разработки, принятия и содействия применению новых или скорректированных мер по:

- ограничению или уменьшению влияния эмиссии авиационных двигателей на качество воздуха в населенных пунктах;
- ограничению или сокращению воздействия на глобальный климат эмиссии парниковых газов авиацией.

2) сотрудничества с другими международными органами, в частности, созданными в соответствии с Рамочной конвенцией ООН по изменению климата, относительно значения и влияния авиации на изменение климата.

Приложение 16 к Чикагской конвенции 1944 г.,<sup>2</sup> касающееся защиты окружающей среды от авиационного шума и выбросов (эмиссия) двигателей воздушных судов, а именно на этих двух проблемах сосредоточена деятельность ИКАО в области окружающей среды, было одобрено в 1971 г., будучи подготовленным предыдущей деятельностью ИКАО. В конце 1968 г. 16 сессия Ассамблеи ИКАО в Буэнос-Айресе одобрила резолюцию, которая признала серьезность проблемы шума в окрестностях аэропортов.

---

<sup>1</sup> Функции, компетенция, стандарты и рекомендуемая практика ИКАО см. Бордунов В.Д. *Международное воздушное право*. М., 2007. С. 263-270.

<sup>2</sup> Annex 16 to the Convention on International Civil Aviation Environmental Protection (Volumes I and II) (см. Извлечения: Бордунов В.Д. Указ. соч. С. 312-317). В 2001 г. Ассамблея ИКАО предложила концепцию сбалансированного подхода к управлению авиационным шумом («balanced approach») (A35-5: Consolidated statement of continuing ICAO policies and practices related to environmental protection), которая была вновь подтверждена Ассамблеей в 2007 г., а государства призваны признать роль ИКАО в управлении авиационным шумом (A36-22: Consolidated statement of continuing ICAO policies and practices related to environmental protection).



В 1970 г. 17 сессия Ассамблеи ИКАО в Вене приняла резолюцию, выражающую позицию этой организации в отношении среды обитания человека. Она признавала отрицательное влияние на окружающую среду в результате полетов воздушных судов и возложила на ИКАО ответственность за управление развитием международной гражданской авиации таким образом, чтобы это служило достижению максимальной совместимости между безопасным и упорядоченным развитием гражданской авиации и качеством среды обитания. Одной из наиболее значимых рекомендаций Приложения 16 стало учреждение Комитета по авиационному шуму для помощи ИКАО в разработке требований к сертификации по шуму (шумовых сертификационных стандартов) для различных классов воздушных судов.

Резолюция 18 сессии Ассамблеи ИКАО (1971 г.) по защите окружающей среды также инициировала разработку детальных предложений по стандартам ИКАО для контроля за выбросами двигателей применительно к определенным типам авиационных двигателей. Эти стандарты были одобрены Советом в 1981 г. Они устанавливают пределы для выбросов дыма и определенных газообразных токсичных веществ, и также запрещают слив неочищенного топлива.

Для каждой классификации типа воздушного судна была стандартизирована мера оценки шума. Главной мерой оценки шума является эффективный уровень воспринимаемого шума, выраженный в ENPdb. ENPdb (Effective Perceived Noise in Decibels) является единым числовым показателем субъективного воздействия авиационного шума на людей, принимающим во внимание мгновенно воспринимаемый шумовой уровень и его продолжительность. Шум рассматривается не только в качестве источника угрозы неблагоприятного воздействия на состояние человека, но и как самостоятельный источник загрязнения. Объектом охраны в данном случае от шумового фактора является не воздух (точнее — не только и не столько воздух), а человек, животный мир, иные элементы экосистемы, материальные объекты, испытывающие шумовое воздействие, или окружающая среда в широком смысле слова.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> *Мальшева Н.Р.* Охрана окружающей среды от шумового воздействия (правовые и организационные вопросы). Киев, 1984. С. 69.

Отмечая непосредственное воздействие деградации окружающей среды и расточительного использования природных ресурсов на здоровье людей, *Всемирная организация здравоохранения* (ВОЗ) настаивает на включении проблем здравоохранения в программы устойчивого развития. По мнению этой организации во взаимосвязи проблем охраны здоровья и окружающей среды к областям, заслуживающим внимания, относятся:

- оказание помощи неимущим в деле уменьшения вредного воздействия небезопасных и грязных видов домашнего топлива;
- уменьшение рисков для здоровья, связанных с водой, посредством лучшего управления водными ресурсами, борьба с болезнями, передаваемыми с водой;
- укрепление здоровья посредством содействия лучшему удалению отходов, в том числе промышленных;
- обеспечение лучшего питания и безопасных пищевых продуктов, а также поощрение здорового питания и образа жизни.

Группа Всемирного банка (ВБ), объединяющая несколько специализированных учреждений, центральным из которых является *Международный Банк реконструкции и развития* (МБРР), осуществляет экологическую стратегию, которая требует серьезной аналитической и консультативной деятельности для определения приоритетов в области окружающей среды, а также учета экологических требований при выдаче займов. ВБ принимает во внимание необходимость помощи для выполнения целей международных соглашений и дополнительных протоколов в сфере охраны окружающей среды, в частности путем поддержки государственного и частного партнерства, позволяющего создать условия для технической помощи, передачи финансовых ресурсов и экологически чистых технологий.

Защита окружающей среды является одним из шести главных принципов миссии ВБ по уменьшению бедности и достижению устойчивого развития.<sup>1</sup> Стратегия ВБ фокусируется на трех главных целях:

---

<sup>1</sup> An Inclusive & Sustainable Globalization. Robert B. Zoellick, President of the World Bank Group. October 10, 2007 // <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0,,contentMDK:21504730~pagePK:34370~piPK:42770~theSitePK:4607,00.html>> (последнее посещение — 26 апреля 2009 г.).

- улучшение качества жизни, в том числе посредством воздействия на экологические условия;
- поддержка политики, регулирования и создание институциональных рамок устойчивого экологического менеджмента;
- защита региональных и глобальных интересов с учетом проблем изменения климата, охраны лесов, водных ресурсов и биоразнообразия.

Итак, можно определенно сделать вывод о том, что многие специализированные учреждения ООН осуществляют управление в той экологической области, которая наиболее тесно связана с основными целями их деятельности. Практически для всех специализированных учреждений управление в экологической области является достаточно новым опытом. Целостность окружающей среды и возникающие угрозы, взаимозависимость разнообразных экосистем, необходимость научных исследований и наблюдений, взаимосвязь между проблемами охраны окружающей среды и другими жизненно важными для международного сообщества проблемами объективно обуславливают необходимость все более глубокого и разностороннего сотрудничества между специализированными учреждениями.

Идея охраны окружающей среды должна быть объединяющей в совместных программах специализированных учреждений. Таким образом, глобальное управление в сфере охраны окружающей среды подразумевает обеспечение эффективного взаимодействия между учреждениями и их экологическими программами.

Тот факт, что нынешняя система международного управления становится все более сложной, отчасти объясняется именно увеличением числа организаций, включающих в свои повестки вопросы, касающиеся охраны окружающей среды. В перспективе экологические аспекты их деятельности будут укрепляться, но в то же время оставить установление стандартов охраны окружающей среды, согласование и определение их соотношения с другими вопросами исключительно на усмотрение каждого специализированного учреждения, неразумно. Следовательно, неизбежно появление содержательных и организационных связей как между самими специализированными учреждениями при решении конкретных вопросов в сфере охраны окружающей среды в процессе осуществления управления, так и во взаимодействии с органами более об-

щей компетенции, а также организациями вне системы ООН. Такое взаимодействие касается не прямого подчинения, а возможной совместной деятельности в тех или иных формах.

Поскольку специализированные учреждения ООН являются международными межправительственными организациями, все они выступают субъектами международного права и самостоятельны в осуществлении своей управленческой деятельности, эффективность которой, в первую очередь зависит от реальности участия государств в той или иной организации. Следовательно, координация между ними должна осуществляться с учетом, во-первых, самостоятельного характера деятельности специализированных учреждений и не может обеспечиваться в ущерб принятию решений по конкретным вопросам; во-вторых, необходимости обеспечения взаимодополняемости их деятельности по вопросам охраны окружающей среды для реализации международной экологической политики ООН; в-третьих, предупреждения возможного перекрытия и дублирования функций специализированных учреждений. Кроме того, как бы продуктивно специализированные учреждения ООН не занимались управлением в отдельных экологических областях, это всегда будут лишь отдельные области.

В целом, интерес и реальные шаги специализированных учреждений по осуществлению международного управления в сфере охраны окружающей среды, следует оценивать позитивно, однако хорошо представляя те трудности, которые вызывают необходимость дальнейшего обсуждения организационных проблем международного экологического управления. Тенденция, проявляющаяся в увеличении числа специализированных учреждений, обращающихся к экологическим сторонам их деятельности, свидетельствует о том, что проблемы охраны окружающей среды заняли определенное место в системе ценностей международного сообщества и нуждаются в обеспечении международного управления. Одновременно такая пролиферация, связанная с отсутствием формального взаимодействия и адекватной координации, может привести к пересечению компетенций, частичному дублированию функций, в определенной степени снижая эффект воздействия международно-правовых норм и, в конечном итоге, затрудняя решение международных проблем в сфере охраны окружающей среды.

# **ПРАВО ТРАНСГРАНИЧНЫХ ВОДОНОСНЫХ ГОРИЗОНТОВ: КОДИФИКАЦИЯ И ПРОГРЕССИВНОЕ РАЗВИТИЕ**

**А.М. Солнцев**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры международного права РУДН

Международное сотрудничество в сфере совместного использования пресных вод имеет долгую историю. В 1226-1236 гг. образуется союз 70 городов для обеспечения свободы судоходства по Рейну. Другим примером может служить Договор, заключенный между ее величеством Императрицей Австрии, выступающей как Герцогиня Милана, и ее светлостью Республикой Венеция, об определении границ относительно свободного течения вод пограничной реки Олио и использования их для рыболовства (Ваприо, 17.08.1754).<sup>1</sup> Вопрос о правовом режиме международных рек рассматривался на Венском конгрессе в 1815 г., на котором был провозглашен принцип свободного судоходства по международным рекам в Европе. Особое значение для развития европейского права международных рек имел Дунай и Европейская дунайская комиссия, учрежденная по Парижскому мирному трактату 1856 г., занималась на основе международного сотрудничества регулированием судоходства по Дунаю, став примером для других речных комиссий. Развитие международного речного права было поначалу почти целиком посвящено правам свободного судоходства. Позднее возникла необходимость в регулировании и других видов ис-

---

<sup>1</sup> International Protection of the Environment: Treaties and Related Documents. Second series: continuation of volumes I-XXX (1754-1981) // Ed. by Bruno Simma, Bernd Ruster. NY. Oceana Publications. 1990-1995.

пользования международных рек, например их использования для производства энергии, ирригации, промышленных процессов, не судовой транспортировки (лесосплав) и в рекреационных целях. В большинстве крупных речных систем государства, расположенные в низовьях реки, пользуются ее водами в полном объеме. Новые виды водопользования со стороны государств, расположенных в верховьях, неизбежно сказываются на интересах государств низовий. Такие виды водопользования имеют и экологическую грань, поскольку сопряжены с риском загрязнения. В связи с этим делается различие между режимом судоходного использования и режимом несудоходного использования. Режим судоходного использования призван обеспечить согласованные административные меры, гарантирующие свободное судоходство по речной системе. Режим несудоходного использования должен быть ориентирован на обеспечение вовлеченным государствам справедливого баланса интересов и предусматривать гарантии от негативных экологических последствий.

В конце XIX века в отечественной доктрине международного права появляется работа, посвященная международному речному праву<sup>1</sup>. Со второй половины XX века в отечественной литературе появляется достаточно много работ по данной теме<sup>2</sup>, особо отметим вклад ученых Ю.Я. Баскина и Л.В. Корбут.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Казанский П. Договорные реки. Очерки истории и теории международного речного права. Т. 1-2. Казань. Типо-лит. Имп. ун-та. Тип. Губ. правл. 1895.

<sup>2</sup> См.: Гуреев С.А., Тарасова И.Н. Международное речное право. М., 1993; Кейлин А.Д. Актуальные вопросы современного международного морского и речного права // СЕМП. 1962. М., 1963; Клименко Б.М. Международные реки. М., 1969; Сиваков Д.О. О проблемах развития международного речного права // Законодательство и экономика. 2003. № 12. С. 75-77.

<sup>3</sup> См., например: Баскин Ю.Я. Международно-правовые вопросы борьбы с загрязнением вод // Правоведение. 1966. № 2. С. 129-135; Баскин Ю.Я., Корбут Л.В. Вопросы несудоходного использования международных водотоков в работе Комиссии международного права // СЕМП. 1989 — 90 — 91. СПб. 1992. С. 192-195; Баскин Ю.Я., Корбут Л.В. Международно-правовой режим рек. История и современность / Отв. ред. Тункин Г.И. М., Наука. 1987.

В настоящее время, в связи с расширением предмета регулирования в сфере международных водных отношений специалисты стали говорить о формировании новой отрасли международного права — международного водного права.<sup>1</sup> В отличие от международного речного права, международное водное право охватывает более широкий круг правоотношений, связанный с использованием трансграничных водных объектов и их водных ресурсов. В основе разграничения международных водных отношений прежде всего лежит категория «интерес», которая может рассматриваться как позиция государства — носителя как публичного интереса, так и частного, юридических и физических лиц. Самостоятельным объектом интереса в международных водных отношениях является международное водное правоотношение, как публично-, так и частноправовое.<sup>2</sup> Водное правоотношение охватывает несколько объектов правовой деятельности и несколько объектов интереса. У международного водного правоотношения существуют юридически значимые объекты правовой деятельности — это международные трансграничные водные объекты и их водные ресурсы, т.е. вода, их наполняемая. При этом каждое из этих понятий находится во взаимосвязи и дифференциации и имеет самостоятельное юридическое значение.

В международно-правовой литературе используются различные термины, определяющие международно-правовые объекты водных отношений. В основном авторы оперирует категориями,

---

<sup>1</sup> См.: Калининко Т.Г. Формирование и развитие международного водного права // Экологическое право. 2005. № 6; Лазервиц Д.Дж. Развитие международного водного права: закон Международной комиссии права о ненавигационном использовании международных водотоков. Международное и национальное водное право и политика. Ташкент. 2001. С. 33-40; Уотерс П. Роль водного права в развитии стратегии интегрированного управления водными ресурсами. Международное и национальное водное право и политика. Ташкент. 2001. С. 4; Danta A. Caponera. National and International Water Law and Administration: Selected Writings. Martinus Nijhoff Publishers. 2003; International Water Law. Selected Writings of Professor Charles B. Bourne // Edited by Patricia Wouters. Martinus Nijhoff Publishers. 1997.

<sup>2</sup> См.: Калининко Т.Г. Формирование и развитие международного водного права // Экологическое право. 2005. № 6. С. 35.

которые были приняты до ратификации Хельсинкской Конвенции об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озер 1992 г. Это понятия «пограничные реки», «пограничные воды». С принятием указанной Конвенции, а также Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г., стало употребляться понятие «трансграничные водотоки», а затем «трансграничные воды». Понятие «водоток» означает систему поверхностных и грунтовых вод, составляющих в силу своей физической взаимосвязи единое целое и обычно имеющих общее окончание, а международный водоток означает водоток, части которого находятся в различных государствах. Понятие «трансграничные воды» более приближается к российскому пониманию понятия «водный объект (воды)», что означает любые поверхностные или подземные воды, которые обозначают, пересекают границы между двумя и более государствами или расположены в таких границах; в тех случаях, когда трансграничные воды впадают непосредственно в море, пределы таких трансграничных вод ограничиваются прямой линией, пересекающей их устье между точками, расположенными на линии малой воды на их берегах.

Следует отметить, что не все специалисты поддерживают идею создания новой отрасли международного права. Они предпочитают говорить о новом объекте международно-правового регулирования — водные ресурсы, трансграничные водотоки, водная безопасность.<sup>1</sup> Причем защита и управление пресноводными объ-

---

<sup>1</sup> См.: Аманжалов Ж.М. Многосторонние международные договоры в обеспечении водной безопасности в Центральной Азии // МЖМП. 2007. № 4 (68). С. 226-243; Копылов М.Н., Мохаммад С.А., Сасиев К.Х. Обеспечение экологической безопасности трансграничного водотока в системе управления им // Международное право — International Law . 2007. № 4 (32). С. 153-183; Сасиев К.Х. Тенденции прогрессивного развития и кодификации норм международного права по вопросам использования трансграничных водотоков (экологический аспект) // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2008. № 1. С. 95-101; Управление водными ресурсами России: международно-правовые и законодательные механизмы. Монография / Под ред.: Вылегжанин А.Н. М., МГИМО, 2008; Bogdanović Slavko. International Law of Water Resources. Martinus Nijhoff Publishers. 2001.



ектами (несудоходное использование) рассматривается как особый объект защиты международного экологического права.

Согласно научным данным сегодня 263 трансграничных озерных и речных бассейна во всем мире покрывают территории 145 стран и охватывают почти половину поверхности нашей планеты. Очевидно, что только на основе международного сотрудничества возможно решать проблемы использования и управления международными водотоками. За последние 60 лет было подписано более 200 международных соглашений по воде на региональном и глобальном уровнях.

С конца 60-х годов XX века ООН систематически занимается различными сторонами международного использования и правового режима пресных вод. В 1972 г. в Стокгольмскую Декларацию по окружающей человека среде было включено положение о том, что, вода есть один из природных ресурсов, который должен быть сохранен на благо нынешнего и будущих поколений путем тщательного планирования и управления по мере необходимости (принцип 2).<sup>1</sup> В дальнейшем, на конференции в Мар-дель-Плато (1977 г.) уже речь шла не только о поверхностных водах, но о всей системе водосборного бассейна (т. е. и о водах подземных). На ней были выработаны рекомендации по вопросам исследования, защиты и сохранения подземных вод. Конференция рекомендовала, чтобы были приняты меры по использованию водоносных пластов, представляющих собой единые, сложные системы, во всех случаях, когда это представляется возможным и полезным. Предлагалось изучать потенциальные возможности водоносных пластов для хранения и распределения воды, а также осуществлять совместное использование поверхностных и подземных ресурсов.

В 1970 г. Генеральная Ассамблея ООН рекомендовала, чтобы Комиссия международного права ООН (КМП) приступила к изучению права несудоходных видов использования международных водных путей водотоков с целью его прогрессивного развития и кодификации. Эта работа началась в КМП в 1971 г. и продолжа-

---

<sup>1</sup> См.: Абашидзе А.Х., Солнцев А.М., Ф.И. Сотников. Международное экологическое право: Сборник документов. Выпуск I. Основные документы ООН. М., РУДН. 2008. С. 20.

лась до 1994 г., а занимались ею по очереди пять специальных докладчиков: Ричард Д. Кирни, Стивен М., Швельбел, Йенс Эвенсен, Стивен Маккаффри и Роберт Розенсток. С самого начала работы в Комиссию поступило много откликов от государств: почти половина государств водотока изложила Комиссии свои позиции. Критики проекта статей, подготовленного Комиссией по итогам первого чтения в 1991 г., почти не прозвучало. В 1994 г. Комиссия сформулировала окончательный проект статей (который по сравнению с редакцией 1991 г. изменился совсем незначительно) и представила его Генеральной Ассамблее. После этого Ассамблея постановила дать государствам два г. на размышление и созвать в 1996 г. Рабочую группу полного состава Шестого комитета Генеральной Ассамблеи ООН для разработки рамочной конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков на основе проекта статей, разработанного Комиссией.

Рабочая группа полного состава Шестого комитета собиралась в 1996 и 1997 гг., и 4 апреля 1997 г. ей удалось завершить разработку конвенции. По рекомендации Рабочей группы Генеральная Ассамблея 104 голосами против 3 при 26 воздержавшихся приняла 21 мая 1997 г. Конвенцию о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Несмотря на то, что данная Конвенция еще не вступила в силу,<sup>1</sup> она, между тем, служит полезной основой для кодификации права трансграничных грунтовых вод.<sup>2</sup> Также нормы Конвенции применимы к общим

---

<sup>1</sup> По состоянию на 01.05.2009 Конвенцию ратифицировали 17 государств из 35 необходимых (Венгрия, Германия, Иордания, Иран, Катар, Ливан, Ливийская Арабская Джамахирия, Намибия, Нидерланды, Норвегия, Португалия, Сирия, Тунис, Узбекистан, Финляндия, Швеция и Южная Африка).

<sup>2</sup> Значимость Конвенции подтверждают следующие факты: Международный Суд ООН ссылаясь на Конвенцию в своем Решении по делу о проекте Габчиково-Надьмарош (Венгрия против Словакии) 1997 г. Положения Конвенции 1997 г. оказали влияние на переговоры о договорах, касающихся международных водотоков, что хорошо видно даже при беглом обзоре последних соглашений, например пересмотренного Протокола о совместно используемых водотоках Сообщества развития Юга Африки (САДК) от 7 августа 2000 г.

природным ресурсам, в частности к грунтовым водам. Когда КМП занималась темой «Право несудоходных видов использования международных водотоков», в связи с вопросом об охвате конвенции был поднят вопрос о грунтовых водах. Специальный докладчик г-н Стивен Маккаффри в 1991 г. представил в Седьмом докладе подробное исследование по данному вопросу.

Во многих странах, испытывающих острую нехватку воды, существуют громадные запасы грунтовых вод, которые сосредоточены под поверхностью земли. Хотя вода наиболее часто встречающееся на Земле вещество и 70% земной поверхности покрыто водой, только 2,53% от нее является пресной водой. Кроме того, две трети этой пресной воды заключено во льду в полярных областях и в ледниках.<sup>1</sup> Таким образом, доля пресной воды, которую в состоянии сейчас потребить человечество, составляет всего 1%, причем почти вся эта вода, в основном, находится под землей в водоносных слоях. Грунтовые воды в мире покрывают около 50% потребляемой питьевой воды, 40% потребления предприятий, самостоятельно обеспечивающих себя водой, и 20% водопользования в орошаемом сельском хозяйстве. Однако эти пропорции в разных странах сильно варьируются. Если сравнивать с поверхностными водами, использование грунтовых вод часто дает значительные экономические преимущества в расчете на единицу объема, в силу их доступности на местах, устойчивости по отношению к засухе и хорошего качества, требующего лишь минимальной обработки.

Приведенные цифры говорят о том, что ощущается срочная необходимость внедрения принципов рационального расходования этих ресурсов с целью прекращения их чрезмерной эксплуатации и загрязнения. Отметим, что практически все государства с сухопутными границами также имеют трансграничные грунтовые воды со своими соседями.

Подземные воды формируются в основном из вод атмосферных осадков, выпадающих на земную поверхность и просачивающихся (инфильтрующихся) в землю на некоторую глубину, и из вод

---

<sup>1</sup> Программа оценки водных ресурсов мира, Доклад ООН о состоянии водных ресурсов мира: вода для людей, вода для жизни (обзор). 2006. С. 8.

из болот, рек, озер и водохранилищ, также просачивающихся в землю. В отличие от поверхностных вод о подземных водных ресурсах человеку известно до сих пор мало, несмотря на массивный объем этих ресурсов, их высокое качество и чистоту. По некоторым оценкам, общие запасы грунтовых вод составляют 23 400 000 куб. км, тогда как запасы воды в реках составляют 42 800 куб. км.<sup>1</sup> Гидрогеологическое изучение грунтовых вод быстро развивается, однако в науке грунтовые воды, судя по всему, рассматриваются как единое целое и различие между грунтовыми водами, связанными с поверхностными водами и не связанными, не проводится. Управление запасами замкнутых трансграничных грунтовых вод находится все еще в зачаточном состоянии, и налицо необходимость в налаживании здесь международного сотрудничества.

Под эгидой ЮНЕСКО и Международной ассоциации гидрогеологов (МАГ), которые действовали в сотрудничестве с ФАО и Европейской экономической комиссией, было подготовлено предложение о развертывании программы, направленной на реализацию международной инициативы «Управление ресурсами международных/трансграничных водоносных горизонтов» (ИСАРМ). Данная программа призвана содействовать сотрудничеству между государствами в деле развития ими своих научных знаний и не допускать возможностей для возникновения коллизий. Ее цели состоят в том, чтобы готовить кадры, вести обучение, обеспечивать информацию и способствовать формированию политики и принятию решений на основе прочных научно-технических знаний.<sup>2</sup>

Огромные резервуары пресной воды пересекают границы в подземных водоносных горизонтах. При этом часто они расположены в пределах двух или нескольких государств, образуя единую природную систему. Таково положение дел на Ближнем Востоке, в северной и центральной Африке, на Индостанском полуострове, в Северной Америке — практически почти повсеместно. В некоторых странах (Ливия, Судан, Эфиопия и др.) использование под-

---

<sup>1</sup> Программа оценки водных ресурсов мира, Доклад ООН о состоянии водных ресурсов мира: вода для людей, вода для жизни (обзор). 2006. С. 26.

<sup>2</sup> UNESCO, Internationally Shared (Transboundary) Aquifer Resource Management. 2001.

земных вод стало важнейшей народнохозяйственной проблемой, от решения которой во многом зависит их будущее. Чтобы сформулировать правила, регулирующие замкнутые трансграничные грунтовые воды, необходимо располагать реестром таких ресурсов во всем мире и сведениями о региональных особенностях этих ресурсов.

В настоящее время национальные, региональные и международные организации занимаются оценкой и изучением таких крупных подземных водоносных систем, как «Гуарани» (Южная Америка), «Нубийский песчаник» (Северная Африка), «Кару» (юг Африки), «Вехт» (Западная Европа), «Словацкий Карст Агтелек» (Центральная Европа) и «Прадед» (Центральная Европа). Так, например, водоносная система «Гуарани», на которую выходят сразу Аргентина, Бразилия, Парагвай и Уругвай, является хранилищем 40 000 куб. км воды, чего достаточно для снабжения 5,5 млрд человек в течение 200 лет при расходе 100 литров в день на человека.<sup>1</sup>

Сегодня при темпах глобального потребления, составляющих 600-700 куб. км в год, грунтовые воды представляют собой самое добываемое в мире сырье; например, они являются краеугольным камнем азиатской «зеленой сельскохозяйственной революции», покрывают 70% водоснабжения в Европейском Союзе и обеспечивают средства к существованию в сельских местностях обширных районов Африки к югу от Сахары. В засушливых и полузасушливых районах, где постоянно наблюдается нехватка воды, грунтовые воды играют огромную роль в удовлетворении бытовых и ирригационных потребностей.

Водоносные пласты, расположенные полностью или в своей основной части в пределах одного государства, могут иметь и имеют в ряде случаев выход на поверхность на территории другого государства. Отсюда вытекают достаточно широкие возможности нанесения ущерба, влекущего за собой материальный ущерб почве и водам другого государства. Речь может также идти о за-

---

<sup>1</sup> Groundwater briefing. Managing transboundary groundwater resources for human security. Presented by UNESCO and IAH at the third World Water Forum, Kyoto, Japan, 16.23 March 2003. См. также [www.iah.org/briefings/trans/trans.htm](http://www.iah.org/briefings/trans/trans.htm)

грязнении морских пространств, так как в природе широко распространён выход на дно моря пресной воды из водоносных пластов прибрежных государств. Такое загрязнение также является противоправным. Применительно к открытому морю оно противоречит части XII Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. Но при этом следует, конечно, помнить, что имеется в виду лишь антропогенная деятельность, а не естественные процессы, которые в ряде случаев также приводят к загрязнению. С целью избежать подобных вредных последствий и обеспечить сохранение подземных вод в их первоначальном (естественном) состоянии или, во всяком случае, в том состоянии, которое не влечет за собой существенного изменения их физических, химических (а в некоторых случаях и биологических) качеств, современное международное право возлагает на государства бассейна ряд обязанностей. Наиболее существенные из них заключаются в настоящее время в следующем. Государства обязаны осуществлять деятельность по предотвращению или уменьшению загрязнения международных подземных вод, обращая особое внимание на предотвращение долгосрочных последствий загрязнения. Они также обязаны сотрудничать по вопросам загрязнения и заражения подземных вод, консультироваться и обмениваться необходимой информацией в целях сохранения подземных вод, не допуская снижения их качества и ухудшения геологической структуры водоносных пластов. Прибрежные государства должны осуществлять консультации для создания единых (совместных или параллельных) стандартов качества окружающей (в том числе водной) среды. Важно запрещать сброс в воды бассейна высоко опасных веществ, а равно предотвращать новое или увеличение существующего загрязнения, которое может нанести значительный ущерб территории и интересам другого государства.

Исходя из того, что охрана природной среды стала в настоящее время одним из основных принципов международного права, мы полагаем, что государства обязаны сотрудничать в деле охраны международных подземных вод. В наши дни необходим интегрированный, комплексный подход ко всему многообразию вопросов сохранения и использования ресурсов пресной воды. Режим по-

верхностных вод неотделим в большинстве случаев от режима вод подземных (равно как и наоборот).

В этой связи большинство государств тем или иным образом заинтересованы в разработке темы. Складывается существенная государственная и международная практика в этой сфере.

Неудивительно, что заинтересованные государства вынуждены зачастую использовать подземные воды, не считаясь с гидротехническими возможностями. Это, в конце концов, приводит к тяжелым международным и национальным последствиям. Вполне понятно, что в настоящее время природные, экономические и юридические аспекты водных ресурсов стали предметом пристального внимания международного сообщества. При этом все большее значение приобретает круг вопросов, связанных с правовой защитой именно подземных вод, так как в этой области до последнего времени почти не существовало общепризнанных юридических норм. Рассмотрим то положение, которое сложилось на сегодня.

До недавнего прошлого подземные и поверхностные воды рассматривались учеными в качестве единого объекта международно-правового регулирования. Советские ученые Ю. Я. Баскин и Л. В. Корбут опубликовали первую и единственную на сегодняшний день в России научную работу, посвященную международно-правовому режиму подземных вод,<sup>1</sup> хотя за рубежом вышло большое количество исследований этого вопроса.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Баскин Ю.Я., Корбут Л.В. Международно-правовой режим подземных вод // СЕМП. 1988. М., 1989. С. 247-250.

<sup>2</sup> См.: Eckstein Yoram, Eckstein Gabriel. Groundwater Resources and International Law in the Middle East Peace Process // *Water International*, Vol. 28, No. 2. PP. 154-161; Mechlem K. International Groundwater Law: Towards Closing the Gaps? // *Yearbook of International Environmental Law*. Vol. 40. 2003; Shammy Puri, Alice Aureli and Raya M. Stephan. Shared Groundwater Resources: Global Significance for Social and Environmental Sustainability // In: *Overexploitation and contamination of shared groundwater resources*. C.J.G. Darnault, ed., Springer Science. 2008.

Правовой защите подземных вод России посвящено немало научных статей.<sup>1</sup> Применительно к российским подземным водам можно сказать следующее: они распространены почти по всей территории России и являются одним из источников питания рек. Ресурсный потенциал подземных вод России составляет 869,1 млн м<sup>3</sup>/сут. Степень освоения разведанных месторождений подземных вод и их запасов пока остается низкой: из 5837 месторождений полностью или частично введено в эксплуатацию лишь 2975 (51%).<sup>2</sup> Однако в 2007 г. на территории России, по данным государственного мониторинга состояния недр, выявлено 5967 участков загрязнения подземных вод, при этом более 80% участков загрязнения выявлены в грунтовых водоносных горизонтах, обычно не являющихся источниками питьевого водоснабжения населения<sup>3</sup>.

Подземные водные объекты в целом подвержены гораздо меньшему негативному воздействию, чем поверхностные реки и озера. Это одна из причин того, что подземные воды используются для питьевых целей. Для различных целей в 2007 г. в России использовалось 23,75 млн м<sup>3</sup>/сут, в том числе: на хозяйственно-питьевое водоснабжение 16,92 млн м<sup>3</sup>/сут (71%), производственно-техническое водоснабжение — 6,31 млн м<sup>3</sup>/сут (27%), остальное — на орошение земель и обводнение пастбищ. Доля подземных вод в общем балансе хозяйственно-питьевого водоснабжения составляет 45%. Более 60% городов и поселков городского типа удовлетворяют потребности в питьевой воде, используя подзем-

---

<sup>1</sup> См.: Некрасова Г.А. Правовая охрана подземных вод в СССР // Право окружающей среды в СССР и Великобритании. М., Изд-во ИГиП АН СССР, 1988; Сиваков Д.О. Подземные воды защитить договором // Законодательство и экономика. 2005. № 6. С. 77-80; Хаустов Д.В. Проблемы соотношения водного законодательства и законодательства о недрах при регулировании добычи подземных вод // Экологическое право. Специальный выпуск. 2005. № 1. С. 45-54; Хаустов Д.В. Соотношение водного законодательства и законодательства о недрах при регулировании добычи подземных вод: актуальные вопросы и правовые коллизии // Законодательство. 2006. № 6. С. 47-59.

<sup>2</sup> Государственный доклад «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2007 г.». М., 2008. С. 39.

<sup>3</sup> Там же. С. 40.



ные воды, а около 20% из них имеют смешанные источники водоснабжения. В сельской местности доля подземных вод в хозяйственно-питьевом водоснабжении составляет 80–85%.

Относительно общего понимания специфики, внутреннего строения, границ и приоритетного использования подземных водных объектов возникает целый ряд вопросов. Во многом они обусловлены тем, что подземные водные объекты мало похожи на поверхностные. Это можно выявить на примере водоносных горизонтов, состоящих из следующих элементов: водоупор (ложе), водоносный слой и уровень грунтовых вод. Как известно из гидрогеологии, вода просачивается с поверхности земли и насыщает водопроницаемые породы, но ее проникновение останавливается на водоупорных слоях. Следовательно, под землей вода содержится в самом пласте породы, а не образует водную толщу, как в реках и озерах. В то же время, как и у поверхностного водного объекта, ложе водоносного горизонта может быть ровным, наклонным или изогнутым; имеются области питания и истечения («разгрузки»)<sup>1</sup>.

Защита от истощения и обеспечение целостности подземных водных объектов — не академическая фантазия экологов. Это реальная необходимость поддержания безопасности хозяйственной деятельности. Ведь непродуманная откачка подземных вод нарушает устойчивость закарстованных пластов, вызывает опасность провалов застроенных земельных участков. Легенда о граде Китеже неоднократно подтверждалась в XX веке. Так, например, в 1962 г. второй по величине и значению город ЮАР Йоханнесбург из-за крупной откачки воды потерял целый завод. Опасно также вызванное горными выработками проникновение воды подземных озер в рудники, которые приходится консервировать.<sup>2</sup>

Управление грунтовыми водными ресурсами должно предусматривать сбалансированную эксплуатацию этого комплексного ресурса (в плане количества, качества и взаимодействия с поверхностными водами) с учетом растущего спроса на водные ресурсы и поведения землепользователей, которое может привести к со-

---

<sup>1</sup> См.: Горбачев А.М. Общая геология. М., 1981. С. 156, 157.

<sup>2</sup> См.: Гвоздецкий Н.А. Карст. М.: Мысль, 1981. С. 7-17.

кращению объема таких ресурсов и снижению их качества. В странах, как общего, так и континентального права владение землей предполагало ранее владение всеми ресурсами над и под ней. Однако в связи с увеличением спроса на высококачественные водные ресурсы и их растущим потреблением грунтовые воды все чаще стали включаться в сферу законодательства, регулирующего добычу и использование таких ресурсов. Кроме того, поскольку возникла угроза ухудшения качества грунтовых вод, были приняты законодательные акты, регулирующие прямые и косвенные выбросы и направленные на предотвращение и уменьшение загрязнения грунтовых вод. Во многих странах охрана грунтовых вод обеспечивается путем принятия базового закона о водных ресурсах, который охватывает все водные ресурсы. В него могут быть включены или позднее добавлены конкретные положения о грунтовых водах. Данный подход был применен в Израиле, Испании, Италии, Польше, Великобритании, США и Финляндии. В других странах, включая Нидерланды, Румынию, Турцию и Францию, охрана грунтовых вод обеспечивается целым рядом постепенно принятых положений о конкретных аспектах грунтовых вод, таких, как нормы извлечения, глубина скважин и охрана окружающей среды. Охрана грунтовых вод может целиком относиться к юрисдикции центрального общегосударственного органа, как это имеет место в Мексике и Египте, или же может во многих аспектах поручаться штатам или провинциям, как это имеет место в США, Индии и Китае. Когда такая юрисдикция передается, центральное правительство сохраняет, как правило, контроль над определенными аспектами, такими, как минимальные стандарты качества воды, в целях обеспечения согласованности. Одним из основных условий эффективного управления грунтовыми водами является создание центрального учреждения, отвечающего за исполнение законодательства о грунтовых водах. В целях защиты грунтовых водных ресурсов от чрезмерного потребления и загрязнения были разработаны самые различные регулятивные и нерегулятивные механизмы.

Как уже указывалось, вопрос о грунтовых водах был поднят в КМП во время обсуждения права несудоходных видов использо-

вания международных водотоков, но тогда решили не включать в понятие «водоток» несвязанные замкнутые грунтовые воды, поскольку правовые нормы, касающиеся этого вопроса, более схожи с нормами, регулирующими эксплуатацию природных ресурсов, особенно нефти и газа, и целесообразно их выделение в отдельный вопрос для отдельного исследования Комиссии в целях подготовки проекта статей. В то же время Комиссия приняла и представила Генеральной Ассамблее следующую резолюцию, в которой рекомендовала государствам в случае необходимости руководствоваться принципами, содержащимися в проекте статей по праву несудоходных видов использования международных водотоков, в деле регулирования трансграничных грунтовых вод (водоносных горизонтов)<sup>1</sup>.

На 52-й сессии в 2000 г. КМП решила включить в свою долгосрочную программу тему «Общие природные ресурсы». На своей 54-й сессии в 2002 г. Комиссия постановила включить в программу работы тему «Общие природные ресурсы» и назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Тусэя Ямаду, который сразу высказал намерение заняться в рамках этой темы трансграничными грунтовыми водами, нефтью и природным газом.<sup>2</sup> Вначале было решено рассмотреть проблему трансграничных грунтовых вод (водоносных горизонтов). В процессе рассмотрения вопроса о грунтовых водах в КМП было указано, что в настоящее время уже существует целый ряд актов регионального и двусто-

---

<sup>1</sup> Термин более точный с научной точки зрения и не оставляющий никакой двусмысленности как правоведам, так и ученым и администраторам в области грунтовых вод. Этот же термин используется в Водном Кодексе Российской Федерации 2006 г.

<sup>2</sup> Также Специальный докладчик признал, что могут иметься единые залежи полезных ископаемых, подпадающие под юрисдикцию более чем двух государств, что многие живые ресурсы моря тоже относятся к общим ресурсам и что сухопутные звери и птицы могут мигрировать, пересекая границы, но указал, однако, что этими ресурсами в рамках данной темы заниматься он считает нецелесообразным, поскольку по своим характеристикам они слишком отличаются от грунтовых вод, нефти и газа и поскольку этими ресурсами целесообразно заниматься в других контекстах, как это на деле и происходит.

ронного характера, которые в той или иной степени регулируют вопросы водоносных горизонтов. В частности к ним относятся:

– Директива 80/68/ЕЕС Совета Европейских сообществ от 17 декабря 1979 г. об охране грунтовых вод от загрязнения, причиняемого определенными опасными веществами;

– Соглашение о защите, использовании и питании Франко-швейцарского женеvского водоносного горизонта 1977 г.;

– Конвенция ЕЭК ООН по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 г. и Протокол по проблемам воды и здоровья 1999 г. к ней;

– Конвенцию о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г.;

– Директива ЕС 2000/60/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза от 23 октября 2000 г., устанавливающая рамки для действий Сообщества по управлению водным хозяйством.

На африканском континенте также активно идет процесс международного сотрудничества по защите грунтовых вод. Так в январе 2007 г. Гана и шесть ее соседей по бассейну реки Вольта (Бенин, Буркина-Фасо, Кот-д'Ивуар, Мали, Нигер и Того) заключили Конвенцию о статусе Вольты и создали администрацию Вольтийского бассейна, которой будут подведомственны грунтовые воды и водноболотные угодья относящихся к Вольте водоемов и озер, а также связанные с ее бассейном водные и наземные экосистемы. Двусторонняя декларация Ганы с Буркина-Фасо и двусторонние соглашения, которые в настоящее время планируется заключить с Кот-д'Ивуаром и Того, будут применяться, как правило, и в отношении поверхностных вод, и в отношении приуроченных к ним водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов, согласно субрегиональному плану действий ЭКОВАС по комплексному управлению водными ресурсами. Страны Западно-африканского субрегиона уже приняли региональный план действий по комплексному управлению водными ресурсами, который предусматривает, в частности, меры по управлению трансграничными бассейнами.

Интересующей нас проблемой занимаются и международные неправительственные организации.<sup>1</sup> Среди них особенно выделяется Ассоциация международного права, впервые обратившаяся к этому вопросу на Нью-Йоркской конференции в 1958 г. Уже тогда отмечалось, что систему рек и озер в водосборном бассейне следует рассматривать как одно, интегральное целое, а не как состоящую из отдельных частей. Этот подход нашел свое отражение в широко известных Хельсинкских правилах (1966 г.), на конференции в Сеуле (1986 г.) были приняты «Правила относительно международных подземных вод», также широко известны Берлинские правила Ассоциации международного права, касающихся водных ресурсов (2004 г.). Созвучной Ассоциации международного права оказалась деятельность других неправительственных организаций — Института международного права, Международной Ассоциации водного права и управления, Межамериканской ассоциации адвокатов.

Таким образом, Комиссия международного права ООН была призвана проанализировать все имеющиеся правовые нормы и обычаи, что и было сделано за 6 лет интенсивной работы. В 2008 г. КМП приняла в окончательном втором чтении проект статей «Право трансграничных водоносных горизонтов» и передала на рассмотрение в ГА ООН, которая, в свою очередь приняла их в качестве приложения к Резолюции 63/124.<sup>2</sup>

Специальный докладчик начал с вопросов права в отношении замкнутых трансграничных грунтовых вод, опираясь на результаты ранее проделанной Комиссией работы по праву несудоходных видов использования международных водотоков, которая в 1997 г. увенчалась принятием Ассамблеей конвенции по этому вопросу. В процессе разработки последней редакции проектов статей Комиссия широко использовала рекомендации специалистов ЮНЕСКО, ФАО, ЕЭК ООН и Международной ассоциации гидрологов. В результате сотрудничества по правовым и техническим вопросам

---

<sup>1</sup> См.: Баскин Ю.Я., Корбут Л.В. Международно-правовой режим подземных вод // СЕМП. 1988. М., 1989. С. 248.

<sup>2</sup> См.: Резолюция 63/124 от 11 декабря 2008 г. «Право трансграничных водоносных горизонтов».

Комиссия перешла от вопроса о трансграничных грунтовых водах к вопросу о трансграничных водоносных горизонтах, что дает ей основание надеяться на то, что те, кому предназначаются проекты статей, иначе говоря специалисты по грунтовым водам и хозяйственники, оценят их как удобный справочный материал.

В части первой проектов статей даны определения сферы применения и употребления терминов. Поскольку в статье 1 говорится о видах деятельности, которые воздействуют или, вероятно, могут воздействовать на водоносные горизонты или системы водоносных горизонтов, проекты статей имеют более широкую сферу применения по сравнению с Конвенцией о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г.. Такая более широкая сфера применения объясняется тем, что грунтовые воды особенно подвержены загрязнению в результате деятельности трансграничного характера. Содержание этого тезиса на практике раскрывается в последующих статьях. Хотя в проекте статьи 2 содержится новое определение понятия «использование трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов», которое включает не только извлечение воды, тепла и полезных ископаемых, но и хранение и утилизацию любых веществ, в проектах статей, тем не менее, был сделан упор на использовании водоносных горизонтов в качестве источника водных ресурсов.

В части второй «Общие принципы» в проекте статьи 3 сформулирован принцип суверенитета государств водоносного горизонта над частью трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, расположенных в пределах его территории, воплощенный в резолюции 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи, озаглавленной «Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами». Вместе с тем в проектах статей признается, что суверенитет государств осуществляется в соответствии с общим международным правом и проектами статей. Принцип справедливого и разумного использования, закрепленный в проекте статьи 4, наряду с проектом статьи 5, играет ключевую роль в правовом регулировании использования международных водных ресурсов. В проекте статьи 5 содержится перечень факторов, относящихся к справедливому и разумному использованию, который

не является исчерпывающим, однако в пункте 2 специально оговорено, что необходимо уделять особое внимание насущным человеческим потребностям. В проекте статьи 6 закреплено обязательство не наносить значительный ущерб при осуществлении видов деятельности, перечисленных в проекте статьи 1, и принимать надлежащие меры реагирования для ликвидации или уменьшения ущерба в случае его причинения. Опасность причинения такого ущерба в наибольшей степени грозит государствам водоносного горизонта или государствам, на территории которых находится зона разгрузки трансграничного водоносного горизонта. Ранее в своей работе над Конвенцией о водотоках 1997 г., Комиссия придавала особое внимание положению о пороге «значительного вреда», которое она сочла целесообразным сохранить в проектах статей. Проекты статей 7, 8 и 9 касаются общего обязательства сотрудничать, регулярного обмена данными и информацией и двусторонних и региональных соглашений и договоренностей. Прежний проект статьи 19 был перемещен, т.к. в нем сформулирован общий принцип, и теперь это проект статьи 9.

Часть третья посвящена вопросам защиты, сохранения и управления применительно к водоносным горизонтам и экосистемам. Проекты статей 10–15 были включены в целях конкретизации общих принципов, в частности изложенных в проектах статей 7 и 8. Специалисты по грунтовым водам подчеркивали необходимость защиты экосистем, которые находятся в пределах трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов или зависят от них или которые находятся в зонах подпитки и разгрузки водоносных горизонтов, особенно за пределами государства водоносного горизонта. В проекте статьи 12 Комиссия избрала термин «осторожный подход» вместо термина «принцип предосторожности», т.к. по поводу этого термина возникает меньше разногласий, хотя можно считать, что на практике оба эти термина при условии их добросовестного применения дают один и тот же результат. Проекты статей 13 и 14 призваны служить основой для осуществляемой совместно или на основе согласованных или гармонизированных стандартов деятельности государств по мониторингу трансграничных водоносных горизонтов и управлению ими.

Проект статьи 15, который касается планируемой деятельности, отходит от критериев Конвенции о водотоках 1997 г. в том смысле, что в нем не содержится каких-либо подробных положений и не говорится о конкретных механизмах. Это умышленный отход, который был сделан специально, с тем чтобы государства имели возможность использовать такие механизмы, которые в наибольшей степени соответствуют особенностям их водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов. Тем не менее в этом проекте статьи закреплены такие общие минимальные требования, как оценка последствий планируемой деятельности, уведомление о такой деятельности, могущей затронуть трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов, и проведение консультаций или переговоров с государствами, которые могут пострадать в результате такой деятельности.

В части четвертой «Прочие положения» содержатся четыре проекта статей. Проект статьи 16, посвященной техническому сотрудничеству с развивающимися государствами, был включен, поскольку ввиду нехватки информации о водоносных горизонтах техническое сотрудничество может быть очень выгодно развивающимся странам. В соответствии с проектом статьи 17, в котором содержатся положения о порядке уведомления и формате сотрудничества в чрезвычайных ситуациях, затронутые государства имеют право отступить от некоторых применимых общих принципов использования грунтовых вод в целях принятия мер, необходимых для смягчения вредных последствий чрезвычайной ситуации. Проекты статей 18 и 19 о защите в период вооруженного конфликта и о данных и информации, имеющих жизненно важное значение для национальной обороны и безопасности, в целом аналогичны соответствующим положениям Конвенции о водотоках 1997 г. Комиссия впоследствии рассмотрит вопрос о механизмах разрешения споров и связи между проектами статей и действующими и будущими юридически обязательными договорно-правовыми документами по водотокам, включая Конвенцию о водотоках 1997 г.

В тексте Резолюции 63/124, содержащей в приложении этот Проект статей, указано три ключевые момента касательно дальнейшей судьбы Проекта: во-первых, Проект статей «принимается



к сведению» и «предлагается вниманию правительств без ущерба для вопроса об их будущем принятии или других соответствующих решениях» (п. 4 Резолюции); во-вторых, Генеральная Ассамблея «предлагает соответствующим государствам заключать надлежащие соглашения на двустороннем или региональном уровнях для эффективного управления их трансграничными водоносными горизонтами с учетом положений этих проектов статей» (п. 5 Резолюции), и, в-третьих, Генеральная Ассамблея «постановляет включить в следующую повестку дня этот вопрос с целью рассмотрения, в частности, вопроса о форме, в которую можно было бы облечь проекты статей» (п. 6 Резолюции).

Принятые проекты статей по праву трансграничных водоносных горизонтов позволяют соблюсти баланс между принципом суверенитета государств над природными ресурсами, необходимостью их разумной и справедливой эксплуатации и охраны и обязательством не наносить значительный ущерб. Кроме того, этот проект статей соответствует тенденциям в международном экологическом праве, поскольку в нем устанавливается обязательство государств принимать соответствующие меры по предупреждению, ликвидации или смягчению значительного вреда другому государству в результате использования водоносных горизонтов. Поскольку данный Проект является скорее продуктом прогрессивного развития международного права, чем кодификации норм обычного права, то некоторые из его положений не основываются на международной практике. Это касается, прежде всего, положений об укреплении обязательств государств, не являющихся государствами водоносного горизонта, и механизма международного сотрудничества в целях совместной охраны и использования трансграничных водоносных горизонтов. На сам этот механизм значительное влияние будут оказывать различные характеристики различных систем водоносных горизонтов, различные потребности государств водоносного горизонта в области охраны и использования водоносных горизонтов и отношения между государствами водоносного горизонта. Необходимо собрать больше информации о практике государств с целью убедиться в том, что эти проекты статей будут успешно способствовать прогрессивному развитию

международного права. Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г. не получила всеобщего признания отчасти потому, что в ней не уделялось достаточного внимания практике государств. Государствам требуется некоторое время для изучения проектов статей до принятия решений об их применении на национальном или региональном уровне. Поэтому на данном этапе преждевременно рассматривать возможность разработки международной конвенции по данному вопросу.

Мнения государств относительно дальнейшей судьбы Проекта статей разделились. Например, представитель России высказался следующим образом: «Что касается окончательной формы продукта КМП по трансграничным водоносным горизонтам, Российская Федерация продолжает придерживаться позиции о том, что им должен стать юридически обязательный документ, имеющий рамочный характер». Представитель Аргентины заявил, что в проекте содержатся все необходимые элементы правового режима трансграничных водоносных горизонтов. Он приветствовал положение, подтверждающее принципы суверенитета государств. Его поддержала делегация Мексики, заявив, что предлагаемый в конвенции механизм сотрудничества не угрожает государственному суверенитету. Представитель Мексики подчеркнул, что проект конвенции направлен на предотвращение конфликтов, связанных с эксплуатацией трансграничных природных ресурсов. Однако ряд делегаций, в том числе Канада, усмотрели в нем угрозу посягательства на суверенные права государств. Делегация Канады заявила, что готова поддержать предлагаемый проект в виде рекомендаций для двухсторонних и региональных соглашений, подчеркнув, что такую же позицию Канада будет занимать по вопросам трансграничного использования газа и нефти.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Позиция Канады имеет свое объяснение. Поскольку Канада имеет международную сухопутную границу только с США, поэтому для нее все вопросы, связанные с трансграничными водами, носят исключительно двусторонний характер и регулируются, главным образом, Договором о международных пограничных водах 1909 г. и Соглашением о качестве воды в Великих озерах 1978 г. с поправками 1987 г. Взаимодействие двух соглашений обеспечивается через Международную совместную комис-

Заметим, что сферы действия Конвенции о водотоках 1997 г. и Проектов статей «Право трансграничных водоносных горизонтов» 2008 г. пересекаются, различие состоит в следующем. Национальные водоносные горизонты исключены из сферы применения Проектов статей. Если же национальные водоносные горизонты связаны с международными водотоками, определяемыми в Конвенции 1997 г., то они будут регулироваться этой Конвенцией, а не Проектами статей. В то же время все трансграничные водоносные горизонты будут регулироваться Проектами статей независимо от того, имеют они или нет гидравлическую связь с международными водотоками. Те трансграничные водоносные горизонты, которые гидравлически связаны с международными водотоками, будут регулироваться Конвенцией о водотоках 1997 г. (ст. 2.а), а также Проектами статей. В связи с параллельным применением положений этих двух правовых режимов в отношении таких водоносных горизонтов проблем возникать, в принципе, не должно, ибо эти правовые режимы, как ожидается, не будут вступать в коллизию.

Таким образом, в год своего 60-летнего юбилея Комиссия международного права ООН<sup>1</sup> провела весьма продуктивную сессию: в эпоху беспрецедентных экологических проблем, когда вопросы глобального потепления и скудости водных ресурсов стали основным предметом обеспокоенности, завершение Комиссией

---

сию — двустороннее учреждение, имеющее обязательства в соответствии с обоими документами. Хотя Договор о международных пограничных водах не содержит положений, прямо касающихся грунтовых вод, Международная совместная комиссия выразила обеспокоенность их загрязнением, и поправка 1987 г. к Соглашению о качестве воды в Великих озерах включала приложение, посвященное загрязнению Великих озер зараженными грунтовыми водами. Более того, недавнее соглашение о водозаборах из бассейна Великих озер включает рассмотрение вопроса об использовании и качестве грунтовых вод. Поскольку эти документы эффективно регулируют все связанные с грунтовыми водами вопросы, возникающие между Канадой и ее соседом, Канада может счесть участие в типовой или рамочной конвенции по трансграничным грунтовым водам проблематичным.

<sup>1</sup> См.: Абашидзе А.Х., Солнцев А.М. Камо грядеши?.. К 60-летию Комиссии международного права ООН // МЖМП. 2009. № 1.

работы над проектами статей по праву трансграничных водоносных горизонтов является доказательством ее дальновидности и представляет собой значительный вклад в эту быстро развивающуюся область международного права.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Солнцев А.М. К юбилею Комиссии международного права ООН. Вклад в кодификацию и прогрессивное развитие норм международного экологического права // РЕМП. 2008. СПб. 2009.

## **ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ТЕРРОРИЗМА**

**А.В. Плотников**

соискатель кафедры международного права  
юридического факультета РУДН

Международный терроризм, как любое преступное деяние, влечет за собой определенные правовые последствия. Однако ответственность за преступления по общему международному праву имеет свою специфику. Ее основные положения восходят к Нюрнбергским принципам, которые регулировали не уголовную ответственность государства за международные преступления, но рассматривали их конкретные последствия, за которые должны были нести международную уголовно-правовую ответственность отдельные лица, совершившие данные преступления. Нюрнбергские принципы составили платформу для проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, в котором тоже разделяются два вида ответственности. Пункт 1 ст. 3 проекта определяет ответственность отдельных лиц, что выражается в формуле: «Лицо, которое совершает преступление против мира и безопасности человечества, несет за это ответственность и подлежит наказанию».<sup>1</sup> Статья 4 проекта регулирует ответственность государств: «Ответственность отдельных лиц за преступления против мира и безопасности человечества, предусмотренная в настоящем Кодексе, никоим образом не влияет на ответственность

---

<sup>1</sup> См.: Документы ООН A/CN/4/L 532. 8 July 1996. P. 6.

государств по международному праву».<sup>1</sup> Из смысла и текста этой статьи очевидно, что субъектом международного преступления, против которого возбуждается уголовное преследование и который привлекается к уголовной ответственности, может быть только физическое лицо; государство же привлекается не за преступление, а за деяния, влекущие ответственность по международному праву.

При этом и ответственность индивидуума при совершении преступления по общему международному праву имеет два аспекта. При совершении конвенционных преступлений индивид выступает как субъект национальной правовой ответственности, однако преступления по общему международному праву имеют иные правовые последствия. Авторы монографии «Международное уголовное право», а это ведущие российские ученые-международники И.П. Блищенко, Р.А. Каламкарян, И.И. Карпец, последовательно отстаивают тезис о том, что в этом случае индивид является субъектом международной уголовной ответственности. Они утверждают, что «международная уголовная ответственность физических лиц — это форма ответственности государства, выражающаяся в ограничении его суверенитета».<sup>2</sup> Таким образом, международная уголовная ответственность физического лица двояка: с одной стороны, это форма политической ответственности государства, проявляющаяся в ограничении его суверенитета, а с другой стороны — уголовная ответственность конкретного физического лица, вытекающая из норм международного права. Это означает, что в случае международного преступления суверенитет государства не защищает субъектов национального права от непосредственного действия международного права. Другими словами, нет необходимости санкционировать национальным правом применение норм международного права в отношении субъектов национального права, подпадающих под международную юрисдикцию. Однако эти положения применимы только к преступлениям по общему международному праву, круг которых достаточно ограни-

---

<sup>1</sup> Там же. С. 7.

<sup>2</sup> См.: Международное уголовное право // И.П. Блищенко, Р.А. Каламкарян, И.И. Карпец и др. М., 1995. С. 87.

чен. Международный терроризм не включен в категорию международных преступлений, которые подлежат юрисдикции Международного уголовного суда, хотя и признано, что отдельные его проявления могут рассматриваться этим судом. Так что по отношению к лицам, совершившим преступление международного терроризма, ответственность осуществляется, как и в случае любого конвенционного преступления, в силу известной формулы: выдай или суди.

Чтобы эффективно бороться с международным терроризмом должна существовать гарантия, что наказание последует и тогда, когда террорист задержан в государстве, в котором он не совершил преступление и против которого не направлены его действия. В таких случаях правильным решением является выдача преступника пострадавшему государству.

Однако политическая подоплека многих террористических акций породила сложную проблему выдачи террориста или группы террористов государству, где совершено преступление. Долгие годы идет дискуссия о разделении террористических действий на уголовную преступность « в чистом виде» и на политические преступления. Швейцарский автор К. Хайльброннер замечает, что преобладающей становится тенденция относить все большее число террористических деяний к категории преступлений, которые предусматривают выдачу преступника, т.е. к так называемым экстрадиционным преступлениям.<sup>1</sup> В п. 3г резолюции 1373 Совета Безопасности также подчеркивается, что государства обязаны обеспечить, чтобы в соответствии с международным правом исполнители и организаторы террористических актов или их пособники не злоупотребляли статусом беженца и чтобы ссылки на политические мотивы не признавались в качестве основания для отклонения просьб о выдаче подозреваемых в причастности к терроризму лиц.

Формула «выдай или суди» не определяет приоритетности любого из указанных действий. Выбор целиком зависит от государства, принимающего решение о выдаче или уголовном пресле-

---

<sup>1</sup> См.: Heilbronner K. Rechtsfragen der internationalen Terrorismusbekämpfung // Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht. Zürich. 1991. Bd. 47. S. 16.

довании. Однако слабость формулы «выдай или суди» состоит в том, что в действительности часто не существует альтернативы выдаче. Во-первых, конвенции, посвященные определенным формам международной преступности, подтверждая принцип «выдай или суди», обязанность судебного преследования в случае отказа от выдачи предусматривают для ограниченного круга международных преступлений. Во-вторых, ни одна из международных конвенций не содержит действительной обязанности наказания преступника, но лишь обязанность его судебного преследования. Например, Федеральное правительство ФРГ в комментарии к ст. 7 Европейской конвенции по борьбе с терроризмом указывает на то, что данная статья не обязывает прокуратуру в каждом случае возбуждать обвинение, а предписания УПК должны оставаться неизменными.<sup>1</sup>

Итак, в реальности главенствующую роль играет выдача преступника. Исходя из важности такого правового последствия совершения международного преступления, как выдача, ряд авторов даже разработал концепцию выдачи без наличия соответствующего двустороннего или многостороннего договора. Последовательным сторонником данной концепции является, например, английский специалист в области международного права А. Астор.<sup>2</sup> Он предлагает выводить обязанность государства по выдаче международного преступника непосредственно из общего международного права, а именно из статей 1 (п.3), 55 и 56 Устава ООН, в которых речь идет об обязанности сотрудничества государств — членов ООН. Однако юридическая обязанность государств по выдаче и при отсутствии соответствующего договора не является составной частью действующего международного права, т.к. указанные статьи Устава ООН не могут представлять собой достаточный правовой базис для подобной обязанности. Хотя при этом в современном международном праве наблюдается тенденция приветствовать выдачу и без договора, как добровольный акт, как исполне-

---

<sup>1</sup> См.: Stein T. Die Auslieferungsausnahme bei politischen Delikten. Berlin. 1983. S. 165.

<sup>2</sup> См. подробнее: Stein T. Die Auslieferungsausnahme bei politischen Delikten. Berlin. 1983. S. 28–29.



ние морального долга. Свои коррективы в проблему выдачи международных террористов внесли события 11 сентября 2001 г. На европейском уровне принято решение отказаться в случае международного терроризма от принципа двойной криминальности.<sup>1</sup> Этот принцип является, в первую очередь, выражением общего принципа обоюдности обязательственных отношений в сфере экстрадиции. Однако растущая трансграничная преступность требует, чтобы международное сотрудничество и материальная справедливость получили верховенство над формальным принципом договорного равенства сторон. Особенно настоятельно это требуется для целей эффективной борьбы с международным терроризмом, т.к. принцип двойной криминальности, будучи формальным элементом межгосударственных отношений, зачастую может препятствовать реальным мерам по борьбе с международной террористической деятельностью.

Но экстрадиция и в ее традиционном понимании, т.е. при наличии договорной основы, является достаточно эффективным инструментом борьбы с международной преступностью, а особенно с международным терроризмом, т.к. лишает его привилегированного статуса политически легитимированного преступления.

Перейдем к рассмотрению конкретного содержания международно-правовой ответственности государств за преступление международного терроризма, понимаемого как преступление по общему международному праву.

До первой мировой войны господствовала концепция гражданско-правовой ответственности государств, согласно которой невыполнение государством своих обязательств влекло для него новое обязательство, а именно: возместить другому государству причиненный материальный или моральный ущерб. Сегодня господствующая точка зрения сводится к тому, что мера адекватного ответа на невыполнение государством международно-правовых обязательств состоит уже не в форме простого предписания материального возмещения за ущерб, а в установлении санкций.

---

<sup>1</sup> См.: Internationale Politik. 2001. № 12. S. 124.

При этом учитывается разница между определенными категориями международных преступлений. Такое различие в рамках международно-правовой ответственности делает возможным различную реакцию пострадавших государств и ведет к различным правовым последствиям.

Международное сообщество в случае вооруженного нападения предоставляет пострадавшему государству право на индивидуальную и коллективную самозащиту (ст. 51 Устава ООН), а Совету безопасности ООН, определившему этот случай как агрессию, предоставляется возможность использования военных средств для отпора агрессии или для предупреждения угрозы акта агрессии (ст. 42 Устава ООН).

О правомерности такого правового последствия террористического акта как предоставление государству права на самозащиту, анализируя события 11 сентября 2001 г., пишет немецкий ученый Карстен Штан: «Возможно, наиболее важным развитием в свете событий 11 сентября является изменение в осознании уроков самозащиты. Атаки на международный торговый центр и Пентагон полностью прояснили, что средства современной технологии и вооружений дают возможность террористическим группам проводить массивные атаки, для которых типично использование сил одного государства против другого. Международный правовой отклик на события 11 сентября представляет доказательство того, что право на самозащиту движется в сторону допустимости использования силы против террористических действий согласно ст. 51 Устава ООН».<sup>1</sup>

Но он же признает, что остаются некоторые сомнения относительно обстоятельств, при которых государство может применить право на самооборону для оправдания контр террористических операций против групп террористов или других государств. Действительно, ряд вопросов требует дополнительного осмысления и уточнения.

---

<sup>1</sup> См.: Stahn C. International Law at a Crossroads? The Impact of September 11 // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. 2002. Н. 62/ 1-2. S. 211.

Как известно, международно-правовая ответственность предполагает два элемента: объективный — нарушение нормы международного права и субъективный — присвоение этого нарушения конкретному государству, то есть признание того, что именно это государство несет ответственность за данное нарушение. В случае террористической атаки, признанной равнозначной вооруженному нападению, эти два элемента приобретают сложную взаимосвязь.

Традиционно акция легитимной защиты направлена против государства, которое произвело вооруженное нападение; в случае же террористических акций трудно дать точное указание субъекта, против которого может быть направлено действие. Если воздействовать на государство, внутри которого действует неправительственная террористическая организация, то это требует высокого уровня доказательства того, что данное государство каким-то образом участвует в ее действиях, помогает или укрывает эту организацию от правосудия.

При этом, согласно международному праву, подтверждение вооруженного нападения — не единственное необходимое условие правомерности обращения к самообороне. Другое не менее важное условие — пропорциональность, т.е. реакция должна быть пропорциональна международным нормам, устанавливающим ответственность отдельных лиц и государств.

Третьим требованием, говоря словами Вебстера, является «мгновенный» и «не оставляющий времени на раздумывание» характер самооборонительных действий.<sup>1</sup> Статья 51 Устава ООН говорит о вооруженном нападении, но не углубляется далее в определение самообороны, в частности, в отношении определения срока ее начала; такая формулировка порождает сложный вопрос о допустимости и формах превентивной самообороны.

Наконец, должно соблюдаться еще одно условие: непреложность норм гуманитарного права, которые защищают некомбатантов в любых вооруженных конфликтах.

Итак, важен комплекс условий. При вооруженном нападении право на самооборону в смысле ст. 51 Устава ООН возникает

---

<sup>1</sup> См.: Письмо государственного секретаря США Вебстера британскому министру иностранных дел Фоксу от 24 апреля 1841 г.

только при определенных обстоятельствах. Например, пограничные инциденты не создают права на самооборону; при этом важное руководство может быть выведено из тяжести последствий нападения. Этот подход был уже принят Международным судом в случае с Никарагуа (1986 г.), когда суд делал различия между вооруженными нападениями и «просто пограничными инцидентами», подчеркивая, что вооруженное нападение должно иметь больший «масштаб и воздействие».<sup>1</sup>

В случае террористической атаки «масштаб и воздействие» не получили еще объективных критериев, дающих право на самооборону, т.е. еще фактически не установлен порог, за которым государство получает право на самооборону против террористического нападения.

Однако ссылки Совета Безопасности о праве на самооборону в резолюциях 1368 (2001) и 1373 (2001), которые вытекают из предыдущей практики Совета, ясно показывают, что, по крайней мере, такие тяжкие действия как 11 сентября могут подпадать под условия ст. 51 Устава ООН. Тем самым Совет Безопасности ввел принципиальное новшество: подвергнутое нападению государство может реализовывать свое право на самооборону не только в отношении другого государства, но и в отношении частных лиц, если существует высокая степень достоверности их поддержки со стороны государства, на территорию которого распространяются наступательные действия в порядке самообороны.

В 90-е гг. XX века Афганистан стал крупнейшим в мире прибежищем и для ряда локальных вооруженных группировок из соседних стран, и для руководства террористической сети Аль-Каиды, самостоятельно оперировавшей в глобальном масштабе. Как замечает Е.А. Степанова, с 1996 г. руководство этой организации находилось на положении «почетного гостя» режима талибов.<sup>2</sup> Талибы, которые, несмотря на контроль над 90% территории страны, не были признаны в качестве законного правительства между-

---

<sup>1</sup> См.: Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua. // ICJ Reports. 1986. §§ 175–190.

<sup>2</sup> См.: Степанова Е.А. Роль наркобизнеса в политэкономии конфликтов и терроризма. М., 2005. С. 215.

народным сообществом, однако занимали доминирующее положение в сложной расстановке политических сил в Афганистане.

Совет Безопасности ООН неоднократно призывал государства — членов ООН к тесному взаимодействию с тем, чтобы осуществить в полном объеме санкции, направленные против террористов и их пособников, в частности Аль-Каиды и движения «Талибан» и их пособников.<sup>1</sup> Таким образом, для международного сообщества еще до 11 сентября 2001 г. была очевидной связь между Аль-Каидой и режимом талибов, что обусловило оправданность действий США в Афганистане.

Такой подход не противоречит той концепции, что в современном международном праве существует два основных способа реализации ответственности: добровольный (согласительный) и с использованием принуждения в форме санкций и контрмер. В случае неисполнения каким-либо государством своих международно-правовых обязательств по борьбе с терроризмом правомерно применение соответствующих санкций, которые принудили бы его к активным действиям против террористических группировок на его территории. Если же это государство, тем не менее, активно поддерживает террористические группировки на своей территории, то в случае масштабной террористической атаки на другое государство, жертва получает право на самооборону, т.е. на наступательные военные действия на территории государства-пособника террористов.

О. Хлестов и М. Мышляева предлагают, однако, очень взвешенно применять такую контрмеру по отношению к террористическому акту.<sup>2</sup>

Авторы справедливо указывают также, что правом подтверждать возможность государства на самооборону, как это имело место в случае с США, должен обладать Совет Безопасности ООН. Без такого подтверждения право на самооборону прекращается, т.е. оно должно быть ограничено рядом процедур. Данное указание представляется весьма важным, т.к. использование вооружен-

---

<sup>1</sup> См., например, резолюцию СБ 1267 (1999).

<sup>2</sup> См.: Хлестов О., Мышляева М. Вооруженная борьба против международного терроризма // МЖМП. 2001. № 4. С. 19.

ной силы может быть только чрезвычайной мерой в борьбе с международным терроризмом, а значит, и занимать чрезвычайное место в ряду правовых последствий, которые влечет акт международного терроризма.

Итак, несмотря на то, что на уровне международного обычного права в целом определены основные признаки международного терроризма, приходится все же констатировать, что с нормативной точки зрения состав целостного преступления «международный терроризм» еще не нашел адекватного закрепления в международном уголовном праве. Хотя резолюцию 1373 Совета Безопасности можно уже считать полноценным продуктом международно-правового законодательства, но принципиальный вопрос заключается в том, что по-прежнему необходимо создание универсальных норм в данной сфере. Они могут быть выработаны в рамках всеобъемлющей антитеррористической конвенции. Другой путь — это путь включения международного терроризма в будущий кодекс международных преступлений. Оба варианта не противоречат друг другу, хотя укажем и на различие. Первый вариант находится в рамках традиционного, так называемого горизонтального международного права. Его чертами являются, как пишет немецкий автор Б.-О. Бруде, отсутствие общего интереса, возвышающегося над суммой интересов отдельных государств, отсутствие иерархии международных норм, отсутствие инстанции, перед которой ответственны все государства.<sup>1</sup> Второй вариант отражает тенденцию современного международного права, заключающуюся в отходе от модели международного права как системы договоров государств, выражающих волю сторон, т. е. от модели, ориентированной на гражданское право. На смену таким договорам приходят обязательства «*erga omnes*», которые защищают общие ценности человечества и налагаются международным сообществом в целом. При этом сегодня на повестке дня стоит принятие именно Всеобъемлющей конвенции, на что направлены усилия соответствующих структур ООН.

---

<sup>1</sup> См.: Bryde B. — O. Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Internationalisierung des Verfassungsrechts // Staat. 2003. Bd. 42. H. 1. S. 63.

## ПРАВОВЫЕ КЛАССИФИКАЦИИ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ФИНАНСОВОЙ РАЗВЕДКИ

**М.М. Прошунин**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры административного  
и финансового права РУДН

Основой системы противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма любого государства является уполномоченный орган власти (подразделение финансовой разведки или «financial intelligence unit»), на который возложены функции по организации и обеспечению функционирования всей системы борьбы с легализацией преступных доходов и финансированию терроризма.

Одним из обязательных требований Сорока рекомендаций ФАТФ является создание уполномоченного органа по борьбе с преступными доходами и финансированием терроризма.<sup>1</sup> Как отмечает Э.А. Иванов, подразделения финансовой разведки получили признание в международно-правовых актах в качестве необходимой организационной структуры в борьбе с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем».<sup>2</sup> Иными словами, в настоящее время наличие подразделения финансовой разведки в системе органов исполнительной власти любого государства является обя-

---

<sup>1</sup> Международно-правовые основы борьбы с коррупцией и отмыванием преступных доходов: сб. документов / Сост. В.С. Овчинский. М.: ИНФРА-М, 2004. С. 245.

<sup>2</sup> *Иванов Э.А.* Система международно-правового регулирования борьбы с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем: Дис. докт. юрид. наук. М., 2004. С. 339.

зательным условием для обеспечения эффективности работы всей национальной системы финансового мониторинга. При этом, подразделение финансовой разведки занимает центральное место в системе финансового мониторинга любого государства.

Международное сотрудничество подразделений финансовой разведки выразилось в создании Группы «Эгмонт». С 1995 г. подразделения финансовой разведки стали работать вместе в неформальной организации, известной как Группа «Эгмонт» (названа так по месту первой встречи во дворце Эгмонт-Аренберг в Брюсселе).

Целью этой группы стало создание форума подразделений финансовой разведки, который будет оказывать поддержку национальным программам по борьбе с отмыванием денег, в том числе по расширению обмена финансовой информацией, повышению квалификации персонала, содействию развитию каналов связи с использованием новых технологий.

В настоящее время группа «Эгмонт» объединяет подразделения финансовой разведки 100 государств и имеет представительства на всех континентах. Росфинмониторинг был принят в Группу «Эгмонт» в июне 2002 г. на девятом пленарном заседании этой Группы «Эгмонт». Как отмечает А.М. Ковалева, одним из достижений деятельности Группы «Эгмонт» стала разработка документа, содержащего 100 успешных примеров борьбы с отмыванием денег в различных государствах мира.<sup>1</sup> В данном документе были указаны ряд индикаторов, которые должны стать для банка сигналом о необходимости дополнительной проверки и идентификации лиц, участвующих в финансовой операции. К ним относятся: масштабные операции с наличными средствами; необычное и экономически необоснованное движение средств во взаимоотношениях с нерезидентами; необычный баланс и необычные бухгалтерские проводки; перемещение капитала с потерями, заниженные проценты по финансовым операциям; значительные обороты и быстрое перемещение денежных средств; слишком высокие доходы, не соответствующие профилю клиента; отказ от дачи четких пояснений.

---

<sup>1</sup> Ковалева А.М. Противодействие легализации незаконных доходов в Беларуси: сборник актов законодательства с комментариями. Минск: Изд-во Гревцова, 2007. С. 18.



В Риме в ноябре 1996 г. на заседании участников Группы «Эгмонт» (организация, объединяющая финансовые разведки») впервые было сформулировано определение, закрепляющее минимальные требования к таким подразделениям. Согласно этому определению, подразделение финансовой разведки является центральной государственной структурой, ответственной за получение (и, в рамках закона, затребование), анализ и передачу компетентным органам финансовой информации, касающейся доходов, подозреваемых в криминальном происхождении, требуемой в соответствии с национальным законодательством для осуществления борьбы с отмытием денег, а также имеющей полномочия по работе по противодействию финансированию терроризма.

Информационная и аналитическая функции составляют основные направления деятельности любого подразделения финансовой разведки. Именно выполнение указанных функций обуславливает потребность в наличии подобного органа в системе исполнительных органов государственной власти любого государства. В целом, деятельность подразделения финансовой разведки можно охарактеризовать как информационно-аналитическую деятельности в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма. В свою очередь, оставшиеся функции, такие как нормотворческая, методологическая, надзорная функции носят вспомогательный характер и обеспечивают реализацию информационно-аналитической деятельности подразделения финансовой разведки.

В научной литературе пока отсутствует обобщенное определение «подразделения финансовой разведки». В этой связи, представляется уместным определить последнее как информационно-аналитический орган государственной власти, обеспечивающий противодействие легализации преступных доходов, и финансированию терроризма.

Так, например, в Российской Федерации таким уполномоченным органом выступает Федеральная служба по финансовому мониторингу Российской Федерации (Росфинмониторинг) и ее территориальные подразделения. Напомним, что первоначально был образован Комитет Российской Федерации по финансовому мони-

торингу (КФМ России) на основании Указа Президента Российской Федерации от 1 ноября 2001 г. № 1263 «Об уполномоченном органе по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»<sup>1</sup>. Данным нормативным актом указанный орган был уполномочен принимать меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, и координировать деятельность в этой сфере иных федеральных органов исполнительной власти.

Подчеркнем, что термин «финансовый мониторинг» в отношении системы мер по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма является российским нововведением и используется в странах СНГ: Белоруссии (Департамент финансового мониторинга Комитета государственного контроля), Украине (State Department of Financial Monitoring), Грузии (Financial Monitoring Service of Georgia). Единственным исключением является государство Монако, в котором подразделением финансовой разведки является Служба информации и мониторинга финансовых отношений (The Service for Information and Monitoring of Financial Networks). В исследованных нами зарубежных источниках термин «финансовый мониторинг» практически не встречается.

В названиях большинства подразделений финансовых разведок имеется указание на цель их деятельности — противодействия легализации доходов, полученных преступным путем (Сирия — Combating Money Laundering and Terrorist Financing Commission, ОАЭ — Anti-Money Laundering and Suspicious Cases Unit) либо в названии присутствует «подразделение финансовой разведки с указанием национальной принадлежности или без ее указания» (Катар — Qatar Financial Intelligence Unit, Мексика — Financial Intelligence Unit). И наконец, последний тип наименований подразделений финансовых разведок указывает на связь финансовых разведок с правоохранительными органами (США — Financial Crimes Enforcement Network, Великобритания — Serious Organised Crimes Agency).

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 45. Ст. 4251.

В современном мире организованы и функционируют различные виды подразделений финансовой разведки. Сравнительно-правовой анализ подразделений финансовых разведок ряда стран позволяет выделять четыре вида подразделений финансовых разведок.

Первый вид подразделений финансовой разведки составляют административные ПФР. Административные ПФР являются либо самостоятельными исполнительным органом власти, либо составной частью органов государственного финансового контроля (Министерства финансов, Казначейства, Центрального кредитного учреждения и других). Основным преимуществом данного вида ПФР является то, что оно выступает связующим звеном между финансовым сектором и правоохранительными органам. Как итог, повышает уровень доверия к системе финансового мониторинга, так как обеспечивает передачу правоохранительным органам информации, которая связана с отмыванием преступных доходов или финансированием терроризма.

Однако к недостаткам данного типа отнесем тот факт, что безусловно присутствует задержка в применении мер воздействия, таких как блокирование подозрительной операции или арест подозреваемого на основании полученной информации, что обусловлено необходимостью прохождения информации от финансового института к ПФР и к правоохранительному органу. У ПФР данного типа, как правило, отсутствуют юридические полномочия на сбор вещественных доказательств, имеющих у правоохранительных органов.

В связи с тем, что административные ПФР являются органом государственной власти или его составной частью их деятельность характеризуется высокой степенью контроля со стороны политического руководства. ПФР административного типа созданы в таких странах как Австралия, Андорра, Аруба, Бельгия, Болгария, Боливия, Венесуэла, Израиль, Испания, Канада, Колумбия, Лихтенштейн, Мальта, Монако, Нидерландские Антильские Острова, Нидерланды, Панама, Польша, Республика Корея, Россия, Румыния, Словения, США, Украина, Франция, Хорватия и Чешская Республика.

Другим видом ПФР выступают ПФР правоохранительного типа, которые, как правило, являются структурной частью одного из правоохранительных органов государства. Достоинствами данного вида ПФР являются недостатки ПФР административного типа. Так, правоохранительные ПФР вправе максимально широко использовать раскрываемую информацию в правоохранительных целях. Как правоохранительный орган ПФР может достаточно быстро реагировать на факты отмыывания преступных доходов и иных преступлений, используя весь правоохранительный арсенал. Кроме того, правоохранительные ПФР имеют прямой доступ и осуществляют обмен информацией с международными сетями по обмену криминальной информацией (например, Интерпол), а также использование криминальной информации, имеющейся у правоохранительных органов.

К недостаткам данного вида ПФР отнесем тот факт, что правоохранительные ведомства не могут обеспечить доверия со стороны финансовых институтов, как следствие стремление последних передавать наиболее ограниченную информацию правоохранительным органам. ПФР правоохранительного типа будут иметь ограниченный доступ к информации о клиентах финансовых институтов, а по ряду операций, например, об операциях с наличной валютой сверх фиксированной суммы не будут иметь доступа. В настоящее время данные ПФР существуют в таких странах как Австрия, Венгрия, Германия, Ирландия, Исландия, Остров Гернси, Остров Джерси, Словакия, Соединенное Королевство, Швеция и Эстония.

В научной литературе также выделяют прокурорские ПФР (Кипр и Люксембург) и ПФР смешанного типа (Дания и Норвегия). На наш взгляд, последние два вида подразделений являются скорее разновидностью ПФР правоохранительного типа, так как для каждого из данных подвидов характерны, прежде всего, правоохранительные функции. В свою очередь, ПФР прокурорского типа следует рассматривать как подвид ПФР правоохранительного вида, так как прокуратура в большинстве государств рассматривается как один из правоохранительных органов.

Кроме того, ПФР прокурорского типа свойственны те же преимущества и недостатки, что и ПФР правоохранительного типа. В

отношении ПФР смешанного типа следует отметить, что его выделение представляется несколько надуманным, а представители данных ПФР должны рассматриваться в рамках административных или правоохранных ПФР в зависимости от того, относит ли законодательство соответствующего государства их к административным или правоохранным органам.

Таким образом, как показал проведенный нами сравнительно-правовой анализ правового положения подразделений финансовой разведки, следует выделять два основных типа подразделений финансовой разведки: ПФР административного и ПФР правоохранный типа. Рассматривая ПФР административного типа нельзя не отметить, что большинство данных ПФР являются структурным подразделением органов государственного финансового контроля, как правило, министерства финансов или центрального кредитного учреждения, что, на наш взгляд, для чистоты термина дает возможность говорить скорее об административно-финансовых ПФР. Критериями идентификации данных ПФР должны стать: место в системе органов государственной власти, место в системе взаимоотношений между финансовыми институтами и правоохранными органами, набор правовых средств для осуществления функций по финансовому мониторингу<sup>1</sup>. Вместе с тем, следует согласиться с авторами монографии «Подразделения финансовой разведки. Обзор», что возможны иные способы классификации подразделений финансовой разведки<sup>2</sup>. К таким основаниям можно отнести перечень функций, порядок формирования, а также меры

---

<sup>1</sup> Наиболее детально вопросы классификации подразделений финансовой разведки освещены в работах J.F. Thony, 1996, «Processing Financial Information in Money Laundering Matters, The Financial Intelligence Units», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Brussels, стр. 257–282; B. Verhelst, 2002, *The Financial Intelligence Units in the International Context* — работа распространяется Эгмонтской группой по запросам; P.A. Schott, 2003, *Reference Guide to Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism* (Washington: World Bank and International Monetary Fund).

<sup>2</sup> Подразделения финансовой разведки. Обзор. Международный валютный фонд. Всемирный банк. Вашингтон (округ Колумбия), 2004. С. 11.

воздействия, которые могут осуществлять подразделения финансовой разведки.

Доминирующее положение среди национальных подразделений финансовой разведки занимают административно-финансовые ПФР, что обусловлено, по нашему мнению, основной причиной создания ПФР, а именно потребностью создания буфера между финансовыми институтами и правоохранительными органами, осуществляющими расследование преступлений. Иными словами, причиной создания как национальных систем финансового мониторинга, так и международной системы по ПОД/ФТ стала как раз информационная асимметрия<sup>1</sup>, предполагающая ограниченность доступа к информации отдельных участников общественных отношений.

Как было указано ранее, при отсутствии подобного буфера есть обоснованное предположение, что финансовые институты будут неохотно передавать информацию в правоохранительные органы, опасаясь, что их подозрения могут превратиться в обвинения их клиентов.

Кроме того, важно отметить, что сущностью подразделений финансовой разведки являются их информационно-аналитическая, а не правоохранительная деятельность. Представляется, что объединение правоохранительных и информационно-аналитических функций скорее будет негативно отразится на каждой из составляющих, чем даст синергетический эффект для данной деятельности. Как итог, позволим предположить, что тенденцией институциональной составляющей национальных систем финансового мониторинга станет создания подразделений финансовой разведки административно-финансового типа.

---

<sup>1</sup> *Thony J-F. Money Laundering and Terrorist Financing: An overview. May 10. 2000. P. 6.*

## **ИСЛАМСКИЙ ПОДХОД К ПОНИМАНИЮ СУЩНОСТИ ТЕРРОРИЗМА**

**Зияд Захер Един (Сирия)**

соискатель кафедры международного права  
юридического факультета РУДН

В настоящее время насилие трансформировалось в сложнейшую международную угрозу. В значительной мере это связано со стремительным развитием научно-технического прогресса и глобальной информатизацией, содействующих более тесному взаимодействию наций и народов. Насилие как социальное явление приобрело многоликость. Кроме того, его отличает большое число изощренных методов, первыми из которых является террор, террористическая деятельность и террористическая организованная преступность. В рамках детального изучения международного терроризма и в связи с возникающими иногда неясностями, приводящими к искажению его сущности, а также заинтересованностью в полной и скорейшей ликвидации этой «чумы современности» были разработаны и приняты универсальные и региональные соглашения, внутригосударственные законодательные акты, направленные на борьбу против терроризма во всех его проявлениях. Ислам как религия был и остается заинтересованным в разъяснении своей, казалось бы, четко выраженной позиции в отрицании и осуждении терроризма, и в поиске механизмов, способных достичь данных целей. С позиций исламской доктрины, при проведении соответствующих исследований, а также создания глубоких и объективных научных работ в этой сфере, необходимо четкое и ясное освещение истинной исламской позиции по отношению к терроризму и к принятию тех решений и соответствующих мер,

которые должны ему противостоять, содействовать его изоляции и ликвидации его катастрофических последствий в обществе.

Такая позиция, однако, не ограничивается тем, чтобы только развеять сомнения, подозрения и лживые инсинуации вокруг ислама. Она также должна содействовать разъяснению позиции и объяснению правды и миссии мирной и толерантной исламской религии.

Автор настоящей статьи стремился руководствоваться теми критериями, которые позволяют отчетливо устанавливать не только причины появления международного терроризма, но и определять факторы, препятствующие международному сообществу вести консолидированную и эффективную борьбу с ним.

Непростая ситуация в рассматриваемом вопросе усугубляется тем обстоятельством, что в последнее время некоторыми радикальными движениями был осуществлен ряд террористических актов, которые сопровождалась попыткой связать их реализацию с мусульманской верой. При этом некоторые арабские государства были объектами так называемых «упреждающих войн» под предлогом борьбы с терроризмом.

Кроме того, все отчетливее проявилась неспособность или нежелание ряда ведущих государств участвовать в процессе выработки четкого универсального (общепризнанного) определения понятия «международный терроризм».

В последние годы арабские и исламские государства принимают заинтересованное и активное участие в процессе консолидации усилий мирового сообщества, направленных на борьбу с международным терроризмом, заключение ими ряда соглашений и принятие конвенций и законов, внесение соответствующих изменений в свои национальные законодательства в целях ужесточения наказания за террористические деяния.

Изложенного ранее позволяет сделать однозначный вывод, что беспристрастное раскрытие точки зрения, отражающей концептуальную направленность религии мирового масштаба, реально способствует сближению цивилизаций. Данная точка зрения отражает желание продемонстрировать, что негативные и злостные явления в современном мире являются объектом совместной борьбы всех людей, консенсусом доброй воли на Земле.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> См.: *Абедель Рахман Бен Мулла Аль-Луахик*. Шариатский факультет / Фияд. Изучение терминологии и понятий.



Резкое учащение террористических актов и их катастрофические последствия в мировом масштабе ставят перед международным сообществом ряд весьма важных и принципиальных вопросов:

- есть ли строго научное определение понятия «терроризм»?
- соответствует ли лингвистическая семантика этого понятия его терминологическому смыслу?
- в каких случаях терроризм приобретает международный характер, и, следовательно, становится объектом борьбы мирового сообщества, в том числе при помощи международного права?

С точки зрения автора настоящей публикации, приведенные вопросы, в принципе, являются основными вопросами доктрины современного международного права в части, касающейся международного терроризма. Кроме того, они должны быть постоянно в фокусе внимания Организации Объединенных Наций, призванной быть центром консолидации и координации усилий государств-членов Организации, направленных на борьбу с международным терроризмом.

В древних арабских словарях и в некоторых аятах Корана слово «террор» изначально употреблялось в значении «терроризировать и устрашать». Например, «И наготове против них держите всю вашу мощь и конные войска чтоб устрашать врагов аллаха .....» [Аль Анфаль: 60]. В целом, слово «террор» в древних арабских письменных источниках означало страх перед Богом, чтобы верующий избегал гнева и наказания Всевышнего и одновременно просил Его милости и прощения.<sup>1</sup>

Слово «терроризм» в уголовно наказуемом значении не отражено в Коране, но оно присутствует в своем значении безнравственности, духовного разложения и плотского разврата, беспутства и несправедливой войны. Внимательный анализ многих положений Корана однозначно подтверждает, что Коран уделяет большое внимание вопросу безопасности, а также строгую заботу о сохранности имущества и жизни людей.

В современных арабских словарях термин «терроризм» также связан с понятием «терроризировать», однако под ним подразуме-

---

<sup>1</sup> См.: *Ибет Манзур Аль-Марси*. Лисан Аль-Араб. Том I. Бейрут: Дар. 1995. С. 36.

вается режим правления, базирующийся на насилии и устрашении людей.<sup>1</sup> Для сравнения следует отметить, что слово «террор» на других языках (например, в английских и французских словарях) трактуется как способ распространения страха и устрашения при помощи использования насильственных средств, направленных на достижение политических целей. В этом контексте указывается на использование насилия в равной мере, как со стороны государства, так и отдельных лиц.

Исламские правоведы отмечают, что террор как социальное явление, берет свое начало в глубине человеческой истории. Более того, по мнению многих специалистов, он является социально растущим явлением и его невозможно ликвидировать окончательно, какие бы ради этого ни были приложены усилия.<sup>2</sup>

Изначально террор проявлялся в простых формах, но со временем развился и превратился в сложное явление, изощренное в своих проявлениях.

Следует особенно подчеркнуть, что возникновение терроризма как явления исторически было связано с европейским регионом. Слово «террор» (от латинского *“terrere”* — пугать, устрашать) вошло в европейские языки через французский язык в XIV веке.<sup>3</sup> Термин «терроризм» приобрел политико-правовое значение в годы Великой Французской Революции, когда французские законодатели, во главе с Максимилианом Робеспьером, опасаясь угрозы для Революции со стороны аристократии, приказали публично казнить около 17 тыс. чел.<sup>4</sup> Вскоре соратники Робеспьера, изначально его поддерживавшие, отвернулись от него, обвинив его в терроризме. Таким образом, была сделана попытка придать неправомерный характер самому методу использования террора.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> См.: *Халиль Аль-Жесер*. Современный арабский учитель. Париж: Рос. 1975. С. 67.

<sup>2</sup> См.: *Абдала Бен Абедель-Мухсен Амтурки*. Позиция ислама по отношению к терроризму. Бейрут: Дар. 1999. С. 25.

<sup>3</sup> См.: *Alex P. Schmid*. The Problems of Defining Terrorism // *Encyclopedia of world terrorism / Martha Crenshaw & John Pimlott eds*. 1997. P. 12.

<sup>4</sup> См.: *Peter J. Van Krieken*. Terrorism and the International legal order with special reference to the UN // *The EU and Cross-Border Aspects*. 2002. P. 13.

<sup>5</sup> См.: *Alex P. Schmid*. *Op. cit.* P. 13.

С тем же периодом было связано и появление первого в истории организованного террористического движения — «Новое якобинское движение».

Явление терроризма тесно связано с появлением в Европе анархического движения. В начале оно проявлялось в поведении отдельных людей против существующей власти, однако в конце XVIII века оно трансформируется в идеологическом движении. Идеология анархистов основывалась на подталкивании общества к террористической деятельности как к методу достижения поставленных целей. Позднее, в связи с деятельностью французских и российских анархистов, в 1880-1890-х гг. термин «терроризм», в начале ассоциировавшийся с государственным насилием, стал употребляться и в отношении лиц.<sup>1</sup>

После Второй мировой войны терроризм приобрел новые качественные составляющие, взяв на вооружение новейшие технологии того времени, а террористические захваты судов гражданской авиации стали относительно обычным и устрашающим явлением.<sup>2</sup>

Современный терроризм представляет собой колоссальную угрозу обществу, поскольку сегодняшние террористы гораздо лучше технически оснащены и в меньшей степени беспокоятся о последствиях своих преступных деяний, чем их предшественники в 60-х гг. XX века.<sup>3</sup>

Внимательный и объективный анализ работ исламских правоведов и философов подтверждает, что они, аналогично западным ученым и специалистам, акцентируют свое внимание на одних и тех же проблемах концептуального характера, касающихся борьбы против терроризма.

В частности, ими отмечается сложность определения понятия «терроризм». По этому поводу высказывались и российские исследователи<sup>4</sup>. Об этом же свидетельствуют и трудности в международной нормотворческой деятельности. Международное сооб-

---

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> См.: Alona E. Evans, *Aircraft Hijacking. Its Cause and Cure* // 63 AM. J. INT'L L. 1969. P. 695, 697-698.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> См., например: Ишков В.А. Стратегия противодействия экстремизму // Сеть этнополитического мониторинга и раннего предупреждения конфликтов. М., 1999. № 23. С. 7.

щество до настоящего момента не может достигнуть консенсуса по отношению конкретного, всеобъемлющего (универсального) и общепризнанного определения терроризма. Причин такой ситуации достаточно много, в том числе: позиция ведущих держав в отношении терроризма; различный контекст понятий терроризма; двойственность форм и целей терроризма. Некоторые авторы объясняют данную трудность наличием различных доктринальных подходов, основанных, прежде всего, на политических соображениях.

Трудности выработки единого (универсального) определения понятия «терроризм», в свою очередь, непосредственно влияют на степень эффективности международного сотрудничества в сфере борьбы с этой «социальной чумой» современности.

Практически с самого начала деятельности ООН международное сообщество остается вовлеченным в непростой процесс обсуждения вопроса терроризма. Первая резолюция Генеральной Ассамблеи ООН, затрагивавшая проблему терроризма, была принята в 1972 г.<sup>1</sup> Начиная с того момента ООН, главным образом Генеральная Ассамблея, пытается играть роль лидера в решении проблем не только тотальной ликвидации, но и полного искоренения предпосылок и причин международного терроризма.

Однако до террористических актов 11 сентября 2001 г. в Нью-Йорке, а затем в Беслане, ООН рассматривала терроризм в большей степени как социальный феномен, и в целом проявляла неоднозначное отношение к этому явлению.<sup>2</sup> Следует особо отметить, что до указанных событий терроризм рассматривался только с позиций международного права как преступление международного характера.<sup>3</sup> С принятием Резолюции 1373 Совета безопасности

---

<sup>1</sup> См.: Doc. UN A/RES/3034 (XXVII) .18 dec. 1972.

<sup>2</sup> См.: *Rostow N. Before and After: The Changed U.N. Response to Terrorism Since September 11<sup>th</sup>* // 35 Cornell International Law Journal. 2002. P. 475.

<sup>3</sup> Так, например, Словарь международного права следующим образом определяет терроризм: «Терроризм международный (от лат. *terror* — страх, ужас) — преступление международного характера, действия отдельных лиц и организаций, направленные на достижение каких-либо целей (обычно политических) путем применения акций насилия, террористических актов. Терроризм международный — это совокупность общественно опасных в международном масштабе деяний, влекущих бес-

ООН международный терроризм стал относиться к категории международных преступлений.

Резолюция 1373, принятая 28 сентября 2001 г., была первым случаем, когда Совет Безопасности сослался на полномочия, зафиксированные в гл. 7 Устава ООН, для того, чтобы в императивном порядке предписать неопределенному кругу государств совершение или воздержание от совершения определенных действий. Необходимо отметить, что до того момента императивные предписания устанавливались исключительно в резолюциях, принимавшихся в отношении конкретных государств. Однако ключевой данную Резолюцию делает даже не это, а содержащийся в ней комплексный подход к мерам, направленным на запрещение и ликвидацию терроризма.

Терроризм как социальный феномен и в настоящее время трактуется в таком качестве большинством исследователей, находя свое отражение в работах ученых и специалистов, в том числе и в сфере международного права. Так, с точки зрения В. Ф. Антипенко, можно уверенно констатировать очевидность того факта, что терроризм базируется на социальном конфликте.<sup>1</sup> Названный автор подчеркивает, что планетарный масштаб угроз, исходящих от терроризма, указывает, во-первых, что среда «обитания» этого преступного явления определяется в параметрах международной жизни, а во-вторых, с достаточной степенью очевидности проявляется обусловленность терроризма социальным конфликтом «первой величины», бурно вызревающим в недрах деструктивной глобальной экономики. Этим и объясняется экспоненциальный характер роста и распространения терроризма, не поддающегося

---

смысленную гибель людей, нарушающих нормальную дипломатическую деятельность государств и их представителей и затрудняющих осуществление международных контактов и встреч, а также транспортных связей между государствами. (См.: *Додонов В.Н., Панов В.П., Румянцев О.Г.* Международное право. Словарь-справочник // Под общей ред. акад. МАИ, дюн. *В.Н. Трофимова*. М., 1997. С. 315).

<sup>1</sup> См.: *Антипенко В.Ф.* Конфликтологический подход в построении международно-правовых антитеррористических механизмов // МЖМП. 2008. № 2 (70). Апрель-июнь. С. 21.

никаким наивным попыткам справиться с ним путем ужесточения правовых, политических и экономических мер в отношении исполнителей и организаторов террористических актов с их условной организационной структурированностью в так называемые «террористические сети».

Однако нельзя оставить без внимания и того очевидного обстоятельства, что террористическая тактика действий соотносима с настроениями значительной части общества и находит определенную поддержку, несмотря на ее по большей части вынужденный характер. Следовательно, как способ заявить свою позицию такая тактика претендует на социальную обусловленность. Поэтому достичь понимания сущности терроризма, определения его правового измерения без оценки в системе координат, задаваемой функциями глобального социального конфликта, отражающего сущность мировой системы, весьма затруднительно.<sup>1</sup>

Это, помимо прочего, проявлялось в провале попыток государств-членов ООН придти к соглашению о четком и общепризнанном определении понятия «терроризм». Указанные ранее трагические события превратили проблему терроризма из текущего вопроса для Генеральной Ассамблеи в вопрос, настолько угрожавший международному миру и безопасности, чтобы вовлечь в данный процесс Совет Безопасности.

Необходимо обратить внимание на важную деталь, что меры международного сообщества, предпринимаемые для совместной борьбы с международным терроризмом, встречают на своем пути существенные препятствия.

Основной причиной всему этому является то обстоятельство, что до настоящего момента нет общепризнанного определения понятия «международный терроризм». Каждое государство или группа государств настаивают на своем видении данной проблемы. Отстаиваемые ими подходы не только не совпадают, но и противоречат друг другу. В течение последних лет предпринимаются попытки согласовать точки зрения в отношении этого важного вопроса на международных конференциях, но оказываются бесплодными.

---

<sup>1</sup> Там же. С. 20-21.

Следует подчеркнуть, что понятие международного терроризма пытались (и пытаются) выработать на доктринальном уровне российские и зарубежные ученые и специалисты. Существуют несколько доктринальных подходов. Так, один из них заключается в применении строго юридических критериев в процессе разработки определения терроризма как международного преступления. Зарубежные правоведы, как правило, делают акцент на политической составляющей терроризма. Безусловно, такая составляющая важна и она требует постоянного учета и должной оценки. Но в условиях отсутствия в международном уголовном праве универсального (общепризнанного) понятия политического преступления политизированный подход ведет к затемнению уголовно-правовой сущности деяния.<sup>1</sup>

Имеется и «перечислительный» метод: считать совокупность конвенций об отдельных видах терроризма ответом на вопрос, что есть международный терроризм. Однако, не принижая значение соответствующих международных «отраслевых» конвенций по борьбе с отдельными видами и формами международного терроризма, нельзя не учитывать определенную их ограниченность; даже в своей совокупности они не представляют собой упорядоченной и скоординированной системы мер универсального международно-правового документа, который охватил бы всю проблему в целом. Кроме того, есть точка зрения о ненужности вообще никакого определения, поскольку и при его отсутствии в мире уже идет достаточно эффективная борьба с международным терроризмом.<sup>2</sup>

В данном контексте автор настоящей статьи солидарен с российским ученым, профессором Н.И. Костенко в том, что, не имея четкого и однозначного толкования термина «терроризм», невозможно дать универсального определения международного терроризма, квалифицировать его как международное преступление.<sup>3</sup>

Необходимость разработки и принятия универсального определения международного терроризма признается подавляющим

---

<sup>1</sup> См.: *Мардоян А.В.* Терроризм как международное преступление: Автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 5.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> См.: *Костенко Н. И.* Указ. соч. С. 245.

большинством ученых-международников, занимающихся проблемой борьбы с данного рода преступлениями. Вследствие его отсутствия задачи предотвращения, пресечения и наказания преступлений терроризма в значительной степени осложняются. «Основной проблемой, существующей в отношении вопроса о терроризме, является отсутствие единого критерия, позволяющего выявить ключевые составляющие элементы определения самого термина «терроризм». Только принятие такого критерия позволило бы создать механизмы, способствующие ликвидации практики терроризма».<sup>1</sup>

Как было уже отмечено, неудачные попытки мирового сообщества выработать универсальное определение терроризма, в свою очередь, приводят к ряду негативных последствий.

К таким последствиям, в первую очередь, следует отнести:

а) определенную слабость ООН, а так же различных ее структур на фоне разработки достаточного количества международных соглашений, квалифицирующих преступные акты в качестве международного терроризма и устанавливающих общие правила борьбы с ним;

б) явно выраженная избирательность при даче характеристик лицам, группам лиц и даже самим государствам с «террористической приставкой». К сожалению, зачастую квалификация деяний в качестве террористических делается по политико-религиозным соображениям и без какого-либо вразумительного правового аргументирования;

в) смешение террора с другими проявлениями политического насилия, такими, как: вооруженные конфликты с различной интенсивностью; международная транснациональная организованная преступность и т.д.

Необходимо особо отметить, что в подходах исламских правоведов, как и в подходах их западных коллег, также имеется расхождение в трактовке определения терроризма. Вместе с тем, значение определения терроризма как правового понятия возрастает с каждым днем, так как благодаря данному определению можно на-

---

<sup>1</sup> See: Doc. UN A/44/456. P. 9.



чертить облик терроризма и разграничить его элементы<sup>1</sup>. Более того, определение терроризма помогает в продвижении международных усилий в борьбе с ним, как в концептуальном, так и в организационном плане. Благодаря этому станет возможным отделить национально-религиозные подоплеки от самого определения, отбрасывая те характерные черты, которые придаются терроризму некоторыми западными державами.

Анализ фундаментальных исследований исламских правоведов, а также материалов международных конференций, позволяет выделить два следующих важных момента:

- первый момент связан с подходом ряда арабских государств и исламских ученых, которые отрицают необходимость определения терроризма как такового. По их мнению, описывать данное явление гораздо легче, чем определять его, тем более что определение относится к академическому вопросу, способному усугублять разногласия, связанные с философскими взглядами, которые в различных обществах, естественно, отличаются друг от друга. Сторонники такого подхода отмечают, что, по сути, в вопросе определения терроризма любой исследователь соприкасается с его истинными причинами, связанными с проявлениями **несправедливости, порабощения и деспотизма**,<sup>2</sup>

- второй момент связан с противоположным подходом ученых, которые пытаются раскрыть определение терроризма при помощи характеристики его элементов, перечисляя действия, составляющие террористические преступления. В этом подходе различаются два направления: материальное направление и направление, которое связано с определением терроризма, в соответствии с его целями.

Материальное направление определяет терроризм в качестве «акта или действия (ряда определенных действий), нацеленных на достижение определенной цели». Его сторонники определяют действие, считающееся террористическим по своему характеру, такое,

---

<sup>1</sup> См.: *Абдалла Халифа Ашияжи*. Государственный терроризм в современном мировом порядке // Аль Мустакабал Аль-Араби. 1998. С. 20.

<sup>2</sup> См.: *Абдалла Халифа Ашияжи*. Указ. соч. С.20.

как: убийство; захват заложников. В данном контексте, основным критерием является квалификация тех действий, которые составляют материальную составляющую терроризма. Такие действия определяют остальные его составляющие, наличие которых делает данное преступление собственно террористическим.<sup>1</sup> Некоторые исламские специалисты выделяют пять деяний в качестве состава преступления, которые различаются по степени тяжести. При этом наличие какого-либо из этих пяти элементов обязательно необходимо с тем, чтобы акт можно было считать террористическим. К указанным элементам относятся:

- вооруженное насилие, уносящее жизни невинных людей;
- необычное тяжкое насилие;
- насилие имеет черты организованности, проявляющей в используемых методах действия;
- осознанное преступление, то есть наличие явного преступного умысла у субъекта, нацеленного на создание обстановки паники и хаоса в массах;
- незаконность акта, отличающегося скрытностью и внезапностью.

Другое направление, как было уже отмечено, сопряжено с определением терроризма в соответствии с его целями. Данное направление делает акцент именно на цели, к которой стремится субъект, совершая террористический акт.

Следует особо подчеркнуть, что одна часть сторонников этого направления квалифицируют террористический акт в качестве использование насилия для достижения определенной политической, идеологической или религиозной цели. Другая же часть апологетов склонна к тому, что терроризм создает ситуацию сильного страха и пользуется тревогой и паникой для достижения политических целей.<sup>2</sup> В целом, сторонники этого направления характеризуют акт терроризма как использование насилия со стороны одного лица или группы лиц для создания хаоса или паники в целях

---

<sup>1</sup> См.: *Абдулла Аль-Хадиси*. Международный терроризм в реалиях и законе. Каир: Изд-во современной полиграфии, 2004. С. 150.

<sup>2</sup> См.: *Мухаммед Нияз Хатата*. Указ. соч. С. 519.

принуждения объекта непосредственного воздействия выполнять выдвинутые совершившими такие действия требования. По общему мнению сторонников данного направления, терроризм совершается при помощи насильственных действий, нацеленных на создание атмосферы сильного страха у масс, что ведет к достижению целей, большинство из которых имеют политический характер.<sup>1</sup>

Террористические акты (и это наглядно подтверждает практика) вполне могут иметь и международные последствия. Терроризм может быть использован определенным государством для того, чтобы принудить другое государство принять его соответствующие условия. При вооруженном противостоянии терроризм нередко используется в качестве орудия борьбы, он становится альтернативой традиционной войны. Исламские правоведы видят в терроризме международное преступление, сердцевиной которого является нарушение основ международного права.<sup>2</sup>

По мнению ряда исламских правоведов, терроризм может быть международным, если в нем наличествуют определенные черты такого характера. Но если таковые отсутствуют, то терроризм остается внутренним, национальным.<sup>3</sup> При этом их мнения расходятся в определении международных составляющих терроризма. Самое простое объяснение заключается в том, что под понятие «международный терроризм» подпадают все акты терроризма (преступные деяния террористического характера), кроме тех, которые считаются внутригосударственным. Хотя такое объяснение на теоретическом уровне выглядит в достаточной степени упрощенным, однако, и оно создает ощутимые трудности в определении того, что является терроризмом внутригосударственного характера.

Некоторые правоведы перечисляют признаки действий, которые позволяют квалифицировать данные акты международным

---

<sup>1</sup> См.: *Наби Бушир*. Международная ответственность в изменяющемся мире. Первое издание. С. 376.

<sup>2</sup> См.: *Имам Хасанен Абдалла*. Терроризм и правовая структура преступления. Марокко: Дар аль-матпуат альжамяя. 2004. С. 245-250.

<sup>3</sup> См.: *Абед Аль-Мутальб*. Определения международного терроризма: политические и объективные. Александрия. 2007.

терроризмом, обозначив наличие конкретных особенностей в природе самого действия, которое направлено для создания состояния паники и хаоса в обществе. Такое деяние не может быть оправдано каким-либо политическим мотивом или же характером объекта, будь то иностранное правительство, а также представители международной организации или иностранные граждане. Представляется вполне корректной та точка зрения ряда исследователей, согласно которой должно быть четкое соответствие в гражданстве или в статусе исполнителей, защитников и жертв.

Профессор М.Ш. Бассиони обобщает международный характер террористического действия с необходимостью содержания в нем международного признака. То есть, террористический акт должен быть направлен против объекта, имеющего международную неприкосновенность, или должен нарушать международное право.

Другие ученые и специалисты перечисляют признаки международного характера террористического деяния, среди которых такие, как:

- совершение террористического акта за пределами государства;
- подготовка террористического акта в одном государстве и его совершение в другом;
- целью террористического акта является ухудшение международных отношений или нарушение прав человека;
- совершение преступником террористического акта в одном государстве и его укрывательство в другом государстве.

Аналогичные и иные признаки были поддержаны на различных уровнях. Например, на Копенгагенской конференции 1986 г. были выделены следующие признаки международного характера терроризма: повторение совершения террористических актов и их разнообразие; террористические акты направлены на создание напряженности и паники в международных отношениях; различие в гражданстве субъекта, жертвы и места преступления. К данным признакам можно добавить и последствия преступления, которые охватывают более, чем одно государство.

Совокупность изложенного ранее позволяет более четко определить позицию международного сообщества в трактовке харак-

теристики международного терроризма. В названной позиции без особого труда просматриваются два явно выраженных подхода. Первый рассматривает наличие потенциальной всеобщей угрозы, то есть незаконное использование средств, способных создать общую угрозу или уничтожить основы международной политической системы. Однако, например, Абдалла Халифа Ашияжи считает, что последнее нуждается в детальной конкретике, поскольку необходимо точно знать, что именно представляют собой используемые средства. Также необходимо определить, что имеется в виду под указанными основами, к уничтожению которых направлены эти средства.<sup>1</sup>

Второй подход рассматривает методы исполнения таких действий на международном уровне, принимая во внимание то, что цели достигаются средствами, создающими общую угрозу, или же подготовка к ним и их исполнение переходит границы определенного государства.<sup>2</sup>

Интерпол добавляет сюда и другие признаки терроризма, и считает его международным, если: объявленные цели затрагивают более, чем одно государство; начинается совершение преступления в одной стране, а завершается в другой; ущерб от такого преступления затрагивает другие государства и международные организации.<sup>3</sup>

Таким образом, можно сказать, что террор становится международным, если в нем наличествует какой-либо материальный или индивидуальный признак, и он связан с международным преступлением.

Тем не менее, понятие «терроризм» остается одним и тем же на национальном и международном уровне. Оно означает применение насилия для создания ситуации хаоса и страха, позволяющей террористам диктовать свою волю и достигать целей террора.

Универсальные и региональные соглашения, декларации и конференции отражают острое расхождение между государствами

---

<sup>1</sup> См.: *Абдалла Халифа Ашияжи*. Указ. соч.

<sup>2</sup> См.: *Ансимов Ю.Н., Алтунин В.Н.* Указ. соч. С. 223-224.

<sup>3</sup> См.: *Авдеев Ю.И.* Терроризм как социально-политическое явление. М., 1997.

потому, что, пытаясь выработать всеобъемлющее определение понятия «международный терроризм», они включают в него и такие действия, которые не входят в это понятие по своей сущности. Думается, что в этом находит отражение также и степень усилий тех попыток, которые были приложены к выяснению конкретных признаков, способных в своей совокупности действительно определить терроризм.

Были разные (противоречащие друг другу) позиции государств в процессе определения терроризма по международному признаку, о чем свидетельствуют действующие в настоящее время международные договоры, разграниченные на универсальные и региональные.

Несмотря на наличие универсальных и региональных механизмов борьбы с террором, включая те, которые были выработаны в рамках исламских международных организаций, нормы исламского шариата, касающиеся проблем международного терроризма, были выработаны исламскими толкователями (факихами) полностью с опорой на Коран и Сунну, которые не содержат четкого определения понятия терроризма. Но вместе с тем, имеется достаточное число исламских шариатских норм, наказывающих за деяния, равнозначные международному терроризму, против которого нужно вести борьбу.

Арабскими государствами был проведен ряд конференций, которые выявили некоторые весьма важные аспекты, без упоминания которых нельзя понять сущность исламской позиции. Среди указанных аспектов:

- несправедливые нападки в отношении исламской веры при помощи бесосновательной привязки к ней терроризма, что подтолкнуло исламских теологов и правоведов–международников к разъяснению понятия «международный терроризм», упомянув его исторические причины и отвергая помыслы об его исламском генезисе;
- задача определения терроризма: определение преступных деяний или намерений, подчеркивая, что они не только подлежат наказанию по правовым нормам, но они также наносят ущерб интересам Умы (нации) и считаются тяжким преступлением перед Богом и обществом.

Все исламские международные форумы едины во мнении, что необходимо отличать международный терроризм как осуждаемое явление и права народа на сопротивление оккупантам, гарантированного международным правом.

Исламский законоведческий съезд на своей сессии, состоявшейся 12 октября 2001 г., определил террор как «агрессию, совершаемую отдельными индивидами, группами людей или государств против человека, его религии, рода, ума, имущества и чести, охватывающее различные типы устрашения, вредительства, угроз убийства и всего, что связано с разновидностью разбоя».<sup>1</sup>

Терроризм включает также в себя перекрытия дорог для мирного прохождения и всякий акт насилия, угрозы, осуществления единоличного или группового преступного плана, нацеленного на устрашение людей, их терроризирования, нанесения им телесного или морального ущерба, угрозы их жизни, свободы, безопасности и создания опасности. Его разновидностью является и нанесение ущерба природе, экологии, повреждение инфраструктуры, общественных или жилых зданий, представление реальной угрозы для безопасности национальных ресурсов<sup>2</sup>. Съезд призвал также к необходимости отличать террор от защиты оккупированными народами своих прав законными методами, допускаемыми международным правом.

Анализ основных положений документов, выработанных и принятых на указанных ранее форумах, позволяет сделать вывод, что первые трактуют терроризм как сложное социально-политическое явление, обусловленное обширным комплексом объективных и субъективных факторов различной природы. Естественно, борьба с ним может и должна мыслиться не как одномоментный акт или «кампания», а лишь как долгосрочный процесс, направленный на устранение причин терроризма.

Однако следует отметить, что с позиций уголовного права, терроризм трактуется как разновидность преступности, а отдельные акты терроризма — в качестве особо опасных преступных

---

<sup>1</sup> «Аль-Хариба».

<sup>2</sup> См.: *Абед Аль-Мутальб*, Указ. соч.

деяний. При этом состав терроризма (с правовой точки зрения) должен определяться следующими признаками:

- совершение или угроза совершения общественно опасных действий;

- направленность таких действий на устрашение населения;

- наличие цели оказания влияния на принятие решения органами власти, международной организацией, физическим или юридическим лицом или группой лиц.

Борьбу с терроризмом надо рассматривать как часть борьбы с преступностью вообще. Как отмечают исследователи, именно дефиниции уголовного законодательства обеспечивают законность и вместе с тем стимулируют активность использования непосредственных мер предупреждения, пресечения конкретных террористических преступлений, достаточное и справедливое наказание за них.

Одним из основных проявлений терроризма вообще, сохраняющим его родовые черты, выступает международный терроризм. Его эволюция за последние три десятилетия требует создания международной системы мер борьбы с ним как целостным явлением в правовом и организационном аспектах. Наиболее существенным современным этапом развития терроризма стала его невиданная глобализация. Образование мощных разветвленных структур террористов, их активизация, стали причиной разработки различных национальных государственных концепций.

Усилия, предпринимаемые государственными и общественными институтами в области борьбы с экстремистской деятельностью, оказываются неадекватными остроте тех проблем, которые связанные с проявлениями религиозного экстремизма. Как показывает практика, требуется комплексный подход к осуществлению противодействия экстремизму, при котором предусматривались бы меры не только регулирующего и запретительного, но и профилактического характера. Необходима дальнейшая работа, направленная на совершенствование действующих национальных законодательств государств в этой сфере, а также повышение эффективности правоприменительной практики противодействия религиозному экстремизму.



## **ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ ПРОЦЕССА РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

**К.И. Терехов**

аспирант кафедры международного права  
юридического факультета Высшей школы экономики

Процесс в Европейском суде по правам человека постепенно проходит определенную трансформацию. Наметилась тенденция к упрощению процессуальных форм разрешения дел. Этот факт находит отражение в изменении в практике Европейского суда по правам человека и в предполагаемых изменениях Конвенции о защите прав человека и основных свобод, вносимых 14 Протоколом к данной Конвенции.

Так, в Европейском суде по правам человека дела рассматриваются по различным правилам и имеют весьма не совпадающие процессуальные моменты. Например, рассмотрение дел по существу возможно как с участием заявителя на слушаниях по делу, так и без него, и в различных по числу составах суда: комитетом (с принятием 14 Протокола), Палатой из семи (или из пяти с принятием 14 Протокола) судей или в Большой палате.

Еще пример. В 2008 г. Европейским судом по правам человека было вынесено всего 1687 постановлений. В 794 случаях Европейский Суд принял решение рассмотреть жалобу по существу одновременно с принятием решения по вопросу о ее приемлемости в соответствии с положением пункта 3 статьи 29 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Статистика приведена на основании постановлений полученных с сервера Европейского суда по правам человека: <http://www.echr.coe.int>

В пункте 3 статьи 29 Конвенции о защите прав человека и основных свобод прямо сказано, что решение о приемлемости жалобы выносится отдельно, если Суд, в порядке исключения, не примет решения об обратном.

Из приведенного положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод видно, что решение о приемлемости жалобы выносится одновременно с постановлением по существу только в порядке исключения. Однако из представленной выше статистики видно, что данное исключение скорее правило. Подобный подход со стороны Европейского суда по правам человека не вызывает критики, а заслуживает поддержки. Для этого существуют причины и условия, которые заключается в том, что существует объективная потребность в ускорении рассмотрения дел (причина), а также в том, что по многим возникающим в процессе вопросам у Европейского суда по правам человека накопилась существенная практика (условие).

В редакции 14 Протокола к Конвенции о защите права человека и основных свобод в 29 статье записано положение о том, что решение о приемлемости жалобы может быть вынесено отдельно, если только Суд, в исключительных случаях, не примет решение об обратном. В тоже время, по смыслу пункта 3 рассматриваемой статьи, решения о приемлемости жалобы государства и по существу дела всегда выносятся отдельно.

Таким образом, Конвенция о защите прав человека и основных свобод с реализацией реформы, предусмотренной 14 Протоколом, будет приведена в соответствие с потребностями и практикой Европейского суда по правам человека.

Более того, по мнению автора, данная тенденция не сводится и не заканчивается реализацией 14 Протокола к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Постепенная оптимизация рассмотрения дел в Европейском суде по правам человека будет продолжаться и после вступления данного Протокола в силу.

Сам термин «дифференциация» означает «разделение, расчленение целого на различные части, формы и ступени»<sup>1</sup>. Диффе-

---

<sup>1</sup> См. напр.: Современный толковый словарь русского языка. В 3 т. / Под ред. Т.Ф. Ефремова. М., 2006. Т. 1. С. 684.

ренциация процесса в Европейском суде по правам человека есть не что иное, как наличие в его составе отличающихся друг от друга по процессуальной форме процедур рассмотрения дел.

Говоря о критериях дифференциации, следует отметить, что они так или иначе вытекают из степени сложности процессуальной формы по делу.

Представляется, что дифференциация связана с отличиями в порядке рассмотрения дел в Европейском суде по правам человека, то есть разной процессуальной формой. Дифференцированный порядок рассмотрения дел является одной из мер, направленных на оптимизацию как самого процесса в целом, так и разрешению проблемы неразумных сроков рассмотрения дел в Европейском суде по правам человека.

Для правильного анализа вопроса дифференциации рассмотрения дел в Европейском суде по правам человека следует дать определение понятия процессуальной формы. Процессуальную форму применительно к процессу в Европейском суде по правам человека можно определить как установленную нормами процессуального права, закрепленными в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Регламенте Европейского суда по правам человека, поэтапную процедуру рассмотрения и разрешения дел, а также связанных с ней вопросов.

Как уже отмечалось выше, дифференциация рассмотрения дел в Европейском суде по правам человека имеет тенденцию к упрощению. Главной причиной упрощения процессуальной формы рассмотрения дел в Европейском суде по правам человека является необходимость повышения производительности Европейского суда по правам человека в целом, а также наличие дел, по которым устоялась практика Европейского суда по правам человека.

Не следует сводить дифференциацию процесса к упрощению последнего как такового. Каких-либо оснований для отождествления дифференциации только с упрощением процесса нет. Напротив, представляется, что дифференциация может выражаться в существовании как упрощенных, так и более сложных процессуальных форм. Необходимость последних возникает в силу того, что состояние практики Европейского суда по правам человека не

отражает исчерпывающим образом все возможные ситуации, и Европейский суд по правам человека может пересмотреть ранее данное толкование Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Кроме того, по некоторым жалобам возникают сложности, связанные с конкретными обстоятельствами дела.

Таким образом, под дифференциацией процесса в Европейском суде по правам человека предлагается понимать существование в системе процесса рассмотрения дел в Европейском суде по правам человека самостоятельных процессуальных форм рассмотрения дел, объективно требующих отличий в правовом регулировании.

## **МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВОПРОСОВ БИОЭТИКИ**

**Е.Ю. Тихонова**

студентка МГЮА им. О.Е. Кутафина

Наука никогда не стояла на месте, порой опережая саму жизнь. А точнее — готовность общества принять изменения, которые происходят благодаря научно-техническому прогрессу, и контролировать результаты развития науки. Изучение стволовых клеток, генная инженерия, клонирование являются неотъемлемой частью современного развития биомедицины. Социальные, культурные, правовые и этические последствия такого прогресса привели к одной из самых острых полемик прошлого столетия, в результате которой возник новый термин «биоэтика». Достижения научно-технического прогресса в биомедицине не только практически расширили возможности в этой области, но и повлияли на традиционные представления о добре и зле, благе пациента, представления о начале и конце жизни человека, и соответственно, дали еще один дополнительный стимул развитию биоэтики. С исторической точки зрения биоэтика и началась как широкая общественная дискуссия по поводу сложнейшего морального выбора на границе между жизнью и смертью в парадоксальных ситуациях, постоянно порождаемых прогрессом современных биомедицинских технологий.

Биоэтическими являются моральные и философские проблемы выработки дефиниции смерти, самоубийства и эвтаназии (пассивной или активной, добровольной или насильственной); генетики (включая проблемы геномных исследований, генной инженерии и генотерапии); клонирования человеческих существ; проведения экспериментов на человеке и животных; трансплантации органов и

тканей человека; проблемы аборта, контрацепции и новых репродуктивных технологий (искусственное оплодотворение, суррогатное материнство); получения информированного согласия и обеспечения прав пациентов (в том числе с ограниченной компетентностью — например, детей или психиатрических больных); проблемы отношения к умирающим больным (хосписы); вакцинации и СПИДа; справедливости в здравоохранении, манипуляций со стволовыми клетками и ряд других. Благодаря высокому уровню развития биомедицинских технологий стало возможным решение многих проблем, о которых раньше даже не могло быть и речи. Вместе с тем крупные достижения XX-XXI веков в области биологии и медицины породили целый ряд трудностей, как этического, так и правового характера. В настоящее время всерьез стоит вопрос о защите человека, его достоинства, целостности, уникальности, самой «человечности» от вредных последствий некоторых современных биомедицинских технологий. В обществе растет обеспокоенность теми этико-правовыми проблемами, которые могут сопровождать подобные эксперименты и методы лечения.

Для осмысления и практического решения проблем, порождаемых научно-техническим прогрессом, необходимо учитывать все грани биоэтики, то есть ее междисциплинарный характер. Поэтому повсеместно создаются различные организации для нахождения решений биоэтических проблем. Например, был создан особого рода социальный институт этических комитетов, который представляет собой многоуровневую сеть общественных, государственных и международных организаций. Этические комитеты существуют при научно-исследовательских организациях и больницах, профессиональных объединениях (врачебных, сестринских, фармацевтических), государственных органах, международных организациях (ЮНЕСКО, ВОЗ, Совет Европы и др.). Существенную роль в деятельности этих комитетов играют представители общественности, связанные с правозащитным движением различных групп пациентов. Роль общественности в развитии биоэтики отражена во многих законодательных актах. Примером может служить Конвенция Совета Европы *«О защите прав и достоинства человека в связи с использованием достижений биологии и ме-*

дицины: *Конвенция о правах человека и биомедицине*» (1996), первоначально называвшаяся «*Конвенция по биоэтике*». 28 статья Конвенции формулирует требование, выражающее специфику биоэтического стиля мышления: «Стороны должны позаботиться о том, чтобы фундаментальные проблемы, связанные с прогрессом в области биологии и медицины (в особенности социально-экономические, этические и юридические аспекты) были подвергнуты широкому общественному обсуждению и стали предметом надлежащих консультаций...». К международному уровню решения проблем биоэтики относится совместная деятельность различных стран по разработке и принятию рекомендаций, заявлений, деклараций, носящих лишь рекомендательный характер, и обязательных после их ратификации конвенций.

Принципы проведения медицинских исследований и экспериментов на человеке впервые получили свое четкое оформление в 1947 г. В *Нюрнбергском кодексе*. Положения этого документа легли в основу многих последующих международно-правовых соглашений и деклараций, а также внутринациональных нормативно-правовых актов отдельных государств. В соответствии с положениями данного кодекса главным этическим требованием при проведении биомедицинского исследования или эксперимента на человеке выступает его добровольное осознанное (информированное) согласие. Оно состоит в том, что испытуемый должен иметь законное право давать такое согласие; иметь возможность осуществить свободный выбор, не испытывая на себе всевозможных форм давления и принуждения; должен обладать знаниями, достаточными для понимания сути эксперимента, и принять осознанное решение. На основе Нюрнбергского кодекса была выработана в частности *Хельсинкская декларация Всемирной медицинской ассоциации (ВМА)* 1964 г.<sup>1</sup> Публикация Хельсинкской декларации стимулировала интенсивное теоретическое исследование этических проблем экспериментирования на человеке, которое представляет собой одно из важнейших направлений современной биоэтики. Впоследствии в Декларацию вносились изменения и разъяснения,

---

<sup>1</sup> Принята на 18-й Генеральной Ассамблее ВМА, Хельсинки, Финляндия, июнь 1964 г.

последние из которых были приняты Генеральной Ассамблеей ВМА в Сеуле, в октябре 2008 г. На сегодняшний день Хельсинская декларация является современным международно-признанным стандартом проведения научных исследований на человеке, но носит лишь рекомендательный характер, и только ряд государств конкретизирует ее положения во внутринациональном праве. Другим важнейшим документом в рассматриваемой области является *Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением биологии и медицины 1996 г.*<sup>1</sup> Эта Конвенция явилась первым международно-правовым актом обязывающего характера для государств-членов Совета Европы по вопросам биомедицинских исследований на человеке. Действие норм данной Конвенции распространяется на государства, ее подписавшие и ратифицировавшие. Конвенция провозглашает свободу научных исследований в области биологии и медицины, создавая таким образом условия для научного прогресса. Вместе с тем свобода исследований не может быть абсолютной и нарушать права и свободы других людей.

В области медицинской генетики действуют международно-правовые акты, исходящие от различных международных организаций, в частности таких, как: Всемирная организация здравоохранения («Программа наследственных болезней»), Международные комитеты по биоэтике при Совете Европы, ЮНЕСКО, Европейский парламент и др. В соответствии с *Конвенцией о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении 1971 г.* каждое государство-участник должно принять необходимые меры по запрещению и предотвращению разработки, производства, накопления, приобретения или сохранения агентов, токсинов, оружия, оборудования и средств доставки в пределах своей территории. Особое место среди документов международного уровня по рассматриваемой проблематике занимает *Всеобщая декларация о геноме человека и о правах человека*,<sup>2</sup> ставшая первым

---

<sup>1</sup> Принята Комитетом министров Совета Европы 19 ноября 1996 г., вступила в силу с 1 декабря 1999 г.

<sup>2</sup> Принята на 29-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО 11 ноября 1997 г.



международным актом в области медицинской генетики, призвавшим государства соблюдать основные права и свободы человека в указанной сфере и учитывающим необходимость обеспечения свободы генетических исследований. В Преамбуле документа отмечается, что научные исследования по геному человека и практическое применение их результатов открывают безграничные перспективы для улучшения здоровья отдельных людей и всего человечества. Вместе с тем здесь подчеркивается, что такие исследования должны основываться на всестороннем уважении достоинства, прав и свобод человека, а также на запрещении любой формы дискриминации по признаку генетических характеристик. Этико-правовым вопросам медицинской генетики было посвящено совещание Всемирной организации здравоохранения «*Этические исследования в медицинской генетике (Женева, 15-16 декабря 1997 г.)*». В специальном Руководстве, принятом совещанием, были сформулированы этические принципы медицинской генетики: свобода выбора личности во всех вопросах генетики; добровольность участия людей во всех медико-генетических процедурах; уважение человеческих отличий; предупреждение дискриминации при трудоустройстве, страховании или обучении, основанных на генетической информации; регулярное обеспечение необходимой помощью или поддерживающим лечением.

Важную роль в регулировании сферы медицинской генетики играет регулирование вопросов клонирования человеческих существ. Единственный международный акт, устанавливающий запрет клонирования человека, это *Дополнительный Протокол к Конвенции о защите прав человека и человеческого достоинства*, который подписали 24 страны из 43 стран-членов Совета Европы. 1 марта 2001 г. после ратификации 5 странами этот Протокол вступил в силу. 19 февраля 2005 г. Организация Объединенных Наций призвала страны-члены ООН принять законодательные акты, запрещающие все формы клонирования, так как они «противоречат достоинству человека» и выступают против «защиты человеческой жизни». *Декларация ООН о клонировании человека*<sup>1</sup> со-

---

<sup>1</sup> Принята резолюцией 59/280 Генеральной Ассамблеи от 8 марта 2005 г.

держит призыв к государствам-членам запретить все формы клонирования людей в такой мере, в какой они несовместимы с человеческим достоинством и защитой человеческой жизни. На внутригосударственном уровне вопрос клонирования каждая страна решает по-своему. Во Франции<sup>1</sup>, Германии<sup>2</sup>, Японии<sup>3</sup> использование технологий клонирования применительно к человеку официально запрещено. Эти запреты, однако, не означают намерения законодателей названных государств воздерживаться от применения клонирования человека в будущем. В настоящее время в мире активно развернулся процесс криминализации клонирования человека. В частности, такие составы включены в новые уголовные кодексы Испании 1995 г., Сальвадора 1997 г., Колумбии 2000 г., Эстонии 2001 г., Мексики (федеральный округ) 2002 г., Молдовы 2002 г., Румынии 2004. В Словении соответствующая поправка в УК внесена в 2002 г., в Словакии — в 2003 г. В некоторых странах (Бразилия, Германия, Великобритания, Япония) уголовная ответственность за клонирование установлена специальными законами. В Великобритании соответствующие уголовные нормы содержит Закон о репродуктивном клонировании человека 2001 г. (Human Reproductive Cloning Act 2001), который предусматривает санкцию в виде 10 лет лишения свободы. При этом терапевтическое клонирование человека разрешено. В США запрет на клонирование впервые был введен еще в 1980 г. В 2003 г. Палата представителей Конгресса США приняла закон (Human Cloning Prohibition Act of 2003), по которому клонирование, нацеленное как на размножение, так и на медицинские исследования и лечение, рассматривается как преступление с возможным 10-летним тюремным заключением и штрафом в 1 млн. долларов. В январе 2009 г. запрет на терапевтическое клонирование был снят.<sup>4</sup> В России по вопросу клонирования человека действовал Федеральный закон от 20 мая

---

<sup>1</sup> Дополнения в УК Франции, внесенные в соответствии с Законом «О биоэтике» от 6 августа 2004 г.

<sup>2</sup> Федеральный закон ФРГ «О защите эмбрионов» 1990 г.

<sup>3</sup> «Закон, регулирующий применение технологии клонирования человека и других сходных технологий» от 29 ноября 2000 г.

<sup>4</sup> [http://news.bbc.co.uk/hi/russian/sci/tech/newsid\\_7848000/7848481.stm](http://news.bbc.co.uk/hi/russian/sci/tech/newsid_7848000/7848481.stm)

2002 г. «О временном запрете на клонирование человека». Как указано в его преамбуле, закон вводит временный (сроком на пять лет) запрет на клонирование человека, исходя из принципов уважения человека, признания ценности личности, необходимости защиты прав и свобод человека и учитывая недостаточно изученные биологические и социальные последствия клонирования человека. Действие данного запрета истекло 23 июня 2007 г. На практике этот закон, принятый на пять лет, действовать не мог, поскольку ни в одной из статей УК ответственность, на которую есть ссылка в документе, не предусматривается.

Одним из наиболее дискуссионных в обществе вопросов биоэтики является эвтаназия. По вопросу ее законодательного регулирования первенство принадлежит Голландии, где в настоящее время действует закон об эвтаназии, принятый в 2000 г. Правда, четырем годам ранее, в 1996 г., подобный закон был издан в Северной территории Австралии, однако он просуществовал всего девять месяцев, а затем был отменен. При осуществлении активной эвтаназии врачи Голландии не должны нарушать ни одного из пяти условий: 1) психические и физические страдания больного очень тяжелые без перспективы устранения; 2) больной действительно хочет умереть и просит об эвтаназии недвусмысленно и неоднократно; 3) решение больного независимое и принято на основе хорошей информированности; 4) все виды альтернативной помощи исчерпаны или отвергнуты; 5) врач, принимающий такое решение, консультируется с коллегой. Кроме того, умерщвление больного должно осуществляться способом, «приемлемым с медицинской точки зрения», т.е. не причиняющим дополнительных страданий пациенту и при помощи медицинских средств, препаратов и т.п. Спустя два г. примеру Голландии последовала Бельгия. В мае 2002 г. нижней палатой парламента этого государства был принят закон, легализующий эвтаназию. В отличие от Голландии, в Бельгии эвтаназия не может быть применена к несовершеннолетним. Другие основания для обращения к этой крайней мере весьма сходны с теми, что установлены в законодательстве Голландии. Таким образом, Голландия и Бельгия — два государства, которые сделали решительный шаг по юридическому оформлению

эвтаназии, осуществляемой при соблюдении ряда условий. Но в большинстве стран мира эвтаназия считается самостоятельным привилегированным видом умышленного причинения смерти по мотиву сострадания. В таких случаях уголовное законодательство предусматривает более мягкое наказание, по сравнению с тем, что предусмотрено за простое или квалифицированное виды убийства. Такой состав существует в Уголовном кодексе ФРГ.<sup>1</sup> Состав убийства по просьбе потерпевшего сформулирован в УК Швейцарии. Так, согласно ст. 114, привилегированный случай убийства имеет место тогда, когда лицо «по достойным внимания мотивам, в частности из сострадания, убивает человека по его серьезной и настоятельной просьбе». УК Республики Польша также предусматривает привилегированный вид убийства — убийство человека по его просьбе и под влиянием сострадания к нему (ст. 150). Наказанием за это преступление служит лишение свободы на срок от трех месяцев до пяти лет. В исключительных случаях суд вообще может отказаться от наказания или прибегнуть к «чрезвычайному смягчению наказания». Согласно УК Польши тот, кто путем уговоров или оказания помощи доводит человека до покушения на свою жизнь, подлежит наказанию лишением свободы на срок от трех месяцев до пяти лет (ст. 151). Сходная норма есть и в УК Австрии. Это преступление имеет место в случае, когда кто-либо «убивает другого человека по его серьезному и настойчивому требованию». Аналогичная норма существует в уголовном праве Дании. Более мягкому наказанию по сравнению с тем, что предусмотрено за простое убийство, подвергается тот, кто «убивает другое лицо по высказанной просьбе последнего» (g 239 УК Дании). Правда, мотив сострадания законодателем не указан, что делает возможным квалификацию по данной норме любого убийства по просьбе потерпевшего, то есть даже при отсутствии медицинских оправданий для эвтаназии.

На международном уровне вопросам эвтаназии посвящено несколько документов рекомендательного характера Всемирной медицинской ассоциации. Так, согласно *Венецианской декларации*

---

<sup>1</sup> Уголовный кодекс ФРГ, параграф 216.

о терминальном состоянии,<sup>1</sup> в процессе лечения врач обязан, если это возможно, облегчить страдания пациента, всегда руководствуясь его интересами. При этом считается, что врач не продлевает мучения умирающего, прекращая по его просьбе, а если больной без сознания — по просьбе его родственников, лечение, способное лишь отсрочить наступление неизбежного конца. Вместе с тем отказ от лечения, согласно Декларации 1983 г., не освобождает врача от обязанности помочь умирающему, назначив лекарства, облегчающие страдания. В октябре 1987 г. 39-я ВМА в Мадриде приняла *Декларацию об эвтаназии*. Текст документа гласит: «Эвтаназия, как акт преднамеренного лишения жизни пациента, даже по просьбе самого пациента или на основании обращения с подобной просьбой его близких, не этична. Это не исключает необходимости уважительного отношения врача к желанию больного не препятствовать течению естественного процесса умирания в терминальной фазе заболевания». Таким образом, Венецианская и Мадридская декларации ВМА допускают пассивную форму эвтаназии: врач ничего не предпринимает для продления жизни больного, а применяет лишь обезболивающие средства.

Наиболее разработанная область, получившая биоэтическую и уголовно-правовую оценку, это сфера трансплантологии. Раньше других в уголовных законах различных государств появились нормы об ответственности за принуждение к донорству органов и тканей человека, их незаконное изъятие и куплю-продажу. На международном уровне действуют принятые ВМА документы рекомендательного характера: Заявление о торговле живыми органами 1985 г., Декларация о трансплантации человеческих органов 1987 г., Резолюция по вопросам поведения врачей при осуществлении трансплантации человеческих органов 1994 г. и др. Несмотря на их необязательный характер, эти документы способны влиять на принятие внутринационального законодательства в рассматриваемой области. В них сформулированы основные принципы, которыми нужно руководствоваться при пересадке человеческих органов.

---

<sup>1</sup> Принята 35-й Всемирной медицинской ассамблеей (ВМА) в октябре 1983 г.

На мой взгляд, основной проблемой международно-правового регулирования вопросов биэтики является несоответствие темпов развития биомедицинских наук их правовому выражению и закреплению. Научный прогресс значительно опережает проработку биоэтических и правовых вопросов практического применения результатов этих исследований. Тормозящим является необязательность действия многих принятых в этой области деклараций; несогласованность и несоответствие внутринационального законодательства международному. Необходимо поддерживать постоянное сотрудничество различных стран в области регулирования и разработки законов, конвенций по биоэтике, которые будут обязательными для всех стран. Не менее важно для каждого отдельного государства принимать специальные законы или вносить изменения в уже существующие нормативно-правовые акты, касающиеся регулирования той или иной спорной области биомедицины. Особенно это важно в том случае, когда страна не согласна со всеми или некоторыми положениями международных деклараций.

## **АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ МИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ ЕС**

**С.А. Трыканова**

доцент кафедры теории истории государства и права  
факультета юриспруденции и политологии  
РГУ имени С.А. Есенина

Лиссабонский договор является новой вехой в развитии европейской интеграции. Данный документ дает новый импульс для решения актуальных проблем Европейского Союза.

Анализ событий во Франции и в других странах Европейского Союза показывает, что совершенствование правовой базы миграционной политики стало первостепенной задачей обеспечения европейской безопасности.

На современном этапе в Европейском Союзе отсутствует единая политика в области регулирования миграционных процессов.

В последние годы вопрос гармонизации миграционной политики все чаще поднимается на форумах ЕС. Так, на саммитах в Тампере (Финляндия) в 1999 г. и в Брюсселе (Бельгия) в 2004 г. отмечалось, что вопросы о предоставлении убежища и о регулировании миграции требуют развития единой политики ЕС.

Миграционная политика ЕС в настоящее время остается в компетенции национальных правительств, которые в большинстве случаев начинают усиленно разрабатывать программы привлечения иммигрантов, а также всеобъемлющие программы сотрудничества со странами — традиционными экспортерами трудовых ресурсов в Европу. Примером этого может послужить программа «Green Card» в Германии, процедура ускоренного приема на работу определенных категорий трудовых ресурсов из третьих стран в

Великобритании или соглашение о приеме рабочей силы, подписанное в апреле 2001 г. между Испанией и Марокко. Каждая страна устанавливает свои собственные критерии приема, зачастую государства с обширным колониальным опытом выдвигают более мягкие условия для граждан своих бывших колоний (Франция, Испания, Великобритания), чем для граждан других развивающихся государств.

В результате страны, в наибольшей степени подвергающиеся наплыву иммигрантов, принимают новые более жесткие иммиграционные законы, учитывающие в основном их национальные, а не коммунитарные интересы.

Правовое регулирование миграционной политики в ЕС осуществляется на двух уровнях: законодательство стран, входящих в состав ЕС и нормативные документы ЕС.

Правовое и политические регулирование вопросов миграции в ЕС подчиняется принципу субсидиарности. Правовое обеспечение миграционной политики ЕС: международные договоры директивы и рамочные соглашения

(«модельные» и обязательно имплементативные нормы права для гармонизации законодательства в странах ЕС), законодательство национальных государств.

Следует выделять два вида миграционных потоков в ЕС: миграция граждан ЕС и миграция граждан третьих стран по территории Сообщества.

Законодательный статус миграционная политика ЕС по отношению к гражданам третьих стран получила после провозглашения Амстердамского договора 1997 г., в который был включен раздел IV «Визы, убежище, иммиграция и другие направления политики, связанные с свободным перемещением лиц». Данная сфера так же регулируются Шенгенским соглашением, принятым 1990 г., вступившим в силу в 1995 г.

Следует отметить, что правовое регулирование миграции граждан третьих стран на территории ЕС долгое время отсутствовало. Объем прав к обязанностей граждан конкретной третьей страны регулировался на основе международных соглашений между ЕС и этой страной.



В последние годы Союзом были предприняты усилия по гармонизации режима свободного передвижения и проживания граждан третьих стран на территории государств-членов.

Результатом проведенной работы стали Директива Совета 2003/109/ЕС от 25 ноября 2003 г. о статусе граждан третьих стран, проживающих на долгосрочной основе, и Директива Совета 2003/86/ЕС от 22 сентября 2003 г. о праве на семейное воссоединение. Вместе с тем статус члена семьи гражданина Союза, которые являются гражданами третьих стран, определяется Директивой 2004/38/ЕС.

Вместе с тем, в настоящее время государственные органы и население стран ЕС столкнулись с целым рядом очень серьезных проблем, от решения которых в определенной степени зависит будущее Европейского союза, которые требует правового регулирования. К таким проблемам нужно отнести следующие:

- отсутствие единого определения понятия «мигрант». Так, в одних странах (Германия и страны Южной Европы) в первую очередь при определении гражданства мигранта принимают во внимание его национальность, и главную роль при этом играют доказательства его происхождения от той или иной этнической группы (принцип *jus sanguinis*). В то же время, например, Франция и Великобритания при определении гражданства лица первоочередное значение придают месту его рождения (принцип *jus solis*);

- не разработанность унифицированной правовой базы по обеспечению статуса иностранцев, приезжающих в шенгенские государства на долгосрочный период (более трех месяцев) или постоянно в них проживающих;

- малые полномочия Европейского Союза в сфере контроля за передвижением людей по территории Союза, отсутствие единого механизма реагирования на угрозы иммиграции, т.к. до сих пор существовали лишь системы договоров между странами внутри и вне ЕС;

- нефункционирование системы регулирования иммиграционных потоков, которые из эпизодического явления превращаются в ЕС в постоянный фактор;

- недостаточная степень адаптированности к современным условиям правовой базы, касающейся нелегальных иммигрантов и беженцев;

- несовершенство законодательства и мер по адаптации иммигрантов к условиям труда, быта и культуры страны их пребывания.

Таким образом, можно сделать вывод, что в начале XXI в. миграция становится главным аспектом европейской безопасности.

Лиссабонский договор дает большой объем наднационального организационно-правового ресурса в регулировании миграционной политики ЕС.

В заключении, следует отметить, что выстраивая эффективную миграционную политику надо придти к осознанию того, что это задача комплексная, требующая взаимодействия всех уровней власти и стратегического мышления, тактическими задачами или недолговременными решениями здесь руководствоваться нельзя.

## **«КАВКАЗСКИЙ ВОПРОС» ВО ВНЕШНЕЙ ПОЛИТИКЕ РОССИИ КОНЦА XVIII — НАЧАЛА XIX ВЕКОВ**

**С.Р. Чеджемов**

доктор педагогических наук,  
профессор кафедры теории и истории государства и права  
Северо-Осетинский государственного университета  
им. К.Л. Хетагурова

Кавказ издавна играет стратегическую роль в решении экономических и политических противоречий между разными народами, странами, религиозными конфессиями. Именно здесь особо зримо так называемое цивилизационное противостояние между Западом и Востоком, Европой и Азией. Начиная с XVI века, Россия играет на Кавказе позитивную просветительскую и миротворческую роль.

Как весьма образно отмечал профессор В.Г. Графский, в современных правовых исследованиях появились констатации того, что западная традиция «закона и порядка» переживает кризис, вызванный тем, что глобальной проблемой становится сегодня не проблема отдельного региона, а весь мир, в котором Запад является лишь одной из его составных частей. Положение усугубляется и тем, что это происходит на фоне общего кризиса западной традиции правосознания (традиции законности и порядка в западном смысле). Сегодня сложилась такая ситуация, когда право во все большей степени воспринимается с позиций политического или нравственного прагматизма. В этой обстановке особая роль в деле обновления и интеграции выпадает на долю исторического правоведения.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> См.: *Графский В.Г.* Интегративная юриспруденция // История политических и правовых учений. Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., Норма. 1998. С. 707.

Являясь фактически единственным государством, основанным на синтезе европейской и азиатской политико-правовой культуры и примером мирного сосуществования православной, мусульманской и других религии, Россия накопила и уникальный опыт гармонизации межнациональных отношений. По справедливому мнению профессора Н.М. Золотухиной, в учениях о праве и государстве видных российских мыслителей прошлого и, в частности, А.Л. Ордина-Нащокина и Н.М. Карамзина заложена идея необходимости перенятия чужого положительного опыта при бережном и уважительном отношении к собственным политико-правовым традициям.<sup>1</sup> Россия как многонациональное и поликонфессиональное государство, сложилась еще в средние века и отличается огромным позитивным опытом государственного правового строительства, в котором значительное место занимают как заимствование передового опыта других народов и стран, так и творческое использование богатого отечественного потенциала в деле административного государственного устройства и формирования политико-правовой мысли.

Тенденции продвижения России на Кавказе наметились в середине XVIII века. Большую роль в освоении этих земель сыграли русская православная церковь и Академия наук. Велика также роль М.В. Ломоносова в деле отправки на Северный Кавказ двух так называемых Астраханских научных экспедиций во главе с С.Г. Гмелиным и И.А. Гильденштедтом. По справедливому мнению Л.Б. Хорошиловой «процесс открытия и освоения новых земель правомерно рассматривать как культурную деятельность, оказывающую влияние на развитие представлений человека о мире и о своем месте в нем. Эти представления выявлялись в фольклоре и художественном творчестве, накладывали отпечаток на развитие общественно-политической мысли. Географические знания, освоение новых земель давали конкретный материал для развития всех естественных наук»,<sup>2</sup> но нам представляется не меньшим их

---

<sup>1</sup> См.: *Золотухина Н. М.*, Политические идеи Н. М., Карамзина // История политических и правовых учений. Под общ. ред. В. С. Нерсисянца. М., Норма. 1998. С. 439.

<sup>2</sup> См.: *Хорошилова Л. Б.* Географические знания // Очерки русской культуры XVIII века. Ч. 3. Под ред. академика Б. А. Рыбакова. М.: МГУ 1988. С. 85.

значение и для наук социальных и развития государственно-правовых отношений.

Еще при жизни Петра I начинается планомерное продвижение России на юг, в бассейн Каспийского и Черного морей, на Кавказ. Южное направление внешней политики России, конечно же, уступало западному по интенсивности, что объясняется значимостью для Петра I «прорубить окно в Европу». Однако нам представляется, что император ни на минуту не представлял себе будущее России вне фарватера мировой политики, что было немислимо без проникновения ее в Азию. Военно-морская и торговая политика, проводимая Россией вызывала поддержку у народов Кавказа и Азии.

В международном плане продвижение России на Кавказ уже во второй четверти XVIII века находит свое отражение в таких международных документах, как Гянджинский 1735 г. и Белградский 1739 г. мирные договоры. Первый знаменовал собой установление мира между Россией и Ираном, второй — между Россией и Турцией. Россия стала фигурантом кавказской политики, ее присутствие значительно усилилось возвращением ей Турцией Азова и гегемонией в Гянджинском ханстве. Данные двухсторонние договоры не вызывали протестов третьих стран.

Видный российский исследователь истории внешней политики России, профессор В.В. Дегоев справедливо отмечал, что помимо всего прочего, «междоусобицы, особенно на центральном Кавказе заставляли Россию и Турцию вмешиваться в дела кавказских народов».<sup>1</sup> Это противоречило условиям Белградского договора, согласно которому высокие договаривающиеся стороны Россия и Турция должны были воздерживаться от действий в регионе направленных друг против друга.

В 1752 г. на высшем государственном уровне было принято в Санкт-Петербурге Осетинское посольство. Однако переговоры императрицы Елизаветы I и представителей всех осетинских обществ не завершились двухсторонними дипломатическими соглашениями в силу действия условий Белградского мирного договора. Россия развивала лишь культурно-просветительские связи, в ос-

---

<sup>1</sup> См.: Дегоев В.В. Большая игра на Кавказе: история и современность. М., Русская панорама. 2003. С. 15.

новном силами православной церкви, воздерживаясь от политического и военного присутствия в регионе.

Положение резко изменилось с приходом к власти Екатерины II и начавшейся в 1768 г. новой русско-турецкой войны. Решающим поводом явилась помощь единоверным народам и, в частности, Грузии в борьбе с турецким владычеством. Итогом войны стали не только победы русского оружия, но и российской дипломатии, что было зафиксировано в условиях мирного договора между Россией и Турцией, подписанном в 1774 г. в болгарском местечке Кучук-Кайнарджи. Он закрепил юридически независимость от Турции Крыма и Северного Кавказа, и в значительной мере ограничил юрисдикцию турецкой империи в Закавказье. В этом велика заслуга его составителя, графа, видного государственного деятеля Петра Васильевича Завадовского (1739-1812) ставшего впоследствии, с 1802 г. первым министром народного просвещения России.

Профессор В.В. Дегоев отмечает, что «в конце XVIII века по сравнению с «царствами», «княжествами» и «ханствами» Закавказья, политические и до государственные образования Северного Кавказа являлись в гораздо большей степени объектами (чем субъектами) международных отношений (при том, что последние испытывали определенное влияние с их стороны)».<sup>1</sup> Нам представляется, что данное утверждение с правовой точки зрения вряд ли является безупречным, ибо мы не находим, что хотя бы один из народов Северного Кавказа, в конце XVIII века, находился на до государственном этапе развития. Исходя их формационных представлений о развитии человечества они находились, скорее, на стадии феодальных отношений.

Естественно, что уровень развития в этой фазе у народов был неодинаковым, но Россия помогала всем в оформлении и отстаивании своей государственности и процесс этот затянулся на десятилетия. Так, Куйчук-Кайнарджинский мирный договор декларировал присоединение Кабарды и Осетии к России, в то же время он же санкционировал статус-кво в отношении Ахалцихской об-

---

<sup>1</sup> См.: Дегоев В.В. Большая игра на Кавказе. Указ. соч. С. 19.

ласти и черкесов, живших южнее присоединенных к России регионов. В целом же кавказский регион в конце XVIII века развивался не в соответствии с волеизъявлением проживавших там народов. Его статус выходил за рамки российско-кавказских отношений, имея международный характер, что хорошо просматривается в отношении русско-турецкого договора, ибо право осетинского и кабардинского народов быть в составе России фактически нуждалось в юридической согласии на то Турции.

Согласно Константинопольской конвенции 1783 г. Россия юридически присоединила к себе Крымское ханство и земли на правом берегу реки Кубань. Турция сохранила свою юрисдикцию на левобережье Кубани. С данным положением дел Турция не смирилась и попыталась взять реванш, спровоцировав в 1787 г. новую войну с Россией. Одержав ряд военных побед, в том числе и захватив турецкую крепость Анапу, России в то же время не удалось в должной мере закрепить их в сфере международного и двухстороннего права. По условиям Ясского мирного договора Анапа была возвращена Турции и сохранялся статус-кво на левом берегу Кубани.

Условия мирного договора оказали большее влияние на внутреннюю политику России. Фаворит Екатерины II Г.А. Потемкин по согласованию с императрицей разработал еще в 1786 г. «Положение о горских народах», которое стало программой действий центрального российского правительства на южных рубежах России. Политико-правовое содержание этого документа, регламентирующего важнейшие вопросы административной практики на Кавказе трудно переоценить. Кстати сказать, этот документ отражает не только политические и правовые мысли Потемкина, но и Екатерины II, которым до сих пор, к сожалению, не уделяется должного внимания.

Профессор В.В. Дегоев, как нам представляется, впервые проанализировал содержание «Положения» и выявил его основную идею — постепенного превращения горцев в военное сословие по образцу казачьего войска с теми же функциями... Предусматривалось избавление горцев от земельной тесноты путем предоставления им равнинных территорий. Одним из

краеугольных принципов провозглашалось уважительное отношение к местному населению.<sup>1</sup>

К концу XVIII века налаживаются тесные политические связи между Россией и Картл-Кахетинским царством во главе Ираклия II. Общеизвестно, что в 1783 г. между ними был заключен Георгиевский трактат, которым предусматривался протекторат России над Грузией. В нем оговаривалась также помощь Грузии против агрессивных планов Турции и Ирана. С юридической точки зрения данный договор был направлен против интересов третьих лиц и противоречил двухсторонним договорам России с Турцией и Ираном. Поэтому в 1787 г. Россия вынуждена была пойти на ряд шагов, идущих вразрез с общим духом данного соглашения. Это, прежде всего, касается вывода войск из Грузии и уничтожения крепостей на Военно-Грузинской дороге, а также объявление грузинского посла Гарсевана Чавчавадзе персоной нон грата. Данные мероприятия «успокоили» Турцию и Иран на определенное время.

В сентябре 1795 г. шах Ирана Ага Махмад Хан вторгся на территорию Грузии, штурмовал Тбилиси и разорил практически все Закавказье. Такие действия Ирана, выходящие далеко за пределы норм и правил войны фактически подтолкнули Россию к оказанию военной помощи Грузии. Весной 1796 г. Екатерина II направила в Закавказье до 30 тысяч регулярных войск, но к этому времени войска Ага Махмад Хана покинули театр военных действий. Русские войска почти без сопротивления овладели Дербентом, Кубой, Баку, Гянджой, форсировали Аракс и в ноябре вышли на прямой путь к Тегерану, где их застал указ нового российского императора Павла I о прекращении похода. Год спустя скончался царь Ираклий II и на грузинский престол взошел его наследник Георгий XII. В январе 1801 г. специальным манифестом Российского императора Картл-Кахетинское царство было упразднено и присоединено к России.

Последовавшие за тем бурные события в Европе, связанные с войной с Наполеоном как до, так и после Тильзитского мира требовали основных усилий России на Западе. Венский конгресс 1815 г.

---

<sup>1</sup> См.: *Дегоев В.В.* Указ. соч. С. 22.



аккумулировал тенденции европейского права, направленные на закрепление так называемого «монархического» права в установлении государственных границ в противовес американо-французским революционным традициям. Сказанное выше вовсе не означает, что Турция и Иран примирились с укоренением России на Кавказе. Более того, за их спинами отчетливо проявились силуэты западных держав, демонстрировавших единодушную неприязнь России.

В западноевропейской историографии XIX века отчетливо видна тенденция, высказанная Э. Спенсером, использовать народы Кавказа и из их числа «вооружить двести тысяч храбрейших в мире воинов, способных дойти с огнем и мечом до самых ворот Москвы».<sup>1</sup> Желание Европы ограничить территориальное расширение России нашло отражение в условиях лондонской конвенции 1827 г. В данном международно-правовом документе Россия обязывалась не искать территориальных приобретений за счет Турции. Правда, данные условия третьих стран не были учтены в двухстороннем Андрианопольском договоре 1729 г., зафиксировавшем юрисдикцию России на землях Северного и Западного Кавказа.

---

<sup>1</sup> Дегоев В.В. Указ. соч. С. 57.

# **ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННЫХ ТЕНДЕНЦИЙ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ**

**М.С. Шищенко**

аспирант кафедры международного права и прав человека  
Волгоградского государственного университета

История развития международно-правового регулирования иностранных инвестиций прошла долгий путь. Зарождение международного инвестиционного права связано с выходом национального капитала за пределы территории конкретной страны, и этот процесс носит объективный экономический характер. Обращение к характерным историческим вехам эволюции международно-правовых основ инвестиционных отношений оправдано в контексте выявления предпосылок, обусловивших формирование наиболее ярких направлений и современных тенденций и их правового регулирования сегодня.

Исследователи, зачастую представляют процесс зарождения инвестиционных отношений в тесной взаимосвязи с развитием купечества и банковского капитала во Флоренции в XII в. Действительно, названные процессы, безусловно, способствовали формированию новой формы предпринимательства в сфере торговли. Особенностью данной формы, равно как и ее преимуществом была возможность инвестора управлять инвестиционным риском, выбирая способы размещения капитала.<sup>1</sup> Этот период можно обозна-

---

<sup>1</sup> См., например: Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право: теория и практика применения. М., 2005. С. 53 (186 с.); Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Государство и регулирование инвестиций. М., 2003. С. 16-18.

чить в качестве первого шага, сделанного на пути развития инвестиционных отношений.

Второй шаг был связан с периодом Великих географических открытий в XVI-XVII вв. Развитие торговли и появление бухгалтерского учета привели к возникновению акционерных обществ, и, как следствие, к появлению портфельного инвестирования, когда инвестор вкладывает средства, не принимая участия непосредственно в производственном процессе и в управлении предприятием. Таким образом, уже с XVI-XVII вв. можно говорить о портфельном инвестировании, что находит свое продолжение и в современных институтах инвестиционного права, поскольку именно портфельные инвесторы являются одними из наиболее активных субъектов современных инвестиционных правоотношений.

В XIX в. большое внимание стало уделяться защите имущественных прав инвесторов. Так, ведущие западноевропейские страны и США разработали согласованные международные минимальные стандарты отношения к иностранным подданным и их собственности. При этом собственность иностранцев могла быть изъята только в силу закона и при условии полной компенсации имущественных потерь. Таким образом, данная позиция государств требовала от принимающего инвестиции государства соблюдения определенного минимального стандарта цивилизованности в отношении к иностранным гражданам и иностранной собственности, независимо от того, предоставляются такие права собственным гражданам и юридическим лицам или нет. Однако, такое положение дел существовало в форме международного обычая и не имело законодательного закрепления ни в одном из действующих тогда международных договоров.

Некоторые попытки в этом направлении были предприняты лишь во время конференции Лиги наций в 1930 г., на которой поднимался вопрос об установлении ответственности государства, однако и эти попытки не принесли желаемого результата.

В конце XIX в. — начале XX в. возникла идея латиноамериканских юристов. Ее основу составили, главным образом, политические мотивы, связанные с негативным отношением латиноамериканских стран к несправедливой, с их точки зрения, форме ди-

пломатической защиты своих граждан, осуществляемые западными странами в Южной Америке.

Эти настроения были теоретически оформлены в работах известного аргентинского юриста, министра иностранных дел Кальво (1822-1906 гг.). Данная теория получила название «доктрина Кальво».

Кальво полагал, что государство должно предоставлять иностранцам такие же права, как и собственным гражданам. Следуя доктрине Кальво многие латиноамериканские страны законодательно закрепили в отношении иностранных инвесторов национальный режим, но в силу политических процессов, происходивших на латиноамериканском континенте, данные законы все-таки не обеспечили защиту иностранной собственности от национализации.

Доктрина ответственности государств за ущерб, причиненный иностранцам и их имуществу, основывалась на том, что государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту его граждан, которым был нанесен ущерб в результате действий, совершенных в нарушение международного права другим государством, которое не в состоянии возместить ущерб в соответствующем порядке.

Впервые принципы и нормы международного обычного права, связанного, в том числе и с инвестициями, были нарушены идеологией социализма, которая отрицала важность и незыблемость права частной собственности и которая вызвала первую крупную национализацию иностранной собственности после революции в России 1917 г. Следующим серьезным ударом по этим принципам стала появившаяся после Второй мировой войны позиция стран Восточной Европы и получивших независимость бывших колониальных государств Азии и Африки. Эти государства стремились компенсировать потери, связанные с экономической эксплуатацией со стороны бывших колониальных держав. Такая компенсация должна была обеспечиваться посредством массовых экспроприаций, и с помощью призывов к созданию нового международного экономического порядка. «Это узаконило бы экспроприацию иностранной собственности на условиях неполной компенсации, прекращение невыгодных контрактов с иностранцами и

повышение степени государственного контроля над деятельностью иностранных инвесторов».<sup>1</sup>

В этих условиях международным сообществом стали предприниматься попытки разработать согласованный международный кодекс, основанный на нормах международного права в отношении иностранных инвесторов и принимающих инвестиции государств. Эта тенденция наметилась в период 20-х — начала 60-х годов XX в. Так, в 1929 г. Лига наций провела конференцию, целью которой являлось заключение международной конвенции, определяющей режим для иностранцев и иностранных предприятий. В 1930 г. состоялась Гаагская конференция по кодификации международного частного права, которая также рассматривала вопрос об ответственности государств за ущерб, причиненный на своей территории личности или собственности иностранных граждан. Однако, эти инициативы не были воплощены в реальности, поскольку столкнулись с противодействием латиноамериканских и восточноевропейских государств, а также бывших колониальных стран. Этот блок стран действовал совместно на международной арене в соответствии с доктриной Кальво.

Начало многостороннему международно-правовому регулированию инвестиционных правоотношений положило Соглашение о Международном валютном фонде (МВФ), вступившее в силу 27 декабря 1945 г.

Развитию инвестиционных отношений на многосторонней основе способствовал механизм регулирования международного движения капиталов, созданный в рамках Европейского экономического сообщества (ЕЭС) и Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР).

Во второй половине XX в. отмечается интенсификация мировых инвестиционных процессов, которую связывают, в первую очередь, с распадом колониальной системы. Тогда объективно сложившиеся условия подтолкнули бывшие метрополии к решению проблемы обеспечения гарантий иностранных инвестиций в своих бывших колониях.

---

<sup>1</sup> См.: Фархутдинов И.З. Указ. соч. С. 57.

В связи с этим развитые государства начали осуществлять программы страхования своих инвестиций в развивающихся странах, в соответствии с которыми страны — экспортеры капитала страхуют инвестиции от политических рисков, от национализации или экспроприации, а также от иных форм принудительного изъятия иностранной собственности.

Вторая половина XX в. характеризуется устремлениями мирового сообщества к заключению универсальных многосторонних договоров. Такой договор должен включать кодекс защиты иностранных инвестиций. Одним из наиболее ярких результатов предпринятых действий в соответствующем направлении стало принятие Хартии Международной торговой организации, подписанной 24 мая 1948 г. в Гаване. Данный международно-правовой документ содержал ряд принципиальных положений, касающихся урегулирования иностранных инвестиций корпорациями.

Третья четверть XX в. также может быть отмечена с точки зрения активизации действий, направленных на развитие международно-правовых инвестиционных институтов. Так, механизм применения принципа неотъемлемого суверенитета государств над их богатствами и естественными ресурсами получил свое закрепление в Декларации о неотъемлемом суверенитете над естественными ресурсами, принятой консенсусом в Резолюции Генеральной Ассамблеи 1803 (XVII) 14 декабря 1962 г. Резолюция предусматривает возможность устанавливать контроль и национализировать инвестиции, но с выплатой соответствующей компенсации.

Резолюция Генеральной Ассамблеи 1803 (XVII) стала первым международно-правовым документом, принятым на самом высоком международном уровне, в котором была предпринята попытка урегулировать важнейшие вопросы в области инвестиционных отношений. Документ, воистину продемонстрировал стремление государств к сближению своих позиций.<sup>1</sup>

На смену преобладавшим в 60-70-е годы XX в. взглядам, ставившим во главу угла бюрократический государственный контроль над собственностью при ограничении иностранных инве-

---

<sup>1</sup> См.: Трапезников В.А. Валютное регулирование в международном инвестиционном праве. М., 2004. С. 6.

стиций, пришли новые подходы, которые можно назвать преобладающими и в настоящее время. Речь идет об универсальном международно-правовом регулировании в рамках организаций специальной компетенции.<sup>1</sup>

Так, важную роль в международно-правовом регулировании иностранных инвестиций сыграла система ГАТТ (Генеральное соглашение по тарифам и торговле).

Другим значимым документом явилось Соглашение о торговых аспектах инвестиционных мер (ТРИМС), которое непосредственно затрагивает условия привлечения и функционирования прямых иностранных инвестиций.

И все же, несмотря на богатейший исторический опыт, связанный с развитием инвестиционных правоотношений, следует отметить отсутствие единого международно-правового режима иностранных инвестиций. Думается, что причины такого положения вещей кроются, прежде всего, в различных подходах к правовому регулированию иностранных инвестиций со стороны двух различных групп государств — стран-импортеров капитала и стран, экспортирующих капитал. Первые стремятся к правовому регулированию иностранных инвестиций на уровне национального законодательства. Вторые же, что вполне объяснимо, пытаются обеспечить соблюдение собственных интересов в сфере иностранных инвестиций с использованием как национальных, так и международных норм.

Еще одной современной проблемой международного значения, справедливо обозначенной в работах Трапезникова В.А., является отсутствие единых правил валютного регулирования при международном инвестировании. «Движение прямых иностранных инвестиций, замечает ученый, должно быть подчинено общим правилам во избежание чрезмерно разнообразных, основанных на конкуренции и часто противоречивых подходов государств к этому вопросу».<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Иншакова А.О. Унификация корпоративного регулирования в Европейском Союзе и Содружестве Независимых Государств. Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008.

<sup>2</sup> См.: Трапезников В.А. Валютное регулирование в международном инвестиционном праве. М., 2004. С. 6.

Кроме того, былую актуальность сохраняет проблема защиты прав инвесторов. Безусловно, сторонники доктрины Кальво, которая была прокомментирована выше, не добились сколько-нибудь существенных результатов, поскольку в современных условиях все-таки восторжествовала позиция их оппонентов, что является вполне объяснимым фактом.

Современный этап развития инвестиционных правоотношений характеризуется пристальным вниманием к вопросу страхования инвестиционных рисков, о который впервые назрел к середине XX века. Такое внимание обусловлено, прежде всего, тем, что данный институт призван выступать действенным механизмом в деле защиты прав инвесторов, а это, в свою очередь, будет благоприятно влиять на международный инвестиционный климат в целом.



## **ПРАВОВОЙ СТАТУС БЕЖЕНЦЕВ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ**

**Н.Ф. Яновская**

студентка юридического факультета РУДН

**Д.Ф. Яновский**

студент Московского государственного  
технического университета

В каждом регионе мира коренные причины катастроф, имеющих гуманитарные последствия, идентичны: социально-экономическая нестабильность, рост агрессивного национализма; этническая, клановая и религиозная нетерпимость; пренебрежение основными правами человека. Одной из наиболее сложных проблем, стоящих перед мировым сообществом на пороге третьего тысячелетия, является проблема беженцев и перемещенных лиц. Несмотря на все усилия, предпринимаемые мировым сообществом, сегодня она так же далека от решения, как и в 1951 г., когда было создано Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев. Напротив, у современных сотрудников УВКБ проблем прибавилось: если в момент создания мандат управления распространялся на 1 млн беженцев, то сегодня их число возросло до 17 млн, еще на 4 млн беженцев распространяется мандат Ближневосточного агентства ООН для помощи палестинским беженцам и организации работ (БАПОР); кроме того, в мире насчитывается свыше 25 млн внутриперемещенных лиц.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Популярная библиотека прав человека. Выпуск 5: Права человека и беженцы. Минск, 2005. С. 1.

За последние пятьдесят с лишним лет международным сообществом был принят целый ряд документов, направленных на защиту беженцев и лиц ищущих убежища. Разработаны процедуры определения статуса беженца и предоставления убежища, механизмы обеспечения защиты. Но до сих пор беженцы сталкиваются со случаями нарушения своих прав. Когда они пересекают границу и проходят через первый этап рассмотрения их просьб о предоставлении убежища, то сталкиваются с многочисленными ограничениями и препятствиями. В некоторых случаях беженцы вынуждены жить в лагерях, и лишены доступа к судам и правовой помощи.

«Проблема вынужденного перемещения — сегодня самая насущная из проблем, стоящих перед Организацией Объединенных Наций» (Кофи Аннан). Общеизвестно, что эта проблема является глобальной и носит многосторонний характер. Соответственно, и подходы к ее анализу, и методы решения должны учитывать все многообразие ее аспектов — от причин массового исхода до разработки необходимых мер реагирования в самых разнообразных ситуациях, как правило, неожиданно возникающих в связи с проблемой беженцев, — от превентивных мер до оказания чрезвычайной помощи и мер содействия репатриации и интеграции беженцев.

**Определение статуса беженца в контексте основных международных документов.** Статус беженца с точки зрения международного права занимает правовое пространство, характеризующееся, с одной стороны, принципом суверенитета государств и связанные с ним принципами территориального верховенства и самохранения, а с другой, — конкурирующими гуманитарными принципами, вытекающими из общего международного права (включая цели и принципы Организации Объединенных Наций) и из договоров.<sup>1</sup>

Нормы международного права облегчают положение лиц, пострадавших от нарушений норм в области прав человека или в результате развала существовавшего ранее общественного порядка вследствие революций, войн, гражданской агрессии.

---

<sup>1</sup> См.: Гудвин-Гилл Г.С. Статус беженца в международном праве. Пер. с англ. / Под ред. М.И. Левиной. М., 1997. С. 5.

Утверждение международно-правового статуса беженцев неизбежно влечет определенные правовые последствия, важнейшее из которых — обязанность государств постоянно соблюдать принцип *non-refoulement* (отказа от принудительного возвращения беженца туда, где ему угрожает опасность).

Кроме обязательной государственной защиты этой категории лиц, существует еще и потенциальная международно-правовая ответственность государства, действия или бездействие которого вызывают отток населения.

Около 60 лет назад Дженнингс писал, что ответственность государств вызывается последствиями исхода беженцев для значимых интересов третьих государств.<sup>1</sup>

Уточняя формулировку Дженнингса, ответственность сегодня — это скорее нарушение первоначальных обязательств, касающихся прав человека и основных свобод. Международное сообщество обязывает государства обращаться со своими гражданами, соблюдая некоторые нормы в области прав человека

Долг государств — сотрудничать друг с другом в соответствии с Уставом ООН, положениями Конвенции 1951 г. о статусе беженцев или Протоколу к ней 1967 г.

Термин «беженец» является строгим термином, т.е. его содержание определяется в соответствии с принципами общего международного права. При обыденном употреблении беженцы — это люди, которые бегут из страны, спасаясь от угрозы преследования, и при сложившихся обстоятельствах не могут без риска для себя вернуться в свои дома. Люди становятся беженцами либо каждый по своим причинам, либо в результате массового исхода из-за политических, религиозных, военных и других причин на своей родине.

В договорах и соглашениях, заключенных под эгидой Лиги Наций, был использован групповой подход. Обстоятельство, что какое-либо лицо находится за пределами страны своего происхождения и не пользуется защитой этого государства, составляло необходимое и достаточное условие.

---

<sup>1</sup> См.: Jennings R.Y. Some International Law Aspects of Refugee Question // 20 BYIL 98, 111 (1939).

Универсальное определение понятия «беженец» впервые было закреплено в Уставе Международной организации по делам беженцев (МОБ) — специализированного учреждения, созданного при Организации Объединенных Наций для репатриации лиц, перемещенных в результате Второй мировой войны. Устав МОБ определяет в качестве беженцев лиц, покинувших страну происхождения (гражданства или прежнего постоянного местожительства) и относящихся к одной из следующих категорий: а) жертвы фашистских и сотрудничавших с ними режимов; б) испанские республиканцы и иные жертвы режима в Испании; в) лица, имевшие статус беженца до начала Второй мировой войны по причинам расового, религиозного, этнического характера или политических убеждений (п. 1 разд. А; ч. 1 Приложения I)<sup>1</sup>. К другим категориям беженцев относились лица, которые не могли либо не хотели пользоваться защитой своего государства, а также лица еврейского происхождения — жертвы режимов в Германии и Австрии (п. 2, 3 разд. А). Кроме того, в качестве отдельной группы беженцев в нем выделены беспризорные дети, находящиеся вне страны происхождения (п. 4 разд. А)<sup>2</sup>. Данная норма — первое и единственное определение понятия «дети-беженцы» как одной из составляющих общей категории беженцев.

Наряду с понятием «беженцы» Устав МОБ также дает определение «перемещенные лица» — люди, угнанные фашистскими режимами на принудительные работы, либо высланные по политическим, расовым или этническим соображениям.<sup>3</sup>

Следующим международным документом, раскрывающим содержание понятия «беженец», стал Устав УВКБ ООН. В Уставе, принятом резолюцией 428 (V) Генеральной Ассамблеи ООН, этот термин впервые употребляется в современном международно-правовом значении и обозначает негражданина, имеющего вполне обоснованные опасения стать жертвой преследований по призна-

---

<sup>1</sup> См.: Устав Международной организации по делам беженцев (1946 г.) // Сборник международно-правовых документов и национальных законодательных актов по вопросам беженцев. С. 46-47.

<sup>2</sup> Там же. С. 47.

<sup>3</sup> Там же. С. 47-48.

кам расы, вероисповедания, гражданства или политических убеждений и не пользующегося защитой своего государства<sup>1</sup>. В понятие «беженец» включались также лица, получившие данный статус по договорам, принятым под эгидой Лиги Наций, равно как и беженцы, подпадавшие под компетенцию МОБ. Из числа беженцев исключались лица, пользующиеся защитой других учреждений системы ООН, а также лица, совершившие преступления против мира и человечности, военные и серьезные неполитические преступления, а равно деяния, противоречащие целям и принципам ООН.

Меняющаяся международная обстановка после Второй мировой войны существенно затрудняла работу по решению проблемы беженцев.

Устав УВКБ ООН принимался с целью регламентации деятельности этого вспомогательного органа Организации Объединенных Наций. Однако очевидным оставался тот факт, что основную ответственность по обеспечению международной защиты беженцев несут государства. Для регулирования международных отношений по защите беженцев была разработана Конвенция о статусе беженцев, ставшая основным источником международного права, регулирующим защиту этой категории иностранцев.

Конвенция о статусе беженцев была принята 28 июля 1951 г. конференцией полномочных представителей по вопросу о статусе беженцев и апатридов, созванной по резолюции Генеральной Ассамблеи ООН для принятия международного договора по вопросам беженцев. Будучи разработанной с целью решения проблемы беженцев в послевоенной Европе, Конвенция 1951 г. впоследствии стала универсальным инструментом обеспечения международной защиты. Более 140 государств, присоединившихся к Конвенции 1951 г. или Протоколу к ней 1967 г., используют это определение в своем законодательстве и практике по обеспечению международной защиты.

Расширение круга лиц, подпадающих под определение понятия «беженец», произошло после вступления в силу в 1967 г. Протокола, касающегося статуса беженцев. Данный Протокол был

---

<sup>1</sup> См.: Права человека: Сборник международных договоров. Т. I. Ч. 2. Нью-Йорк — Женева. ООН. 1994. С. 766-768.

принят к сведению Экономическим и Социальным советом и Генеральной Ассамблеей ООН, которая поручила Генеральному секретарю препроводить его государствам, присоединившимся к Конвенции 1951 г., государствам — участникам ООН и иным государствам.<sup>1</sup>

Основной целью данного Протокола было устранение ограничения сферы действия Конвенции 1951 г., включавшего географический («события, произошедшие в Европе») и временной («события, происшедшие... до 1 января 1951 г.») признаки. Протокол содержал обязательства государств применять статьи 2-34 Конвенции 1951 г. в отношении «новых» беженцев. При этом Протокол допускал сохранение географического ограничения государствами, сделавшими соответствующее заявление при присоединении к Конвенции 1951 г.

Наиболее важной нормой, раскрывающей сущность понятия «беженец» в современном международном праве, является пункт 2 раздела А статьи 1 Конвенции о статусе беженцев. В соответствии с ней беженец — «лицо, которое в результате событий, происшедших до 1 января 1951 г., и в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений».<sup>2</sup>

Государства, присоединившиеся к Конвенции о статусе беженцев 1951 г. или ратифицировавшие ее, согласились, что термин «беженец» должен применяться к тем лицам, которые обладают следующими основными требованиями: 1) они находятся вне страны происхождения; 2) они не могут или не желают пользо-

---

<sup>1</sup> Статья V Протокола. См. Протокол, касающийся статуса беженцев // Права человека. Сборник международных договоров. Т. I. Ч. 2. С. 760.

<sup>2</sup> Там же. С. 741.

ваться защитой этой страны или возвращаться туда; 3) такая неспособность или нежелание связано со вполне обоснованным опасением подвергнуться преследованиям и 4) преследования, которых опасаются, основываются на признаках расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений.

Только наличие всей совокупности данных критериев позволяет определить то или иное лицо в качестве беженца. Отсутствие одного из данных элементов при анализе теоретической задачи или практического дела означает невозможность вывода о применимости международно-правового понятия «беженец» к рассматриваемому случаю или индивидуальному делу.

Практика государств и международных организаций в данной сфере наполняет и обогащает содержание понятия «беженец» в общем международном праве. Однако здесь существуют пробелы. Положение лиц, относящихся к категории «не имеющих защиты государства своего происхождения или неспособных ею воспользоваться», оставляет много вопросов. Принцип отказа от высылки является краеугольным камнем международной защиты и применяется к широкой категории лиц. Для того, чтобы это принцип начал действовать, необходимо наличие некоторых фактических обстоятельств, например, массовое перемещение к межгосударственной границе или через нее и некоторые свидетельства того, что имеются относящиеся к делу или реальные причины бегства, такие, как нарушение прав человека в стране происхождения. При этом государства не стремятся вернуть беженцев. Однако они могут попытаться расширить свободу своих действий, избегая терминологии касающейся беженцев. Возможная цель государств — не допустить приезда людей либо отдать решение участи уже прибывших на усмотрение властей, но одно ясно, что она уровне мирового сообщества беженцы защищены международным правом и, сточки зрения права, имеют полномочие на лучшее обращение.

Таким образом, анализ содержания понятия «беженец» в международно-правовых нормах позволяет составить представление о его объеме и построить национальную систему защиты в соответствии с требованиями универсальных международных стандартов.

**Установление статуса беженца: анализ и применение норм.** Формальное установление статуса беженца влечет за собой правовые последствия,<sup>1</sup> которые заключаются в установлении тем или иным органом того, что положение определенного лица или группы удовлетворяет соответствующим правовым критериям. Лицо признается беженцем, как только его положение начинает соответствовать определению, поэтому установление статуса беженца не делает человека беженцем, а лишь объявляет его таковым,<sup>2</sup> однако, если государства уклоняются от установления статуса беженца или государства и УВКБ определяют его по-разному, то возникают проблемы.

Конвенция 1951 г. дает определение понятия «беженец» и устанавливает некоторые стандарты обращения с этими лицами. В ней ничего не говорится о порядке установления статуса беженца, а выбор средств реализации этих положений на национальном уровне оставлен на усмотрение государств.

Очевидно, что бремя доказывания лежит на заявителе, но реальные события и психическая травма, которую может пережить человек при бегстве, создают соответствующую обязанность для любого, кто должен проверять и оценивать соответствующие факты и достоверность сведений, сообщаемых заявителем. Требуется особая осторожность для принятия решений о судьбе такого человека, ведь предоставление «защиты» беженцам — одна из целей Конвенции 1951 г.

В гражданских и уголовных делах обычно предлагаются два стандарта доказательств: «доказательства на основании взвешивания вероятностей» в первом случае и «доказательства вне разум-

---

<sup>1</sup> Создатели Конвенции 1951 г., во всяком случае, первоначально, считали, что отсутствие четкого правового статуса неизбежно отражалось на признании правосубъектности беженца, предусмотренного ст. 6 Всеобщей декларации прав человека; наличие такого статуса требовалось и для того, чтобы беженец имел возможность «вести нормальную жизнь, способствующую самоуважению».

<sup>2</sup> См.: Руководство УВКБ, п.28; Grahl-Madsen, A., *The status of refugees in International Law*, vol.1, (1996), 30; Tribunal civil, Verviers. 15 Nov. 1989. X c/ Etat belge: 55 *Revue du droit des etrangers (RDDE)*. Sept.-Oct. 1989. 242.



ных сомнений» во втором. На практике каждый стандарт будет различаться в зависимости от предмета, т.к. установление статуса беженцев — нелегкая задача: лица, принимающие решение должны оценить, заслуживает ли доверия заявитель, проанализировать доказательства преследования.

**Критерии определения понятия «беженец» в международном аспекте.** Выяснение достоверности остается проблемой. Тем не менее, при определении статуса «беженца» совокупность критериев играет определяющую роль, что позволяет определить достоверность сложившейся ситуации.

В приведенном определении понятия «беженец» выделяются следующие критерии:

1. нахождение вне страны происхождения (гражданства или прежнего постоянного местожительства);
2. вполне обоснованные опасения;
3. преследования;
4. признаки преследования: раса, вероисповедание, гражданство (национальность), принадлежность к определенной социальной группе и политические убеждения;
5. отсутствие защиты страны происхождения.

Как уже отмечалось выше: отсутствие одного из данных элементов означает невозможность вывода о применимости международно-правового понятия «беженец» к рассматриваемому случаю или индивидуальному делу.

Наиболее простым элементом положений о включении является нахождение вне страны происхождения. Лицо, ходатайствующее о предоставлении статуса беженца, должно находиться «вне» страны происхождения, и факт бегства, пересечения государственной границы — неотъемлемая часть характеристики беженца, понимаемой в обычном смысле.

Только в этом случае возможна сама постановка вопроса о применении международно-правовой защиты. Применительно к гражданам появляется конфликт двух элементов государственного суверенитета: личного, вытекающего из гражданства как правовой связи, и территориального, определяющего верховенство государственной власти на своей территории. Данная коллизия в

международном праве беженцев решается в пользу территориального элемента государственного суверенитета: обоснованная просьба о защите удовлетворяется страной убежища, страна происхождения лишается возможности осуществлять свою юрисдикцию в отношении беженца.

Конвенция не требует, чтобы предполагаемый беженец стал таковым из-за опасений преследований или из-за того, что преследования действительно были. Опасения можно преувеличивать или преуменьшать, но они останутся разумными. Реально требуются доказательства не столько субъективных опасений, сколько субъективных аспектов жизни человека, включая убеждения и обязанности. Необходимо установить сам факт опасности.

Ключевым выражением в определении понятия «беженец» является фраза «вполне обоснованные опасения преследований». Именно термин «преследования» отражает сущность проблемы беженцев.

В международных договорах о беженцах отсутствует определение термина «преследования», что позволяет исследователям применять различные подходы к его толкованию. Наиболее распространенными приемами являются следующие: обращение к позициям представителей государств, отраженным в подготовительных документах (*travaux preparatoires*) по принятию Конвенции 1951 г.; систематический анализ положений международного права в области прав человека во взаимосвязи с понятием «преследование»; обращение к принципам и нормам публичного международного права. Представляется, что увязывание термина «преследования» с деяниями, запрещенными международным правом, в частности, с нормами в области прав человека, представляет собой наиболее последовательный, с юридической точки зрения, подход к определению сущности этого понятия. В этой связи следует отметить, что Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев в своем Руководстве по процедурам и критериям определения статуса беженца разъясняет, какие критерии используются для разграничения преследований от других видов нарушений прав человека.

Следующей составной частью анализируемого определения является понятие «вполне обоснованные опасения», объединяю-

щее субъективный элемент — опасения — с объективным фактором их обоснованности, определяемым по не зависящим от индивида обстоятельствам. Существенное значение имеет обоснованность опасений и вероятность преследования.

Термин «преследования» в определении понятия «беженец» связан с пятью основаниями — раса, вероисповедание, гражданство, принадлежность к определенной социальной группе или политические убеждения. Один либо несколько из этих признаков должны быть причиной тех нарушений прав человека, спасаясь от которых лицо выезжает из страны и становится беженцем. Рассмотрим кратко каждое из данных оснований.

Если говорить о расе как причине дискриминации, то следует учитывать ст. 1 Конвенции 1965 г. о ликвидации всех форм расовой дискриминации, которая объявляет такой практикой различение, проводимое по признакам «расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения».

Религия издавна была признаком, на основе которого правительства и народы намечали людей для преследования. При анализе содержания термина «вероисповедание» исследователи включают в это понятие свободу мысли, свободу совести и право на отправление религиозных обрядов. Статья 18 Пакта 1996 г. о гражданских и политических правах предусматривает, что каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии, которое включает свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору и свободу исповедовать свою религию или убеждения.

Что касается гражданства, то статья 1(A)2 Конвенции содержит отдельные положения о беженцах, имеющих гражданство, и о беженцах, его не имеющих. При этом учитывается, неспособность или нежелание вернуться в государство своего места жительства. Если ли человек обладает двойным или множественным гражданством, то статус беженца предоставляется тем лицам, которые не могут прибегнуть к защите ни одного из государств, гражданином которого являются.

Одним из наиболее спорных оснований в определении является такой элемент, как принадлежность к определенной социаль-

ной группе. Позиции УВКБ ООН и большинства исследователей позволяют определить основные характеристики социальной группы по смыслу Конвенции 1951 г., а именно наличие объединяющего неизменяемого признака (признаков), необходимого для самоидентификации членов группы, а также идентификация социальной группы лицом, осуществляющим преследования.

Расширенное толкование в международном праве понятия «беженец» имеет и такое основание преследований, как политические убеждения. Г. Гудвин-Гилл пишет: «В Конвенции 1951 г. выражение «политические убеждения» следует понимать широко — как любое мнение по любому вопросу, которое может затрагивать деятельность государства, характер правления, политику. Однако положения международных документов налагают на это право (как и на любое другое) законные ограничения (с целью защиты прав и интересов других лиц, общественных и государственных интересов), которые имеют общее признание. ... Политические убеждения могут быть выражены или не выражены, оправданно или ошибочно приписываться лицу, ходатайствующему о статусе беженца. Если они были выражены и если заявитель либо другие лица, находившиеся в сходной ситуации, пострадали от репрессивных мер либо им угрожали такими мерами, то можно говорить о вполне обоснованных опасениях».

Еще одно возможное сочетание различных оснований для преследований содержится в критерии принадлежности к определенной социальной группе.

Статья 2 Всеобщей декларации прав человека (1948 г.) запрещает проводить различия, в частности по причине «национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения»<sup>1</sup>.

Последним рассматриваемым элементом положений о включении является отсутствие национальной защиты, выражающееся

---

<sup>1</sup> В ходе обсуждений проекта Всеобщей декларации СССР подчеркивал важность упразднения «различий, основанных на социальных и иных условиях, а также привилегий, которыми пользуются некоторые группы в экономической и правовой областях». Всеобщая декларация прав человека. Минск. Представительство ООН в Республике Беларусь. 2000. С. 2.

в невозможности ее получения (очевидной в случае преследования со стороны властей) либо в нежелании лица пользоваться защитой вследствие обоснованных опасений подвергнуться преследованиям.

**Утрата статуса беженца и связанных с ним льгот в контексте международных договоров.** Принятые международные документы определяют не только категории беженцев, но и обстоятельства, про которых действие статуса беженца прекращается, а льготы, которые предоставляются на его основе, либо аннулируются, либо не предоставляются. Статья 14 Всеобщей декларации прав человека не предоставляет права на убежище «в случае преследования, в действительности основанного на совершении неполитического преступления, или деяния, противоречащего целям и принципам Организации Объединенных Наций».<sup>1</sup> Эти категории были более широко определены в других международных документах. На основании этого можно выделить четыре группы обстоятельств, при которых статус беженца может быть утрачен либо в нем может быть отказано:

1. вследствие добровольных деяний лица;
2. вследствие изменения обстоятельств;
3. вследствие предоставления защиты другими государствами или международными учреждениями;
4. в случае с преступниками и другими лицами, недостойными предоставленной защиты.

Не заслуживают предоставления международной защиты лица, которые:

- а) совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности, в определении, данном этим деяниям в международных актах;
- б) совершили тяжкое неполитическое преступление вне страны убежища и до въезда в нее;
- в) виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам ООН.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Всеобщая декларация прав человека. Минск. Представительство ООН в Республике Беларусь. 2000. С. 16.

<sup>2</sup> Устав, п.7(d); Конвенция, ст.1F; УВКБ, «Руководство», пп.147-163,175-180

Цель всех этих критериев — установить соотношение между потенциальной угрозой для общества, дающего убежище, и интересами лица, испытывающего достаточно обоснованные опасения преследований.

**Международная судебная защита беженцев.** Один из основных признаков беженцев в том, что он лишен защиты или ему в ней отказано. Международное право должно обеспечивать ему защиту взамен той, которую не может или не желает предоставить страна происхождения. В основе международной защиты — принцип отказа от высылки (*non-refoulement*).<sup>1</sup>

Необходимым условием, как предотвращения потоков беженцев, так и решения связанных с ними проблем является уважение прав человека. Эффективно способствовать деятельности по решению проблемы беженцев может знание международного права в области прав человека.

Несмотря на то, что принципы уважения и защиты прав человека закреплены в международных соглашениях, — это еще не является достаточным условием для обеспечения соблюдения прав человека. Важным компонентом является присутствие не только соответствующей законодательной базы, но и взаимосвязанных государственных органов, обеспечивающих защиту и восстановление нарушенных прав. Безусловно, главное место в системе институтов защиты прав человека занимает судебная власть. Доступ к правосудию является одним из фундаментальных прав человека.

Государство выступает как инструмент, механизм защиты прав и свобод человека. А права и свободы человека в любом государстве могут быть осуществлены эффективно и в полном объеме лишь тогда, когда они не только закреплены в национальном законодательстве, но и если в случае их нарушения пострадавшие могут обратиться за судебной защитой.

Основные принципы судебной защиты закреплены в международных документах. Одним из важнейших документов является Всеобщая декларация прав человека 1948 г. Статья 6 Декларации гласит, что «каждый человек, где бы он ни находился, имеет право

---

<sup>1</sup> См.: Гудвин-Гилл Г. С. Статус беженца в международном праве // Пер. с англ. под ред. М., И. Левиной. М., 1997. С. 248.

на признание его правосубъектности»<sup>1</sup>. Это означает, что любой беженец может рассчитывать на защиту закона. Статья 8 закрепляет право каждого на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией и законом. Наконец, согласно статье 10 Всеобщей декларации прав человека «каждый человек для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения, имеет право на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом»<sup>2</sup>.

Международный пакт о гражданских и политических правах в статье 14 устанавливает, что все лица равны перед судом. Каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом.

Конвенция 1951 г. содержит статьи, касающиеся судебной защиты: «каждый беженец имеет право свободного обращения в суды» на территории всех государств, присоединившихся к Конвенции. Причем беженцы должны пользоваться в отношении этого права тем же положением, что и граждане, в частности в вопросах юридической помощи и уплаты судебных расходов.

УВКБ, являясь субъектом международного права, влияет на процесс нормотворчества. Право УВКБ осуществлять защиту на основе универсальной юрисдикции дополнительно подкреплено решением Международного Суда при рассмотрении дела *Reparations*.<sup>3</sup> Государства-участники Конвенции 1951 г. и Протокола 1967 г. уполномочивали Управление принимать участие в защите беженцев.

В функции УВКБ входит «предоставление международной защиты» и «изыскание окончательного решения».<sup>4</sup> Главной из

---

<sup>1</sup> Всеобщая декларация прав человека. Минск, Представительство ООН в Республике Беларусь, 2000. С. 8.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Дело *Reparations* // ICJ Rep. 1949. 174 (184).

<sup>4</sup> Устав Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев // Гудвин-Гилл Г.С. Статус беженца в международном праве. Пер. с англ. / Под ред. М.И. Левиной. Приложение 1.8. М., 1997. С. 442.

двух функций является предоставление международной защиты, поскольку без защиты, такой как вмешательство, для обеспечения приема отказа от принудительного возвращения беженцев, находить долговременные решения невозможно.

Таким образом, международное уголовное судопроизводство призвано покончить с практикой грубейшего нарушения прав человека, которая часто приводит к недобровольному перемещению населения, а также содействовать беженцам и перемещенным лицам в возвращении домой в период после конфликта.<sup>1</sup>

Проблема беженцев является классическим примером взаимозависимости международного сообщества. Она наглядно показывает, как проблемы одной страны могут непосредственным образом сказываться на других странах.

Беженцы обладают правами, которые должны соблюдаться и до того, как они обращаются с просьбой о предоставлении убежища, и в период рассмотрения их просьб, и после их удовлетворения. Уважение прав человека является необходимым условием, как предотвращения сегодняшних потоков беженцев, так и решения связанных с ними проблем.

В то же время мировое сообщество должно определить наиболее эффективные пути предотвращения новых потоков беженцев. К таким путям можно отнести изучение глубинных причин этих явлений и принятие мер по улучшению положения. Если главной причиной потоков беженцев является нищета, то одним из вариантов решений могло бы стать предоставление помощи в целях развития или технической помощи. Если основными причинами массового ухода являются нарушения прав человека, то решение проблемы может заключаться в постоянном наблюдении за ходом развития событий со стороны органов системы ООН по правам человека, осуждении нарушений международным сообществом и назначении специальных докладчиков для изучения конкретных ситуаций и подготовки рекомендаций. Если причинами потоков беженцев являются конфликты с применением насилия, то решения могут быть найдены в области превентивной диплома-

---

<sup>1</sup> Положение беженцев в мире. Пятьдесят лет гуманитарной деятельности. М.: «Интердиалект+». 2000. С. 260.



тии, в содействии посредничеству как средству урегулирования конфликтов, а также в соблюдении положений гуманитарного права.<sup>1</sup>

Проблема беженцев продолжает оставаться вызовом международному сообществу. В то время как государства, принимающие беженцев, должны и впредь выполнять свои обязательства по обеспечению их защиты и способствовать созданию обстановки терпимости по отношению к представителям других народов, государства происхождения беженцев обязаны предотвращать действия, порождающие массовый исход их населения.

Цель международного сообщества — найти методы контроля данного процесса и управления им, гуманно, согласованно найти решение проблемы. Для этого следует наладить широкое сотрудничество на всех уровнях — между странами, областями, регионами, Европейским союзом и странами Восточной Европы.

---

<sup>1</sup> См.: Моргун Ю.Ф. Права человека и защита беженцев// Международный журнал международного права и международных отношений. 2000. № 5. С. 49.

## **МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АКТЫ КАК ИСТОЧНИКИ МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**Л.Т. Чихладзе**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин  
Московского института экономики, менеджмента и права

Международное право оказывает значительное влияние на формирование правовой базы местного самоуправления в Российской Федерации, поскольку развитие этого сугубо демократического института происходит на фоне повышения в российской правовой системе регулятивной роли общепризнанных норм и принципов международного права, а также международных соглашений.

Конституция Российской Федерации принятая 12 декабря 1993 г. (далее — Конституция РФ) в п. 4 статьи 15 закрепляет важнейшие принципы в области соотношения норм международного и внутригосударственного (национального) права, в соответствии с которыми общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные соглашения Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы; если же международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Тем самым получается, что Конституция РФ закрепила приоритет международных договоров Российской Федерации перед нормами внутригосударственного права. Следовательно, правоприменители при принятии тех или иных решения должны учитывать нормы международного права.

Это в полной мере касается и тех международно-правовых актов, которые непосредственно содержат нормы муниципального права. К таковым можно отнести, во-первых, универсальные акты в области прав человека, как то: Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г.; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г.; Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод; Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 г.; Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г. и др. В каждом из этих документов содержатся положения, имеющие прямое или косвенно отношение к регулированию вопросов, связанных с участием граждан в осуществлении местного самоуправления. Именно в этой части данные положения являются источниками муниципального права. Во-вторых, специальные международно-правовые акты с среди которых важную роль как источника российского муниципального права играет Европейская хартия местного самоуправления принята советом Европы 15 октября 1985 г. (далее — Хартия).

Россия подписала Хартию 28 февраля 1996 г. и ратифицировала ее Федеральным законом от 11 апреля 1998 г. № 55-ФЗ<sup>1</sup>. С этого момента Хартия становится источником Российского муниципального права.

С 1988 г. подписание Хартии является условием вступления в Совет Европы. Однако до сих пор документ либо не подписан, либо подписан с оговорками, либо не ратифицирован вообще такими государствами, как Франция, Бельгия, Нидерланды, Австрия, Дания.

Хартия содержит в себе европейские стандарты развития местного самоуправления. В основу данного документа положен классический принцип субсидиарности, который разрабатывался в европейской социальной философии с середины XIX века. Суть «субсидиарной» философии заключается в том, что политическая

---

<sup>1</sup> См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 14. Ст. 1514.

власть может вмешиваться в общественные дела только в строго ограниченных случаях, когда общество само не справляется с поставленными задачами управления. Тем самым, органы более высокого уровня власти обязаны помогать органам низшего уровня выполнять свои задачи. В самой Хартии понятие субсидиарности сформулировано следующим образом: «Осуществление государственных полномочий, как правило, должно преимущественно возлагаться на органы власти, наиболее близкие к гражданам».

По мнению российского исследователя местного самоуправления А.Н. Дементьева, «статьи Хартии можно условно классифицировать по двум группам принципов. Первая группа — принципы, устанавливающие положения местной власти в системе организации публичной власти в государстве. Ко второй группе относятся принципы, устанавливающие требования к порядку формирования и организации внутренней деятельности институтов местного самоуправления».<sup>1</sup> Таким образом, «первая группа принципов формулируется исходя из принципов децентрализации власти и местной автономии. Вторая — конкретизирует принципы демократического устройства и функционирования публичной власти применительно к местному самоуправлению».

Европейская хартия местного самоуправления состоит из преамбулы и трех частей. В преамбуле подчеркивается важное значение местного самоуправления в системе демократических ценностей. Исходя из этого, во вступлении, местное самоуправление рассматривается как основа демократического строя. Кроме этого, декларируются и формулируются цели местного самоуправления: обеспечение органами местного самоуправления эффективного управления, отвечающего потребностям граждан.

В части первой Хартии раскрывается понятие местного самоуправления, определяются сферы его компетенции, гарантии и механизм правовой защиты местного самоуправления, способы контроля за его деятельностью и источники финансирования.

---

<sup>1</sup> См.: Дементьев А.Н. Местное самоуправление как один из уровней осуществления публичной власти // Центр — регионы — местное самоуправление / Под ред. Г. М., Люхтерхандт — Михалевой, С.И. Рыженкова. М., СПб., 2001. С. 110.

В части второй Хартии устанавливаются обязательства государств, ее подписавших.

В части третьей Хартии разъясняются некоторые вопросы ее подписания, ратификации и вступления в силу.

К этой же группе в качестве специальных международных правовых актов в сфере местного самоуправления можно отнести решение Конгресса местных и региональных властей Совета Европы, членом которого является Россия, а также документы других международных организаций, например Декларацию о принципах местного самоуправления в государствах — участниках Содружества, принятая Межпарламентской Ассамблеей государств — участников СНГ 29 октября 1994 г.

Положения Хартии неоднократно использовались Конституционным Судом Российской Федерации (смотри далее Конституционный Суд РФ).<sup>1</sup> Так, например, Конституционный Суд РФ от 30 ноября 2000 г. № 15-П в связи с оценкой конституционности отдельных положений статьи 89 Устава (Основного закона) Курской области от 2 ноября 1995 г. предусматривавших, в частности, возможность государственного контроля за деятельностью органов местного самоуправления с точки зрения ее целесообразности сделал следующий важный вывод: «На оценку конституционности оспариваемых норм не влияет и то, что отдельные положения п. 3 и 4 ст. 89 Устава (Основного закона) Курской области, по существу, воспроизводят положения п. 2 и 3 ст. 8 Европейской хартии о местном самоуправлении (Россия ратифицировала Хартию 11 апреля 1998 г.), устанавливающей минимальные гарантии самостоятельности местного самоуправления. Конституция Российской Федерации и федеральные законы закрепляют более высокий, чем это предусмотрено международными обязательствами России, уровень гарантий самостоятельности местного самоуправления,

---

<sup>1</sup> См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2000 г. № 15-П; Постановление Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г.; Постановление Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2003 г. № 16-П; Постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2003 г. № 19-П.

который субъекты Российской Федерации не в праве занижать или ограничивать».

Как справедливо отмечает известный российский государствовед Н.С. Бондарь «общий принцип приоритета международно-правовых требований перед нормами национального законодательства не действует, если он ведет к снижению уровня демократических гарантий, получивших закрепление в соответствующих институтах российского муниципального права на уровне Конституции или федеральных законов».<sup>1</sup>

Следуя логике Н.С. Бондаря получается, что закрепленные в международно-правовых актах принципы и нормы, обеспечивающие реализацию прав граждан на осуществление местного самоуправления вместе с российским законодательством должны составлять единую, взаимосогласованную систему защиты данного права. Кроме того, указанная выше правовая позиция Конституционного Суда РФ не может рассматриваться «как ставящая под сомнение положение ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Ведь в «Курском деле»-отмечает Н.С. Бондарь речь шла не о соотношении принципов и норм международного права с национальными нормами Российской Федерации, а о конституционной оценке конкретных норм проверяемого закона субъекта РФ, которые произвольно расширяли пределы государственного контроля за деятельностью органов местного самоуправления, допуская в частности, такой контроль с точки зрения не только законности, но и целесообразности принимаемых решений, что противоречит требованиям Конституции РФ».<sup>2</sup>

Особым источником муниципального права Российской Федерации можно считать решения Европейского Суда по правам человека (далее смотри Европейский Суд), которые оказывают все большее влияние не только на муниципальное право, но и на другие отрасли российского права. Надо признать, что Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (смотри да-

---

<sup>1</sup> См.: Бондарь Н.С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. М., 2008. С. 191.

<sup>2</sup>См.: Там же. С.192.

лее Европейская конвенция) закрепляющая статус данного суда на прямую не содержит упоминания о местном самоуправлении и более того, не охватывает своим содержанием вопросы территориальной самоорганизации населения. Однако, определяя общие принципы взаимоотношения между индивидом и публичной властью тем самым оказывает правовое воздействие и на осуществление муниципальной власти. Ведь Европейский Суд по правам человека рассматривает дела публичного характера, а муниципальная власть это неотъемлемая часть единой публичной власти источником которой является народ.

В качестве примера можно привести решение Европейского Суда от 25 января 2000 г. по вопросу приемлемости жалобы № 51501/99, поданной Виктором Черепковым против Российской Федерации. Его жалоба была отклонена в силу пункта 4 ст. 35 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и Дополнительных протоколов к ней, поскольку признано, что статья 3 Протокола № 1 к Конвенции, на нарушения которой ссылался заявитель, неприменима к настоящему делу и распространяется только на законодательные полномочия, которыми по смыслу Конституции Российской Федерации (ст. 12) и Устава Приморского края (ст. 11) Владивостокское муниципальное образование и мэр г. Владивостока не наделены. Кроме того, Суд отметил, что все процедуры, инициированные заявителем, затрагивают его политические права быть зарегистрированным кандидатом либо избирать представителей на выборах в органы местного самоуправления, либо занимать пост мэра. В связи с этим статья 6 Конвенции, регламентирующая нарушения гражданских прав, не может быть применена в отношении настоящего дела.

В целом говоря о решениях Европейского Суда следует уяснить некоторые вопросы, связанные с юридической силой решений данного суда в российской правовой системе. Иными словами возникает вопрос об обязательном или не обязательном выполнении органами публичной власти Российской Федерации решений этого суда.

В целом 30 марта 1998 г. Российская Федерация ратифицировала Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, кото-

рая вступила в силу для России 5 мая 1998 г. — в день сдачи на хранение ратификационной грамоты Генеральному секретарю Совета Европы. Как следствие этого с учетом положений статьи 15 Конституции РФ данный документ становится полноправным источником российского права, а граждане Российской Федерации получили право обращения в Европейский суд с ходатайствами о восстановлении нарушенных субъективных прав. Так например, в ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»<sup>1</sup> прямо установлено следующее. Российская Федерация в соответствии со ст. 46 Конвенции признает *ipso facto* (в силу самого факта) и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации.

Анализируя ст. 46 Конвенции, где записано, что «высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по делам, в которых они являются сторонами»,<sup>2</sup> можно сделать вывод о том, что обязательными для исполнения Российской Федерацией являются только те решения, в которых ответчиком является сама Российская Федерация, следовательно, прецедентный характер могут нести только такого рода решения. Что же касается вопроса о значении для национальной правовой системы практики Европейского Суда, сформированной без участия Российской Федерации, то он не получил прямого разрешения в Конвенции и Федеральном законе «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» и не имеет однозначной оценки в отечественной науч-

---

<sup>1</sup> См.: Собрание Законодательства Российской Федерации. 1998. № 14. Ст. 1514.

<sup>2</sup> Цит. по: Путьеводитель по прецедентной практике Европейского суда по правам человека за 2002 год. М., 2004. С. 414.



ной литературе.<sup>1</sup> Однако в ряде зарубежных исследований высказываются точка зрения, согласно которой, несмотря на то, что формально решения Европейского Суда не обязательный, для не участвующих государств, фактически государства следуют сформированной им практике, поскольку контрольные органы Конвенции признают себя связанными прецедентом.<sup>2</sup>

Развивая указанные положения ст. 46 Европейской конвенции, Федерального закона о ратификации и даже позиции тех авторов которые отстаивают точку зрения о прецедентной практике европейского суда не зависимо от участия той или иной странной Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» от 10 октября 2003 г. указал, что применение положений Конвенции российскими судами должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Если при судебном рассмотрении дела были выявлены обстоятельства, которые способствовали нарушению прав и свобод граждан, гарантированных конвенцией, суд вправе вынести частное определение (или постановление), в котором обращает внимание соответствующих организаций и должностных лиц на обстоятельства и факты нарушения указанных прав и свобод, требующих принятия необходимых мер.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации // Под ред. В.В. Ершова. М., 2006. С. 147-170; Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.. 2004. № 3; Канешевский В.А. Прецедентная практика Европейского Суда по правам человека как регулятор гражданских отношений в Российской Федерации // Журнал российского права. 2003. №4.

<sup>2</sup> См.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия. М., 1998. С. 29.

<sup>3</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» от 10 октября 2003 г. // Бюллетень Верховного Суда

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ и в Информационном письме «Об основных положениях, применяемых Европейским Судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие» перечислил положения, сформулированные Европейским Судом и направленные на защиту имущественных прав и права на правосудие, которые должны быть приняты во внимание при осуществлении правосудия в арбитражных судах Российской Федерации, подчеркнув: «Компетенция арбитражных судов по рассмотрению имущественных споров и компетенция Европейского Суда по правам человека по рассмотрению жалоб на нарушение имущественных прав взаимосвязаны».<sup>1</sup> «Эти положения, как справедливо отмечают А.Х. Абашидзе и Е.С. Алисиевич повторяют правовые стандарты Европейского Суда — результат толкования Судом п. 1 ст. 6 Конвенции (право на справедливое судебное разбирательство) и ст. 1 Протокола к Конвенции (право на защиту собственности) в процессе рассмотрения конкретных обращений».<sup>2</sup>

Таким образом, в вышеуказанных документах, как Верховного Суда РФ, так и Высшего арбитражного суда РФ, есть некоторое признание прецедентного характера решений Европейского Суда для российской судебной системы в частности и правовой целом. Очевидно, что Конвенция начинает оказывать существенное влияние на законодательство и правоприменительную практику государств-участников (в том числе и Российской Федерации). Как следствие этого признание прецедентной практики Европейского Суда конкретно в Российской Федерации в любом случаи, не зави-

---

Российской Федерации Высшего Арбитражного Суда. № 12. декабрь 2003. С. 3.

<sup>1</sup> См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № С1-71СМП-1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским Судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие» от 20 декабря 1999 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 2. С. 93.

<sup>2</sup> См.: Абашидзе А.Х., Алисиевич Е.С. Право Совета Европы. Конвенция о защите прав человека и основных свобод: Учебное пособие. М., 2007. С. 65.

симо от факта ее присутствия или отсутствия как стороны по делу всего лишь вопрос времени. Проблема не в том, к какой системе права относиться Российская Федерация, и является ли прецедентная практика традиционной, а в том, эффективны или нет для защиты прав Российских граждан решения Европейского Суда по правам человека. Ведь в ст. 18 Конституции РФ записано: « Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

## ВЛИЯНИЕ КОНВЕНЦИИ О ПРАВАХ РЕБЕНКА НА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ГОСУДАРСТВ — ЧЛЕНОВ КАРИБСКОГО СООБЩЕСТВА

**Н.А. Пянзина**

соискатель кафедры международного права  
юридического факультета РУДН

Конвенция о правах ребенка была принята Генеральной Ассамблеей ООН на основе резолюции 44/25 от 20 ноября 1989 г. и вступила в силу 12 сентября 1990 г.<sup>1</sup> В настоящее время участниками Конвенции являются 193 государства (т.е. на одно государство больше, чем членов ООН).

В международно-правовой литературе основное внимание уделяется анализу положений Конвенции о правах ребенка и двух факультативных протоколов к ней, а также деятельности ее контрольного механизма — Комитета по правам ребенка. К сожалению, практически отсутствуют работы, всесторонне освещающие влияние Конвенции о правах ребенка на законодательство и практику государств-участников Конвенции. Вместе с тем такая постановка вопроса затрагивает не только проблемы, связанные с осуществлением принципа *pacta sunt servanda*, но и выяснение статуса Конвенции о правах ребенка, как международного договора, в правовой системе стран-участниц, а также анализ национальных средств и методов имплементации положений Конвенции в соответствующих государствах.

---

<sup>1</sup> См.: Права человека. Сборник международных договоров. Том I (часть первая). Универсальные договоры. ООН. Нью-Йорк и Женева. 2002. С. 201-221.

Настоящая статья является попыткой восполнить этот пробел. Она посвящена анализу влияния Конвенции о правах ребенка на законодательство некоторых государств-членов Карибского сообщества (The Commonwealth Caribbean), которые исторически являлись британскими колониями или владениями и в которых до сих пор преобладает английское общее право, несмотря на намерения некоторых из них перейти на кодифицированное законодательство. В ней особое внимание обращено на анализу принципа «наилучших интересов ребенка» (the best interests of the child), который тесно связан английским общим правом и широко применяется в правопримени- тельной практике ряда государств Карибского сообщества.

Следует подчеркнуть, что происхождение принципа «наилуч- ших интересов ребенка» связано со статусом ребенка в английском общем праве, а также с практикой, связанной с детством в период Викторианской Англии, когда дети, с которыми обращались как с собственностью, не имели каких-либо прав в рамках семьи и общества, а телесное наказание детей являлось нормой жизни.

В настоящей статье также ставится задача адекватно оценить значимость ныне действующих актов в Англии, а именно, Акты о детях Соединенного Королевства 1989 г. и Акты о правах человека 1998 г., которые влияют на законотворческий процесс тех стран, где применяется общее право, в том числе государств Карибского сообщества.

В представленной работе исследуется характер обязательств, взятых государствами Карибского сообщества по Конвенции о правах ребенка, а также природа прав ребенка в соответствии с международным правом и общим правом. В ней рассмотрены меры, предпринятые такими государствами Карибского сообщества, как Антигуа и Барбуда, Доминика, Барбадос, Гренада, Сент-Китс и Невис, Сент-Люсия, Сент-Винсент и Гренадины, Тринидад и Тобаго, Ямайка, Белиз, Гайана<sup>1</sup> по реализации положений Конвенции

---

<sup>1</sup> Карибское сообщество (КАРИКОМ), образованное в 1973 г. в соответствии с договором Чагуарамас в качестве преемника Карибской ассоциации свободной торговли (КАРИФТА), кроме перечисленных выше государств объединяет Содружество Багамских островов, Суринам и Мон- террат (владение Великобританией). На правах ассоциированных членов

о правах ребенка на своих территориях, а также достигнутый прогресс и имеющиеся трудности в данном деле. Анализ представленных периодических докладов этих государств в контрольных органах по правам человека, прежде всего в Комитете по правам ребенка показывает, что существует необходимость прилагать больше усилий по побуждению этих государств полностью выполнять свои обязательства путем согласования национального законодательства с положениями Конвенции о правах ребенка. Такая необходимость вытекает из примата международного договора над национальным законодательством.

В настоящей статье затронут вопрос о роли судебной системы указанных стран, применяющей общее право, которую она играет в решении спорных дел принимая во внимание то обстоятельство, что физические лица чаще всего предпочитают искать средства защиты прежде всего в рамках национальных судов. Данная тенденция обуславливается повсеместно растущей готовностью национальной судебной системы применять нормы международного договора о правах человека в ходе рассмотрения дел. Очевидно, что эта тенденция будет иметь возрастающее воздействие на осуществление Конвенции о правах ребенка, что подтверждается существующими судебными прецедентами в рассматриваемых государствах.

Анализ нормативных актов Англии продиктован необходимостью лучше понять процесс развития общего права в сфере защиты интересов и прав детей. В связи с этим в настоящем исследовании преследуется цель выделить ключевые моменты, которые позволяют правильно понять роль общего права в деле реализации Конвенции о правах ребенка на национальном уровне.

Общеизвестно, что корни общего права упираются в историю Англии, когда судебные решения основывались на традициях, обычаях и прецедентах. Общее право отражало прежде всего религиозные убеждения и ценности общества и оно развивалось в свете

---

КАРИКОМ приняты зависимые территории Ангилья, Британские Виргинские острова, острова Теркс и Кайкос (владения Великобритании). 9 государств Латинской Америки и Карибского бассейна имеют статус наблюдателя при КАРИКОМ. Штаб-квартира КАРИКОМ находится в г. Джорджтауне (Гайана).

меняющихся социальных и экономических условий, известных под названием «системы соперничества». Оно было разработано в качестве эффективного правового метода для решения спорных ситуаций, основанного на объективности, которые предназначены для уравнивания прав потерпевшей стороны в гражданских и уголовных делах. Такой правовой метод требует особой формы обоснования, которая отражает социальные ценности, развивающиеся со временем и принятые в качестве правовых стандартов через судебное толкование и применение на практике.<sup>1</sup> В своих Комментариях к праву Англии (опубликованных в 4-х томах в период 1765-1769 гг.) известный правовед сэр Уильям Блэкстоун утверждал: «Общее право состоит из правил и норм, по сути называемых *leges non scriptae*, т.к. их первоначальные институты и нормы не были учреждены в письменном виде, как, например, акты Парламента, но они получают свою обязательную силу путем длительного использования и путем их универсального применения на территории всего Королевства».<sup>2</sup>

В ходе решения отдельных спорных ситуаций суды, применяющие общее право, основываются на предшествующих правовых обоснованиях или прошлых судебных решениях, называемых прецедентами. Доктрина «стоять на решенном» (*stare decisis*), которая на латинском языке означает «принятое решение остается в силе», наделяет силой судебные прецеденты. В юридической практике решения высшего суда в данной юрисдикции является обязательным для всех других нижестоящих судов. Многие правоведы придерживаются мнения, что доктрина *stare decisis* приводит к более справедливому вынесению судебного решения, потому что суды обязаны основывать свои судебные обоснования на прошлых решениях, имея меньше пространства для произвольных действий.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Cooray M. The Australian achievement: From Bondage to freedom, excerpt found under Common Law Statute and the Rule of Law. [www.ourcivilisation.com/cooray/btof/index18.htm](http://www.ourcivilisation.com/cooray/btof/index18.htm).

<sup>2</sup> См.: Blackstone W. Commentaries on the Laws of England. Oxford: Clarendon Press. Book I, Chapter 16 (Parent and Child).

<sup>3</sup> См.: Cooray M. Human Rights in Australia. 1985. [www.ourcivilisation.com/cooray/rights/chap3.htm](http://www.ourcivilisation.com/cooray/rights/chap3.htm).

Как и другие правовые традиции, общее право признает права и обязанности физических лиц, а также и то, что главной целью общества является обеспечение физическим лицам возможность пользоваться своими правами.<sup>1</sup> Одним из наиболее сильных преимуществ традиции общего права, которое играет важную роль в применении международных договоров о правах человека, является то, что, в соответствии с ним устанавливаются и оцениваются индивидуальные права и обязанности, и в то же время учитываются интересы общества в попытке примирить конкурирующие интересы. Другими словами, судьи, руководствуясь общим правом, должны уравнивать конкурирующие интересы сторон и основываться в своих решениях на правовых нормах и на тех общепринятых ценностях, которые признаются обществом.

Общее право также базируется на доктрине верховенства права. «Первоначально, верховенство права означало, что даже король не стоял выше слова закона, а на сегодняшний день оно означает, что действия правительственных органов должны соответствовать законодательным стандартам и процедурам».<sup>2</sup>

В то же время, суды признают и уважают принципа разделение властей и господствующую роль законодательной власти в составлении законопроектов и принятии законодательных актов, а также более ограниченную судебную роль в толковании положений актов. В связи с этим правоведы отмечают, что «в отличие от политических институтов, суды общего права не имеют лицензии на осуществление произвольных действий. Судебная свобода действий, в отличие от политической свободы действий, строго ограничена в использовании или регулировании уже установленных норм и стандартов».<sup>3</sup>

В целом, анализ подтверждает, что состояние правовой системы в странах Карибского содружества разное. Вот что пишет проф. Т. Робинсон, в частности, в отношении Барбадоса, где существует сильное влияние английского общего права. На сегодняш-

---

<sup>1</sup> См.: Blackstone M. Ibid.

<sup>2</sup> См.: High-Beam Encyclopedia. Common law. [http:// www. encyclopedia. com/ doc/ 1E1- commonla. html](http://www.encyclopedia.com/doc/1E1-commonla.html).

<sup>3</sup> См.: High-Beam Encyclopedia. Ibid.



ний день это влияние стремительно уменьшается на законодательство страны. По мнению ученого это происходит по причине усиления роли Парламента в деле принятия акта. Вместе с тем, в законодательстве Барбадоса остается достаточное количество норм общего права, принятых в ходе колониального периода и использующихся в настоящее время, включая и присущую юрисдикцию суда действовать в интересах ребенка, присваивая ребенку статус лица, находящегося под опекой суда.<sup>1</sup>

В контексте сказанного возникает необходимость прежде всего определить статус ребенка в соответствии с английским общим правом.

Согласно историкам, понятие детства, как правовая категория не была известна до XVII века, и в большей части Европы «особая природа детей игнорировалась, и с детьми обращались, как с миниатюрными взрослыми».<sup>2</sup> Анализ истории развития английского общего права подтверждает «жестокое безразличие к судьбе детей».<sup>3</sup> Архивные источники того периода указывают, что приблизительно до XIX века с детьми обращались как с собственностью и они оценивались в своих семьях в качестве вклада в рабочую деятельность. Как отмечает В. Блэкстоун отец мог получать прибыль и выгоду от труда своих детей, пока они живут с ним и удерживаются им. Отец обладал по отношению к детям таким правом, как по отношению к своим подмастерьям или слугам.<sup>4</sup> Хотя принцип «наилучших интересов ребенка» имеет глубокие англосаксонские корни, обзор истории возникновения и развития понятий отцовства, материнства и детства, в соответствии с ранним общим правом, демонстрирует, что понятие «права детей» не существовало вообще. Дети обладали низким статусом в обществе и в семье.

---

<sup>1</sup> См.: Robinson T. Legislative reform initiative, National study of Barbados. UNICEF. 2004. P. 10.

<sup>2</sup> См.: Flekkoy M., Hevener N. Kaufman. Rights and Responsibilities in Family and Society. London: Jessica Kingsley Publishers, 1997. P. 15.

<sup>3</sup> См.: Hall J. C. The Warning of Parental Rights. Cambridge LJ 31, 1972. P. 265

<sup>4</sup> См.: Blackstone W. Ibid., Book. I. Ch. 16.

В общем праве ребенком считалось лицо, не достигшее четырнадцати лет.<sup>1</sup> Как и в большинстве развивающихся стран на сегодняшний день многие дети понуждались к работе в силу бедственного положения их семей. Детский труд поощрялся даже на уровне Парламента, в котором утверждалось, что работающий ребенок в большей степени полезен своей семье. Более того, в обществе оправдывалось, что для детей из низших слоев населения образование не являлось необходимым, т.к. работающие дети считались гораздо более важным элементом для экономики страны. В результате, подавляющее большинство работающих детей имело очень низкое школьное образование. В 1840 г. только 20 процентов детей пошло в школу. Лишь в 1870 г. в Англии был принят Акт об образовании, требующий, чтобы все дети с пяти до десяти лет ходили в школу.<sup>2</sup>

Ранее общее право не обеспечивало какое-либо специальное обращение с детьми, которые были причастны к преступлениям; таким образом, они несли ответственность за свои действия в такой же степени, как и взрослые. Минимальным возрастом уголовной ответственности являлся возраст в семь лет, и дети, виновные в преступлениях, заключались в тюрьмы. Суровость законов того времени иллюстрируется Актом об упрямых детях, принятом в штате Массачусетс в 1646 г., который предусматривал, что упрямый или непокорный сын в возрасте более 15 лет может быть предан смерти, в соответствии с жалобой, поданной родителями ребенка.<sup>3</sup> Согласно историческим записям, смертную казнь таких детей осуществляли через повешение до 1708 г., а суд для несовершеннолетних преступников появился только в начале XX века.<sup>4</sup>

В целом, общее право обращалось с детьми так, как будто они были невидимыми. «Дело Мэри Эллен» (Mary Ellen Affair) часто

---

<sup>1</sup> См.: Child, Black's Law Dictionary. St. Paul, MN: West Publishing Co., 6<sup>th</sup> ed., 1990.

<sup>2</sup> См.: Child Labour in Victorian England. [www.freesseys.cc/db/18/ehc](http://www.freesseys.cc/db/18/ehc) 33.

<sup>3</sup> G. Van Bueren. The International Law on the Rights of the Child. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers for Save the Children, 1995. P. 72.

<sup>4</sup> См.: Encyclopedia Britannica. Human Rights. [www.Britannica.com/eb/article-9106289/human-rights](http://www.Britannica.com/eb/article-9106289/human-rights).

цитируется, чтобы проиллюстрировать факт того, что в XIX веке в Англии и в Соединенных Штатах были приняты законы по защите животных от жестокого обращения до того, как были введены законы по защите детей от плохого и жестокого обращения. В 1874 г. в судебном деле, происшедшем в Нью-Йорке, родители ребенка обвинялись в том, что приковывали свою дочь к кровати и кормили ее только хлебом и водой. Вследствие отсутствия правовой защиты детей в то время, обвинители были вынуждены оформить аналогию с Актом о предотвращении жестокого обращения с животными.<sup>1</sup>

В начале XX века принцип «наилучших интересов ребенка» был признан английскими судами в качестве высшего обоснования в борьбе с лишением свободы и вынесению жестоких приговоров детям. При этом английское общее право признавало правоотношение только между родителями и их законнорожденным ребенком. В соответствии с ним, ребенок, родившийся у женщины вне брака, считался *filius nullius*, или внебрачным незаконнорожденным, имевшим мало прав. Как отмечают специалисты, такой «ребенок не может наследовать ничего, и его считают ничьим сыном». Мать не имела никаких родительских прав, но была обязана помогать ребенку. В то же время, отец ребенка, родившегося вне брака, не мог приобретать ни родительских прав, ни каких-либо обязанностей по отношению к воспитанию и благосостоянию ребенка.<sup>2</sup> Согласно английскому общему праву, все дети, родившиеся до брака, по закону считались внебрачными и незаконнорожденными. Существовавшие в то время положения, подтверждают факт отказа общим правом предоставить детям, рожденным вне брака правовой статус, даже если после их рождения родители законным образом вступили в брак. Такое состояние отражало прежде всего существующие порядки принятия законов того времени

---

<sup>1</sup> См.: R. Rios-Kohn. The Convention on the Rights of the Child: Progress and Challenges / Georgetown J. Fighting Poverty. Summer 1998. P. 140.

<sup>2</sup> См.: G. Douglas, N. Lowe. Becoming a Parent in English Law // in *Parenthood in Modern Society: Legal and Social Issues for the twenty-first century* / ed. J. Fekelaar and P. Sarcevic. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993. P. 145.

по защите определенных общественных интересов, но не интересов ребенка.

Профессор С. Гунсекер отмечает, что общее право признавало родительское право мужчины в семье и в большей степени уделяло внимание сохранению его родительских прав, чем интересов ребенка. Юридические полномочия по законнорожденным детям передавались таким образом отцу исключая мать, а благополучие самого ребенка не учитывалось вообще.<sup>1</sup> Отец рассматривался в качестве законного главы семьи, дети находились под его властью, и отец мог принимать любые решения относительно своих детей. Предоставление абсолютной власти отцу считалось жизненно важным для того, чтобы сохранить стабильность и защитить семью в обществе. Относительно низкого статуса жены в браке специалисты высказываются не без определенной степени иронии, что правовая недееспособность замужних женщин «главным образом, предназначалась для их защиты и благополучия. Ведь наиболее возвышенным и любимым в законах Англии считается женский пол».<sup>2</sup>

По утверждению специалистов, хотя суды с неохотой были вынуждены защищать интересы детей и предпочитали вместо их защиты опекать общество в целом, тем не менее произошли некоторые положительные сдвиги в подходе, в большей степени, благодаря вмешательству Верховного суда Великобритании, руководствовавшегося правом справедливости вместо существующих норм общего права.<sup>3</sup> Правом справедливости являлась система правил, возникших в Англии в качестве альтернативы суровым правилам общего права, и в соответствии с которым правосудие осуществлялось на основе принципов беспристрастности и объективности. Верховный суд мог вмешаться в отношения между родителями и ребенком, сделав ребенка «лицом, находящимся под опекой суда», что позволяло Суду принуждать к исполнению ак-

---

<sup>1</sup> См.: Goonesekere S. The Best Interests of the Child: A South Asian Perspective // in The Best Interests of the Child: Reconciling Culture and Human Rights / ed. P. Alston. Oxford: Clarendon Press, 1994. P. 117.

<sup>2</sup> См.: Eekelaar J. Interests of the Child and the Child's Wishes. /in Alston, Best Interests of the Child. Ibid. P. 44.

<sup>3</sup> См.: Goonesekere S. Ibid. P. 119.

тов относительно благополучия и образования ребенка. В конечном счете, в результате успешного осуществления принципов беспристрастности и объективности, английские суды признали принцип «наилучшие интересы ребенка» в качестве первостепенной основы во всех спорных ситуациях по опеке. Восприятие данного принципа английским правом привело к совершенствованию законодательства о правах ребенка. В ряде законов абсолютное право отца по опеке и заботе ребенка было изменено, и суды были наделены властью предоставлять право опеки и заботы о законнорожденном ребенке его матери. Акт об опекунстве 1925 г. требовал от судов рассматривать «благополучие ребенка в качестве высшего и наиглавнейшего вопроса».<sup>1</sup>

В конце XX века был достигнут существенный прогресс по защите прав детей в Соединенном Королевстве. Наиболее значимыми в этом плане являются принятие Акта о детях в 1989 г., ратификация Великобританией Конвенции по правам ребенка в 1991 г., и принятие Акта о правах человека 1998 г.

Акт о детях 1989 г. требует обеспечения большей защиты детей и основывается на убеждении, что за детьми лучше всего заботятся в кругу семьи, в которой родители принимают активное участие. Акт подтверждает о том, что благополучие детей «является высшим приоритетом общества». Акт признает, что с детьми всегда должны советоваться (в соответствии с возрастом и взаимопониманием); дети должны быть осведомленными и принимать участие в решениях, связанных с ними. В целом положения Акта нацелены на достижение следующих задач: сделать благополучие детей приоритетом общества; добиться признания того факта, что дети лучше всего будут воспитаны в их семьях; гарантировать, что местные власти обеспечивали социальными услугами детей и их родителей, нуждающихся в этом; продвигать сотрудничество и партнерство между детьми, родителями и местными властями; совершенствовать пути и методы, по которым суды взаимодействуют с детьми и семьями с целью обеспечения, в частности, права подачи апелляции на решения, вынесенные судом.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Black's Law Dictionary, Ibid.

<sup>2</sup> См.: The Children Act 1989, National Teaching Advisory Service. [www.ntas.org.uk/resources/childrenact.htm](http://www.ntas.org.uk/resources/childrenact.htm).

Конвенция по правам ребенка вступила в силу для Соединенного Королевства в 1992 г., но вследствие того, что Конвенция автоматически не включалась в национальное право, она рассматривалась не в качестве инструмента по предоставлению «прав детям, принудительно осуществляемых в судебном порядке, а в качестве наложения обязательств на государство включить соответствующие права в национальную правовую систему».<sup>1</sup>

В этом контексте логично напомнить, что в 1951 г. Соединенное Королевство ратифицировало Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, которая закрепляет преимущественно гражданские и политические права. С момента вступления в силу (2 октября 2000 г.) Акт о правах человека 1998 г. определил права, закрепленные в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. в качестве основного источника страны в данной сфере, в том числе для британских судов в их правоприменительной практике. В связи с этим необходимо напомнить, что Соединенное Королевство ратифицировало Европейскую конвенцию 1950 г. еще в марте 1951 г., однако она долгое время не была включена в национальную систему права Великобритании, потому что считалось, что общее право само защищает права человека. Более того, Департамент по конституционным делам Великобритании подчеркивает, что судебные дела должны решаться прежде всего в судах или трибуналах Соединенного Королевства и необязательно их рассматривать в Европейском суде по правам человека в Страсбурге.<sup>2</sup>

Акт о правах ребенка 1998 г. безусловно усиливает роль судей в Соединенном Королевстве, когда нарушаются права человека. Однако судьи не вправе изменять положения закона, принятого Парламентом. Если судья обнаружит, что часть положения законопроекта несопоставима с Актом 1998 г., он (она) может лишь представить на рассмотрение Парламента «декларацию о несо-

---

<sup>1</sup> См.: Children and Young People's Unit (CYPU), Young People and Families Directorate UK. [www.allchildren.gov.uk](http://www.allchildren.gov.uk)

<sup>2</sup> См.: Department for Constitutional Affairs of the United Kingdom. Frequently Asked Questions. [www.dca.gov.uk/peoples-rights/human-rights](http://www.dca.gov.uk/peoples-rights/human-rights)

вместимости». Только Парламент обладает правом разрешать данную проблему.<sup>1</sup>

Акт о правах человека 1998 г. был принят в результате увеличения количества судебных дел в Англии, что, в свою очередь, вызвало растущее убеждение в том, что общее право не защищало должным образом права человека. В итоге возникла крайняя необходимость инкорпорировать Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод в правовую систему Великобритании.<sup>2</sup> При этом ожидалось, что Акт 1998 г. будет иметь огромное воздействие на систему общего права. В последствии появилось множество научных работ о влиянии Акта 1998 г. на общее право.<sup>3</sup> В правовой доктрине большое влияние стали уделять анализу практики других государств в рассматриваемой сфере.<sup>4</sup>

Как уже было отмечено, развитие принципа «наилучших интересов ребенка» связано с традициями общего права, особенно в области семейного права в Англии, США, Австралии и других стран. Этот принцип является руководящим началом, который на сегодняшний день используется судами в системе общего права в решении дел по поводу опеки и заботы ребенка, а также в связи с другими вопросами семейного права. Данный принцип часто применяется для определения обязанностей и прав в ситуациях, когда ребенок рождается вне брака. В Австралии суд использует этот принцип касательно опеки или благополучия ребенка, где он обязан рассматривать «благополучие ребенка» в качестве важного вопроса.<sup>5</sup> Согласно английскому Акту об усыновлении 1976 г., суд «в силу всех обстоятельств, должен прежде всего учитывать необ-

---

<sup>1</sup> См.: Department for Constitutional Affairs of the United Kingdom. Ibid.

<sup>2</sup> См.: Wadham J., Mountfield H. Rights Brought Home (White Paper) 1957. P. 187. Also see: Wadham J., Mountfield H., Edmundson A. Blackstone's Guide to the Human Rights Act of 1998. Oxford: Oxford Univ. Press. 2003.

<sup>3</sup> См.: Bobb-Semple C. The Common Law and Human Rights/ Consilio (the daily online magazine for law students). [www.spr-consilio.com/humanrights.html](http://www.spr-consilio.com/humanrights.html)

<sup>4</sup> См.: McCrudden C. Ibid. P. 499.

<sup>5</sup> См.: Parker S. The Best Interests of the Child-Principles and Problems./ in Alston, Best Interests of the Child. Ibid. P. 27.

ходимость защиты и продвижения благополучия ребенка на протяжении всего его или ее детства».<sup>1</sup> Чтобы определить, что является «наилучшими интересами ребенка», суды обращаются к широкому кругу источников и требуют проведение специального расследования с привлечением работников социальной сферы, учителей, психологов и других профессионалов.

Указанный принцип рассматривается в качестве высших и всеохватывающих принципов Европейской конвенции 1950 г., которая предусматривает, что наилучшие интересы ребенка должны быть «первоочередным приоритетом во всех действиях, касающихся детей». Требование данного принципа также учитывается в различных статьях Конвенции о правах ребенка 1989 г., а именно:

статья 9 обеспечивает право ребенка не быть разлученным со своими родителями;

статья 18 закрепляет принцип общей и одинаковой ответственности обоих родителей за воспитание и развитие ребенка.

статья 20 обеспечивает ребенку, который временно или постоянно лишен своего семейного окружения, право на особую защиту и помощь;

статья 21 требует в случае усыновления обеспечить, чтобы наилучшие интересы ребенка учитывались в первостепенном порядке;

статьи 37 и 40 предусматривают право каждого ребенка, обвиняемого в нарушении уголовного законодательства или признанного виновным в его нарушении, на такое обращение, которое способствует защите достоинства ребенка.

Рассматриваемый нами принцип также является значимым в деле толкования положений Конвенции о правах ребенка, или в разрешении коллизионных норм с целью обеспечения гарантии благополучия ребенка.<sup>2</sup> Так как Конвенция о правах ребенка 1989 г. имеет универсальный характер, принцип «наилучших интересов ребенка», закрепленный в этой Конвенции, автоматически получил международное признание и доктринальное обоснование.

---

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> См.: Alston P. The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights // in Alston, Best Interests of the Child. Ibid. P. 16.



Данный принцип нашел отражение в двух статьях (пункт 1 ст. 16 и пункт b) ст. 5) Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г., предусматривающие общую ответственность мужчин и женщин по воспитанию их детей или ребенка, взятого под опеку. Пункт b) ст.5 Конвенции, в частности, требует: «обеспечить, чтобы семейное воспитание включало в себя правильное понимание материнства как социальной функции и признание общей ответственности мужчин и женщин за воспитание и развитие своих детей при условии, что во всех случаях интересы детей являются преобладающими».<sup>1</sup>

Африканская Хартия о правах и благополучия ребенка (которая вступила в силу 29 ноября 1999 г.) также предусматривает, что «во всех действиях, связанных с ребенком, осуществляемых любым лицом или властью, наилучшие интересы ребенка должны быть вопросом первостепенного приоритета».<sup>2</sup> Данный принцип с различными модификациями нашел закрепление в различных декларациях, прежде всего в Декларации 1924 г. о правах ребенка, принятой в рамках Лиги Нации или в Декларации ООН о правах ребенка, одобренной резолюцией ГА ООН 386 (XIV).

Профессор Альстон отмечает сложный характер рассматриваемого принципа, особенно в части его применения на практике. Однако, несмотря на эти трудности и на то, что могут быть осуществлены различные истолкования, «данный принцип, в той или иной форме, стал применяться во многих национальных правовых системах и имеет аналогии в различных культурных, религиозных и других традициях».<sup>3</sup> Принцип «наилучших интересов ребенка» был включен в конституции, законы о детях, семейных кодексах, законы о несовершеннолетних детях в различных странах. Профессор Альстон утверждает, что после закрепления принципа в различных международных конвенциях о правах человека и широ-

---

<sup>1</sup> См.: Права человека. Сборник международных договоров. Том I (часть первая). Универсальные договоры. Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк и Женева. 2002. С. 173-185.

<sup>2</sup> См.: African Charter on the Rights and Welfare of the Child/ OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49.

<sup>3</sup> See: Alston. Ibid. С. 5.

кого его признания в национальных правовых системах, национальные суды могут требовать применения более широкого подхода по защите интересов детей, отличного от того, который они сами до настоящего момента применяли в рамках ограниченного контекста решений об опеке.<sup>1</sup> Более того, при таком новом подходе национальные суды, функционирующие в рамках системы Общего права, могут применить принцип «наилучших интересов ребенка» в других сферах, не относящихся к области семейного права. Сама Конвенция о правах ребенка в этом отношении гласит: «во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка» (ст. 3, пункт 1).

Профессор МакДауэлл утверждает, что во всех государствах Карибского содружества благополучие ребенка является вопросом вышестоящего приоритета в делах об опеке, а также «во всех спорных ситуациях, связанных с детьми». Наилучшие интересы ребенка, признаваемые в ст. 9 Конвенции о правах ребенка, являются первостепенным критерием в этой сфере.<sup>2</sup>

Закон о семейном праве Тринидада и Тобаго предусматривает (в разделе 3- опека несовершеннолетних, местожительство и заботе), что суд в решении вопросов, связанных с опекой или воспитанием несовершеннолетнего, либо ведением любого типа имущества, принадлежащего или сохраняемого для несовершеннолетнего, либо использованием его дохода, должен быть непосредственно связан с благополучием несовершеннолетнего как вопрос наиглавнейшего и первостепенного приоритета.<sup>3</sup> Имеется достаточное число судебных дел, рассмотренных в государствах Карибского

---

<sup>1</sup> См.: Alston. Ibid. С. 17.

<sup>2</sup> См.: McDowell Z. Elements of Child Law in the Commonwealth Caribbea. Kingston. Jamaica. University of the West Indies Press. 2000. P. 237.

<sup>3</sup> См.: Laws of the Republic of Trinidad and Tobago, Chap. 46:08/ in McDowell. Ibid.

содружества, в которых были обеспечены «интересы и благополучия ребенка».<sup>1</sup>

В Барбадосе принцип «наилучших интересов ребенка» признается в качестве высшего приоритета государства и он отражен в различных законодательных актах. Согласно Закону о семейном праве, (глава 214, раздел 43(1)), «в вопросах, связанных с опекуном или опекой, суд должен рассматривать благополучие ребенка как наиболее главный и первостепенный вопрос». В соответствии с этим законом, суд не должен выносить решений, «которые противоречат интересам ребенка, достигшего возраста 16 лет, если суд не считает, что в определенных обстоятельствах такое сделать необходимо». Подобно английскому общему праву, общее право в Барбадосе закрепляет за судом полномочие действовать в интересах ребенка, делая его лицом, находящимся под опекой суда, а также ставя его под защиту государства. Положения о «наилучших интересах ребенка» закреплены также в Законе о несовершеннолетних правонарушителях (глава 138), в Законе об усыновлении (глава 212) и в Законе о заботе ребенка (глава 381).<sup>2</sup>

Признавая сложный и многоаспектный характер Конвенции о правах ребенка, профессор Альстон считает, что рассматриваемый нами принцип, возможно, является наиболее важным из всех положений Конвенции, потому что все другие положения Конвенции основываются на этом принципе. Широкое применение принципа «наилучших интересов ребенка» имеет многие особенности в процессе применения положений Конвенции о правах ребенка в государствах Карибского содружества- отмечает ученый.<sup>3</sup>

Следует отметить что, правовая система почти всех государств Карибского содружества основывается, главным образом, на английском общем праве, за исключением Гайаны и Сент-Люсии. Гайана подвергается влиянию Романо-германской систе-

---

<sup>1</sup> См.: Balraj v Dewar. 30 June 1994/ in McDowell./ (High Ct. Trin. And Tobago. № 5-878 of 1993) // in McDowell. Ibid.

<sup>2</sup> См.: Committee on the Rights of the Child // Initial Report of Statute parties due in 1992: Barbados. UN. Doc. CRC/C/3/Add. 45, 11 February 1997. Paras. 45-47.

<sup>3</sup> См.: Alston P. Best Interests of the Child. Ibid. P. 3.

мы, а Сент-Люсия — французского гражданского права (континентальной системы). Кроме того, законодательство некоторых из этих стран подвергалось влиянию со стороны индийского права и исламского права.<sup>1</sup>

Получив свою независимость от Соединенного Королевства, большинство государств Карибского содружества продолжали зависеть от его системы права. Судебный Комитет Тайного Совета Великобритании был сохранен в каждом государстве в качестве наивысшего апелляционного суда, помимо местных судов первой инстанции и апелляционных судов. Тайный Совет, основанный в Лондоне, долгое время действовал в качестве суда последней инстанции для большинства этих стран. Хотя с 1970-х гг. существовал значительный интерес по установлению высшего суда в регионе, данная идея долгое время не была реализована. В 1998 г. был создан Карибский суд, заменивший Британский суд, который выстроен в качестве высшей апелляционной инстанции по гражданским и уголовным делам в регионе. Он располагается в Тринидаде и Тобаго.<sup>2</sup>

Все государства Карибского содружества ратифицировали Конвенцию о правах ребенка. Однако большинство из них еще не ратифицировали факультативные протоколы к ней. Вместе с тем, согласно мнению Комитета по правам ребенка в обязанности государств-участников Конвенции входит ратификация факультативных протоколов к Конвенции, ибо без них нельзя говорить о полном выполнении обязательств по Конвенции.

Для всеобщего поощрения и уважение прав человека, включая права ребенка, государства Карибского содружества должны участвовать в других универсальных и региональных соглашениях о правах человека. К таким соглашениям относятся, прежде всего Международные пакты о правах человека, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации и Конвенция о ликвидации дискриминации в отношении женщин. Неко-

---

<sup>1</sup> См.: Dina Y. Guide to Caribbean Research. [www.llrx.com/features/Caribbean.htm](http://www.llrx.com/features/Caribbean.htm).

<sup>2</sup> См.: CARICOM. Caribbean Court of Justice. [www.jis.gov.jm/special\\_sections/CARICOMNew/ccj.html](http://www.jis.gov.jm/special_sections/CARICOMNew/ccj.html).

торые из этих стран также обязаны выполнить положения Американской конвенции о правах человека 1969 г., и принимать активное участие в деятельности Межамериканской комиссии по правам человека и выполнять решения Межамериканского суда по правам человека. Участниками Американской конвенции 1969 г. являются Барбадос, Доминика, Гренада и Ямайка.<sup>1</sup> Данная Конвенция в ст. 45 предусматривает: «Любое государство-участник может при сдаче на хранение своих ратификационных документов или присоединения к настоящей Конвенции, или в более позднее время заявить, что оно признает компетенцию Комиссии получать и рассматривать сообщения, в которых государство-участник утверждает, что другое государство-участник совершило нарушение прав человека, закрепленных в настоящей Конвенции».<sup>2</sup> Государство при сдаче на хранение документа о ратификации или присоединении к Конвенции, или в любое последующее за этим время может заявить, что оно признает в качестве *ipso facto*, не требуя специального соглашения, юрисдикцию Суда по всем вопросам, относящимся к толкованию и применению настоящей Конвенции (ст. 62 пункт 1 Конвенции). До настоящего времени только две страны из рассматриваемого региона признали юрисдикцию Межамериканского суда по правам человека: Барбадос в июне 2000 г., а Тринидад и Тобаго в 1991 г., но затем денонсировал ее в 1999 г.

Общеизвестно о влиянии ряда факторов на степень осуществления международных норм о правах человека на национальном уровне. К этим факторам относятся политическая приверженность к правам человека, социальные и культурные условия в стране, включая уровень правовой культуры, а также экономический потенциал страны. Общее право требует еще одного значимого фактора – инкорпорацию международного договора в национальном праве. Другими словами, речь идет о «дуалистической теории», согласно которой практически во всех странах общего права меж-

---

<sup>1</sup> См.: Inter-American Commission on Human Rights. Basic Documents: Signatures and Current Status of Ratifications. American Convention on Human Rights. [www.cidh.org/Basicos/basic4.htm](http://www.cidh.org/Basicos/basic4.htm).

<sup>2</sup> См.: Международные акты о правах человека. Сборник документов. М., Издательская группа НОРМА-ИНФРА. М., 1998. С. 720-736.

дународные договоры не имеют никакого правового эффекта в национальных судах, если они не инкорпорированы в национальное право путем специального законодательного акта.<sup>1</sup>

Согласно данному подходу, если нет никакой подобной инкорпорации в системе национального права, в случае конфликта между положениями международного договора по правам человека и национальным законодательством, последнее будет играть решающую роль. Хотя в системе общего права преобладает дуалистическая теория, тем не менее, в соответствии с международным правом установлено, что национальные законы должны соответствовать международным договорам, которые вступили в силу для соответствующей страны. В противном случае, полагается, что данное государство предпримет какие-либо шаги по изменению национального права, придерживаясь правил международного соглашения.

Путем инкорпорации международный договор по правам человека может стать частью внутригосударственного права, но данный факт требует принятия Парламентом соответствующего закона. Альтернативой метода инкорпорации является аннулирование существующих национальных правовых норм и принятие новых законов в соответствии с положениями Конвенции о правах ребенка. Комитет по правам ребенка предпочтение отдает методу инкорпорации.<sup>2</sup> Хотя мнение Комитета не накладывает каких-либо обязательств на государств-участников Конвенции о правах ребенка, тем не менее, оно является авторитетным мнением по разъяснению положений Конвенции. Учитывая универсальный характер Конвенции о правах ребенка, нет никаких сомнений в том, что данная Конвенция должна быть инкорпорирована в национальное право посредством специального закона о правах ребенка, чтобы гарантировать согласованность и взаимодействие, а также избе-

---

<sup>1</sup> См.: Human Rights in the Administration of Justice. Geneva: United Nations, 2003. Ch. 1; Also see: Is the Dualist- Monist Coutroversy in International Law. Simply a Fiction? [http://merinarodnir.juristic.cr/5100/clanek/mp\\_vi](http://merinarodnir.juristic.cr/5100/clanek/mp_vi).

<sup>2</sup> См.: Committee on the Rights of the Child. General Comment №5. General measures of implementation for the Convention on the Rights of the Child, para. 20, UN. Doc. CRC/GC/2003/5, 3 October. 2003.

жать противоречий. Однако, сказанное не относится к обязательствам возникающих из международных обычных норм.

Таким образом, в соответствии с английским общим правом, международный договор становится частью внутригосударственного права, если принимается специальный правовой акт. Этот подход подобным образом применяется в тех странах, где общее право принято в качестве правовой традиции. Некоторые страны общего права, имеющие писанную конституцию, используют различные подходы инкорпорации международного права в систему внутригосударственного права. Можно привести в качестве примера Ирландию, в которой Конституция устанавливает, что страна не будет ограничиваться никаким международным соглашением, без первоначального получения одобрения со стороны законодательной власти.<sup>1</sup>

Следует подчеркнуть, что ни одна из стран Карибского сообщества (за одним исключением) не инкорпорировала Конвенции о правах ребенка или какого-либо другого международного договора по правам человека в свое национальное законодательство. Исключением является Белиз, который включил положения Конвенции о правах ребенка в Закон о семьях и детях 1998 г., Приложение I.<sup>2</sup>

Специалисты отмечают, что в Ямайке международные соглашения имеют исключительно внутригосударственный эффект, когда они включаются в национальное право Ямайки путем принятия соответствующих законодательных актов». <sup>3</sup> При этом нередко оговаривается, в отношении международного обычного права, (теоретически суды Ямайки могут обращать свое внимание на данный источник права), но на сегодняшний день не было выявлено ни одного случая, в котором такого рода право было бы использовано в системе правосудия.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Encyclopedia Britannica. Human Rights. Ibid.

<sup>2</sup> См.: McDowell Z. Elements of Child Law in the Commonwealth Caribbean. Kingston, Jamaica: University of the West Indies Press. 2000. P. 246.

<sup>3</sup> См.: Vascianne S. International Law and Selected Human Rights in Jamaica // West Indian Law Journal. 2002. P. 1.

<sup>4</sup> См.: Hamilton C. M. National Study of Legislative Reform Initiative. Jamaica. UNICEF. 2004.

В свете того факта, что Конвенция о правах ребенка не была включена в правовые системы стран Карибского содружества, Комитет по правам ребенка обращает внимание на позиции некоторых из этих стран. Некоторые государства утверждают, что их конституции обеспечивают соответствующие нормы по защите прав ребенка в рамках своих юрисдикций. По мнению Комитета, многие конституции действительно гарантируют основные права и свободы, но они не предоставляют Конвенции о правах ребенка обладать полной силой закона в самих странах, а также гарантировать все права, установленные в этой Конвенции. В сложившейся ситуации становится необходимо уточнить, статус Конвенции о правах ребенка в конституциях этих стран через уточнение статуса международных конвенций о правах человека, участниками которых являются государства Карибского содружества.

Все конституции государств Карибского содружества содержат положения о правах человека, тесным образом связанных со Всеобщей декларацией прав человека.<sup>1</sup> Конституция Барбадоса 1966 г., например, содержит Билль о правах, который похож на Всеобщую декларацию прав человека. Этот раздел Конституции гарантирует ряд основных прав, таких, как права на жизнь и свободу личности, защита от рабства и принудительного труда, защита от нечеловеческого и негуманного обращения, права свободы совести, собраний и объединений, защита от дискриминации на основе расы, места происхождения, политических мнений и цвета кожи или вероисповедания.<sup>2</sup> Конституция также предусматривает, что лицо может обращаться в Верховный суд для защиты, таким образом, предоставляя Верховному суду важную роль в обеспечении прав человека и основных свобод. Тем не менее, Конституция Барбадоса не признает все права человека, содержащиеся в Конвенции о правах ребенка 1989 г., которая включает экономические,

---

<sup>1</sup> См.: Carnegie A. R. Using the Available Remedies-I. Caribbean Constitutional Remedies. / in International Human Rights Law in the Commonwealth Caribbean. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers. 1991. P. 1.

<sup>2</sup> См.: Barbados Constitution (The Barbados Independence Order 1966). Ch. III (Protection of Fundamental Rights and Freedoms of the Individual. <http://confinder.richmond.edu/country.php>.



социальные и культурные права, а также гражданские и политические права. Более того, Конституция Барбадоса обуславливает, что если любое другое право несовместимо с данной Конституцией, последняя играет решающую роль и какое-либо другое право в части несоответствия может быть объявлено не имеющим юридической силы.<sup>1</sup>

Комитетом по правам ребенка в заключительных положениях, принятых после рассмотрения второго доклада Ямайки<sup>2</sup> был отмечен недостаток конституционных положений. Было порекомендовано, чтобы Ямайка внесла поправки в Конституцию и в другие законы, чтобы выполнить требования ст. 2 Конвенции о правах ребенка. По мнению Комитета такой шаг гарантировал бы полное осуществление положений о недискриминации, обращая особое внимание на детей, живущих с ВИЧ-инфекцией или инфицированных СПИДом, нетрудоспособных детей, равенство между мальчиками и девочками и расовую дискриминацию.<sup>3</sup> Аналогичная рекомендация была принята Комитетом по отношению Сент-Винсента и Гренадин.<sup>4</sup>

Проведенный анализ показывает существенное влияние положений Конвенции о правах ребенка на правовую систему стран, основанной на общем праве, что в конечном счете повышает эффективность национальных средств правовой защиты интересов и прав ребенка.

---

<sup>1</sup> См.: Core Document Forming Part of the Reports of States Parties: Barbados. UN. Doc. HRI/ CORE/ I/ Add. 64/ Rev. I, 25 June 1998.

<sup>2</sup> См.: Jamaica Constitution (The Jamaica (Constitution) Order in Council, 1962, ch. III. (Fundamental Rights and Freedoms). <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Jamaica/jam62.html> (Jamaican Constitution of 1962 with Reforms through 1999).

<sup>3</sup> См.: Committee on the Rights of the Child. Concluding Observations: Jamaica. UN. Doc. CRC/ C/ 15/ Add. 210, 4 July 2003 (Concluding Observations: Jamaica, Second Report).

<sup>4</sup> См.: Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: St. Vincent and the Grenadines. UN Doc. CRC/ C/ 15/ Add. 184, 13 June 2002.

## **НОВАЯ МОДЕЛЬ СОТРУДНИЧЕСТВА МЕЖДУ СОВЕТОМ ЕВРОПЫ И ЕВРОПЕЙСКИМ СОЮЗОМ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

**Р.Н. Дроздов**

аспирант кафедры международного права  
юридического факультета РУДН

Сотрудничество Совета Европы (СЕ) и Европейского Союза (ЕС) берет свое начало со второй половины 50-х годов прошлого века. Нормативные основы этого сотрудничества были заложены в ст. 230 Договора о Европейском Экономическом Сообществе (ст. 303 Договора о ЕЭС), в соответствии с которой: «Сообщество устанавливает с Советом Европы сотрудничество в приемлемых формах».<sup>1</sup> В свою очередь, в декабре 1957 г. Комитет министров Совета Европы принял резолюцию, в которой было отражено стремление СЕ установить более тесные отношения с ЕЭС.<sup>2</sup> Парламентская Ассамблея СЕ (ПАСЕ) поддержала эту идею.

В 1959 г. были заключены первые соглашения между Комитетом министров СЕ и Комиссией Европейских сообществ, в основе которых лежала идея разграничения компетенций между ними, основанные на трех критериях: географическом- к компетенции СЕ относятся те сферы деятельности, которые затрагивают интересы государств-членов ЕЭС; методологическом- разделение по признаку

---

<sup>1</sup> См.: Договор о ЕЭС от 1 января 1958 г. // <http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/dat/11957E/tif/11957E.html>

<sup>2</sup> См.: Резолюция Комитета министров Совета Европы (57) 27 от 13 декабря 1957 г. «Рационализация европейских институтов» // [http://www.coe.int/t/cm/home\\_en.asp](http://www.coe.int/t/cm/home_en.asp)

межправительственного (интеграционного) характера сотрудничества; материальном- разделение сферы деятельности СЕ и ЕЭС.<sup>1</sup>

10 мая 2007 г. Комитет министров СЕ принял Меморандум о взаимопонимании между Советом Европы и Европейским Союзом, который ознаменовал начало нового этапа развития сотрудничества между СЕ и ЕС. В Меморандуме 2007 г. определена новая модель партнерства, а также цели, принципы, направления и формы сотрудничества СЕ и ЕС на ближайшие несколько лет.<sup>2</sup>

СЕ и ЕС намерены развивать сотрудничество во всех областях, представляющих взаимный интерес. Результатом этого сотрудничества станет достижение цели, определенной на третьем Саммите глав государств и правительств, состоявшемся 16-17 мая 2005 г. в Варшаве, — единая Европа без разделительных линий.

Оставаясь оплотом демократии, прав человека и верховенства права, СЕ совместно с ЕС, намерены развивать двустороннее сотрудничество, руководствуясь двумя основополагающими принципами: принципом партнерства и принципом взаимодополнения (комплиментарности).

Принцип партнерства сформирован на основе принципа добрососедства или политики европейского добрососедства. Значение следования этому принципу подчеркнули участники четырехсторонней встречи на высшем уровне, прошедшей 23 октября 2007 г. в Страсбурге. Представителей СЕ и ЕС подтвердили, что «принцип добрососедства является важным фактором продвижения прав человека, демократии и верховенства закона в странах-бенефициариях. Многие области, охватываемые политикой добрососедства, имеют особую актуальность в связи с обязательствами государств перед Советом Европы».<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> См.: DeVal, Guy, *L'Union Europeenne et les activites du Conseil de l'Europa, in L'Union europeenne et les organizations internationaux.*-Bruxelles: Bruylant: Ed. De l'Universite de Bruxelles, 1997, p. 105-122.

<sup>2</sup> См.: Меморандум о взаимопонимании между Советом Европы и Европейским Союзом. СМ (2007) 74, принятый на 117-ой сессии Комитета министров Совета Европы, состоявшейся 10 мая 2007 г.// <http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp>.

<sup>3</sup> См.: Итоговый документ Саммита глав государств правительств-членов Совета Европы, прошедшего в Страсбурге 23 октября 2007 г.// [http://www.coe.int/T/E/Com/About\\_Coe/dates.asp](http://www.coe.int/T/E/Com/About_Coe/dates.asp).

Принцип взаимодополнения составляет одну из основ взаимодействия СЕ и ЕС наравне с принципом добрососедства и означает, что, стремясь к достижению разных целей, используя разные механизмы, выполняя разные функции и обладая различными полномочиями, СЕ и ЕС должны дополнять друг друга, а их деятельность должна охватывать все стороны жизни государств единой Европы.

В п. 14 Меморандума 2007 г. перечислены сферы сотрудничества СЕ и ЕС, круг которых может быть расширен на основании отдельной договоренности двух организаций. Актуальный перечень направлений взаимодействия включает:

- Права и свободы человека;
  - Верховенство права и сотрудничество в области права с учетом современных потребностей;
  - Демократию и благое управление;
  - Демократическую стабильность;
  - Межкультурный диалог и культурное разнообразие;
  - Образование, молодежь и развитие сотрудничества в этих сферах;
  - Социальную сферу.
- Виды сотрудничества СЕ и ЕС определены в п. 43 Меморандума 2007 г. включают следующие:
- Развитие политического диалога для выявления общих приоритетов и формирования общей стратегии на средне- долгосрочный период;
  - Регулярные обмены информацией, формирование общих позиций и совместные инициативы;
  - Дальнейшее оперативное сотрудничество по приоритетным направлениям;
  - Интенсификацию консультаций между органами и институтами СЕ и ЕС по приоритетным вопросам взаимодействия;
  - Сотрудничество с государствами-участниками программ, проектов и различных мероприятий, организуемых совместно СЕ и ЕС;
  - Организацию и проведение совместных мероприятий.

В Меморандуме 2007 г. определены уровни взаимодействия СЕ и ЕС: четырехсторонние встречи, межинституциональное сотрудничество и совместные программы.

В заключительном положении Меморандума 2007 г. стороны выразили намерение регулярно давать оценку реализации положений Меморандума, а также, на основании последующего совместного соглашения, не позднее 2013 г., в случае необходимости, пересмотреть положения соглашения с учетом новых приоритетов сотрудничества.

Таким образом, в истории взаимодействия СЕ и ЕС начался новый этап, результатом которого должна стать единая Европа без разделительных линий.

## **НОВЫЕ АСПЕКТЫ В СФЕРЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЫ МЕНЬШИНСТВ**

**А.Х. Абашидзе**

доктор юридических наук,  
профессор кафедры международного права РУДН,  
академик РАЕН

С момента принятия Генеральной Ассамблеей ООН Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, прошло более 17 лет.<sup>1</sup> Но на вопрос, изменилась ли к лучшему ситуация в сфере решения проблем, затрагивающих меньшинства, за истекший период, в настоящее время однозначно ответить не представляется возможным.

Как и 17 лет тому назад, в ООН продолжает поступать множество жалоб о нарушении прав меньшинств. Характер и содержательная направленность таких жалоб остаются прежними, а именно:

- правительства соответствующих стран продолжают игнорировать факт существования на их территории меньшинств, не предпринимая ничего в целях признания данного факта на уровне основного закона государства;
- правительства соответствующих стран игнорируют самобытность меньшинств, проживающих на их территориях;
- выходцы из Африки требуют признания их в качестве представителей меньшинств на территории стран постоянного проживания;

---

<sup>1</sup> См.: Резолюция ГА ООН 47/135 от 18 декабря 1992 г. // Права меньшинств. Изложение фактов. № 18 (Rev. 1). Женева. Декабрь 2006.

- некоторые арабские государства не принимают никаких мер в сфере защиты прав меньшинств на их территориях;
- военные конфликты в ряде стран усугубляют положение меньшинств, проживающих на их территориях;
- меньшинства, говорящие на родном языке, испытывают серьезные, имеющие возрастающую динамику, трудности в реализации своих прав на сохранение статуса отдельной культурной и языковой группы в соответствующих государствах;
- некоторые государства продолжают принимать дискриминационные законодательства, направленные против соблюдения прав меньшинств;
- в ряде стран проводится дискриминационная политика по отношению к мусульманским меньшинствам;
- дети представителей меньшинств во многих государствах не получают образование вообще;
- представители меньшинств в некоторых странах лишены права обучаться и сдавать экзамены на родном языке в университетах;
- в Прибалтийских государствах проводится политика дискриминации в отношении русскоязычного населения и т.д.

Этот перечень, к сожалению, можно продолжать и продолжать. Совокупность изложенных негативных фактов подтверждает, что за последние 17 лет практически ничего не изменилось в действительном осуществлении меньшинствами их прав, закрепленных в названной ранее Декларации ООН. Однако это вовсе не означает, что остаются незамеченными усилия ряда государств, направленные на решение проблем меньшинств, проживающих на их территориях. Это, в частности, касается бывшей Югославии, которая недавно приняла Закон о защите прав и свобод национальных меньшинств.

Следует отметить и другие новации в сфере соблюдения и защиты прав меньшинств. В первую очередь, речь идет о том, что Рабочая группа по проблемам меньшинств (далее — Рабочая группа) в 2007 г. на основе резолюции Совета по правам человека<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> В 2006 г. заменил Комиссию ООН по правам человека.

была заменена Форумом по проблемам меньшинств (Резолюция 6/15 от 28 сентября 2007 г.). Известно, что Рабочая группа до того момента функционировала в рамках Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, которая в 1999 г. была переименована в «Подкомиссию по поощрению и защите прав человека». Кроме того, Рабочая группа активно участвовала в разработке Декларации ООН о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам 1992 г., и фактически выполнила свою миссию с принятием данной Декларации.

Форум по проблемам меньшинств представляет собой эффективную платформу в целях поощрения диалога и развития сотрудничества по вопросам, связанным с принадлежностью людей к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, при помощи:

- обеспечения тематического вклада и экспертных знаний в работу независимого эксперта по вопросам меньшинств;

- выявления и анализа передового опыта, а также проблем, возможностей и инициатив для дальнейшей реализации ключевых положений Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам.

Форум по проблемам меньшинств ежегодно собирается в г. Женеве на два рабочих дня для проведения тематических дискуссий. Такие дискуссии призваны содействовать осуществлению деятельности Верховного комиссара ООН по правам человека, нацеленной на усиление взаимодействия между органами, специализированными учреждениями, фондами и программами ООН в сфере, связанной с поощрением и защитой прав лиц, принадлежащих к меньшинствам.

Председатель Форума, которого (на основе региональной ротации) назначает Президент Совета по правам человека, отвечает за подготовку Резюме дискуссии, а Независимый эксперт по проблемам меньшинств определяет направление работы и осуществляет подготовку ежегодных заседаний. Независимый эксперт интегрирует тематические рекомендации Форума и предложения по тематике следующих заседаний в свой доклад для рассмотрения их



Советом по правам человека. Планируется, что Совет проведет обзор деятельности названного Форума в 2012 г.

В начале третьего тысячелетия были проведены важные международные встречи, на которых затрагивались различные проблемы меньшинств. Так, в конце 2001 г. в Монреале состоялась Конференция, посвященная правам меньшинств, представителями которых являются лица африканского происхождения, проживающие на американском континенте. В начале 2002 г. в столице Ботсваны, Габороне, состоялся региональный семинар по проблематике культурного многообразия в Африке.

В мае 2002 г. в Марокко проходил семинар по Евро-средиземноморскому партнерству, культурному разнообразию и универсальности прав человека.

В рамках Рабочей группы по меньшинствам обсуждались важные аспекты, связанные с меньшинствами, такие, например, как:

- права меньшинств и права коренных народов;
- интеграция и автономия применительно к меньшинствам;
- вопросы, связанные с интеграцией меньшинств и правом на развитие;
- негативные последствия глобализации для экономического развития меньшинств и др.

В ходе этих дискуссий были сформулированы важные заключения, среди которых:

- термин «самоопределение» больше неуместен в контексте прав меньшинств. Вследствие ослабления сепаратизма автономия становится все более предпочтительным вариантом для меньшинств;
- меньшинства должны обладать правом, а не вето в отношении принимаемого демократическим путем решения;
- необходимость признания правительствами меньшинств, поскольку социальное отчуждение является основной причиной их нищеты;
- налицо настоятельная потребность в изучении вопроса об отправлении правосудия в отношении меньшинств;
- необходимость создания на национальных уровнях специальных судов по делам меньшинств и назначения омбудсменов по проблемам меньшинств;

- на основе Декларации 1992 г. о правах меньшинств выработать обязательный международно-правовой документ в виде Конвенции о правах меньшинств;

- расширить рамки ст. 27 Декларации 1992 г. о правах меньшинств с тем, чтобы она предусматривала возможность для специальных процедур ООН по правам человека посещать страны в случае массового и грубого нарушения прав меньшинств;

- провести реформу существующих договорных органов по правам человека в целях обеспечения более эффективной защиты прав меньшинств;

- подготовить факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 г. по правам меньшинств, развивающий положения ст. 27 Пакта;

- подготовить Кодекс поведения государств по осуществлению Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, региональным и языковым меньшинствам 1992 г.;

В 2005 г. на основании резолюции Комиссии ООН по правам человека (2005/79) был учрежден тематический мандат в рамках специальных процедур — Независимый эксперт по вопросам меньшинств.

Наряду с положительными аспектами, связанными с проблематикой меньшинств, следует отметить и негативные тенденции, которые существенным образом осложняют межгосударственные отношения. В связи с этим, следует акцентировать внимание на том обстоятельстве, что поводом осложнения отношений между соседними государствами послужило недавнее принятие в Венгрии закона, касающегося проживающих за границей групп этнических венгров. В связи с этим правительство Румынии выразило озабоченность тем, что закон Венгрии носит экстратерриториальный характер. Румыния выдвинула идею выработки более подробных руководящих принципов в сфере регулирования и защиты прав меньшинств, проживающих в соседних государствах.

Венгерское меньшинство, проживающее в Румынии, настаивает на том, чтобы межгосударственная дискуссия по данному вопросу была сосредоточена на содержании Закона в пользу меньшинств, а не просто на его последствиях для суверенных соседних

государств. Некоторые специалисты и политики предлагают решить данный вопрос в Международном суде ООН. Принятый впоследствии Меморандум о взаимопонимании между Венгрией и Румынией в значительной степени уменьшил остроту данной проблемы. Меморандум предусматривает внесение соответствующих изменений в названный ранее венгерский закон.

Словакия также выразила озабоченность в связи с тем, что закон Венгрии был принят без ее консультации. При этом Словакия напоминает, что в ее Парламенте представлены 15 этнических венгров, включая вице-президента страны.

Аналогичная же ситуация складывается между Польшей и Белоруссией в связи с введением в Польше карточек для польских меньшинств, проживающих в Белоруссии.

Данная проблема стала предметом специального внимания в заявлении Верховного комиссара ОБСЕ по делам национальных меньшинств<sup>1</sup> под названием «Суверенитет, ответственность и национальные меньшинства» (2001 г.). Венецианская комиссия Совета Европы «За демократию через право» подготовила специальный доклад, посвященный данной проблематике, «Преференциальный режим к национальным меньшинствам со стороны «родственного государства».

Основываясь на этих документах, а также на личном опыте, нынешний Верховный комиссар ОБСЕ по делам национальных меньшинств Кнут Воллебек 20 июня 2008 г. представил «Рекомендации о национальных меньшинствах в международных отношениях» (известные также как «Большанские рекомендации»). Названные Рекомендации стали предметом обсуждения региональных семинаров, которые уже имели место для стран Центральной Европы и стран Балтийского региона при участии представителей

---

<sup>1</sup> Имеется в виду Верховный комиссар Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе по делам национальных меньшинств, известный шведский дипломат Рольф Экеус (занимал этот пост в период с 2001 по 2007 гг.). Дипломат с 40-летним стажем, Рольф Экеус до своего назначения на пост Верховного комиссара по делам национальных меньшинств, был послом Швеции в США. Но более всего он известен как Председатель специальной комиссии ООН по Ираку.

Белоруссии и России. Также намечено проведение двух подобных региональных семинаров для стран Закавказья и Центральной Азии.

Безусловно, представленные «Большанские рекомендации» актуальны и необходимы для разрешения межгосударственной напряженности, возникающей в связи с правами меньшинств в соседних государствах. Однако, к сожалению, названный документ является несовершенным с позиций современного международного права. Для подтверждения изложенного необходимо отметить некоторые, на наш взгляд, основные из них:

- разработчики Рекомендаций утверждают, что данный документ основывается на принципах международного права. В разделе, касающемся главных принципов, речь идет лишь о суверенитете государств и об ограничении последнего на основе международного права. К сожалению, в данном разделе не говорится о том, какие конкретные ограничения суверенитета государств предусматриваются современным международным правом в контексте защиты прав меньшинств на их территории. Общее утверждение о том, что защита прав человека, включая права меньшинств, представляют собой предмет законной озабоченности международного сообщества, явно недостаточно для объяснения этого сложного и, вместе с тем, весьма деликатного вопроса;

- в разделе, посвященном ответственности государств в отношении лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, говорится об обеспечении равенства меньшинств перед законом, а также их равной защите законом. В некоторых обстоятельствах допускается также принятие государствами дополнительных специальных мер по защите меньшинств. К сожалению, Рекомендации не предусматривают четкий и исчерпывающий перечень обстоятельств, при которых необходимо принятие государствами специальных мер, направленных на защиту меньшинств.

- в документе такого уровня и масштаба в обязательном порядке должен также быть зафиксирован ответ на вопрос, почему государства вынуждены принимать специальные меры по защите меньшинств, если в этих государствах должным образом обеспечиваются права человека? Ответ на этот вопрос и представляет

собой квинтэссенцию сущности международной защиты прав меньшинств и ключ к разъяснению всей сложности проблем меньшинств в международном праве;

- в Рекомендациях неоднократно подчеркиваются обязательства меньшинств интегрироваться в общество их постоянного места проживания. Однако в данном документе не говорится о том, как быть с теми государствами, которые все делают для того, чтобы помешать меньшинствам стать интегральной, полноправной частью общества? Этот вопрос в первую очередь должен быть адресован государствам Прибалтики в связи с их дискриминационной политикой и практикой по отношению к русскоязычному населению, проживающему ни один десяток лет на их территории;

- в Рекомендациях декларируется необходимость обеспечения прав меньшинств через существующие механизмы обеспечения прав человека. Если попытаться этот подход применить, например, в целях обеспечения политических прав представителей меньшинств, то получится, что отсутствие гражданства у лиц, принадлежащих к названной категории населения соответствующей страны, лишает их возможности пользоваться всеми политическими правами человека наравне с остальной частью общества. Лишение некоторых политических прав для представителей меньшинств автоматически лишает их права участвовать в управлении государством, в том числе в решении тех вопросов, которые непосредственно затрагивают их жизненные интересы. Это замечание весьма актуально опять же применительно к русскоязычному населению стран Прибалтики;

- в Рекомендациях отражено негативное отношение к факту раздачи паспортов в массовом порядке населению, проживающему на территории другого государства. Такая постановка вопроса в документе, именуемом «Рекомендации», страдает отсутствием диалектической взаимосвязи. Дело в том, что другая сторона этой «медали» неразрывно сопряжена с вопросом, почему население этого другого государства желает получить паспорта иного, соседнего государства? Может быть, они при помощи приобретения гражданства другого государства хотят защитить себя от воздействия определенных негативных факторов в государстве их постоян-

ного проживания? Ответ на данный вопрос, безусловно, требует комплексного подхода.

Совокупности изложенного ранее достаточного для утверждения, что Больцанские рекомендации требуют тщательной доработки и уточнения ряда основополагающих формулировок. Принимая во внимание тот факт, что пост Верховного комиссара ОБСЕ по делам национальных меньшинств был создан Хельсинкским решением в июле 1992 г. в качестве механизма раннего предупреждения, в который могут быть вовлечены меньшинства, следует беспристрастно констатировать: по истечению 17 лет Больцанские рекомендации, к сожалению, носят запоздалый характер.

Однако нельзя сбрасывать с весов то обстоятельство, что проблемы, связанные с регулированием и защитой прав меньшинств в целом носят очень сложный и деликатный характер. Более того, крайне медленно, но уже вполне заметно укрепляются международно-правовые основы защиты прав меньшинств. Эти позитивные изменения придают мировому сообществу уверенность в том, что новые механизмы о правах меньшинств, которые формируются в результате деятельности ООН и других международных организаций, существенно повысят эффективность международно-правовых средств по поощрению и защите прав лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам.

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ВОЗДУШНЫХ СООБЩЕНИЙ МЕЖДУ РФ И КНР**

**Лю Синь (КНР)**

аспирант кафедры международного права  
юридического факультета РУДН

В 2007 г. в Москве в ходе встречи председателя Правительства РФ и премьер-министра Госсовета КНР, предполагалось подписать межправительственное соглашение о воздушном сообщении. В 17 января 2008 г. председатель Правительства РФ Зубков одобрил представленный Министерством транспорта Российской Федерации проект Соглашения между Правительством РФ и Правительством КНР о воздушном сообщении (Проект), и поручил Министерству транспорта провести переговоры со стороной КНР о внесении в проект изменения, не имеющие принципиального характера.<sup>1</sup> Ожидается, что после доработки будет принято новое соглашение, которое заменит Соглашение между Правительством СССР и Правительством КНР о воздушном сообщении (Соглашение) от 26 марта 1991 г., подписанное в Пекине.<sup>2</sup> Это соглашение, принятое накануне распада СССР, и сегодня является главным

---

<sup>1</sup> См.: Распоряжение Правительства РФ от 17 января 2008 г. N 24-р «О подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о воздушном сообщении». // Справочная правовая система «Консультант Плюс».

<sup>2</sup> См.: Соглашения между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Китайской Народной Республики о воздушном сообщении. Пекин, 26 марта 1991 г. // Справочная правовая система «Консультант Плюс».

юридическом документе, применяемом для регулирования деятельности гражданской авиации между РФ и КНР. Это соглашение было заключено на двусторонней основе между правительством СССР и правительством КНР для установления регулярных воздушных сообщений, и содержит, в том числе, перечень договорных линий, по которым разрешается выполнение международных полетов в воздушном пространстве договаривающейся стороны, и аэропортов для производства взлетов и посадки воздушных судов.

В соглашении был решен вопрос о «предоставлении прав». Согласно соглашению международные полеты гражданских воздушных судов выполняются на основе международных договоров и в соответствии с национальным законодательством.<sup>1</sup> Кроме того, в соглашении был установлен порядок выполнения международных полетов гражданских воздушных судов.<sup>2</sup> По Соглашению, и Проекту, авиапредприятия государства каждой договаривающейся стороны при осуществлении международного воздушного сообщения по установленному маршруту будут пользоваться следующими правами:

- совершать пролет гражданских воздушных судов над территорией государства другой договаривающейся стороны без посадки. Этим признается право перевозчика осуществлять транзитный пролет через воздушное пространство другого государства без посадки (первая «свобода воздуха»);

- совершать на территории государства другой договаривающейся стороны остановки с некоммерческими целями. В этом случае, за перевозчиком признается право осуществлять транзитный полет через воздушное пространство другого государства с технической остановкой с некоммерческими целями при эксплуатации регулярного или отличного от регулярного воздушного сообщения (вторая «свобода воздуха»).

---

<sup>1</sup> См.: Воздушный кодекс РФ 19 марта 1997 г. // Справочная правовая система «Консультант Плюс»; См. также: Закон Китайской Народной Республики «О гражданской авиации» 1 марта 1996 г. (официальный текст на китайском языке) // Доступ из официального сайта правительства [www.gov.cn](http://www.gov.cn).

<sup>2</sup> См.: Бордунов В.Д. Международное воздушное право: Учеб. пособие. М., 2007. С. 57.



Первая и вторая «свободы воздуха» только предполагают право авиапредприятий государства каждой договаривающейся стороны пролет территории государств по маршруту для полетов в третьи страны, и рассматриваются как носящие вспомогательный характер, поскольку не обеспечивают прав на непосредственное осуществление коммерческой деятельности на территории соответствующего государства. Следует обратить внимание, что Российская Федерация и КНР не являются участниками Чикагского соглашения о транзите при международных воздушных сообщениях 1944 г., и регулируют вопрос транзитных пролетов и технических посадок только на основе двустороннего межгосударственного соглашения.<sup>1</sup>

Далее, Соглашение и Проект определяет, что каждая договаривающаяся сторона предоставляет другой договаривающейся стороне право совершать международные полеты гражданских воздушных судов в целях установления и эксплуатации международных воздушных линий по маршрутам, указанным в приложении. По существу это право действует в отношении регулярных международных воздушных перевозок, предоставляемое одним государством другому. В соответствии с этим правом назначенный перевозчик вправе выгружать пассажиров, груз и почту, взятых на борту в государстве регистрации перевозчика, на территории иностранного государства в конечном пункте маршрута и принимать на борт на территории другого государства пассажиров, груз и почту, следующих в государство регистрации перевозчика. Использование третьей и четвертой «свобод воздуха» может быть ограничено частотой полетов, типами воздушных судов, количеством пунктов. Например, в соответствии с приложением Проекта, российские авиапредприятия имеют право эксплуатироваться в обоих направлениях в 17 пунктов на территории КНР, а китайские в 10 городов РФ. Проект предусматривает совмещение нескольких пунктов отправления на территории государства одной договаривающейся стороны с использованием единого номера рейса при выполнении полетов по установленным маршрутам, исключая со-

---

<sup>1</sup> Там же. С. 79.

вмещение с Пекином и Москвой. Проект также разрешает назначенным авиапредприятиям государств договаривающихся сторон при эксплуатации договорных линий заключать коммерческие соглашения типа «блок-спейс» и «код-шеринг» с назначенными авиапредприятиями государства другой договаривающейся стороны.

Согласно Проекту назначенные авиапредприятия государств каждой договаривающейся стороны при эксплуатации договорных линий по установленным маршрутам в дополнение к правам транзитного пролета имеют право совершать посадки на территории государства другой договаривающейся стороны в пунктах, указанных для этого маршрута в приложении, с целью посадки и (или) высадки пассажиров, погрузки и (или) выгрузки почты и груза международного следования. В этом случае, право в отношении регулярных воздушных перевозок, предоставляемого одним государством другому, в соответствии с которым назначенный перевозчик означает право выгружать и принимать на борту на территории государства-партнера по соглашению пассажиров, почту и грузы, следующие из третьего государства или в него (пятая «свобода воздуха»). Как правило, права по пятой «свободы воздуха» предоставляются в отношении не любых промежуточных пунктов и пунктов за пределами, а в отношении конкретных городов или стран. Частота полетов также предусматривается между страной-партнером по соглашению и третьими странами.<sup>1</sup> Однако сегодня в Соглашении пятая «свобода воздуха» не предусмотрена. Таким образом, в перспективе российские и китайские перевозчики обретут пятую «свободу воздуха», которая может значительно повысить коммерческую эффективность эксплуатации договорных линий между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой.

Как обычно, ничто не рассматривается, как предоставление права назначенному авиапредприятию государства одной договаривающейся стороны брать на борт пассажиров, груз и почту для их перевозки между пунктами на территории государства другой договаривающейся стороны на условиях аренды или за вознаграж-

---

<sup>1</sup> Там же. С. 81.

дение. По Соглашению и Проекту право на каботаж не предоставляется иностранному государству или иностранному перевозчику.

Другим важным вопросом, рассматриваемым в Соглашении и Проекте является *«назначение и предоставление разрешений»* и *«аннулирование или приостановление действия разрешения на эксплуатацию»*.

В соответствии с Соглашением и Проектом каждый международный полет гражданских воздушных судов производится при наличии полученного в установленном порядке от органов обслуживания воздушного движения (ОВД) разрешения на вылет и в соответствии с планом полета, предоставленным органам ОВД. Согласно ст. 1 Чикагской конвенции 1944 г., международные полеты гражданских воздушных судов над воздушным пространством над государственной территорией осуществляются с соблюдением принципа полного и исключительного суверенитета и по разрешительного порядка<sup>1</sup>. В отношении регулярных международных полетов гражданских воздушных судов разрешительный порядок предусмотрен в ст. 6 Чикагской конвенции: «Никакие регулярные международные воздушные сообщения не могут осуществляться над территорией или над территорию договаривающегося государства, кроме как по специальному разрешению или с иной санкции этого государства и в соответствии с условиями такого разрешения или санкции».<sup>2</sup> Обычно разрешительный порядок предусматривается в соглашениях о воздушном сообщении. По получении уведомления о назначении авиапредприятий одна договаривающаяся сторона предоставляет незамедлительно другой разрешение на эксплуатацию договорных линий назначенному авиапредприятию. Авиационные власти государства одной договаривающейся стороны имеет право отказать в предоставлении и аннулировать разрешения на эксплуатацию. Таким образом, Проект уточняет процедуру получения разрешений назначенным авиапредприятиям по установленным договорным маршрутам. Не объясняя причин, сторона соглашения вправе 1) отказать в полу-

---

<sup>1</sup> См.: Чикагская конвенция о международной гражданской авиации 1944 г. // ICAO Doc. 7300/6(1980/93).

<sup>2</sup> Там же.

чении разрешения или 2) аннулировать разрешению на эксплуатацию договорной линии. Можно, однако, предположить, что тем не менее молча, без какого-либо объяснения, такие действия будут нарушать принцип сотрудничества, являющийся основой соглашений о воздушном сообщении.

Таким образом, сегодня двусторонние соглашения о воздушном сообщении дополняют и конкретизируют положения многосторонних соглашений, и играют огромную роль в деятельности международного воздушного транспорта. В условиях либерализации международных воздушных сообщений и усиления конкуренции одной из особых проблем двустороннего регулирования международных воздушных сообщений является установление взаимовыгодных условий доступа к рынку по соглашениям. Прежнее соглашение между Россией и Китаем устарело, а новое — подразумевает новые линии и маршруты пассажирских и грузовых сообщений, география которых очень расширилась. Новейшие соглашения, устанавливающие в целом либеральный режим деятельности воздушных сообщений, предусматривает теперь достаточно большой перечень пунктов, открытых для международных воздушных перевозок. Как ожидается, новое соглашение будет распространено также и на воздушное сообщение на Гонконг и Макао, на чем настаивала российская сторона.

## ОСОБЕННОСТИ РЕЖИМА ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО МОРЯ КИТАЯ

**Цао Липин (КНР)**

аспирант кафедры международного права  
юридического факультета РУДН

В начале 40-х гг. XIX века, в связи с агрессией западных держав и ряда неравноправных договоров, суверенитету Китая был поставлен под угрозу существования. В то время, Китай был открыт для иностранных судов, которые могли свободно перемещаться как в прибрежных районах Китая, и во внутренних водах. В 1931 г., правительство Гоминьдана объявило о том, что ширина территориального моря будет составлять 3 морские мили; было также в то время как зона, в которой будет осуществляться борьба с контрабандой будет представлять собой 12 морских миль.<sup>1</sup> Однако, эти предложения не получили поддержки значительной части китайского правительства. После создания Китайской Народной Республики, новое правительство отменило постановления, принятые и одобренные лидером бывшего правительства Гоминьдана о территориальном море и зоне борьбе с контрабандой. В 1958 г., опубликованная правительством Китая декларация «О проблемах территориального моря» содержала в себе следующие положения: в частности, положение о том, что ширина территориального моря будет составлять 12 морских миль, отмеряемых от прямых исходных линий; положение о том, что все иностранные воздушные суда и иностранные военные корабли, не допускаются

---

<sup>1</sup> См.: Law of the Sea. China renmin university press. 2005. (на кит. яз.). С. 93.

в китайские территориальные воды, а также на поверхность и в недра территориального моря без разрешения правительства КНР. Местонахождение иностранных судов в китайских территориальных водах, должно отвечать соответствующим законам КНР.

В 1982 г., Китай подписал Конвенция ООН по морскому праву. В 1992 г. Китай опубликовал Закон о территориальном море и прилегающей зоне КНР, имевший своей целью обеспечение морских прав и интересов Китая, и совершенствование режима территориальных вод, а также режима в прилегающей зоне. Это закон устанавливает статус и правовой режим территориального моря и прилегающей зоны Китайской Народной Республики, включая права Китайской Народной Республики в ее территориальном море и прилегающей зоне и порядок их осуществления в соответствии с Конституцией КНР, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами КНР и нормативно-правовые акты КНР.

В соответствии с Законом о территориальном море и прилегающей зоне КНР, основными элементами правового режима территориального моря являются следующие:

1. ***Определение и границы территориального моря КНР.***

Территориальное море прибрежного государства представляет собой территория неотъемлемую и важную часть прибрежного государственного суверенитета и в этом районе. В рамках территориального моря, прибрежные страны могут самостоятельно вести свои собственные внутренние и внешние дела, в пределах территориальных вод все люди и вещи имеют исключительную юрисдикцию.

Территориальное море КНР представляет собой находящийся за пределами сухопутной территории и внутренних вод государства морской пояс, примыкающий к берегу.<sup>1</sup> Определение территориального моря применяется также ко всем островам КНР. Сухопутной территорией Китайского государства является вся суша: материковая часть государства с анклавами и острова. В Китае включает 5,4 тыс. островов. Самый большой из них — Тайвань (36

---

<sup>1</sup> См.: Закон о территориальном море и прилегающей зоне КНР 1992 г. (офиц. текст на кит. яз.) // Офиц. Сайт правительства Китая. [www.gov.cn](http://www.gov.cn)

тыс. кв. км), вторым по величине является Хайнань (34 тыс. кв. км). Острова Дяоюйдао и Чивэйюй, расположенные северо-восточнее Тайваня, являются самыми восточными территориями Китая. Группы островов, рифов и отмелей в Южно-Китайском море — Дуншачюньдао, Сишачюньдао, Чжуншачюньдао и Наньшачюньдао и Наньвэй — составляют южную границу Китая.

Ширина территориального моря КНР составляет 12 морских миль, отмеряемых от исходных линий. Согласно ст. 3 Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. каждое государство имеет право установить ширину своего территориального моря до предела, не превышающих 12 морских миль включительно. 4 сентября 1958 г. правительство КНР, утвердило декларацию «О проблемах территориального моря, и постановившая о том, что объявила шириной территориального моря КНР будет составлять 12 морских миль.

**2. Суверенитет Китая в территориальном море.** Суверенитет Китая распространяется на территориальное море, на воздушное пространство над ним, а также на дно территориального моря и его недра.

Как уже говорилось выше, воздушное пространство над территориальным морем тоже относится к суверенитету Китая. Однако законодательством не установлен максимальный предел высоты, являющейся верхней границей воздушного пространства. В международной практике обычно предполагается, что открытое космическое пространство, на которое распространяется международный режим, понимается с высоты 100-110 км. Таким образом, любое вторжение иностранного летательного аппарата в воздушное пространство над территориальным морем вопреки законам и правилам, установленным Китаем, является таким же посягательством на суверенитет Китая, как вторжение в воздушное пространство над сухопутной территорией последнего. Суверенитет Китая в отношении дна территориального моря предполагает, что все природные ресурсы, находящиеся в его недрах, являются собственностью государства. Таким образом, Китай обладает трехмерным суверенитетом.

Иностранные невоенные суда, в соответствии с законом имеют право мирного прохода через территориальное море КНР.

К ним приравниваются: торговые суда, катера, круизные суда, буровые суда, научно-исследовательские судна, спасательные суда иностранных государств. Допуск спасательных судов иностранных государств в территориальное море и их участие в поисково-спасательных и судоподъемных операциях в целях поиска и спасения людей, спасения и буксировки аварийных судов, подъема затонувших судов и грузов производится в соответствии с законодательством КНР и международными договорами Китая.<sup>1</sup> Конвенция ООН по морскому праву утвердила некоторые более конкретные положения в данной области. Так, например, определяющие характер прохода, если государство заподозрило иностранные суда в нарушении безопасности, мира и своей территории доброго порядка, оно имеет право принять соответствующие меры по его задержанию. Предварительное одобрение китайского правительства является необходимым условием для мирного прохода иностранных военных судов.

Согласно национальному законодательству Китая и нормам международного права любой международной организации, иностранной организации или отдельным лицам для проведения научных исследований, разведки и разработки (добычи) водных биологических ресурсов и других природных ресурсов, а также другой деятельности в территориальном море КНР, необходимо разрешение китайского правительства. Более того, они должны соблюдать законы и правила КНР. К таким морским научным исследованиям относятся: фундаментальные или прикладные исследования и проводимые для этих исследований экспериментальные работы, направленные на получение знаний по всем аспектам природных процессов, происходящих на морском дне и в его недрах, в водной толще и атмосфере.

**3. Навигационный режим территориальных вод Китая.** Судна, проходящие через территориальные воды Китая, должны непременно соблюдать китайские законы и правила, и не нарушать мир, добрый порядок и безопасность КНР.

---

<sup>1</sup> См.: Study on the theories of Chinese maritime law. Peking university press. 2009. С. 418.



Проход иностранного судна нарушает безопасность прибрежного государства, если в территориальном море оно осуществляет следующие виды деятельности:

1. угроза силой или ее применение против суверенитета, территориальной целостности или независимости Китайской Народной Республики или каким-либо другим образом в нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе ООН;

2. любые маневры или учения с оружием любого вида;

3. любой акт, направленный на сбор информации в ущерб обороне или безопасности Китайской Народной Республики;

4. любой акт пропаганды, имеющий целью посягательство на оборону или безопасность Китайской Народной Республики;

5. подъем в воздух, посадку или принятие на борт любого летательного аппарата;

6. подъем в воздух, посадку или принятие на борт любого военного устройства;

7. погрузка или выгрузка любого товара или валюты, посадка или высадка любого лица, вопреки пограничным, таможенным, налоговым (фискальным), санитарным, иммиграционным, ветеринарным, фитосанитарным, навигационным и другим правилам, установленным законами и иными нормативно-правовыми актами Китайской Народной Республики;

8. любой акт преднамеренного и серьезного загрязнения окружающей среды вопреки

требованиям законодательства Китайской Народной Республики и нормам международного права;

8. любая рыбопромысловая деятельность;

9. проведение исследовательской или гидрографической деятельности;

10. любой акт, направленный на создание помех функционированию любых систем связи, либо любых других сооружений или установок Китайской Народной Республики;

11. любая другая деятельность, не имеющая прямого отношения к проходу через территориальное море.

Иностранные подводные лодки и другие подводные средства, осуществляющие проход через территориальные воды КНР долж-

ны следовать по поверхности и поднять флаг своего государства. Иностранные атомные корабли и суда, перевозящие ядерные материалы, токсичные вещества или другие опасные вещества через территориальное море должны иметь соответствующие сертификаты, а также принять специальные меры предосторожности.<sup>1</sup> Правительство КНР имеет право принять все необходимые меры по предотвращению и пресечению прохода суднами, не имеющих своей целью мирный проход через территориальное море Китая.

4. *Юрисдикция в территориальном море КНР.* Уголовная юрисдикция КНР не распространяется на борту иностранного судна, проходящего через его территориальные воды. Правительство Китая не имеет право производить арест иностранного лица или проводить расследование в случае преступления на борту судна, осуществляющего мирный проход. Исключением могут быть случаи, когда последствия преступления распространяются на Китайскую Народную Республику или преступления, которые нарушают спокойствие или добрый порядок в его территориальном море. Кроме этого, исключением могут быть моменты, когда капитан иностранного судна, дипломатический агент или консул государства флага обращаются к местным властям с просьбой оказать помощь в случае необходимости для пресечения незаконной торговли наркотическими средствами или психотропными веществами, а также для пресечения других уголовных преступлений международного характера, предусмотренных международными договорами КНР.

В данном случае, Китайская Народная Республика может принимать любые законные меры для ареста или проведения расследования на борту иностранного судна, проходящего через его территориальные воды. Однако, Китайская Народная Республика во всех случаях проведения им арестов или расследования на борту иностранного судна должно по просьбе капитана предварительно уведомить консульские власти государства флага и способствовать установлению контакта между консулом и экипажем судна. Тем самым, обеспечивается возможность для Китайской Народной

---

<sup>1</sup> См.: Закон о безопасности морского транспорта КНР 1983 г. (офиц. текст на кит. яз.) // Офиц. Сайт правительства Китая. [www.gov.cn](http://www.gov.cn)

Республики снимать с судна и предавать суду лиц, подлежащих уголовной ответственности за преступления, совершенные во время нахождения судна во внутренних водах Китая.

За Китайской Народной Республикой не признается право останавливать проходящее через его территориальное море иностранное судно или изменять его курс для осуществления гражданской юрисдикции в отношении лица, находящегося на борту судна.<sup>1</sup> Китайская Народная Республика может применять в этих случаях меры взыскания или арест по гражданским делам только по обязательствам, принятым этим судном во время или для прохода его через воды Китая, например, при отказе судна от оплаты полученных им предметов снабжения, услуг лоцманской службы или буксиров и т.д.

---

<sup>1</sup> См.: Admiralty law. Peking university press. 2009. С. 513.

# ПРАВА И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ ВООРУЖЕННЫХ ФОРМИРОВАНИЙ ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ГУМАНИТАРНОМУ ПРАВУ

С.Х. Глухенький

соискатель кафедры международного права  
юридического факультета РУДН

**1. «Повстанцы» как общее понятие, охватывающее негосударственные вооруженные формирования.** Нормы международного гуманитарного права (МГП), порождающие права и обязательства для негосударственных вооруженных формирований, применяются при ситуациях, определяемых соответствующими международными договорами, прежде всего четырьмя Женевскими конвенциями о защите жертв войны от 12 августа 1949 г. и дополнительными протоколами I и II от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г.

Уточнение сферы применения вышеупомянутых международных актов имеет принципиальное значение для определения круга субъектов негосударственных вооруженных формирований, которые, по МГП приобретают права и несут обязательства.

Все четыре Женевские конвенции 1949 г. о защите жертв войны, а именно: Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море; Женевская конвенция об обращении с военнопленными и Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны на основе ст. 2, общей для всех этих конвенций (за исключением ст. 3, общей для

всех этих конвенций), применяются во всяком вооруженном конфликте, возникающем между двумя или несколькими договаривающимися государствами, а также во всех случаях оккупации всей или части территории договаривающегося государства.

В статье 3, общей для всех четырех Женевских конвенций 1949 г. о защите жертв войны определен минимум гарантий, применяемых во время вооруженного конфликта, не носящего международного характера и возникшего на территории одного из договаривающихся государств.

Дополнительный протокол от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), применяется в случаях, определенных Женевскими конвенциями 1949 г., включая вооруженные конфликты, в которых народы ведут борьбу против колониального государства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществлении своего права на самоопределение.

Дополнительный протокол от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) дополняет и развивает статью 3, общую для Женевских конвенций 1949 г. и применяется ко всем вооруженным конфликтам, не подходящим под действие Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов, происходящих на территории какого-либо договаривающегося государства между его вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами.<sup>1</sup>

Таким образом, перечисленные нами международные акты, составляющие основу МГП, применяются в двух видах вооруженных конфликтов: в международных вооруженных конфликтах и в вооруженных конфликтах международного характера. Что касается участников подобных конфликтов, кроме самих государств и их вооруженных сил, в них также участвуют международные воору-

---

<sup>1</sup> Об этих актах см.: Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и дополнительные протоколы к ним. Издание четвертое, исправленное. Москва. Международный Комитет красного Креста. 2005.

женные формирования, которые именуется в упомянутых нами документах по разному: народы, которые ведут борьбу против колониального господства, иностранной оккупации или против расистских режимов (п. 4 ст. 1 Дополнительного протокола I); антиправительственные вооруженные силы или другие организованные вооруженные группы (п. 3 ст. 1 Дополнительного протокола II). В других международно-правовых актах, доктрине международного права, в комментариях к вышеупомянутым дополнительным протоколам употребляются и другие термины, такие как: «мятежники», «вооруженная оппозиция» и т.д.

Вооруженная борьба всех названных нами вооруженных формирований направлена против действующего правительства и правительственных сил, поэтому для обозначения их в виде единого понятия, на наш взгляд, больше подходит термин «повстанцы». Наш аргумент в частности, подтверждается названием одного из разделов Проектов статей «Об ответственности государств за международно-противоправные деяния»: проект ст. 10 обозначен как «Поведение повстанческого или иного движения».

Следует отметить, что отношение ученых юристов-международников к повстанцам зависит от ряда обстоятельств. Прежде всего, от того, насколько успешно этим негосударственным вооруженным силам удастся контролировать занимаемую территорию и степени их признания со стороны правительств других государств.<sup>1</sup>

Традиционно доктрина международного права рассматривает повстанцев в качестве носителя международных прав и обязательств с момента полного развертывания ими вооруженных действий. Однако повстанцы рассматриваются в качестве таковых только со стороны тех государств, которые признают за ними такие права.

По мнению проф. Антонио Кассезе, повстанцам для того, чтобы получить признание со стороны других государств, необхо-

---

<sup>1</sup> See: Oppenheim and H. Lauterpacht (eds). *International law: a treatise. (Disputes, war and neutrality)*. Vol. II, London: Longman, 7 th edn, 1952, p. 209; Jennings and A. Watts (eds). *Oppenheim's international law (Peace)*. Vol. I. Part 1. London: Longman. 9 th edn. 1996. P. 161-183.

димо выполнить минимум условий: 1) повстанцы должны доказать, что они в состоянии осуществлять реальный контроль над частью территории страны; 2) народные волнения должны достигнуть определенной степени накала и продолжительности (то есть сопротивление не должно ограничиваться отдельными, эпизодическими актами военных действий). Ученый подчеркивает, что только государствам (в том числе и тем, в которых происходят народные волнения) принадлежит право решать, были ли выполнены вышеперечисленные условия. По мнению проф. А. Кассезе, эти же государства решают вопрос о признании законности действий повстанцев.<sup>1</sup>

Что касается признания повстанцев тем или иным государством, то тут следует отметить, что представляется совершенно очевидным то, что такого рода признание сопряжено с определенными международными правами и обязательствами в зависимости от тех условий, на основании которых подобное признание было осуществлено. В соответствии с обычным международным правом, повстанцы, которые были признаны тем государством, против которого направлены их действия, не только в качестве повстанцев, но и как воюющей стороной, приобретают статус своего рода государственного образования (актора) с правами и обязательствами, вытекающими из МГП.<sup>2</sup> В настоящее время режим признания заменен на обязательные нормы МГП, которые применяются в тех случаях, когда вооруженное противостояние достигает определенных пределов напряженности. По мнению ряда специалистов, положение о том, что применение норм права, касающихся вооруженных конфликтов, связано с признанием статуса воюющей стороны, «потеряло свою актуальность». Они утверждают, что после окончания Первой мировой войны старые нормы права носят скорее теоретический, чем практический характер,

---

<sup>1</sup> See: Cassese A. International law. Oxford: Oxford University Press. 2nd edn. 2005. P. 125; Cassese A. International law in a divided world. Oxford: Oxford University Press. 1986. P. 81-85.

<sup>2</sup> See: Reidel E. H. Recognition of insurgency / in R. Bernhardt (ed).encyclopedia of public International law, vol. IV. Amsterdam: Elsevier. 2000. P. 47-56.

поскольку за все это время факт признания подобного статуса практически ни разу не имел место.<sup>1</sup>

И хотя в теоретическом плане у государств сохраняется возможность наделять мятежников правами и обязанностями, признавая их либо как повстанцев, либо как воюющую сторону, в настоящее время представляется более реалистичным подход, при котором непризнанные повстанцы рассматриваются в соответствии с нормами МГП в качестве носителя международных обязательств, особенно обязательств, закрепленных в статье 3, общей для всех четырех Женевских конвенций 1949 г.; в Дополнительном протоколе I от 8 июня 1977 г. (Протокол I) к Женевским конвенциям 1949 г., касающемся защиты жертв международных вооруженных конфликтов; а также в статье 19 Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14 мая 1954 г.<sup>2</sup> В соответствии с нормами МГП, на стороны, участвующие во внутреннем вооруженном конфликте, возлагаются определенные обязательства, причем независимо от того, признаны ли они были государством, против которого ведут вооруженную борьбу, или каким-либо другим государством. Однако, проблема в данном случае часто возникает в связи с тем, что официальные власти государств не признают за этими формированиями применение норм обычного МГП, по причине того, что им придется тогда признавать факт частичной утраты правительством контроля над ситуацией в стране, что в свою очередь повышает статус мятежников до статуса повстанцев.

Имеется достаточно случаев, когда во время и после окончания вооруженных конфликтов между противоборствующими сторонами заключались письменные соглашения, в которых содержались взаимные обязательства сторон, причем не только в отношении соблюдения норм, применимых во время вооруженных кон-

---

<sup>1</sup> See: Detter I. The law of war. Cambridge: Cambridge University Press, 2nd edn. 2000. P. 43; Wilson H. A. International law and the use of force by national liberation movements. Oxford. Oxford University Press. 1988. P. 27.

<sup>2</sup> См.: Международное право. Ведение военных действий: Сборник Гаагских конвенций и иных международных документов. 4-е изд., дополн. М.: МККК. 2004. С. 38-54.



фликтов, но и в отношении соблюдения прав человека. Примером сказанному может служить Соглашение о правах человека, заключенное между правительством Сальвадора и Фронтом Национального Освобождения им. Фарабундо Марти (ФНОФМ) в г. Сан-Хосе (Коста-Рика) 26 июля 1990 г. Как показывает практика, в подобных соглашениях в меньшей степени уделяются внимание вопросам, связанным с признанием воюющей стороны. Эти соглашения главным образом нацелены на создание атмосферы взаимного доверия. При этом в центре внимания оказываются вопросы защиты гражданского населения в условиях ведения вооруженной борьбы.<sup>1</sup> В то же время успех выполнения подобных соглашений в большинстве случаев находится в прямой зависимости от реальной способности мятежников обеспечить выполнение данных обязательств.<sup>2</sup> В вышеупомянутом соглашении содержится следующее положение: «Принимая во внимание то, что Фронт национального освобождения им. Фарабундо Марти обладает соответствующими возможностями, он берет на себя обязательство обеспечить соблюдение и защиту прав человека».<sup>3</sup> Следует отметить, что при подписании настоящего соглашения присутствовал спецпредставитель Генерального секретаря ООН. Данное обстоятельство, а также и то, что были достигнуты договоренности о контроле над выполнением Соглашения со стороны ООН, означает, что речь идет о составленном и осуществляемом в полном соответствии с нормами международного права Соглашении, в котором участвовала сторона (т.е. Фронт национального освобождения им. Фарабундо Марти), за которой признавался ее международный статус, позволяющий ей брать на себя права и обязанности, соответствующие нормам международного права.<sup>4</sup> Подобные примеры дают основание утверждать, что в международном праве произошел

---

<sup>1</sup> См.: Kooijmans P.H. The Security Council and non-state entities as parties to conflicts. // K. Wellens (ed) *International law: Theory and practice*. The Hague: Martinus Nijhoff. 1998. P. 333-346.

<sup>2</sup> See: Zegveld L. *Accountability of armed opposition groups in international law* Cambridge: Cambridge University Press. 2002. P. 49-51.

<sup>3</sup> See: UN doc. A/44/971-S/21541, 16 August 1990, Annex. P. 2.

<sup>4</sup> См.: Roucouнас E. *Non-state actors: Areas of international responsibility in need of further exploration* / M. Ragazzi (ed) *International responsibility today: Essays in memory of Oscar Schachter* Leiden: Brill. 2005. P. 391-404.

сдвиг от формального признания повстанцев, участвующих в вооруженном конфликте, к новой форме признания, обеспечивающей защиту прав человека в условиях внутреннего вооруженного конфликта. При этом обязательства, взятые на себя не относящимися к государственному субъекту, участвующему в качестве стороны во внутреннем вооруженном конфликте, выходят как за временные рамки данного конфликта, так и за рамки норм МГП.

## **2. Войны, известные как национально-освободительные.**

Все негосударственные вооруженные формирования участвуют в вооруженных конфликтах немеждународного характера. Исключением из этого являются войны, известные как «национально-освободительные». Первоначально они считались внутренними вооруженными конфликтами, но постепенно стал очевиден их международный характер. Устав ООН основан на принципе самоопределения народов (п. 2 ст. 1). Исходя из этого принципа, ООН должно было поддерживать народы, сражавшиеся за осуществление своего права на самоопределение. Такая точка зрения, неоднократно подтверждалась в резолюциях и декларациях, прежде всего в рез. ГА 1514 (XV) «Декларация принципов международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций» (ред. 2625 (XXV)). Данное утверждение сейчас признается всеми.<sup>1</sup>

Таким образом, национально-освободительные движения нужно причислять к категории негосударственных участников вооруженных конфликтов условно, и то с большой натяжкой. Кроме вышеупомянутого аргумента это объясняется тем, что сами представители этих движений не согласятся причислять их к негосударственным субъектам, поскольку они не только стремятся подчеркнуть свои государственные устремления и статус, но и нередко фактически добиваются их признания на уровне региональных организаций. Разница между национально-освободительными

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к Дополнительному протоколу II. От 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера. Перевод с англ. Изд. Второе, стереотипное. М., МККК. 2000. §4357.

силами и повстанцами, заключается в том, что национально-освободительные силы могут претендовать на права, и будут являться субъектами международных обязательств даже в том случае, если они не контролируют часть или всю территорию страны и не являются признанными своими противниками (например, колониальными державами).

В соответствии с п. 4 ст. 1 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г. существуют три типа вооруженных конфликтов, в которых народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов, осуществляя свое право на самоопределение, закрепленное в Уставе ООН и в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН. В соответствии с п. 3 ст. 96 данного Дополнительного протокола I «власть, представляющая народ, ведущий борьбу против одной из Высоких Договаривающихся Сторон в вооруженном конфликте типа, упомянутого в статье 1, пункт 4, может взять на себя обязательство применять Конвенции и настоящий Протокол в отношении такого конфликта путем одностороннего заявления, адресованного депозитарию».<sup>1</sup> Напомним, что в качестве такого депозитария выступает Федеральный совет Швейцарии. Подобные заявления в разное время были сделаны такими движениями как АНК, СВАПО, ООП, Фронт Эритрийского национального освобождения.<sup>2</sup>

В соответствии с пунктом 3 ст. 96 Дополнительного протокола I «такое заявление, по получении его депозитарием, будет иметь следующее действие в отношении данного конфликта:

а) Конвенции и настоящий Протокол вступают в силу для упомянутой власти как стороны, находящейся в конфликте, немедленно;

б) Упомянутая власть получает те же права и принимает на себя те же обязательства, как и права и обязательства, которые бы-

---

<sup>1</sup> См.: Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и дополнительные протоколы к ним. Издание четвертое, исправленное. Москва. Международный Комитет Красного Креста. 2005. С. 206-297.

<sup>2</sup> See: Veuthey M. Guerilla et droit humanitaire. Geneva: ICRC. 1983. P. XXVI.

ли получены и приняты на себя Высокой Договаривающейся Стороной Конвенций и настоящего Протокола;

с) Конвенции и настоящий Протокол являются в равной степени обязательными для всех сторон, находящихся в данном конфликте».

Помимо этого руководство национально-освободительных движений может выступать с заявлениями относительно признания ими обязательства по Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие от 10 октября 1980 г.<sup>1</sup> Следует заметить, что при наличии подобных заявлений вступает в действие не только упомянутая Конвенция и протоколы к ней (их ныне пять), но также и Женевские Конвенции 1949 г. о защите жертв войны, даже в тех случаях, когда государство, против которого ведется борьба со стороны национально-освободительного движения, не является участником Дополнительного протокола I.

В тех случаях, когда подобные заявления в страну-депозитарий не поступают, применительно к национально-освободительным движениям действуют обычные нормы МГП.

В списке ратификации Женевских конвенций 1949 г. о защите жертв войны и Дополнительных протоколов к ним Международным Комитетом Красного Креста (МККК) сопровождается следующим примечанием: 21 июня 1989 г. Швейцарским Федеральным Департаментом по иностранным делам было принято письмо от Постоянного наблюдателя Палестины в Женевском отделении ООН, сообщающее Швейцарскому Федеральному Совету о том, что Исполком ООП, наделенный полномочиями Правительства государства Палестина по решению Палестинского Национального Совета 4 мая 1989 г. решил присоединиться к четырем Женевским конвенциям 1949 г. и к двум Дополнительным протоколам к ним. 13 сентября 1989 г. Швейцарский Федеральный Совет проинформировал страны — участники Женевских конвенций о том, что он не обладает правом решать, является ли полученное письмо

---

<sup>1</sup> См.: Международное право. Ведение военных действий: Сборник Гаагских конвенций и иных международных документов. 4-е изд., дополн. М.: МККК. 2004. С. 296-304.

документом о присоединении, а также решать вопрос о том является ли Палестина государством или нет.<sup>1</sup>

Практика подтверждает, что ни одно государство или правительство, против которого ведет борьбу национально-освободительное движение, не признает себя колониальным, оккупационным или расистским режимом. Аргументы, прозвучавшие в национальных судах о том, что соответствующие движения национального освобождения наделены определенными правами в соответствии с нормами международного права, не были восприняты судьями.<sup>2</sup> Однако есть случаи, когда положения пункта 4 статьи 1 Дополнительного протокола I все же возымели свое действие во время проходившего в Намибии судебного процесса по делу бойцов из движения СВАПО.<sup>3</sup> Сказанное подтверждает актуальность более тщательного анализа ситуации, при которой вооруженные формирования связаны правовыми нормами, действующими применительно к вооруженным конфликтам.

**3. Антиправительственные вооруженные силы.** В тех случаях, когда рассматриваемая вооруженная группировка относится к антиправительственным вооруженным силам и не имеет ничего общего с силами национально-освободительного движения, можно уверенно говорить о наличии внутреннего вооруженного конфликта с участием т. н. «мятежников». Нормами МПП, действующие в условиях вооруженного конфликта, не носящего международного характера, предусмотрены определенные обязанности, которые участвующие в нем группы мятежников должны выполнять.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> По этой проблематике см.: Penna L. R. Customary international law and Protocol I: An analysis of some provisions/ in C. Swinarski (ed). Studies and essays in International humanitarian law and Red Cross principles: Essays in Honour of Jean Pictet. The Hague: Martinus Nijhoff. 1984. P. 314-324.

<sup>2</sup> See; Murray C. The 1977 Geneva Protocols and conflict in Southern Africa // 33 ICLQ. 1984. P. 462-470.

<sup>3</sup> See; Murray C. The status of the ANC and SWAPO in international humanitarian law // 100 South African Law Journal. 1983. P. 402.

<sup>4</sup> See; Moir L. The law of international armed conflict. Cambridge: Cambridge University Press. 2002; Meron T. Human rights and humanitarian norms as customary law. Oxford: Clarendon Press 1989; Sandoz Y. C., Swinarski C., Zimmerman B. (eds). Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Conventions of 12 August 1949. Geneva: Martinus Nijhoff. 1987.

В соответствии с положениями статьи 3, которая является общей для всех четырех Женевских конвенций 1949 г. «каждая из находящихся в конфликте сторон», обязана применить как минимум положения данной статьи. Эти обязательства касаются «лиц, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях», а также больных и раненых. Среди правовых запретов, предусмотренных этой статьей, следует назвать запрет на убийства; увечья; жестокое обращение; пытки и истязания; взятие заложников; посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение; осуждения и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебной гарантии, признанных необходимыми цивилизованными народами. И, наконец, в статье содержится обязательство подбирать раненых и больных и оказывать им помощь.

Регулирование сложившейся ситуации в качестве «вооруженного конфликта не носящего международного характера» статьей 3, общей для всех четырех Женевских конвенций 1949 г., безусловно, является фактом, имеющим большое политическое значение для всех участвующих в конфликте сторон. Мятежники очень часто с одобрением воспринимают обозначение боевых действий, которые они ведут, как вооруженного конфликта, поскольку, на их взгляд, подобная оценка говорит о, своего рода, международном признании их действий. Следует подчеркнуть, что это имеет место во всех случаях, несмотря на то, что ст. 3 заканчивается указанием о том, что «применение предшествующих положений не будет затрагивать юридического статуса находящихся в конфликте сторон. К тому же применение статьи 3 Женевских конвенций 1949 г. усиливает особую роль, которую играет МККК. Об этом также говорится в ст. 3 Женевских конвенций 1949 г. Следует подчеркнуть, что официальные власти страны, в отличие от мятежников, как правило, не заинтересованы в том, чтобы характеризовать сложившуюся в стране ситуацию как вооруженный конфликт. Они предпочитают обозначать сложившуюся внутривнутриполитическую ситуацию как вооруженную борьбу с бандами преступников или террористами. В связи с этим требуется внести ясность в этот вопрос: выполнение обязательств по МГП не зависит от признания

со стороны официальных властей страны того факта, достигла ли интенсивность конфликта или нет, достаточного уровня для применения норм МГП. В отдельных случаях характер внутривнутриполитической ситуации не оставляет оснований для сомнений — к такого рода ситуациям были адресованы положения резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, в частности применительно к ситуации в Сальвадоре, в которых говорится, что нормы, закрепленные в статье 3 Женевских конвенций 1949 г., должны в обязательном порядке соблюдаться всеми сторонами конфликта.<sup>1</sup>

Такие правозащитные организации как «Международная амнистия» и «Human Rights Watch» избегают давать оценку тому, применяются ли, строго говоря, Женевские конвенции 1949 г. о защите жертв войны в рассматриваемых конфликтах. Начиная с 90-х годов XX в., эти международные неправительственные организации готовят доклады, посвященные нарушениям изложенных в статье 3 Женевских конвенций норм и принципов МГП, совершенных силами вооруженной оппозиции. Эти доклады в целом не выходят за пределы положения ст. 3. Однако в них также затрагиваются нарушения прав человека, такие как запрет на рекрутинг детей в возрасте до 18 лет в боевые формирования. В докладах отмечается необходимость выполнения минимума стандартов, закрепленных в ст. 3 Женевских конвенций 1949 г. как правительственными войсками, так и неправительственными формированиями, являющимися сторонами в вооруженном конфликте.<sup>2</sup> В Резолюции, принятой в рамках Института международного права видными учеными-международниками на берлинской сессии в 1999 г. говорится, что «все стороны вооруженных конфликтов, в которых в качестве сторон выступают негосударственные субъекты, независимо от их правового статуса, (...) должны выполнять обязательство по неуклонному соблюдению норм международного гуманитарного права, а также норм прав человека». В части касающейся народных волнений, которые не переросли в вооруженные конфликты, в Резолюции говорится, что «в той степени, в которой некоторые аспекты внутренних беспорядков и напряженной внут-

---

<sup>1</sup> See: UN doc. GA Res. 45\172.

<sup>2</sup> See: The Amnesty International Report: 1992, London: AI Publications, 1992.

риполитической ситуации не подпадают под действие норм международного гуманитарного права, их участники и прочие граждане, тем не менее, находятся под защитой международного права, в рамках которого им гарантированы основные права человека. Все стороны, участвующие в такого рода конфликтах обязаны соблюдать основные права человека под строгим контролем международного сообщества».<sup>1</sup>

Защита прав человека, предусмотренная положениями Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) выходит за рамки минимальных международных стандартов, содержащихся в общей для них статье 3, хотя минимальные стандарты, содержащиеся в этой статье, действуют даже в том случае, когда применяются положения Дополнительного протокола II. Нормы, содержащиеся в Дополнительном протоколе II дополняют эти стандарты. В них предусмотрены дополнительные меры по защите гражданского населения, детей, медицинского персонала и персонала религиозных организаций. В Дополнительном протоколе II также детализированы процессуальные гарантии, предоставляемые интернированным и задержанным лицам. Важным моментом в Дополнительном протоколе II является то, что в нем закреплён широкий спектр обязательств, возлагаемых на все стороны во внутреннем вооруженном конфликте.<sup>2</sup>

Следует подчеркнуть, что для того, чтобы попасть под действие положений Дополнительного протокола II, противоборство сторон должно достигнуть определенного уровня интенсивности, который должен быть выше, чем тот, с достижением которого традиционно начинают действовать положения статьи 3 Женевских

---

<sup>1</sup> See: The application of International humanitarian law and fundamental human rights in armed conflicts in which non-state entities are parties: Berlin resolution of 25 August 1999 (Commentaire de Robert Kolb) Collection resolutions № 1, Paris: Pedone, 2003, p. 43.

<sup>2</sup> См.: Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и дополнительные протоколы к ним. Издание четвертое, исправленное. Москва. МККК. 2005, с. 319-331.



конвенций 1949 г. В соответствии с пунктом 2 статьи 1 Дополнительного протокола II, данный Протокол «не применяется к случаям нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, таким как беспорядки, отдельные и спорадические, акты насилия и иные акты аналогичного характера, поскольку таковые не являются внутренними конфликтами». Кроме того, для того, чтобы вступила в действие статья 1 Дополнительного протокола II, требуется соблюдение определенных условий, а именно: антиправительственные вооруженные силы и другие организованные вооруженные группы должны находиться под ответственным командованием и осуществлять такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять положения Дополнительного протокола II. Большинство специалистов сходятся во мнении о том, что данное требование значительно повышает уровень, необходимый для того, чтобы соответствующая статья вступила в действие, по сравнению с тем уровнем, который предусмотрен действием общих для всех четырех Женевских конвенций статьи 3. Данное положение также означает и то, что сами мятежники вынуждены брать на себя определенные обязательства, если они хотят, чтобы на них распространялось действие Дополнительного протокола II<sup>1</sup>. Необходимо отметить, что в прошлые годы выдвигалось немало теорий относительно того, почему мятежники как таковые должны нести обязательства по Дополнительному протоколу II. К настоящему моменту многие из этих теорий потеряли актуальность, поскольку основные положения Дополнительного протокола II ныне рассматриваются в качестве положений обычного международного права<sup>2</sup>. Что касается современного взгляда по данному вопросу, то тут будет достаточно упомянуть следующий факт. В 2004 г. Апелляционная палата Специального суда Сьерра-Леоне вынесла следующее решение: «ус-

---

<sup>1</sup> See: Cassese A. The status of rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-International Armed Conflicts \ 30 ICLQ, 1981, pp. 416-439

<sup>2</sup> See: Customary international humanitarian law. Vol. I. Rules / Ed. Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck. Cambridge University Press, 2005

тановлено, что *все* стороны вооруженных конфликтов — как государства, так и негосударственные субъекты — несут определенные обязательства в рамках международного гуманитарного права, даже невзирая на то обстоятельство, что только государства могут выступать в качестве участников международных договоров»<sup>1</sup>.

Главное различие между международным вооруженным конфликтом и вооруженным конфликтом немеждународного характера заключается в том, что в случае международного вооруженного конфликта военнопленные «освобождаются и репатрируются то-час же после прекращения военных действий» (статья 118 Третьей Женевской конвенции 1949 г. об обращении с военнопленными), а при внутреннем вооруженном конфликте, в соответствии с Дополнительным протоколом II к Женевским конвенциям 1949 г., официальные власти государства обладают правом усмотрения в отношении захваченных в плен мятежников. В Комментариях к Дополнительному протоколу II по этому поводу говорится: «гражданские лица, лишённые свободы по причине, связанной с конфликтом, пользуются одинаковой правовой защитой (Статья 4. Основные гарантии; Статья 5. Лица, свободы которых были ограничены; Статья 6. Уголовное преследование). Внутригосударственное право остается в силе, то есть власти сохраняют право преследовать в судебном порядке, и при необходимости приговаривать к наказанию лиц, признанных виновными в правонарушении, связанном с конфликтом. В частности, Протокол не препятствует преданию суду члена повстанческой вооруженной группы за то, что он взялся за оружие. Протокол не предоставляет ему статус комбатанта или военнопленного»<sup>2</sup>.

Это право усмотрения было особо подчеркнуто Конституционным судом Колумбии при рассмотрении Дополнительного про-

---

<sup>1</sup> See: Prosecutor V. Sam Hinga Norman (Case SCSL-2004-14-AR72(E) Decision on preliminary Motion based on lack of jurisdiction (Child recruitment) Decision of 31 May 2004, parag. 22

<sup>2</sup> См.: Комментарии к Дополнительному протоколу II от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающемуся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера. Указ. соч., § 4441.

токола II, который был одобрен в соответствии с законом 171 от 16 декабря 1994 г., и объявлен вступившим в силу. В своем постановлении Конституционный суд отметил, что при внутреннем вооруженном конфликте на тех, кто сражались с оружием в руках, как правило, не распространяется статус военнопленных, и по этой причине они подлежат наказанию со стороны государства ввиду того, что с правовой точки зрения они не имели право брать в руки оружие или участвовать в боевых действиях. А поскольку они сражались с оружием в руках против государства, они признаются виновными в преступлении, к которым относятся мятежи, бунты или подстрекательство к ним, за которые в соответствии с национальным законодательством виновные должны привлекаться к ответственности. Далее Суд подчеркнул, что при внутривнутриполитических ситуациях, характеризующихся внутренними конфликтами, те, кто сражался с оружием в руках, как правило не относятся к категории военнопленных. В этой ситуации становится хорошо понятным смысл и предназначение правового положения, в соответствии с которым официальные власти страны должны предоставить как можно более широкую амнистию всем участникам конфликта сразу после его завершения, поскольку это будет способствовать эффективному достижению национального согласия<sup>1</sup>.

Приведенные положения постановления Конституционного Суда Колумбии представляют собой редкий случай того, как на высшем судебном уровне страны применяются положения МГП применительно ко внутреннему вооруженному конфликту. Вместе с тем эти положения также показывают, что не до конца разработан вопрос о том, каким именно образом МГП должно применяться в отношении самих повстанцев. В период подготовки Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям 1949 г. ряд государств выразили свою убежденность в том, что силы повстанцев, участвующих в гражданской войне, являются никем иными как обычными преступниками, и что Дополнительный протокол II в рамках международного права не может наделить их какой-либо международной правосубъектностью.

---

<sup>1</sup> See: Rulling № C — 225\95.

Однако, в соответствии с современным толкованием, считается, что Дополнительный протокол II содержит обязательства, распространяющиеся на тех мятежников, которые отвечают содержащимся в этом Протоколе требованиям, и в случае, когда боевые действия достигли определенного уровня интенсивности. На основе этой позиции появились различные подходы, цель которых дать объяснение тому, каким образом в рамках многостороннего международного договора, такого, как Дополнительный протокол II, могут быть предусмотрены международные обязательства для такой категории вооруженных формирований как силы повстанцев<sup>1</sup>. На данный момент, даже в отсутствии общего мнения по поводу возможности теоретического обоснования этого положения, стало совершенно ясно, что мятежники в качестве одной из сторон вооруженного конфликта связаны не только обязательствами, предусмотренными действием общей для всех четырех Женевских конвенций статьи 3, но и положениями Дополнительного протокола II. Об этом говорится, в частности, в комментариях к Дополнительному протоколу II. В этих комментариях отмечается, что «изъятие из текста всех упоминаний о «сторонах, находящихся в конфликте» затрагивает только формулировки документа и не изменяет его с точки зрения права. Все нормы предполагают существование двух или более сторон, противоборствующих друг с другом. Эти нормы предоставляют одинаковые права и налагают одинаковые обязанности на существующее правительство и на повстанческую сторону, и все эти права и обязанности носят чисто гуманитарный характер»<sup>2</sup>.

Приведенный выше Комментарий основан на подходе, согласно которому международные обязанности возлагаются на отдельных лиц и группы лиц, при этом подчеркивается тот факт, что применение данных положений не зависит от занимаемой в отно-

---

<sup>1</sup> See: Cassese A. The status of rebels under the 1977 Geneva Protocol of Non-International Armed Conflicts \ 30 ICLQ, 1981, pp.416-439

<sup>2</sup> См.: Комментарии к Дополнительному протоколу II от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающемуся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера. указ. соч. § 4442.

шении этого вопроса позиции заинтересованных государств. В связи с этим в Комментариях упоминается об объяснении, данном в 1949 г.: «обязательства, принятые государством, относятся не только к правительству, но и к любому существующему органу власти и к отдельным лицам на территории этого государства, и, следовательно, на них возлагаются определенные обязанности. Степень прав и обязанностей отдельных лиц равна таким образом степени прав и обязанностей государства». Авторы Комментариев подчеркивают: «хотя этот аргумент иногда ставится под вопрос в юридической литературе, правовая сила обязательств, возложенных на повстанцев, никогда не подвергалась сомнению»<sup>1</sup>.

Данный подход нашел отражение в работе профессора Зегвельда, посвященной анализу международной правовой практики. Она пишет: «международные органы обычно рассматривали ратификацию соответствующих норм суверенным государством в качестве достаточного юридического основания для того, чтобы определенные обязательства были возложены на вооруженные силы оппозиции. Таким образом, международные организации поддерживают концепцию, согласно которой международное право является правом, контролируемым государствами. Именно в силу этого государства могут принимать решения относительно того, какими правами наделять и какие обязательства возлагать на силы вооруженной оппозиции». Однако подобный подход в МГП проф. Зегвельд считает мало пригодным для применения в сфере международного права в области прав человека. В этом случае она исходит из следующего предположения: «главной отличительной чертой прав человека является то, что этими правами люди пользуются только в своих отношениях с государством»<sup>2</sup>.

В связи с этим необходимо подчеркнуть, что в настоящее время постулат о том, что международное право в области прав человека может применяться только в отношении государств, а не в отношении повстанцев более не является приемлемым. Многие специалисты считают, что нормы международного права в области

---

<sup>1</sup> Указ. соч. § 4444.

<sup>2</sup> См.: Zagveld L. Accountability of armed opposition group in international law. Cambridge: Cambridge University Press. 2002. PP. 17 and 53.

прав человека применимы и к повстанцам во время вооруженных конфликтов и тогда, когда военные действия прекращены<sup>1</sup>. В этом случае речь идет прежде всего о запрете на пытки, бесчеловечное и унижающее человеческое достоинство обращение, запрете на захват заложников, проведении судебных разбирательств с соблюдением процессуальных гарантий, а также обеспечении физической неприкосновенности личности.

В контексте сказанного возникает необходимость рассмотреть ныне принятые юридические аргументы в пользу применения норм международного права в области прав человека по отношению к силам вооруженной оппозиции. Условно эти аргументы можно сгруппировать по четырем главным признакам. Во-первых, частные лица и группы лиц несут обязательства, являясь гражданами государства, которое взяло на себя определенные международные обязательства. Во-вторых, в тех случаях, когда группа лиц берет на себя функции, присущие только государству, эта группа должна рассматриваться как группа, взявшая на себя соответствующие государственные обязательства, поскольку она де-факто исполняет государственные функции<sup>2</sup>. В-третьих, сам по себе международный договор своим прямым действием наделяет правами и обязанностями как отдельных лиц, так и группы лиц. В четвертых, обязательства подобные тем, что изложены в общей для всех Женевских конвенций 1949 г. статье 3, относятся в том числе и к вооруженным группам повстанцев. Профессор Мерон утверждает, что статья 3 Женевских Конвенций истолковывалась именно как налагающая прямые обязательства на силы повстанцев, ведущих вооруженную борьбу с правительственными войсками<sup>3</sup>.

Хотя подавляющее число ныне существующих теорий обосновывают справедливость применения по отношению к негосу-

---

<sup>1</sup> См.: Tomuschat C. Human rights: Between idealism and realism. Oxford: Oxford University Press. 2003. P. 261.

<sup>2</sup> See: Wolfrum R., Philipp C. E. The status of the Taliban: Their obligations and rights under international law / 6 Max Planck Yearbook of United Nations Law, 2002. P. 559-601.

<sup>3</sup> See: Meron T. Human rights in internal strife: Their international protection. Cambridge: Grotius, 1987. P. 39.

дарственным субъектам ряда обязательств, возникающих из международных договоров в области прав человека, все же основное внимание в них уделяется проблематике, относящейся к международному гуманитарному праву. Теоретическая основа для применения норм МГП во время внутренних вооруженных конфликтов, по-прежнему остается весьма туманной и неопределенной. Данный вопрос редко озвучивался на государственном уровне или на уровне международных организаций. Так, например, в 1998 г. в отношении ситуации в Афганистане Совет Безопасности ООН ограничился лишь подтверждением того, что «все стороны, участвующие в конфликте, обязаны выполнять свои обязательства в рамках действия норм МГП и изложенных, в частности, в Женевских конвенциях 1949 г.». Далее в резолюции СБ ООН говорится, что «те лица, которые будут совершать нарушения или отдавать приказы нарушать положения Женевских конвенций, несут персональную ответственность в отношении совершения подобных нарушений». Из этого положения вытекает, что на самом высоком международном уровне был подтвержден тезис о том, что каждый участник внутренних вооруженных конфликтов несет персональную ответственность за нарушение положений МГП. В рассматриваемой нами резолюции СБ ООН содержится настоятельное требование о том, чтобы участвующие в вооруженной борьбе «афганские вооруженные формирования» прекратили нарушать права человека. Речь шла прежде всего о случаях дискриминации девочек, девушек и женщин, однако в резолюции СБ также содержится требование о том, чтобы все воюющие формирования неукоснительно «следовали международным нормам и стандартам, принятым в данной сфере». Более того, Совет Безопасности выступил с инициативой того, чтобы местным органам власти, не соблюдающим права человека, должно быть отказано в финансовой помощи на нужды восстановления народного хозяйства<sup>1</sup>.

Применительно к ситуации в Гвинеи Биссау Совет Безопасности призвал «все заинтересованные стороны» соблюдать соответствующие положения МГП и права человека, а также обеспечить беспрепятственный доступ на всей территории страны меж-

---

<sup>1</sup> See: UN doc. Resolution 1214 (1998), 8 December 1998: See: also: S/Res\1378(2001); S/Res\1528(2004); S/Res\1540(2004).

дународным гуманитарным организациям<sup>1</sup>. В отношении Либерии Совет Безопасности потребовал прекратить практику использования детей в качестве солдат, а также призвал, чтобы «все стороны прекратили нарушать права человека и кровавые бесчинства в отношении гражданского населения Либерии» и подчеркивал, что «необходимо, чтобы все виновные в злодеяниях были привлечены к ответственности»<sup>2</sup>. Переговорный процесс по бывшей Югославии проходил с участием различных политических партий и группировок. По этой причине Совет Безопасности потребовал от различных партий обеспечить возможности для оказания гуманитарной помощи населению, а также положить конец практике «этнических чисток».<sup>3</sup> Исходя из такой позиции СБ ООН специалисты делают вывод о том, ответственность негосударственных субъектов и их обязанности по соблюдению норм международного права должны рассматриваться в неразрывной связи с теми требованиями, которые эти субъекты выдвигают, а именно: чтобы они воспринимались в качестве ответственных сторон в масштабе как национального, так и международного сообществ.<sup>4</sup> Требования по соблюдению прав человека, связанные с обращением с девушками и женщинами, обеспечением доступа к получению гуманитарной помощи, использованием детей в качестве солдат, а также уважением прав гражданского населения, зависят от конкретной ситуации в каждой отдельно взятой стране. В то же время Совет Безопасности исходит из того, что в ходе вооруженного конфликта негосударственные субъекты в рамках МГП и международного права, относящегося к правам человека, несут международные обязательства. Другое объяснение, а именно, то, что Совет Безопасности ООН признает негосударственных участников вооруженных конфликтов в качестве воюющей стороны или то, что он устанавливает обязательства для отдельных вооруженных формирований,

---

<sup>1</sup> See: UN doc. S/Res/1216(1998).

<sup>2</sup> See: UN doc. S/Res/1509(2003); S/Res/1479(2003).

<sup>3</sup> См.: Gaeta P. The Dayton Agreement and international law / 7 EJIL (1996). P. 147-163.

<sup>4</sup> См.: T. van Boven. Non-state actors; Introductory comments (1997) / in F. Coomans, C. Flinterman, F. Grunfeld, I. Westendorp, and J. Willems (eds) Human rights from exclusion to inclusion; Principles and Practice: An Anthology from the work of Theo van Boven. The Hague: Kluwer. 2003. P. 363-369.



является не очень обоснованным. Представление о том, что Совет Безопасности может создавать обязательства для фактически участвующих в конфликтах негосударственных субъектов, было раскритиковано проф. Томушато на основе изучения резолюции СБ ООН в отношении таких стран как бывшая Югославия, Афганистан, Судан, Сьерра-Леоне, Берег Слоновой Кости, Демократической республики Конго, Анголы, Либерии и Сомали. Он в связи с этим утверждает: «Когда Совет Безопасности делает заявления по поводу обязанности участвующих в вооруженном конфликте сторон соблюдать относящиеся к правам человека стандарты, он не имеет намерения создавать тем самым какие-то новые обязательства для этих сторон. Он тем самым лишь пытается привлечь внимание участников конфликта к тем обязанностям, которые на них возложены международным гуманитарным правом. И для этой цели не требуется введение никаких дополнительных обязанностей». По мнению ученого на негосударственные субъекты в конфликте распространяется действие международного права, относящегося к правам человека, независимо от того согласны они или нет с принципами, касающимися соблюдения прав человека. В связи с этим он отмечает: «Когда какое-либо общественное движение борется за право стать законным правительством данной страны, то международным сообществом оно рассматривается в качестве субъекта права, на который уже изначально возлагаются определенные и вполне конкретные обязательства и ответственность, которые каждое государство должно брать на себя в интересах соблюдения принципов цивилизованного взаимоотношения между странами. Принцип, согласно которому обязательство может быть взято лишь с согласия заинтересованной стороной уже давно канул в лету. Международное сообщество создало общие стандарты, касающиеся прав и обязанностей, которые каждый субъект, стремящийся придать своей деятельности законный характер с тем, чтобы выступать в качестве приемлемого субъекта межгосударственных отношений, должен соблюдать»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>См.: Tomuschut C. The applicability of human rights law to insurgent movements' in H. Fischer, U. Froissart, W. Heintschel van Heinegg, and C. Raap (eds). Crisis management and humanitarian protection. Berlin: Berliner Wissenschafts — Verlag. 2004. P. 573-591.

В то же время один из главных аргументов, высказанным профессором Томушатов в пользу подобного подхода, основан на признании того, что некоторые функции государственной власти были присвоены оппозиционным повстанческим движением. Из этого следует вероятность того, что в тех случаях, когда движение повстанцев не рассматривается как некая структура, осуществляющая государственные полномочия, оно может уклоняться от международных обязательств по соблюдению прав человека. Хорошо известно, что ни правительства, ни международные организации не станут с готовностью признавать то, что действия повстанцев схожи с действиями законных правительств. Тогда, когда обязательства повстанцев увязываются с их схожим с правительственным статусом, в результате получается такое положение, при котором те ситуации, когда обязательства по соблюдению прав человека могут быть безоговорочно применены в отношении повстанцев, могут оказаться не столь уж и частными. И тогда не остается ничего иного, как согласиться с мнением тех специалистов, кто отвергает применимость обязательств, связанных с соблюдением прав человека, в отношении повстанцев на том основании, что негосударственные субъекты лишь в редких случаях выступают в роли законных правительств, но и в этом случае они не способны обеспечить соблюдение прав человека по всей стране. Так, по мнению профессора Муар, к повстанцам могут применяться обязательства гуманитарного содержания в полном объеме, но при этом она твердо убеждена в том, что негосударственные субъекты не несут никаких обязательств по соблюдению прав человека. Вот что она по этому поводу пишет: «Обязательства по соблюдению прав человека могут возлагаться только на государственном уровне, т.е. на действующее правительство. Дело в том, что международное право пока не достигло такого уровня, при котором допускается, что в ходе внутригосударственного вооруженного конфликта на повстанцев могут возлагаться какие-либо обязательства по соблюдению прав человека. Представляется очень маловероятным, что неправительственная сторона конфликта может иметь возможность для обеспечения целого ряда прав (например права на справедливый судебный процесс по той простой причине, что у

нее практически всегда отсутствует собственная судебная система, суды, судьи и т.д.)».<sup>1</sup>

Вместо того, чтобы заострять внимание на тех обязательствах, которые повстанцы просто не способны выполнять (напр. обеспечение справедливого и честного судебного разбирательства с участием адвокатов), было бы целесообразнее подчеркнуть тот факт, что обязательства могут выполняться в том объеме, который продиктован конкретной ситуацией, сложившейся в ходе конфликта. В настоящее время мировое сообщество приходит к пониманию того, что от крупных транснациональных корпораций, обладающих широкой сферой влияния, можно ждать неизмеримо большего, чем от небольших компаний семейного типа. Даже в рамках права, относящегося к правам человека, от государства требуется «принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов к тому, чтобы обеспечить постепенное полное» выполнение своих обязательств в сфере прав человека в рамках экономических и социальных прав (см. п. 1 ст.2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.). Именно по этой причине было бы более реалистичным признать, что имеет право на существование теория под названием «предполагаемых ситуаций». Согласно этой теории, можно предположить, что в тех случаях, когда вооруженное противостояние сторон достигает какого-то порогового значения, зафиксированного в соответствующих договорах и принятого в сложившейся международной практике, в отношении повстанческих сил начинают действовать определенные международные гуманитарные обязательства.<sup>2</sup>

В отношении обязательств, относящихся к соблюдению прав человека, ООН исходит из того, что они начинают применяться в тех случаях, когда от их соблюдения решительно отказывается одно из формирований, являющееся стороной в вооруженном кон-

---

<sup>1</sup> См.: Moir L. The law of internal armed conflict. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. P. 194.

<sup>2</sup> См.: Klabbers J. Presumptive personality: The European Union In international Law / in Koskeniemi (ed) International law aspects of the European Union. The Hague: Kluwer. 1998. P. 231-253.

фликте или какая-либо вооруженная группа оппозиционных сил.<sup>1</sup> Согласно мнению, которого придерживается проф. Флек, логика должна подсказать, что если повстанцы в состоянии выполнять обязательства, взятые на себя в рамках МГП, то они могут также нести и обязательства в области соблюдения прав человека.<sup>2</sup> Данное утверждение находится лишь в шаге до предположения о том, что подобные международные обязательства, связанные с соблюдением прав человека, применимы во все времена и ко всем вооруженным оппозиционным группам (даже до обращения к ним и призывов Совета Безопасности ООН). Тем же, кто при рассмотрении данного вопроса предпочитает оставаться в рамках лишь МГП, следует обратить внимание на два обстоятельства. Во-первых, данная отрасль международного права не применяется в случае если вооруженного конфликта не носит затяжной характер; Во-вторых, дополнительные преимущества, которые предоставляются в рамках права, связанного с защитой прав человека, позволяют задействовать более широкий спектр механизмов проверки и контроля, включая осуществления мониторинга со стороны специальных процедур ООН по правам человека.

**4. Повстанческие движения, которым в результате своей борьбы удалось сформировать новое правительство страны.** Данное обстоятельство учтено в Проектах статей «об ответственности государств за международно-противоправные деяния», подготовленных Комиссией международного права (КМП) ООН.<sup>3</sup> Статья 10 указанного документа обозначена как «Поведение повстанческого или иного движения». Пункт 1 данной статьи гласит: «Поведение повстанческого движения, которое становится новым правительством государства, рассматривается как деяние данного государства по международному праву». В пункте 2 этой статьи уточнено и другое обстоятельство: «Поведение движения, повстанческого или иного, которому удается создать новое государст-

---

<sup>1</sup> См.: The Resolution on Angola. S/RES/1213 (1998).

<sup>2</sup> См.: Fleck D. Humanitarian protection against non-state actors./ in *Negotiating for Peace: Liber Amicorum Tono Eitel*. Berlin: Springer, 2003. P. 69-94.

<sup>3</sup> См.: UN doc. A/Res/56/83, 12 December 2001 Комментарины содержится в: UN doc. A/56/10, Доклад Комиссии международного права, одобренный на ее 53 сессии в 2001 г.

во на части территории уже существующего государства или на какой-либо территории под его управлением, рассматривается как деяние этого нового государства по международному праву». Очевидно, что в подобных случаях не возникает необходимости в каком-либо признании до тех пор пока движение повстанцев не захватывает всю полноту власти в стране. Новая власть в стране, естественным образом признается, особенно в контексте тех жалоб, которые в отношении ее выдвигаются. В этой связи действия повстанческого (или иного оппозиционной направленности) движения рассматриваются так, как если бы оно выполняло функции законного правительства страны во время своих противоправных с точки зрения международного права деяний.<sup>1</sup> Обязательства, которые это движение должно было на себя брать во время своей вооруженной борьбы за власть, включают в себя не только нормы международного гуманитарного права, но и общие нормы международного права, включая нормы, относящиеся к правам человека.<sup>2</sup>

История подобной практики возложения государственной ответственности за противоправные деяния на действия повстанцев включает в себя и случаи подачи жалоб по поводу ущерба, нанесенного иностранным подданным повстанческой стороной вооруженного конфликта, которая в итоге пришла к власти в стране (см. пункт 2 ст. 10 Проектов статей). В основе данной нормы, касающейся возложения ответственности, лежит скорее материальное право, направленное на защиту иностранных подданных, а не нормы, относящиеся к вооруженным конфликтам. В настоящее время материальное право, действующее в отношении защиты прав иностранцев, применяется гораздо реже и менее успешно, чем международное право, относящееся к правам человека, поэтому в отношении повстанцев, пришедших к власти, целесообразнее применять право, относящееся к правам человека.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Amerasinghe C.F. State responsibility for injuries to aliens. Oxford: Clarendon, 1967. P. 54.

<sup>2</sup> См.: Matas D. Armed opposition group 24 Manitoba Law Journal, 1977. P. 621-634.

<sup>3</sup> См. Первый доклад Специального докладчика Джона Дугарда по дипломатической защите \ UN doc. A/CN. 4/506, 7 March 2000. parag. 32.

Считается, что понятие «вооруженные формирования оппозиции» — или как оно было передано в русском переводе Дополнительного протокола II 1977 г. «антиправительственные вооруженные силы», — содержит основную идею, заложенную в термине «повстанческое движение». В Комментариях Комиссии международного права высказывается та мысль, что расшифровка этого понятия содержится в критерии определения порога интенсивности вооруженного конфликта, содержащемся в Дополнительном протоколе II к Женевским конвенциям 1949 г. Действие этого Дополнительного протокола II распространяется на вооруженные конфликты, происходящие между вооруженными силами той стороны конфликта, которая выступает в качестве участницы договора, «и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол» (пункт 2 ст. 1 Дополнительного протокола II). Между тем КМП выделяет определенные ситуации, которые не подпадают под действие Дополнительного протокола II. В результате вооруженные группы, участвующие в подобных конфликтах, нельзя отнести к категории повстанческих движений. В пункте 2 ст. 1 Дополнительного протокола II подчеркивается: «Настоящий Протокол не применяется в случаях нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, таким, как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера, поскольку таковые не являются вооруженными конфликтами». Из статьи Комментария КМП, касающейся ответственности государственного уровня применительно к «другим движениям», было исключено положение о «действиях отдельных групп граждан, призывающих к сепаратизму или революции, в тех случаях, когда подобная деятельность осуществляется в рамках функционирования предшествующего государства».

В тех случаях, когда повстанческим движениям не удастся захватить в свои руки государственную власть в стране, на них уже

не распространяются нормы, относящиеся к государственной ответственности. Но при этом Комиссия международного права оговаривается, указывая на то, что «тема международной ответственности не добившихся победы повстанческих и иных движений находится за пределами сферы действия настоящих статей, которые касаются только ответственности государств».<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Crawford J. The international Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction. Text and Commentaries. Cambridge: Cambridge University Press. 2002.

## **ИСПОЛНЕНИЕ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА: ОПЫТ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**Е.С. Алисиевич**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры международного права РУДН

Российская Федерация участвует в Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод 1950 г.<sup>1</sup> (ЕКПЧ) уже более 10 лет. За прошедший период Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) вынес в отношении России сотни Постановлений, требующих исполнения на основании ст. 46 ЕКПЧ «Обязательная сила и исполнение постановлений», согласно которой государства-участники «обязуются исполнять окончательные постановления Европейского суда по делам, в которых они являются сторонами». ЕСПЧ, как правило, не дает государствам указания относительно конкретных мер, которые следует принять во исполнение вынесенного им Постановления, подчеркивая лишь, что избранные меры должны «положить конец нарушению и устранить его последствия с целью восстановления, насколько это возможно, положения, существовавшего до нарушения (restitutio in integrum)».<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон РФ от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов №1, 4 и 7 к ней» // СЗ РФ. 1998. № 4. Ст. 1514.

<sup>2</sup> См.: Постановление Европейского суда по правам человека (справедливая компенсация) по делу «Папамихалопулос и другие против Греции» от 31 октября 1995 г., жалоба № 14556/89 // [http://www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_EN](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_EN)



Комитет министров СЕ, наделенный согласно ст. 46 ЕКПЧ компетенцией осуществлять надзор за исполнением Постановлений ЕСПЧ, оценивает меры, предпринятые государствами, руководствуясь положениями Регламента «О порядке надзора за исполнением постановлений Европейского суда по правам человека и условий мировых соглашений».<sup>1</sup> Согласно Правилу 6 Регламента Комитет министров СЕ в каждом конкретном случае должен установить: *была ли выплачена сумма справедливой компенсации, присужденная ЕСПЧ, включающая в соответствующих случаях сумму процентной ставки за просрочку произведения платежа; были ли приняты меры индивидуального характера; были ли приняты меры общего характера.*

В России обеспечение исполнения Постановлений ЕСПЧ возложено на Уполномоченного РФ при ЕСПЧ (Уполномоченный) — заместителя Министра юстиции РФ. Согласно ч. 4 Раздела II Положения «Об Уполномоченном Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека»<sup>2</sup> Уполномоченный изучает правовые последствия Постановлений ЕСПЧ для государств-членов Совета Европы и готовит с учетом прецедентного права ЕСПЧ рекомендации по совершенствованию российского законодательства и правоприменительной практики, а также обеспечивает взаимодействие федеральных органов государственной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в процессе исполнения решений Комитета министров СЕ и Постановлений ЕСПЧ по делам о нарушении Россией

---

<sup>1</sup> См.: Регламент Комитета министров СЕ «О порядке надзора за исполнением постановлений Европейского суда по правам человека и условий мировых соглашений», принятый Комитетом министров СЕ на 964-ом заседании постоянных представителей министров 10 мая 2006 г. // [http://www.coe.int/t/cm/home\\_en.asp](http://www.coe.int/t/cm/home_en.asp)

<sup>2</sup> См.: Положение «Об Уполномоченном Российской Федерации при Европейском суде по правам человека». Утверждено Указом Президента РФ от 29 марта 1998 г. № 310 в редакции Указов Президента РФ от 22 декабря 1999 г. №1678, от 20 марта 2007 г. № 370 и от 7 мая 2007 г. № 585с. // <http://www.szrf.ru>

обязательств по ЕКПЧ, включая восстановление нарушенного права и выплату заявителям денежной компенсации.

**Выплата справедливой компенсации.** В соответствии со ст. 41 ЕКПЧ ЕСПЧ, в случае необходимости, присуждает потерпевшей стороне справедливую компенсацию, которая должна быть выплачена заявителю в течение трех месяцев со дня вынесения Постановления ЕСПЧ.<sup>1</sup> В случае нарушения установленного срока выплаты компенсации на сумму, определенную ЕСПЧ, начисляются пени.<sup>2</sup>

В России до 1 января 2006 г. выплата справедливой компенсации в связи с вынесением ЕСПЧ соответствующих Постановлений осуществлялась на основании ежегодно принимаемых законов о федеральном бюджете Российской Федерации и Постановления Правительства РФ от 9 сентября 2002 г.<sup>3</sup> С 2007 г. эти выплаты осуществляются на основании Главы 24.1 Бюджетного Кодекса РФ<sup>4</sup> за счет средств федерального бюджета. Кроме того, согласно Указу Президента РФ от 29 марта 1998 г. «Об Уполномоченном по правам человека Российской Федерации при Европейском суде по правам человека» Правительство РФ должно в процессе разработ-

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Морейра де Азеведо против Португалии» от 22 сентября 1991 г., жалоба № 11296/84 // [http://www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_EN](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_EN)

<sup>2</sup> См.: Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Греческие нефтеперерабатывающие заводы «Стрэн» и Стратис Андриадис против Греции» от 9 декабря 1994 г., жалоба № 13427/87 // [http://www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_EN](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_EN)

<sup>3</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 9 сентября 2002 г. № 666 «О порядке исполнения Министерством финансов РФ судебных актов по искам к казне Российской Федерации на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти либо должностных лиц органов государственной власти» (в ред. Постановления Правительства РФ от 2 марта 2005 г. № 197, с изм., внесенными Постановлением Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. №8-П) // <http://www.government.ru/content/governmentactivity/rfgovernmentdecisions>

<sup>4</sup> Глава 24.1 Бюджетного Кодекса РФ «Исполнение судебных актов по обращению взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации (введена Федеральным законом от 27 декабря 2005 г. № 197-ФЗ) // <http://www.consultant.ru>

ки проектов федерального закона о федеральном бюджете предусматривать отдельной строкой расходы на защиту интересов Российской Федерации в ЕСПЧ и выплату денежных компенсаций по искам в случае вынесения ЕСПЧ соответствующих решений.<sup>1</sup> Так, согласно Федеральному закону от 24 июля 2007 г. №198-ФЗ «О федеральном бюджете на 2008 год и на плановый период 2009 и 2010 годов» в 2008 и 2009 гг. на эти цели было выделено по 114 млн руб.

Общий контроль над выплатами на основании Постановлений ЕСПЧ осуществляет Уполномоченный. Он информирует о присуждении заявителю денежной компенсации «в связи с неправомерными действиями федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления» Министерство финансов РФ, которое не позднее чем через месяц после получения извещения от Уполномоченного обеспечивает исполнение решения в полном объеме и уведомляет Уполномоченного о принятых мерах (ч. 5 Положения об Уполномоченном).

В соответствии с Приказом Министерства финансов «О порядке взаимодействия Министерства финансов Российской Федерации с Уполномоченным Российской Федерации при Европейском суде по правам человека»<sup>2</sup> от 14 июля 2006 г. сообщения Уполномоченного о вынесении ЕСПЧ Постановления и присуждении заявителю справедливой компенсации поступают в Департамент управления делами и контроля Министерства финансов РФ, который направляет эту информацию в Департамент бюджетной политики в сфере государственного управления, судебной систе-

---

<sup>1</sup> См.: Положение «Об Уполномоченном Российской Федерации при Европейском суде по правам человека». Утверждено Указом Президента РФ от 29 марта 1998 г. № 310 в редакции Указов Президента РФ от 22 декабря 1999 г. №1678, от 20 марта 2007 г. № 370 и от 7 мая 2007 г. № 585с. // <http://www.szrf.ru>

<sup>2</sup> См.: Приказ Министерства финансов РФ №225 (Д) от 14 июля 2006 г. «О порядке взаимодействия Министерства финансов Российской Федерации с Уполномоченным Российской Федерации при Европейском суде по правам человека» // <http://www1.minfin.ru/ru/legislation/orders>

мы, государственной и муниципальной службы. Директор указанного Департамента обязан своевременно (очевидно, после получения соответствующих сведений) уведомить Администрацию Президента РФ о необходимости исполнения Постановления ЕСПЧ, поскольку, что удивительно, соответствующие средства федерального бюджета отнесены не на счет Министерства финансов РФ или Министерства юстиции РФ, а на счет Управления делами Президента РФ.

Таким образом, только в процессе передачи информации о присуждении заявителю денежной компенсации на основании Постановления ЕСПЧ задействовано Министерство юстиции РФ в лице Уполномоченного, Министерство финансов РФ в лице двух департаментов и Управление делами Президента РФ, не считая нижестоящих органов. При этом Уполномоченный не обладает какими-либо инструментами или механизмами воздействия на перечисленные структуры, довольствуясь лишь тем, что Министерство финансов РФ ставит его «в известность о принятых мерах». Исключения составляют лишь запросы, которые Уполномоченный вправе направлять в Министерство финансов РФ и которые, очевидно, могут касаться и действий Министерства финансов РФ, принятых во исполнение возложенных на него обязательств в связи с вынесением Постановления ЕСПЧ. Согласно ч. 6 Приказа Министерства финансов РФ от 14 июля 2006 г. ответ на запрос дается директором Правового департамента не позднее чем в 30-дневный срок с даты поступления запроса. В любом случае какой-либо ответственности Министерства финансов РФ или компетентных должностных лиц этого органа за нарушение месячного срока исполнения соответствующего обязательства, закрепленного в ч. 5 Положения об Уполномоченном, не предусмотрено.

Кроме того, ни положение об Уполномоченном, ни применимые акты Министерства финансов РФ не разъясняют заявителю, ожидающему выплаты денежных средств, его права и обязанности в этой связи, в частности действия, которые он мог бы предпринять, если выплата компенсации задерживается. Очевидно, в последнем случае заявитель должен руководствоваться Федеральным законом от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения

обращений граждан РФ»<sup>1</sup> и Приказом Министерства финансов от 23 марта 2005 г. №45н «Об утверждении Регламента Министерства финансов Российской Федерации»,<sup>2</sup> в которых определен предмет, форма и процедура обращения граждан в Министерство финансов РФ, а также сроки и порядок ответа на представленные обращения, а также актами Министерства юстиции РФ, поскольку особого порядка обращения граждан к Уполномоченному в связи с невыплатой денежной компенсации на основании Постановлений ЕСПЧ не предусмотрено.

Начиная с 2006 г. Комитет министров СЕ уже несколько раз констатировал несвоевременность выплаты заявителю денежных сумм, определенных ЕСПЧ. Например, в марте 2006 г. на своем заседании Комитет министров СЕ указал, что не выплачена справедливая компенсация по 11 делам против России, а в октябре 2006 г. по данным Комитета министров СЕ компенсация не была выплачена российскими властями в срок уже по 27 делам, в том числе, например, по делу «Президентская партия Мордовии против России», по которому Постановление ЕСПЧ было вынесено еще в октябре 2004 г.<sup>3</sup>

Однако, несмотря на некоторую несвоевременность в выплате компенсации, причитающейся заявителю на основании Постановления ЕСПЧ, данное обязательство Россией, как правило, выполняется.

**Меры индивидуального характера.** Меры индивидуального характера направлены на устранение последствий нарушений прав и свобод человека, гарантированных Конвенцией, и восстановление, насколько это возможно, ситуации, которая имела место до нарушения ЕСПЧ (*restitutio in integrum*).

---

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» // СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

<sup>2</sup> См.: Приказ Министерства финансов от 23 марта 2005 г. №45н «Об утверждении Регламента Министерства финансов Российской Федерации» (в ред. Приказа Минфина РФ от 21 сентября 2009 г. № 100н) // <http://www1.minfin.ru/ru/legislation/orders>

<sup>3</sup> См.: Постановление Европейского суда по правам человека по делу по делу «Президентская партия Мордовии против России» от 22 сентября 1991 г., жалоба № 11296/84 // [http://www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_EN](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_EN)

В Рекомендации №Rec(2000)2Е «О пересмотре дел и возобновлению производства по делу на внутригосударственном уровне в связи с постановлениями Европейского Суда», Комитет министров СЕ отметил, что хотя ЕКПЧ и не содержит положений, обязывающих государства-участников ЕКПЧ «предусматривать во внутреннем праве возможности для пересмотра дел и возобновления производства по делу, наличие таких возможностей было бы в определенных обстоятельствах чрезвычайно важным, а по некоторым делам — действительно единственным средством достижения *restitutio in integrum*».<sup>1</sup>

ЕСПЧ неоднократно подчеркивал, что за государством сохраняется право «выбрать, под контролем со стороны Комитета министров, меры общего и/или, в случае необходимости, индивидуального характера, которые должны быть приняты в его внутреннем правопорядке» для прекращения нарушения, и по возможности ликвидации его последствий.<sup>2</sup>

Так, руководствуясь Постановлением по делу «Трубников против России»<sup>3</sup> от 5 июля 2005 г., в котором ЕСПЧ признал нарушение ст. 2 ЕКПЧ в части недостаточно эффективного расследования смерти сына заявителя, которая произошла при сомнительных обстоятельствах в исправительном учреждении, а также нарушение ст. 38 ЕКПЧ, выразившееся в непредставлении по запросу ЕСПЧ соответствующих медицинских документов, прокуратура в качестве меры индивидуального характера выбрала проведение повторного расследования обстоятельств смерти сына

---

<sup>1</sup>См.: Рекомендация Комитета министров СЕ №Rec(2000)2Е «О пересмотре дел и возобновлению производства по делу на внутригосударственном уровне в связи с постановлениями Европейского Суда» от 19 января 2000 г. // <http://www.coe.int/t/cm/System/WCDsearch.asp>

<sup>2</sup>См.: Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Скоцари и Джунта против Италии» от 13 июля 2000 г., жалоба №39221/98; 41963/98 № §249 // [http://www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_EN](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_EN)

<sup>3</sup>См.: Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Трубников против России» от 5 июля 2005 г., жалоба № 49790/99 // [http://www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_EN](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_EN)

заявителя. В результате проверки была подтверждена версия о самоубийстве, а уголовное дело прекращено.

В то же время в некоторых случаях Комитет министров СЕ и ЕСПЧ прямо указывают государству-ответчику на необходимость принятия мер индивидуального характера<sup>1</sup> или рекомендуют конкретные меры, которые с учетом обстоятельств рассмотренного дела в наибольшей степени способствовали бы *restitutio in integrum*. Среди предлагаемых мер: пересмотр судебного решения на национальном уровне;<sup>2</sup> возвращение собственности, конфискованной в нарушение ст. 1 Протокола №1 к ЕКПЧ;<sup>3</sup> оправдание осужденного и снятие с него судимости;<sup>4</sup> восстановление работника в должности;<sup>5</sup> исключение из материалов уголовного дела незаконно полученной информации;<sup>6</sup> отмена запрета на публикацию определенной информации;<sup>7</sup> аннулирование распоряжения о вы-

---

<sup>1</sup> Так, в апреле 2005 г. Комитет министров СЕ обратил внимание на то, что по делу «Плаксин против России» необходимо принятие мер индивидуального характера, так как национальный судебный процесс, затягивание которого привело к нарушению ЕКПЧ, на тот момент еще не был завершен.

<sup>2</sup> См., например, Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Шулер-Зграген против Швейцарии» от 24 июня 1993 г., жалоба № 14518/89 // <http://www.echr.coe.int/echr>

<sup>3</sup> См., например, Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Хетрих против Франции» от 22 сентября 1994 г., жалоба № 13616/88 // <http://www.echr.coe.int/echr>

<sup>4</sup> См., например, Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Бониш против Австрии» от 6 мая 1985 г., жалоба № 8658/79 // <http://www.echr.coe.int/echr>

<sup>5</sup> См., например, Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Вогт против Германии» от 2 сентября 1996 г., жалоба № 17851/91 // <http://www.echr.coe.int/echr>

<sup>6</sup> См., например, Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Швабе против Австрии» от 28 августа 1992 г., жалоба № 13704/88 // <http://www.echr.coe.int/echr>

<sup>7</sup> См.: Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Санди Таймс» против Соединенного Королевства» от 6 ноября 1980 г., жалоба № 6538/74 // <http://www.echr.coe.int/echr>

сылке иностранного гражданина с территории государства-ответчика.<sup>1</sup>

В российском законодательстве четко говорится лишь об одном виде юридических последствий Постановлений ЕСПЧ — пересмотр постановлений национальных судов с возобновлением производства по делу, правовым основанием для которого являются нормы УПК РФ и АПК РФ, предусматривающие возможность пересмотра судебных актов в связи с вынесением Постановления ЕСПЧ.

Так, из п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК РФ следует, что если ЕСПЧ по результатам рассмотрения жалобы установит допущенные при рассмотрении уголовного дела судом РФ нарушения положений ЕКПЧ, связанные а) с применением федерального закона, не соответствующего положениям ЕКПЧ; б) с иными нарушениями положений ЕКПЧ, то такое решение ЕСПЧ следует рассматривать как новое обстоятельство, которое должно стать основанием для возобновления производства по делу по правилам процедуры, предусмотренной гл. 49 УПК РФ. При этом днем открытия новых обстоятельств, как указано в п. 3 ч. 4 ст. 414 УПК РФ, считается день вступления в силу Постановления ЕСПЧ о наличии нарушения положений ЕКПЧ.

Согласно ч. 5 ст. 415 УПК РФ пересмотр приговора, определения или постановления суда в связи с установлением ЕСПЧ нарушений ЕКПЧ при рассмотрении судом РФ уголовного дела осуществляется Президиумом Верховного Суда РФ по представлению Председателя Верховного Суда РФ не позднее одного месяца со дня поступления данного представления.

Однако срок внесения Председателем Верховного Суда РФ такого представления не определен, как не закреплена и его *обязанность* внести такое представление, например, на основании информации, полученной от Уполномоченного или по просьбе заинтересованного лица — заявителя, в пользу которого было вынесено Постановление ЕСПЧ. Фактически ч. 5 ст. 415 УПК РФ

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Мехеми против Франции» от 26 сентября 1997 г., жалоба № 25017/94 // <http://www.echr.coe.int/echr>



замыкает соответствующую процедуру на воле Председателя Верховного Суда РФ, не предоставляя заявителю никаких средств для форсирования этого процесса, например, в случае затягивания с направлением представления в Президиум Верховного Суда РФ.

Руководствуясь ч. 5 ст. 415 УПК РФ Президиум Верховного Суда РФ, по результатам рассмотрения представления Председателя Верховного Суда РФ, «отменяет или изменяет судебные решения по уголовному делу в соответствии с постановлением Европейского суда по правам человека». Копии постановления Президиума Верховного Суда РФ в течение трех суток направляются лицу, в отношении которого принято данное постановление, прокурору и Уполномоченному.

Ст. 311 АПК РФ «Основания пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам» в качестве такого обстоятельства предусматривает в п. 7: «установленное Европейским судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении арбитражным судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Европейский Суд по правам человека».

Согласно п. 10 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам» 1 от 12 марта 2007 г. с заявлением о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам на основании п. 7 ст. 311 АПК РФ могут обратиться лица, участвовавшие в деле, в связи с принятием решения по которому состоялось обращение в ЕСПЧ, а также иные лица, не участвовавшие в данном деле, о правах и обязанностях которых арбитражный суд принял судебный акт.

Таким образом, инициировать пересмотр судебного акта на основании п. 7 ст. 311 АПК РФ может сам заявитель, обратившись

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам» от 12 марта 2007 г. №17 (ред. от 14 февраля 2008 г.) // [http://www.arbitr.ru/as/decision/postanovlenija\\_plenuma\\_vas\\_rf](http://www.arbitr.ru/as/decision/postanovlenija_plenuma_vas_rf)

с заявлением в арбитражный суд, принявший данный судебный акт, в порядке и в сроки, установленные ч. 1 ст. 312 АПК РФ, а именно не позднее трех месяцев со дня открытия обстоятельств, являющихся основанием для пересмотра судебного акта. Очевидно, днем открытия таких обстоятельств следует считать день вступления в силу Постановления ЕСПЧ о наличии нарушения положений ЕКПЧ при рассмотрении арбитражным судом конкретного дела. Какой-то особой процедуры пересмотра судебных актов на основании п. 7 ст. 311 АПК РФ, как и дополнительных прав и возможностей для заявителя, инициировавшего соответствующую процедуру, АПК РФ не предусматривает.

В отличие от УПК РФ и АПК РФ, ГПК РФ не содержит каких-либо оснований для пересмотра судебных актов в связи с вынесением Постановлений ЕСПЧ. 6 февраля 2007 г. Верховный Суд РФ внес в Государственную Думу РФ законопроект «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации», согласно которому предлагалось дополнить ст. 392 ГПК РФ «Основания для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам решений, определений суда, постановлений президиума суда надзорной инстанции, вступивших в законную силу» частью 5, указав в качестве нового основания «... установление Европейским судом по правам человека нарушения положений ЕКПЧ о защите прав человека и основных свобод, при рассмотрении судом Российской Федерации данного дела ...».<sup>1</sup> В Пояснительной записке к законопроекту Верховный Суд РФ обосновал внесение соответствующих дополнений в ГПК РФ необходимостью совершенствования производства по пересмотру судебных постановлений, вступивших в законную силу, которое позволит исполнять Постановления ЕСПЧ по целому ряду «клонных дел» о нарушении принципа правовой определенности в рамках надзорного пересмотра судебных решений в России. В этой связи

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ №4 от 6 февраля 2007 г. «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // [http://www.supcourt.ru/vs\\_docs.php?pl=2007](http://www.supcourt.ru/vs_docs.php?pl=2007)

интересно мнение экс-председателя Конституционного Суда РФ, экс — судьи ЕСПЧ от России В. А. Туманова, который предложил рассмотреть вопрос отсутствия в ГПК РФ нормы, предусматривающей возможность пересмотра вступившего в силу решения российского суда в контексте ст. 19 Конституции РФ, где закреплен принцип «все равны перед судом». Соответственно всем должны быть доступны равные средства правовой защиты своих прав и в первую очередь судебной защиты. При таком подходе трудно, например, объяснить почему судебное решение по спору о праве собственности между юридическим лицом и государством, в котором ЕСПЧ усмотрел нарушение ст. 1 Протокола № 1 к ЕКПЧ, может стать предметом пересмотра в арбитражном суде, а решение суда общей юрисдикции по аналогичному спору между гражданином и государством при тех же условиях не подлежит пересмотру и гражданин не может использовать это средство правовой защиты только потому, что рассмотрение спора было в суде общей юрисдикции.

7 ноября 2007 г. Государственная Дума РФ приняла предложенный Верховным Судом РФ проект изменений в ГПК РФ в первом чтении. Однако уже ко второму чтению данное основание для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам было исключено из законопроекта,<sup>1</sup> а 14 ноября 2007 г. законопроект был принят во втором чтении без упоминания в тексте данного основания для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам. В принятом законе<sup>2</sup> также отсутствует упоминание о таком основании для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам, как вынесение Постановления ЕСПЧ по делу заявителя.

В 2008 г. была предпринята еще одна попытка дополнить положения ст. 392 ГПК РФ. Депутаты Государственной Думы РФ

---

<sup>1</sup> См.: Стенограмма заседания Государственной Думы РФ от 7 ноября 2007 г. (первое чтение) и заключения на законопроект «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // <http://wbase.duma.gov.ru/steno>

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон РФ от 4 декабря 2007 г. № 330-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета от 8 декабря 2007 г.

С.А. Капков и А.В. Скоц внесли проект Федерального закона «О внесении изменений в статьи 392 и 395 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации», который в апреле 2008 г. был неожиданно отозван авторами<sup>1</sup>.

Таким образом, несмотря на предпринимаемые попытки, в настоящее время ст. 392 ГПК РФ не содержит оснований для пересмотра судебных актов в связи с нарушением ЕКПЧ при рассмотрении дела российским судом, установленным Постановлением ЕСПЧ. Это приводит к тому, что суды общей юрисдикции, ссылаясь на то, что в ст. 392 ГПК РФ содержится исчерпывающий перечень обстоятельств, служащих основанием для пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам, отказываются рассматривать соответствующие Постановления как вновь открывшиеся обстоятельства.

Например, в своем определении от 11 марта 2008 г. Никулинский районный суд г. Москвы отказал заявителю, мотивировав свою позицию тем, что, ЕСПЧ дал лишь другую оценку тем фактам, которые были расценены судом по-иному и потому нет оснований для пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам на основании ст. 392 ГПК РФ.<sup>2</sup>

Между тем, в соответствии со ст. 26 Венской Конвенции о праве международных договоров 1969 г., каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться (*pacta sunt servanda*). Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора (ст. 27). Представляется, что данные положения лишают суды общей юрисдикции права ссылаться на отсутствие в ГПК РФ соответствующего основания для пересмотра судебного акта по делу заявителя. Кроме того, в России судебный пересмотр дела после констатации нарушения ЕКПЧ при рассмотрении дела заявителя судом РФ возможно на основании прямого применения судами ст. 45 и ст. 46 Конститу-

---

<sup>1</sup> См.: Протокол № 25 заседания Совета Государственной Думы РФ от 24 апреля 2008 г. п. 26 // <http://www.duma.gov.ru>

<sup>2</sup> См.: Султанов А.Р. Пересмотр решений суда по вновь открывшимся обстоятельствам и *res judicata* // <http://www.ibil.ru/index.php?type=review&area=1&p=articles&id=656>

ции РФ, а также исходя из толкования, данного Конституционным Судом РФ ч. 3 ст. 46 Конституции РФ, признающей за каждым право обращаться в соответствии с международными договорами России в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.<sup>1</sup> По мнению Конституционного Суда РФ, это положение «означает, что решения межгосударственных органов могут приводить к пересмотру конкретных дел высшими судами Российской Федерации, и, следовательно, открывают дорогу для полномочий последних по повторному рассмотрению дела в целях изменения ранее состоявшихся по нему решений, в том числе принятых высшей внутригосударственной судебной инстанцией».

Принимая во внимание данное Постановление Конституционного Суда РФ, можно утверждать, что в России не существует серьезных правовых препятствий для судебного пересмотра дел в связи с установлением ЕСПЧ нарушения ЕКПЧ при рассмотрении дела заявителя судом РФ. К тому же арбитражные суды и суды общей юрисдикции, разрешая гражданские споры, действуют в рамках одного гражданского судопроизводства (ст. 118 Конституции РФ). Очевидно, что в гражданском процессе возобновление производства по делу в связи с нарушениями ЕКПЧ, установленными Постановлением ЕСПЧ, может осуществляться по аналогии с механизмом, закрепленным в ст. 311 АПК РФ.

***Меры общего характера.*** Меры общего характера — это меры, направленные на предотвращение в будущем новых и устранение уже имеющихся нарушений, аналогичных тем, которые были установлены ЕСПЧ в процессе рассмотрения жалоб на нарушение прав и свобод человека, гарантированных Конвенцией, за счет внесения изменений и(или) дополнений в действующее законодательство и(или) правоприменительную практику.

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности п. 5 части второй ст. 371, части третьей ст. 374 и п. 4 части второй ст. 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебренникова» // СЗ РФ от 12 февраля 1996 г. № 7. Ст. 701.

Проблема принятия мер общего характера в связи с Постановлениями ЕСПЧ, остается одной из наиболее сложных для России. Однако в последние годы были предприняты практические шаги, дающие основания констатировать стремление государства исполнять решения ЕСПЧ и в части осуществления мер общего характера.

Например, в июле 2007 г. были внесены поправки в ст. 5 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>1</sup>, запрещающие правоохранительным органам в ходе оперативно-розыскной деятельности подстрекать граждан к совершению противоправных действий. Внесенные изменения также установили законодательный запрет на фальсификацию результатов оперативно-розыскной деятельности. Весной 2007 г. МВД, ФСБ и ряд других ведомств приняли инструкцию, которая регулирует порядок передачи результатов оперативно-розыскной деятельности органам следствия и судам.<sup>2</sup>

Указанные нововведения призваны предотвратить повторение нарушений, зафиксированных в Постановлениях ЕСПЧ по делам «Ваньян против России»<sup>3</sup> и «Худобин против России»,<sup>4</sup> а именно — осуждение лиц, совершивших преступные деяния в результате провокации со стороны органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

---

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (в ред. от 26 декабря 2008 г.) // <http://www.consultant.ru>

<sup>2</sup> См., например, Приказ Министерства обороны РФ от Минобороны РФ №147 от 17 апреля 2007 г. «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд» // <http://www.consultant.ru>

<sup>3</sup> См.: Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Ваньян против России» от 15 декабря 2005 г., жалоба № 53203/99 // <http://www.echr.coe.int/echr>

<sup>4</sup> См.: Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Худобин против России» от 26 октября 2006 г., жалоба № 59696/00 // <http://www.echr.coe.int/echr>

Однако, несмотря на некоторую положительную динамику, практика принятия мер общего характера на основании Постановлений, вынесенных ЕСПЧ в отношении России, далека от совершенства. Как следствие, большое количество так называемых «клоновых» дел по однотипным нарушениям: неисполнение судебных решений по социальным вопросам (пенсии, пособия, предоставление квартир); отмена надзорной инстанцией вступивших в законную силу судебных решений (гражданская процедура); практически автоматическое заключение под стражу в качестве меры пресечения по уголовным делам; нарушение процессуальных гарантий при избрании меры пресечения; условия содержания в СИЗО; неэффективность следствия по так называемым «чеченским делам» (преступления военнослужащих, исчезновения родственников заявителей и самих заявителей) и некоторым другим.

В России специальным органом, наделенным полномочиями по изучению правовых последствий решений ЕСПЧ и подготовке рекомендаций по совершенствованию российского законодательства и правоприменительной практики является Уполномоченный, который «обеспечивает совместно с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти разработку соответствующих законопроектов и представляет в установленном порядке предложения об использовании права законодательной инициативы, если исполнение решений Суда связано с внесением изменений и дополнений в федеральные законы; а также обеспечивает совместно с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти подготовку проектов соответствующих нормативных правовых актов и вносит их на рассмотрение соответствующих органов государственной власти, если исполнение решений Суда связано с внесением изменений и дополнений в нормативные правовые акты Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, иные нормативные правовые акты»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Положение «Об Уполномоченном Российской Федерации при Европейском суде по правам человека». Утверждено Указом Президента РФ от 29 марта 1998 г. № 310 в редакции Указов Президента РФ от 22 декабря 1999 г. №1678, от 20 марта 2007 г. № 370 и от 7 мая 2007 г. № 585с. // <http://www.szrf.ru>

Однако, закрепляя достаточно широкие возможности Уполномоченного, Положение не содержит практически никаких средств, инструментов для их эффективной реализации, поскольку все акты, предложения, законопроекты и любые другие инициативы Уполномоченного носят лишь рекомендательный или уведомительный характер. Некоторую степень обязательности имеют лишь запросы Уполномоченного, направляемые в Министерство финансов РФ и МВД РФ, поскольку в рамках этих структур были приняты соответственно: 3 декабря 2004 г. — Приказ № 804(Д) МВД РФ «О мерах по повышению эффективности взаимодействия МВД России с Уполномоченным Российской Федерации при Европейском суде по правам человека», а 14 июля 2006 г. — Приказ Министерства финансов РФ №225 (Д) «О порядке взаимодействия Министерства финансов Российской Федерации с Уполномоченным Российской Федерации при Европейском суде по правам человека», в которых подчеркивается, что полнота и своевременность подготовки ответов на запросы Уполномоченного — важнейший элемент обеспечения эффективной защиты интересов России при рассмотрении дел в ЕСПЧ.

Кроме того, оценить работу Уполномоченного по изучению правовых последствий для России Постановлений ЕСПЧ довольно затруднительно, поскольку в официальных печатных изданиях и правовых базах такие документы отсутствуют. Что касается рекомендаций по совершенствованию российского законодательства и правоприменительной практики, то за годы существования поста Уполномоченного их появилось лишь несколько. Например, рекомендация, подготовленная после вынесения 15 декабря 2005 г. ЕСПЧ Постановления по делу *«Ваньян против России»*. В статье «О необходимости совершенствования российского оперативно-розыскного законодательства с учетом постановления Европейского суда по правам человека по делу «Ваньян против Российской Федерации» Уполномоченный дает рекомендации по изменению устаревшего порядка предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности путем принятия новой межведомственной инструкции. Статья содержит анализ Постановления ЕСПЧ и последствий, которые оно должно повлечь для правопримени-



тельной практики РФ, а также анализ причин установленного нарушения и рекомендуемые к применению прецеденты ЕСПЧ.<sup>1</sup>

В любом случае, наличие повторяющихся нарушений — результат отсутствия в России законодательно закрепленной и отработанной на практике системы общих мер и порядка их реализации, что, как следствие, влечет к отсутствию стратегии эффективного предупреждения нарушений ЕКПЧ, а значит, к дальнейшему росту числа жалоб, подаваемых в ЕСПЧ. Решением проблемы могло бы стать принятие специального федерального закона, предметом регулирования которого, по аналогии с принятым в Украине законом «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека»<sup>2</sup> стали бы отношения, возникающие в связи с обязанностью государства исполнять Постановления ЕСПЧ. В этом законе следовало бы определить: понятие и содержание мер общего характера; конкретные меры общего характера и процедуру их реализации ответственными органами; порядок и сроки опубликования в официальных изданиях Постановлений ЕСПЧ, вынесенных в отношении России; действия Уполномоченного по реагированию государства на Постановления ЕСПЧ, среди которых: анализ обстоятельств, которые привели к нарушению ЕКПЧ; предложения по внесению изменений в действующее законодательство, в том числе с использованием права законодательной инициативы; предложения по изменению административной практики; предложения для учета при подготовке законопроектов; перечень органов исполнительной власти, ответственных за проведение каждого из предлагаемых мероприятий; анализ целесообразности привлечения к ответственности должностных лиц, виновных в нарушениях ЕКПЧ, установленных ЕСПЧ, а также в неисполнении Постановлений ЕСПЧ, к гражданской, ад-

---

<sup>1</sup> См.: Лаптев П.А., Федоров А.В. О необходимости совершенствования российского оперативно-розыскного законодательства с учетом постановления Европейского Суда по правам человека по делу «Ваньян против Российской Федерации // Наркоконтроль. 2006. № 4. С. 11–13.

<sup>2</sup> Верховна Рада України; Закон від 23.02.2006 № 3477-IV Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

министративной, а, возможно, и уголовной ответственности<sup>1</sup>. Однако такого закона в России сегодня нет.

Между тем, 15 января 2009 г. ЕСПЧ вынес первое так называемое «пилотное» Постановление по российскому делу.

Процедура «пилотных» Постановлений, впервые предложенная ЕСПЧ еще в 2003 г., применяется ЕСПЧ в случае, если ЕСПЧ, рассматривая жалобы на аналогичные нарушения прав и свобод человека, закрепленных в ЕКПЧ и Протоколах к ней, поданные против одного и того же государства, усматривает наличие в этом государстве проблем системного характера. Проблем, которые государство решает недостаточно эффективно, в результате чего в ЕСПЧ поступает все возрастающее количество «жалоб-клонов». В «пилотном» Постановлении ЕСПЧ не только констатирует наличие в государстве системной проблемы, но и рекомендует конкретные меры общего характера, которые позволят государству эту проблему решить. При этом в ожидании принятия соответствующих мер государством-ответчиком, ЕСПЧ вправе по своему усмотрению приостановить рассмотрение жалоб, поданных против конкретного государства и аналогичных «пилотной».

Первое «пилотное» Постановление ЕСПЧ вынес по делу *«Броневски против Польши»*.<sup>2</sup> Констатировав наличие в Польше серьезной проблемы системного характера, ЕСПЧ сделал вывод, который оказал большое влияние на развитие последующей практики ЕСПЧ. ЕСПЧ заявил: хотя в принципе ЕСПЧ не должен указывать государству-ответчику какие меры ему следует принять для исполнения обязательств, вытекающих из ст. 46 ЕКПЧ, учитывая выявление проблемы структурного характера, ЕСПЧ считает, что в данном случае во исполнение вынесенного Постановления необходимо принятие на национальном уровне мер общего характера, которые учитывали бы интересы широкого круга заинтересованных лиц. Эти меры должны быть направлены, прежде всего, на исправление функциональных сбоев «таким образом, чтобы сис-

---

<sup>1</sup> См.: Деменева А. В. О некоторых проблемах нормативного регулирования вопросов исполнения в России постановлений Европейского суда по правам человека // Юридический мир. 2007. № 9. С. 56.

<sup>2</sup> См.: Постановление Европейского суда по делу «Броневски против Польши» от 22 июня 2004 г. Жалоба № 31443/96 // <http://www.echr.coe.int/echr>

тема, созданная на основании Конвенции, не была перегружена большим числом жалоб, имеющих ту же причину» (§193). В «пилотном» Постановлении по делу *«Броневски против Польши»* ЕСПЧ впервые четко определил результат, который государство-ответчик должно достичь, принимая меры общего характера.

В «пилотном» Постановлении по делу *«Бурдов против России»* ЕСПЧ также констатировал наличие системной проблемы: проблемы систематического неисполнения или длительных задержек исполнения решений национальных судов. Применительно к данному делу ЕСПЧ не только определил меры, которые Российская Федерация должна принять во исполнении «пилотного» Постановления, но и установил конкретные сроки для их принятия. Российские власти предприняли ряд действий для реализации предписанных мер, однако не сумели соблюсти сроки, установленные ЕСПЧ. В связи с этим, Комитет министров СЕ в Промежуточной Резолюции об исполнении «пилотного» Постановления по делу *«Бурдов против России»*<sup>1</sup> от 3 декабря 2009 г. настоятельно призвал «власти Российской Федерации безотлагательно провести законодательную реформу в соответствии с пилотным постановлением Суда».

Таким образом, процедура «пилотных» Постановлений — новая тенденция в практике ЕСПЧ, которая все чаще применяется ЕСПЧ, доказывая свою эффективность и перспективность.

Важной составляющей мер общего характера является *распространение Постановлений ЕСПЧ*.<sup>2</sup> В России нормативно-

---

<sup>1</sup> См.: Промежуточная Резолюция Комитета министров СЕ CM/ResDH(2009)158 «Об исполнении пилотного постановления Европейского Суда по правам человека по делу Бурдов (по 2) против Российской Федерации относительно неисполнения или долгого исполнения окончательных судебных актов национальных судов, вынесенных против государства и его образований, а также отсутствия эффективного средства правовой защиты», принята 3 декабря 2009 г. на 1072м заседании Представителей министров // [http://www.coe.int/t/dc/press/news/20091208\\_Interim\\_Resolution\\_Burdov\\_ru.asp](http://www.coe.int/t/dc/press/news/20091208_Interim_Resolution_Burdov_ru.asp)

<sup>2</sup> См.: Правило 6 Регламента «О порядке надзора за исполнением постановлений Европейского суда по правам человека и условий мировых соглашений», принятого Комитетом министров СЕ в соответствии с ч. 2 ст. 46 ЕКПЧ на 964-ом заседании представителей министров 10 мая 2006 г. // <http://www.coe.int/t/cm/System/WCDsearch.asp>

правового акта, регламентирующего порядок, условия и сроки перевода, а также опубликования Постановлений ЕСПЧ нет, хотя первые Постановления ЕСПЧ по российским делам были опубликованы в Российской газете.<sup>1</sup>

В Постановлении «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» Пленум Верховного Суда РФ рекомендовал Судебному департаменту при Верховном Суде РФ совместно с Уполномоченным обеспечивать информирование судей о практике ЕСПЧ, в особенности по российским делам «путем направления аутентичных текстов и их переводов на русский язык ...».<sup>2</sup> Рекомендация Пленума Верховного Суда РФ была выполнена. Например, в Вестнике Высшего Арбитражного Суда РФ регулярно публикуются выдержки из Постановлений ЕСПЧ, как правило, касающихся вопросов защиты прав собственности, с комментариями судей Высшего Арбитражного Суда РФ.

В целях обеспечения доступности качественного перевода Постановлений ЕСПЧ 26 декабря 2001 г. в Государственную Думу РФ был внесен проект Федерального закона «О порядке опубликования в Российской Федерации решений Европейского Суда по правам человека».<sup>3</sup>

В соответствии с законопроектом обязательному переводу на русский язык и опубликованию в Собрании Законодательства РФ подлежали все Постановления, вынесенные в отношении России.

---

<sup>1</sup> См., например, дело «Бурдов против России», Постановление по которому было опубликовано в «Российской газете» 4 июля 2002 г.

<sup>2</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Российская газета от 2 декабря 2003 г.

<sup>3</sup> См.: проект Федерального Закона РФ «О порядке опубликования в Российской Федерации решений Европейского Суда по правам человека» № 166294-3, внесенного 26 декабря 2001 г. по инициативе депутатов Государственной Думы А. Е. Баранникова и В.Е. Коптева-Дворникова // <http://www.legislature.ru/monitor/sudy/166294> — 3.html

При этом устанавливались сроки перевода этих Постановлений: не позднее пяти месяцев с момента вынесения Постановления ЕСПЧ (п. 1 ст. 2), и сроки их опубликования: не позднее шести месяцев с момента вынесения по делу Постановления ЕСПЧ (п. 1 ст. 2). Согласно п. 3 ст. 2 и п. 2 ст. 3 законопроекта вопросы определения сроков и порядка, как перевода, так и опубликования Постановлений ЕСПЧ передавались Правительству РФ. Финансирование расходов, связанных с опубликованием Постановлений, по делам, в которых стороной является Российская Федерация, возлагалось на федеральный бюджет (ст. 4).

Однако, несмотря на положительное заключение, которое дал Комитет Государственной Думы РФ по государственному строительству,<sup>1</sup> данный законопроект был отклонен<sup>2</sup> из-за отрицательного заключения Правительства РФ. Позиция Правительства РФ сводилась к следующему: перевод и опубликование Постановлений ЕСПЧ, в том числе, вынесенных в отношении России, не являются обязательными для Российской Федерации как участника ЕКПЧ и их отсутствие не препятствует исполнению этих Постановлений. Кроме того, тексты Постановлений ЕСПЧ доступны как в электронном виде на официальном сайте ЕСПЧ, так и в печатном — в публикациях Совета Европы. Следовательно, перевод и опубликование Постановлений ЕСПЧ не представляется целесообразным.<sup>3</sup> Очевидно, при подготовке заключения Правительство РФ не

---

<sup>1</sup> См.: Заключение Комитета Государственной Думы РФ по государственному строительству на проект Федерального Закона РФ № 166294–3 «О порядке опубликования в Российской Федерации решений Европейского Суда по правам человека» // <http://www.legislature.ru/monitor/sudy/166294> — 3.html

<sup>2</sup> См.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 23 мая 2003 г. № 4099-III ГД «О проекте федерального закона № 166294-3 «О порядке опубликования в Российской Федерации решений Европейского Суда по правам человека» // <http://www.pravoteka.ru/pst/172/85546.html>

<sup>3</sup> Заключение Правительства РФ на проект Федерального закона РФ № 166294–3 «О порядке опубликования в Российской Федерации решений Европейского Суда по правам человека» // <http://www.legislature.ru/monitor/sudy/166294> — 3.html

посчитало нужным учесть, что тексты Постановлений ЕСПЧ доступны в указанных источниках лишь на официальных языках Совета Европы — английском и французском, что ставит под сомнение реальную доступность этих актов для большинства заинтересованных лиц. Кроме того, серьезной проблемой остается разнообразие переводов Постановлений ЕСПЧ на русский язык, обусловленное в том числе, особенностями юридической терминологии ЕСПЧ. Именно поэтому обеспечение доступности Постановлений ЕСПЧ предполагает, прежде всего, их перевод на русский язык и опубликование в официальных изданиях, например, в Российской газете или Собрании Законодательства РФ. Представляется, что в настоящее время ответственность за перевод и обеспечение опубликования Постановлений ЕСПЧ может быть возложена на Уполномоченного при условии наделения его необходимой функцией и предоставления соответствующих технических и материальных средств.

Таким образом, несмотря на сотни Постановлений, вынесенных ЕСПЧ по российским делам, их исполнению по-прежнему препятствуют отсутствие необходимой законодательной базы, механизма принятия мер общего характера, системы координации деятельности органов исполнительной власти, а также ограниченность реальных возможностей Уполномоченного по контролю над исполнением Постановлений ЕСПЧ по делам против Российской Федерации. Перечисленные проблемы особенно актуальны в связи с тем, что Россия уже не один год уверенно лидирует по числу обращений, ежегодно поступающих в ЕСПЧ. Подавляющее число этих обращений — «жалобы-клоны», порождающие «Постановления-клоны». При этом ЕСПЧ в каждом новом «старом» деле присуждает заявителю денежную компенсацию все большего размера. Важным дополнением стала и процедура «пилотных» постановлений, стимулирующая государства предпринимать эффективные меры для устранения системных проблем. Очевидно, что у России сегодня уже достаточно стимулов, которые должны, наконец, привести к эффективному исполнению Постановлений ЕСПЧ.

## **СОЗДАНИЕ И ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СОВЕТА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И ЕГО СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ**

**И.В. Ширёва**

ассистент кафедры международного права  
юридического факультета РУДН

Совет по правам человека представляет собой межправительственный орган в структуре ООН, состоящий из 47 государств-членов, ответственных за укрепление поощрения и защиту прав человека повсюду. Совет был образован в соответствии с резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 60/251 от 15 марта 2006 г. взамен существовавшей ранее Комиссии по правам человека, состоявшей из 53 государств-членов.

Проект резолюции о создании нового органа — Совета по правам человека вместо существовавшей Комиссии был принят 170 голосами за, 4 голоса против, 3 воздержались, на 72 пленарном заседании 60-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН 15 марта 2006 г. Среди проголосовавших против проекта резолюции были Соединенные Штаты Америки, представитель которых г-н Болтон выступая с разъяснением мотивов своего голосования, констатировал недостаточную совершенность проекта резолюции. В своей речи, представитель Соединенных Штатов заострил внимание на членском составе нового органа: «Государства стремятся добиться членства в Комиссии не для того, чтобы укреплять права человека, а для того, чтобы защитить себя от критики или подвергнуть критике других»; говоря об избирательном механизме членов большинством в две трети голосов Болтон констатировал: «Более высокая планка затруднила бы получение мест в Совета странам, ко-

торые не привержены открыто уважению прав человека. Это могло бы предотвратить избрание таких стран, которые лишь стремятся подорвать деятельность нового органа изнутри ... в новом Совете не должно быть места странам, в отношении которых есть объективное доказательство систематических и грубых нарушений прав человека или в отношении которых применяются санкции Организации Объединенных наций за нарушения прав человека».<sup>1</sup>

Продолжая свою речь г-н Болтон отметил: «Мы не должны позволить жертвам нарушений в области прав человека во всем мире думать, что государства — члены Организации Объединенных Наций были готовы удовлетвориться «промежуточным вариантом». Мы не должны допустить, чтобы история запомнила нас как архитекторов Совета, который был результатом компромисса и просто пределом того, на что мы были способны, а не органом, обеспечивающим приложение нами максимума усилий для поощрения прав человека».<sup>2</sup>

Представитель Европейского Союза (ЕС) г-н Пфанцельтер в своем выступлении отметил элементы резолюции, которые помогут повысить доверие к системе прав человека:

- постоянство вновь созданного органа и регулярность его сессий;
- возможность большинством в две трети голосов присутствующих и участвующих в голосовании членов приостановить членство в Совете по правам человека, какого — либо члена Совета, который совершает грубые и систематические нарушения прав человека;
- избрание каждого государства большинством членов Генеральной Ассамблеи путем прямого тайного голосования, для избрания кандидат должен получить как минимум 96 голосов;
- поведение членов Совета в период срока их полномочий будет подвергаться оценке универсальным механизмом для проведения периодических обзоров;
- более высокий статус Совета как вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи;

---

<sup>1</sup> Doc. UN A/60/PV.72.

<sup>2</sup> Doc. UN A/60/PV.72.



- ответственность Совета за содействие предотвращению нарушений прав человека и за быстрое реагирование на чрезвычайные ситуации в области прав человека, ... включая ситуации, характеризующиеся грубыми и систематическими нарушениями прав человека, и выносить в их отношении рекомендации;

- функцию выносить всем соответствующим органам рекомендации по вопросам поощрения и защиты прав человека.<sup>1</sup>

Предложение создать Совет по правам человека было озвучено Генеральным секретарем ООН в его докладе «При большей свободе: к развитию, безопасности и правам человека для всех» и это предложение звучало следующим образом: «Для того чтобы Организация Объединенных Наций оправдала ожидания мужчин и женщин во всем мире — и тем более для того, чтобы Организация занималась вопросами прав человека столь же серьезно, что и вопросами безопасности и развития, — государствам-членам надлежит принять решение о замене Комиссии по правам человека меньшим по составу постоянным Советом по правам человека...Создание Совета придадо бы правам человека большую значимость, соответствующую примату прав человека в Уставе Организации Объединенных Наций. Государства-члены должны определить состав Совета и срок полномочий его членов. Те, кто избираются в состав Совета, должны брать на себя обязательства соблюдать наивысшие стандарты в области прав человека».<sup>2</sup>

Главное преимущество Совета по правам человека состоит в том, что он был создан в качестве постоянного органа, который должен собираться регулярно и в любое время, не меньше трех раз в год, для того, чтобы заниматься нависшими кризисами и обеспечивать своевременное и углубленное рассмотрение вопросов прав человека. Перенос обсуждений по вопросам прав человека за рамки политически напряженной шестинедельной сессии может дать также больше времени для существенной последующей деятельности по осуществлению решений и резолюций, принятых Советом. Поскольку он избирается всеми членами Генеральной Ас-

---

<sup>1</sup> См.: Doc. UN A/60/PV.72.

<sup>2</sup> См.: Doc. UN. A/59/2005, 183.

самблеи, его члены будут в большей степени подотчетными, а сам орган — более представительным. И так как он будет избираться непосредственно Генеральной Ассамблеей, следовательно, он должен обладать большим авторитетом, чем Комиссия, которая была вспомогательным органом Экономического и Социального Совета. Меньший состав (47 государств вместо 53) позволит Совету по правам человека проводить более целенаправленные прения и обсуждения. Также очень важным моментом является месторасположение Совета по правам человека — в Женеве, что может позволить ему работать в тесном сотрудничестве с Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека.

В своей структуре Совет по правам человека также учредил вспомогательный орган — Консультативный комитет, который уполномочен проводить по письменному запросу Совета и на основании его резолюций и под его руководством экспертизу. Консультативный комитет функционирует в качестве аналитического центра и состоит из 18 экспертов, избирающихся по географическому критерию, соответственно:

- Африканские государства — 5 экспертов;
- Азиатские государства — 5 экспертов;
- государства Восточной Европы — 2 эксперта;
- государства Латинской Америки и Карибские государства — 3 эксперта;
- государства Западной Европы и другие государства — 3 эксперта.

Консультативный комитет проводит свои сессии 2 раза в год. Созыв специальных сессий допускается при одобрении Совета по правам человека в режиме *ad hoc*. Консультативный комитет заменил ранее существовавшую Подкомиссию по поощрению и защите прав человека, которая состояла из 26 независимых экспертов, избравшихся в соответствии с принципом справедливого географического распределения и действующих в своем личном качестве.<sup>1</sup> Основными функциями Подкомиссии были изучение

---

<sup>1</sup> В 2003 г. в ее состав входили 7 экспертов из Африки, 5 — из Азии, 5 — из Латинской Америки, 3 — из восточной Европы и 6 — из Западной Европы и других государств.

вопросов, связанных с правами человека, вынесение рекомендаций по предотвращению любого рода дискриминации в области прав человека и основных свобод, защита расовых, национальных, религиозных, и языковых меньшинств и другие функции.

Принципиально новым механизмом учрежденным Советом по правам человека является механизм универсального периодического обзора (УПО), учрежденным согласно резолюции 5/1 «Институциональное строительство Совета по правам человека Организации Объединенных Наций»<sup>1</sup>, принятой 18.06.2007, целью УПО является рассмотрение ситуаций по правам человека во всех 192 государствах-членах ООН до 2011года. Обзор проводится при предоставлении следующих документов и информации:

1. национального доклада находящегося на очереди к проведению обзора государства;

2. информации из докладов независимых экспертов и групп, т.е. Специальных процедур; и договорных органов, а также других органов ООН;

3. информации от неправительственных организаций и институтов по правам человека.

Уникальность механизма УПО заключается в том, что он позволяет государствам объявить о предпринятых действиях по улучшению прав человека, поделиться на весь мир своей благополучной практикой в этой сфере, и о преодолении трудностей в области пользования правами человека. УПО производит оценку выполнения государствами обязательств в области прав человека, исходя из:

- Устава ООН;
- Всеобщей декларации прав человека 1948 г.;
- Международных инструментов в области защиты прав человека, ратифицированных соответствующим государством;
- Добровольно взятых обязательств государств (например, национальные программы по защите прав человека);
- Норм международного гуманитарного права.

Обзор должен осуществляться рабочей группой, возглавляемой президентом Совета, состоящей из его 47 государств-членов.

---

<sup>1</sup> См.: Doc. UN A/HRC/RES/5/1.

Рабочая группа по обзору проводит двухнедельные сессии 3 раза в год, в течение каждой сессии обзор проходят 16 государств. К моменту проведения сессии, интересующие государства готовят информацию в виде национального доклада (не более 20 страниц), а также любую другую имеющую отношение к делу информацию в устном или письменном виде. При рассмотрении доклада интересующего государства рабочая группа также принимает во внимание информацию, подготовленную управлением Верховного комиссара по правам человека из докладов договорных органов по правам человека, включая их замечания и дополнения (не более 10 страниц); Совет может также принять во внимание достоверную информацию, предоставленную заинтересованными лицами. Управление Верховного комиссара по правам человека готовит обзор подобной информации, который не должен превышать объем в 10 страниц.

Говоря о механизме универсального периодического обзора, Кофи А. Аннан отмечал: — «Он должен иметь четко определенную функцию в качестве палаты коллегиального обзора. Его главная задача будет состоять в оценке хода выполнения всеми государствами всех их обязательств в области прав человека. Это будет служить конкретным выражением принципа, согласно которому права человека являются универсальными и неделимыми. Гражданским, политическим, экономическим, социальным и культурным правам, а также праву на развитие нужно будет уделять равное внимание. И он должен иметь все необходимое для того, чтобы оказывать техническую помощь государствам и давать политические консультации как государствам, так и органам Организации Объединенных Наций. В рамках такой системы каждое государство-член может периодически становиться объектом обзора. Однако любая подобная ротация не должна мешать Совету заниматься любыми широкомасштабными и грубыми нарушениями, которые могут происходить. И действительно, Совет должен быть в состоянии обращать внимание мирового сообщества на неотложные кризисы».<sup>1</sup> Подчеркивая важность механизма УПО Пан Ги

---

<sup>1</sup> См.: Doc. UN. A/59/2005.

Мун отмечал: «Данный механизм обладает глубоким потенциалом по поощрению и защите прав человека в самых темных уголках мира».<sup>1</sup>

Крайне важной, с нашей точки зрения является концепция универсального рассмотрения, т.е. концепция, согласно которой деятельность всех государств-членов в том, что касается всех обязательств по правам человека, должна быть предметом оценки со стороны других государств. Такой функции универсального обзора ранее существовавшая Комиссия по правам человека не обладала.

Необходимо отметить, что с момента своего создания в 1946 г. Комиссия по правам человека, безусловно, внесла свой особый положительный вклад в развитие инструментов и механизмов в области защиты прав человека. В период своей работы она рассматривала и принимала решения по широкому кругу вопросов и проблем, связанных с нарушениями прав человека, проводила исследования, разрабатывала международные документы, сотрудничала с органами ООН, компетентными в области защиты прав человека. Распространенными контрольными формами работы Комиссии было создание специальных органов (рабочих групп, тематических докладчиков, индивидуальных экспертов и представителей), для изучения конкретных ситуаций и расследования грубых, массовых и систематических нарушений прав человека, включая практику апартеида и расовой дискриминации, а также нарушений на территориях, оккупированных в результате совершения агрессии. Например, на момент 1998-1999 гг. Комиссией было создано 13 рабочих групп, которые занимались рассмотрением следующих проблем: принудительные или недобровольные исчезновения, преступления апартеида, произвольные аресты, коренные народы, права переселенцев, и других.<sup>2</sup>

Механизмы учрежденные Комиссией по правам человека получили общее название «специальные процедуры», практика создания специальных процедур была впоследствии заимствована Советом по правам человека.

---

<sup>1</sup> См.: [www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRmain.aspx](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRmain.aspx)

<sup>2</sup> Подробнее см.: Азаров А., Ройтер В., К. Хюфнер. Защита прав человека. Международные и российские механизмы. М., 2000.

В своей резолюции 5/1 Совет обозначил требования к избранию и назначению держателей мандатов специальных процедур, в числе которых — независимость, беспристрастность, персональная неприкосновенность, объективность, наличие опыта в области мандата. Кандидаты могут выдвигаться правительствами; региональными группами, работающими при ООН; международными организациями и их управлениями; неправительственными организациями; другими органами в области прав человека; также допускаются индивидуальные номинации.

Специальные процедуры могут осуществлять мандат как индивидуально («Специальный Докладчик», «Специальный Представитель Генерального Секретаря», «Представитель Генерального Секретаря» или «Независимый Эксперт»), так и в рабочей группе, состоящей из 5 членов (по одному члену от каждого региона)<sup>1</sup>. Мандат уполномочивает держателя (ей) проверять, контролировать выполнение государствами соответствующих обязательств в области прав человека, давать советы, оказывать содействие правительствам, рассматривать изменения в области прав человека и публично отчитываться о ситуациях связанных с правами человека в определенных странах или территориях (страновые мандаты) или (тематические мандаты) о нарушениях прав человека в мире.

В соответствии со статьей 6 Кодекса поведения мандатариев специальных процедур Совета по правам человека, мандатарии:

- всегда стремятся устанавливать факты, основываясь на объективной, достоверной информации из соответствующих надежных источников, которые они должны и, по возможности, наилучшим образом перепроверили;

- принимают во внимание всесторонним и своевременным образом, в частности информацию, предоставленную соответствующим государством, о ситуациях, относящихся к их мандату;

- оценивают всю информацию в свете международно-признанных стандартов в области прав человека, относящихся к их мандату, и международных конвенций, стороной которых является соответствующее государство;

---

<sup>1</sup> См.: [www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/index.htm](http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/index.htm)

- вправе привлечь внимание Совета к любому предложению, которое может расширить возможности специальных процедур по выполнению их мандатов.

В своей деятельности по сбору информации мандатарии(ст. 8):

- руководствуются принципами благоразумия, транспарентности, беспристрастности и справедливости;

- соблюдают конфиденциальность источников свидетельств, если их раскрытие может причинить вред соответствующим лицам;

- полагаются на объективные и заслуживающие доверия факты, основанные на критериях доказательности, надлежащим образом соответствующих несудебному характеру докладов и выводов, которые они призваны подготавливать;

- предоставляют представителям заинтересованного государства возможность комментировать сделанные ими оценки и отвечать на утверждения, высказанные против этого государства, а также прилагают к своим докладам резюме письменных ответов государств.

Большинство специальных процедур получают информацию из писем, содержащих утверждения (*allegations*) о нарушениях прав человека. В целях обеспечения эффективности при рассмотрении писем, содержащих утверждения, мандатарии оценивают их соответствие следующим образом:

1. сообщения не должны быть явно необоснованными или политически мотивированными;

2. сообщения должны содержать фактологическое описание предполагаемых нарушений прав человека;

3. содержащиеся в сообщениях формулировки не должны носить оскорбительного характера;

4. сообщения должны представляться лицом или группой лиц, утверждающих, что они являются жертвами нарушений, или любым лицом или группой лиц, включая неправительственные организации, которые действуют добросовестно в соответствии с принципами прав человека без политически мотивированных выпадов, не соответствующих положениям Устава Организации Объединенных Наций, и утверждают, что они обладают непосред-

ственными или достоверными сведениями об этих нарушениях, подкрепленными ясной информацией;

5. сообщения не должны быть обоснованы исключительно на сообщениях средств массовой информации.

После получения писем, содержащих достоверные утверждения о нарушениях прав человека, мандатарии специальных процедур отправляют призывы к незамедлительным действиям(urgent appeals) или письма(letters of allegation) правительствам с просьбой разъяснить ситуацию. Например, в 2007 г. правительствам 128 государств было отправлено более 1000 сообщений, из них 49% были объединенными от двух и более держателей мандатов.<sup>1</sup>

Держатели мандатов также могут посещать страны для исследования ситуаций, связанных с правами человека на национальном уровне. Обычно, перед посещением соответствующего государства его правительству направляется письмо-запрос для получения согласия на визит. Например, в 2007 г. специальные процедуры провели 62 посещения по установлению фактов (fact finding country visits) в 51 государство.<sup>2</sup>

Для посещения стран с миссией по установлению фактов, Специальный докладчик рассылает запросы соответствующим государствам, и в случае получения приглашения от государства оговариваются сроки проведения поездки. В ходе осуществления своих мандатов эксперты имеют правовой статус «экспертов в командировках» и пользуются функциональными привилегиями и иммунитетами, которые предусматриваются, в частности, в разделе 22 статьи VI Конвенции 1946 г. о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций. Им, в частности, предоставляется:

1. иммунитет от личного ареста или задержания и от наложения ареста на их личный багаж;
2. всякого рода судебно-процессуальный иммунитет в отношении всего сказанного или написанного ими и совершенного ими при исполнении служебных обязанностей;
3. неприкосновенность всех бумаг и документов;

---

<sup>1</sup> [www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/index.htm](http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/index.htm)

<sup>2</sup> [www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/visits.htm](http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/visits.htm)



4. право пользоваться шифром и получать бумаги или корреспонденцию посредством курьеров или вализ для сношений с Объединенными Нациями;

5. те же льготы в отношении ограничений обмена денег или валюты, какие предоставляются представителям иностранных правительств, находящихся во временных служебных командировках;

6. те же иммунитеты и льготы в отношении их личного багажа, какие предоставляются дипломатическим представителям.<sup>1</sup>

Основываясь на собранной информации во время совершения поездки, по ее окончании, Специальный докладчик делает доклад, включая выводы и рекомендации. Так, после посещения Нигерии с 4 по 10 марта 2007 г. с миссией по установлению фактов, на основе анализа правовой системы Нигерии, посещения мест содержания под стражей, собеседований с задержанными, судебно-медицинских доказательств и бесед с должностными лицами из правительства, юристами и представителями неправительственных организаций Специальный докладчик пришел к выводу о том, что пытки и жестокое обращение являются широко распространенными в этой стране, в период содержания под стражей в полицейских участках и особо системный характер они носят в отделах уголовных расследований. Во всех тюрьмах, которые посетил Специальный докладчик, имела место перенаселенность, а число заключенных обычно вдвое или втрое превышало реальную вместимость пенитенциарных учреждений. Специальный докладчик рекомендовал правительству Нигерии принять ряд мер, с тем, чтобы выполнить свое обязательство по предупреждению актов пыток и других форм жестокого обращения. С учетом накопленного во время станových визитов опыта Специальный докладчик в своем докладе<sup>2</sup> констатировал, что одним из наиболее распространенных препятствий на пути к уважению человеческого достоинства и за-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: Права человека. Внесудебные казни, казни без судебного разбирательства или произвольные казни. Фактологический бюллетень №11(Rev.1). 50-я годовщина принятия Всеобщей декларации прав человека 1948-1998. С.25.

<sup>2</sup> См.: Doc UN A/62/221.

прета пыток и других форм жестокого обращения является перенаселенность мест лишения свободы. В этом контексте Специальный докладчик ссылался на юридическую практику нескольких международных и региональных правозащитных механизмов, которые пришли к выводу о том, что плохие условия содержания под стражей могут приравниваться к бесчеловечному и унижающему достоинство обращению.<sup>1</sup>

Во время нанесения визитов эксперты могут встречаться с национальными и местными представителями власти, включая представителей судебной власти и парламентариев, членов национальных институтов по правам человека; неправительственными организациями, организациями, представляющими гражданское общество и жертвами нарушений прав человека; ООН и другими межправительственными агентствами; представителями прессы на пресс конференции по окончанию миссии. Так, во время своего очередного визита, независимый эксперт по правам человека в Бу-

---

<sup>1</sup> См., например следующие решения Комитета по правам человека: *Дейдрик против Ямайки*, сообщение № 619/1995, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 40 (A/53/40)*, том II, приложение XI, раздел L; *Браун против Ямайки*, сообщение № 775/1997, там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 40 (A/54/40)*, том II, приложение XI, раздел GG; *Ларосса Бекио против Уругвая*, сообщение № 88/1981, там же, *тридцать восьмая сессия, Дополнение № 40 (A/38/40)*, приложение XVI. См. также следующие заключительные замечания и материалы обсуждений Комитета против пыток: *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 44 (A/51/44)*, пункт 63 (Сянган); там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 44 (A/53/44)*, (Боливия, Бразилия, Коста-Рика, Казахстан); там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 44 (A/59/44)* (Камерун); там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 44 (A/60/44)* (Греция); CAT/C/NPL/CO/2 (Непал); CAT/C/SR.264 (Российская Федерация); CAT/SR.418 (Парагвай); CAT/C/SR.471 (Бразилия). См. далее следующие решения Европейского суда по правам человека: *Валасинас против Литвы* (2001 год), *Калашиников против России* (2002 год), *Майзит против России* (2005 год), *Новоселов против России* (2005 год), *Худояров против России* (2005 год), *Островар против Молдовы* (2005 год).

рунди проводил встречи с вице-президентом республики, министром иностранных дел и международного сотрудничества Бурунди, встречался с представителями различных неправительственных организаций и организаций гражданского общества, а также директором управления ООН по правам человека и секции правосудия в Бурунди и другими.<sup>1</sup>

После окончания визитов, держатели мандатов специальных процедур передают Совету по правам человека отчет о проведенной миссии, включающий их открытия и рекомендации. Так, в своем отчете за 2007-2008 гг. г-н В. Мунтарбхорн — специальный докладчик по правам человека в Корейской народно-демократической республике (КНДР) рекомендовал КДР принять следующие меры:

- обеспечить более беспристрастный процесс развития в стране; осуществлять права человека эффективно и всесторонне, с учетом того факта, что государство является участником ряда договоров в области прав человека; направить ресурсы из процесса милитаризации в сектор социального развития;

- преодолеть неравенство в доступе к пище и другим предметам первой необходимости, организовать продовольственную безопасность через устойчивое сельскохозяйственное развитие с широкой долей народного участия;

- гарантировать безопасность человеческой личности через либерализацию национальной системы, модернизацию администрации правосудия и системы тюрьмы, помогать разрешать проблему похищений/исчезновений, придерживаться верховенства закона;

- одобрить четкую политику не наказывать тех, кто покинул страну без разрешения, воздерживаться от наказания тех, кто вернулся в пределы страны, принять соответствующие поправки к закону и обучать должностных лиц соответственно;

- обратить внимание на причины возникновения потоков беженцев, проблему контрабанды людей, торговлю людьми и вымогательство;

---

<sup>1</sup> UN Doc A/HRC/9/14 15 August 2008.

- стать участником Конвенций Международной организации труда (МОТ) и эффективно их выполнять;
- защищать права женщин, детей и других групп, через преодоление неравенства и дискриминации;
- обратить внимание на насилие и нарушения, которые остаются безнаказанными, привлечь виновных к правосудию;
- пригласить специального докладчика по правам человека посетить страну и дать оценку, а также дать совет по требующимся улучшениям;
- запросить техническую помощь от Управления Верховного комиссара по правам человека для поощрения и защиты прав человека в стране, сотрудничать с договорными органами (комитетами), участником которых КНДР является.<sup>1</sup>

Некоторые специальные процедуры предпринимают попытки по разработке официальных норм и стандартов в контексте своей работы. Например, Представитель Генерального секретаря по вопросу о перемещенных внутри страны лицах, работая в тесном сотрудничестве с группой экспертов в области международного права, подготовил документ, содержащий подборку и анализ правовых норм по проблеме перемещения лиц внутри страны, на основе которых он разработал затем Руководящие принципы защиты перемещенных внутри страны лиц.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>См.: Doc UN A/HRC/7/20 P.23. 15 February 2008.

<sup>2</sup>См.: Деятельность Специальных докладчиков Организации Объединенных Наций: 17 вопросов и ответов. Изложение фактов №27. Всемирная компания за права человека. С. 18.

## ООН И РЕФОРМИРОВАНИЕ ЕЕ ПРАВозащитных органов

**В.А. Карташкин**

доктор юридических наук,  
профессор кафедры международного права РУДН

Десятилетия, прошедшие после начала функционирования правозащитного механизма ООН, и создания конвенционных органов на основании девяти международных договоров по правам человека, показали их недостаточную эффективность.

Реализация прав человека в настоящее время значительно отстает от закрепленных в международных соглашениях принципов и норм. Права человека нарушаются практически повсеместно. Возрастают новые угрозы и ширятся препятствия эффективному осуществлению основных прав и свобод человека. Это относится как к гражданским и политическим, так и социальным, экономическим и культурным правам.

Способность созданной в 1946 г. Комиссии по правам человека, как основного органа в этой сфере, была за последние годы значительно подорвана уменьшением доверия к ней, отсутствием профессионализма и двойственными стандартами при обсуждении вопросов, относящихся к правам человека.<sup>1</sup>

В специальном докладе, подготовленном по поручению Генерального Секретаря ООН группой «высокого уровня» в декабре 2004 г. подчеркивалось, что «государства стремятся стать членами

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Карташкин В.А. Права человека: международная защита в условиях глобализации. М., 2009. С. 99-139.

Комиссии не для того, чтобы обеспечить права человека, а для того, чтобы защитить себя от критики и критиковать других».<sup>1</sup>

После длительных дебатов и обсуждения различных предложений по реформированию правозащитного механизма Организации Объединенных Наций Генеральная Ассамблея ООН на своем пленарном заседании 15 марта 2006 г. приняла резолюцию 60/251, озаглавленную «Совет по правам человека», в которой был учрежден «взамен Комиссии по правам человека в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи». Согласно резолюции Совет, состоящий из 47 государств-членов отвечает за содействие всеобщему уважению и защите всех прав человека; рассматривает ситуации, связанные с грубыми и систематическими нарушениями; содействует «эффективной координации и интеграции деятельности, касающейся прав человека, в рамках системы Организации Объединенных Наций».

В качестве одной из важных новелл указанной резолюции явилось поручение Совету «на основе объективной и достоверной информации проводить всеобъемлющие периодические обзоры выполнения каждым государством его обязательств и обязанностей в области прав человека таким образом, который обеспечивает универсальность охвата и одинаковое отношение ко всем государствам».

Эффективность работы Совета по правам человека во многом будет определяться функционированием его механизма универсального периодического обзора. Все 192 государства-члены ООН должны проходить такой обзор в течение четырех лет. Обзор осуществляется на основе информации, полученной от соответствующего государства, в виде национального доклада; информации, представляемой Управлением Верховного Комиссара по правам человека, которая должна содержать материалы конвенционных договорных органов и специальных процедур; дополнительной информации, представляемой заинтересованными сторонами, включая неправительственные организации (НПО). Обзор проводится рабочей группой, возглавляемой председателем Совета и

---

<sup>1</sup> См.: Doc. A/59/565. 1 December 2004. Report «A more secure world — our shared responsibility».

состоящей из представителей всех 47 государств-членов. Фактически же основная работа, включая подготовку доклада Совета, реализуется создаваемой группой из трех докладчиков (тройка), отобранных по жребию из числа членов Совета, представляющих различные региональные группы. В указанной группе имеет место интерактивный диалог между страной, проходящей обзор, и Советом. Следует подчеркнуть, что итоговый документ по каждой стране принимается на пленарном заседании Совета. Такой документ содержит краткое изложение хода обзора, заключения и рекомендации Совета, а также добровольные обязательства соответствующего государства в сфере поощрения и соблюдения прав человека.

Механизм универсального периодического обзора не предусматривает конкретных мер, которые могут быть приняты Советом, в случае отказа того или иного государства сотрудничать с данным механизмом. Необходимо отметить, что многие вопросы, относящиеся к рассмотрению докладов государств, не решены в принятом документе. К ним, в частности, относится вопрос о координации деятельности с конвенционными органами, о различиях в подходе к обсуждению докладов государств, которые ратифицировали большинство основных международных договоров по правам человека и тех, кто не является их участниками. И целый ряд других.

Эффективность работы Совета по правам человека, направленной на проведение названного обзора, во многом зависит от объективной оценки положения в области прав человека в рассматриваемой стране и принятия соответствующих рекомендаций, нацеленных на исправление существующих недостатков. Уже сейчас некоторые эксперты и специалисты выражают сомнение в эффективности деятельности механизма универсального периодического обзора.<sup>1</sup>

Согласно принятому документу Совет по правам человека призван уделять значительное внимание так называемым «специальным процедурам». Такие процедуры состоят в назначении и

---

<sup>1</sup> См.: Bossugt M. The new Human Rights Council: A first appraisal. Netherlands, Human Rights Quarterly. 2006. P. 551-555; Le Conseil des droits de l'homme: Une reforme douteuse? Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Broussels. 2007. P. 1089-1097.

работе Специальных докладчиков Совета, Специальных представителей Генерального Секретаря ООН, независимых экспертов и рабочих групп. До сих пор нет четкого различия между этими процедурами. Специальные докладчики Совета (ранее Комиссии) назначаются по конкретным странам и по определенным общим проблемам в сфере прав человека. Так, например, Существуют специальные докладчики о положении в области прав человека в Судане, Мьянме, и других странах; Специальный докладчик о правах человека мигрантов, по вопросу о праве на образование, питание и др. Ряд независимых экспертов назначается Генеральным Секретарем ООН (о положении с правами человека в Гаити, Сомали), другие — Советом (положение с правами человека в Демократической Республике Конго, по вопросам меньшинств и др.). В рамках специальных групп действуют рабочие подгруппы по произвольным задержаниям, по насильственным и недобровольным исчезновениям и др.

Имеющиеся процедуры играют важную роль в международной защите прав человека. Специальные докладчики собирают информацию как по отдельным странам, где систематически нарушаются права человека, так и по тематическим вопросам. Они предлагают конкретные меры в целях исправления и улучшения существующего положения. В связи с отрицательным отношением, главным образом по политическим причинам, ряда стран к назначению так называемых «страновых» докладчиков выразалось опасение, что Совет по правам человека откажется от этой процедуры.<sup>1</sup> Однако Совет сократил систему «страновых» докладчиков. В его документе содержатся важные положения относительно отбора, выдвижения и назначения специальных докладчиков, рационализации и совершенствования их мандатов. Лица, занимающие должности в государственных органах или в любых других организациях, в связи с которыми может возникнуть конфликт интересов при выполнении, возложенных на них функций, не назначаются. Мандатарии действуют как независимые эксперты в личном качестве.

---

<sup>1</sup> См.: Hampson F. An Overview of the Reform of the UN Human Rights Machinery // Human Rights Law Review. 2007. Vol. 7. № 1. P. 7-27.



Существенное значение для повышения эффективности деятельности Совета имеет заслушивание докладов специальных процедур, обсуждение их рекомендаций и принятие по ним конкретных мер. В настоящее время действуют более 40 специальных процедур.

Однако представляется сомнительным, что, учитывая график работы Совета (три сессии ежегодно в течение десяти недель), этот орган, как показала работа Комиссии по правам человека, сможет обстоятельно обсудить доклады специальных процедур. В данной связи было бы целесообразно сократить количество специальных процедур, главным образом за счет их объединения, и выделить время для рассмотрения их докладов.

В Организации Объединенных Наций наряду с органами, состоящими из представителей государств-членов, весьма важное значение имеют органы, в состав которых входят независимые эксперты, выступающие в личном качестве. Такое сочетание органов, состоящих из представителей государств-членов и экспертов, наиболее характерно для правозащитного механизма ООН. Экспертные органы в правозащитном механизме ООН выполняют роль «мозговых центров», содействующих прогрессивному развитию международного права. Одновременно девять конвенционных органов, созданных в соответствии с основными международными соглашениями в сфере прав человека, контролируют выполнение государствами-участниками взятых на себя обязательств. Особенно следует отметить, что экспертные органы в своей деятельности руководствуются не интересами тех или иных государств, а императивом лучшей защиты прав человека.

Длительное время в качестве «мозгового центра» Комиссии ООН по правам человека выступала Подкомиссия по поощрению и защите прав человека, которая в течение почти шестидесяти лет вырабатывала и принимала решения, отвечающие интересам всего международного сообщества.

Исследования, проводимые Подкомиссией, ее объективный анализ положения с правами человека в различных регионах мира, решения и рекомендации вызывали зачастую недовольство ряда стран, часть которых выступали за ее ликвидацию.

В докладе «К безопасному миру: наша общая ответственность», подготовленном по поручению Генерального Секретаря ООН группой «высокого уровня», предлагалось создать (в помощь Комиссии по правам человека) группу экспертов из 15 человек, возложив на нее ряд функций указанной Подкомиссии.<sup>1</sup>

В свою очередь, по поручению Совета по правам человека, Подкомиссия в 2006 г. единодушно приняла решение, изложив свои взгляды на реформу правозащитного механизма ООН.<sup>2</sup> Подкомиссия считала, что в интересах лучшей защиты прав человека следует не только сохранить этот орган, но и наделить его дополнительными функциями, в том числе и экспертным участием в универсальном периодическом обзоре.

Совет по правам человека не поддержал данную, а также и ряд других рекомендаций Подкомиссии. Он принял решение о создании (взамен Подкомиссии) Консультативного Комитета Совета в составе 18 экспертов, выступающих в личном качестве. Названный Комитет действует в качестве аналитического центра Совета и работает под его руководством. Функции Консультативного Комитета заключаются в предоставлении экспертных знаний Совету «таким образом и в такой форме, в которой они будут востребованы Советом». Ключевое внимание Комитет уделяет исследованиям и основанным на проведенных исследованиях консультациям. При этом «экспертные знания» предоставляются только по просьбе Совета, в соответствии с его резолюциями и под его руководством. Следует подчеркнуть, что Комитет самостоятельно не имеет права принимать резолюции и решения. Таким образом, Совет по правам человека не только сохранил «status quo», но и в определенной степени ограничил полномочия нового органа, созданного вместо Подкомиссии. Резолюция Генеральной Ассамблеи относительно создания и функционирования Совета по правам человека не затрагивает деятельность девяти Конвенционных Комитетов, основной функцией которых является рассмотрение докладов государств-участников о выполнении ими взятых на себя обязательств.

---

<sup>1</sup> См.: A/59/565, 1 December 2004. Report «A more secure world: our shared responsibility».

<sup>2</sup> См.: Doc. A/HRC/Sub1/58/36. 11 September 2006.

За последние годы Конвенционные органы сталкиваются в своей работе с возрастающими трудностями. Некоторые из них обусловлены принятием новых договоров по правам человека и постоянным увеличением числа государств, становящихся их участниками. Многие из них не предоставляют докладов в сорок или вносят их с длительными задержками. Наблюдается параллелизм и дублирование в работе различных комитетов, некоторые из них выносят противоречивые заключения и рекомендации. В ее современном виде система договорных органов практически исчерпала свой потенциал. Поэтому уже в самое ближайшее время еще острее встает вопрос о реформировании Конвенционных органов и налаживания их тесного сотрудничества в работе Совета по правам человека.

Резолюция Генеральной Ассамблеи относительно создания и функционирования Совета по правам человека не затрагивает деятельность девяти Конвенционных Комитетов, основной функцией которых является рассмотрение докладов государств-участников о выполнении ими взятых на себя обязательств.

За последние годы Конвенционные органы сталкиваются в своей работе с возрастающими трудностями. Некоторые из них обусловлены принятием новых договоров по правам человека и постоянным увеличением числа государств, становящихся их участниками. Многие из них не предоставляют докладов в сорок или вносят их с длительными задержками. Наблюдается параллелизм и дублирование в работе различных комитетов, некоторые из них выносят противоречивые заключения и рекомендации. В ее современном виде система договорных органов практически исчерпала свой потенциал. Поэтому уже в самое ближайшее время еще острее встает вопрос о реформировании Конвенционных органов и налаживания их тесного сотрудничества в работе Совета по правам человека.<sup>1</sup>

В целом трудно дать однозначную оценку резолюции Генеральной Ассамблеи «Совет по правам человека» и первым г.м его

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Карташкин В.А. Учреждение Совета по правам человека и реформирование Конвенционных органов ООН // Международное право. 2008. № 2. С. 5-21.

деятельности. Представляется, что эффективность работы Совета по правам человека во многом будет определяться принимаемыми им мерами по защите прав человека и всей практической деятельностью в предстоящие годы.

## КОРЕННЫЕ НАРОДЫ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

**Ф.Р. Ананидзе**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры международного права РУДН

Коренные народы — будь то в полярных районах Скандинавии или экваториальных лесах Бразилии, пустынях Австралии или горах Индии — объединяют общие потребности и проблемы.<sup>1</sup> Более чем 70 странах проживают примерно 300 млн. коренных народов, являющихся наследниками и носителями уникальной культуры и способов общения с другими народами и окружающей средой. Коренные народы сохранили социальные, культурные и экономические особенности, отличающие их от общества, в котором они живут. Несмотря на их культурные различия, коренные народы всего мира имеют общие проблемы, связанные с защитой их прав в качестве самостоятельных народов. Коренные народы по всему миру пытаются добиться признания своей самобытности, своего образа жизни и своего права на традиционные земли и ресурсы. Общеизвестно, что коренные народы принадлежат к числу, находящихся в наиболее уязвимом положении групп населения в сегодняшнем мире.

Несмотря на то, что они как определенные этносы со своей землей, культурой, традициями, обычаями, языками, другими особенностями и признаками существуют с незапамятных времен, *институт коренных народов* как институт международного права

---

<sup>1</sup> См.: Сохранит ли человечество человечность? // Доклад для Независимой комиссии по международным гуманитарным вопросам (НКМГВ). М., 1988. С. 146.

возник сравнительно недавно, и только в XX в. мировое сообщество надлежащим образом обратило внимание на бедственное положение этой уязвимой группы и предприняло определенные меры по улучшению их положения. Дискриминационное положение многих коренных народов вызвано причинами как субъективными, так и объективными, которые идут из глубины истории и выражаются в неправильном восприятии культуры, а также социальных институтов коренных народов колониальными державами.<sup>1</sup> Если внимательно проследить историю развития человечества, то, очевидно, что подобное отношение к аборигенному населению превращалось в определенные «концепции», которые изначально были призваны оправдать превосходство культуры господствующего общества над культурой коренных народов и замаскировать завоевательские интересы колонизаторов<sup>2</sup>. Позже колониальные державы решили придать как бы легитимный характер своим притязаниям на присвоение земли аборигенов. Например, комитет по подготовке заключительного документа Берлинской конференции по Африке в 1885 г. счел себя обязанным заявить о «необходимости обеспечить сохранение аборигенов, долге оказывать им помощь в достижении более высокого политического и социального статуса, обязательстве прививать и передавать им блага цивилизации». А в Заключительном акте второй Конференции по Африке (Брюссель, 1889-1890 гг.) говорилось о том, что европейские державы «обязаны приобщать автохтонные племена к цивилизации и содействовать искоренению варварских обычаев, таких как людоедство и жертвоприношение людей»<sup>3</sup>.

Постепенно на основе таких дискриминационных критериев и стереотипов специально разрабатывались и создавались такие общеизвестные концепции, как «первооткрывательство», «право завоевателя», «соглашение», «цессия», «папская дарственная»,

---

<sup>1</sup> См.: UN Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1992/32. P. 22.

<sup>2</sup> См.: *Абашидзе А.Х., Ананидзе Ф.П.* Права коренных народов и права человека. // Международное гуманитарное право. Учебник. Под ред. А.Я. Капустина. М., 2009. С. 254.

<sup>3</sup> См.: *Barsh R. L.* Indigenous North America and Contemporary International Law // *Oregon Law Review*. 1983. Vol. 62. № 1. P. 75.

«фактическое заселение», «ничейная земля», «попечительство», «внутренние зависимые народы», «наставнические обязанности цивилизованных государств по отношению к аборигенам», «опека», «забота» и т.п., с одной лишь целью — хотя бы минимально юридически закрепить экономические, политические интересы господствующей культуры общества. Следуя, например, концепций «первооткрывательства» и «ничейной земли», земля, если она не принадлежит монарху «цивилизованного» государства, то она ничейная, независимо от того, заселена она или нет, и принадлежит тому, кто ее открыл, обнаружил первым.<sup>1</sup> За открытием обычно следовала оккупация земли. Первое время открытие новой земли, как правило, сопровождалось установлением на ней флага или какой-нибудь другой эмблемы государства, представитель которого сделал открытие, а также объявлением этого государства о вступлении во владение («фиктивная оккупация»). Со временем, поскольку все меньше оставалось «ничейной земли», на смену такой «фиктивной оккупации» пришла «*эффективная оккупация*» для оправдания территориальных притязаний одного государства к другому. Разница между ними заключается в том, что «*эффективная оккупация*» помимо вышеназванных признаков подразумевала управление данной землей и наличие местной администрации и т.п. Оккупации был использован для колонизации коренных народов фактически на всех континентах<sup>2</sup>.

Необходимо подчеркнуть, что все вышеприведенные концепции нашли свое отражение как во внутренних законах и подзаконных актах колониальных держав, так и в договорах между ними. Например, внутреннее, а особенно прецедентное право, в основном право англоязычной Северной Америки, полно подобными фактами. Одним из таких прецедентов стало принятое в 1831 г. решение Верховного суда США, в котором судья Джон Маршалл для описания юридического статуса коренных народов, проживающих на территории США, употребил термин «внутренние за-

---

<sup>1</sup> См.: Клименко Б. М., Государственная территория. М., 1974. С. 44.

<sup>2</sup> См.: Шалланд Л. Юридическая природа территориального верховенства. СПб. 1903. С. 286-287; Хайд Ч. Международное право, его понимание и применение Соединенными Штатами Америки. Т. 2. М., 1951. С. 68.

висимые народы». Он заявил, что хотя эти народы «владеют» некоторыми землями, они находятся на «ранней ступени своего развития. Их отношения с Соединенными Штатами напоминают отношения подопечного с опекуном».<sup>1</sup>

На американских территориях, заселяемых испанцами и португальцами, а также Австралии — британцами, колонизаторы с самого начала обусловили прямое колониальное господство, навязывание коренным народам европейских правовых институтов, конечно, с изменениями в зависимости от конкретных условий и интересов колониальных властей. Лишь в редчайших случаях, а именно в отдаленных южных районах Южной Америки, колониальные власти посчитали необходимым заключить соглашения с автохтонными народами<sup>2</sup>, что объективно было вызвано колониальным соперничеством между европейскими государствами и необходимостью узаконить соответствующие взаимные территориальные притязания в Новом Свете в соответствии с европейскими стандартами того времени. Позже подобная политика и тактика по тем же соображениям очень удачно использовалась европейскими колонизаторами в других регионах, таких как Азия, Океания, Африка. Наглядными примерами такой политики являются Договор между Великобританией и вождями Сьерра-Леоне (22 августа 1782 г.); Соглашение между «Ост-Индийской компанией» (Великобритания) и Маратхами (6 июня 1791 г.); Договор о торговом союзе между «Ост-Индийской компанией» (Великобритания) и Селангором (22 августа 1818 г.); Договор Вайтанги между Великобританией и народом маори — аборигенами Новой Зеландии (1840 г.); Панглонгское соглашение (19 февраля 1947 г.) и многие другие.

В целом в отношении договоров между государствами и коренными народами можно сказать следующее: они заключены в разные периоды, имеют разный объем и названия, субъектов и объектов правоотношений, однако все они прямо или косвенно

---

<sup>1</sup> См.: *Morris G. T. In Support of the Right of Self-Determination for Indigenous Peoples under International Law // German Yearbook of International Law. Vol. 29. Berlin. P. 285-286.*

<sup>2</sup> См.: UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1992/32. P. 24.



регулируют договорные правоотношения между коренными народами и государством (метрополией), между аборигенами и поселенцами, имели и имеют разные последствия. Сами коренные народы по-разному рассматривают подобные договоры. В частности, если индейцы США требуют, чтобы эти договоры рассматривались в качестве международного договора, то коренные народы в других регионах нередко не признают подобные договоры или утверждают, что их вообще не существовало, ссылаясь при этом на то, что вожди их племени не были уполномочены заключать подобные договоры, и, следовательно, они с момента заключения являлись ничтожными.

Для нас важно следующее: устанавливая юридические отношения с коренными народами и заключая с ними договоры, представители метрополии хорошо отдавали себе отчет в том, что они имеют дело и вступают в договорные отношения с *суверенными народами* со всеми юридическими последствиями из этого для международных отношений того времени. Можно сказать, что сам факт заключения такого договора уже означал признание европейцами определенной *международной правоспособности* за коренными народами. Данный вывод обусловлен рядом обстоятельств: большинство коренных народов имели свою территорию, отдельное, постоянное население, были способны вступать в международные отношения и имели четкие структуры правления. Таким образом, налицо четыре ключевых критерия, которые на протяжении всей истории международного права требовались для признания правоспособности и правосубъектности какого-либо политического образования по международному праву. Официально установленные связи (союзнического или иного характера) между самими коренными народами<sup>1</sup> и между ними и европейскими державами также служили доказательством не только их фактической способности вести переговоры и вступать в отношения с другими международными образованиями, но и во многих случаях — наличия у них высокоразвитой дипломатической культуры. Из вы-

---

<sup>1</sup> Ярким примером такого союза коренных народов является создание Великой мирной конференции народов «длинного дома». См.: O'Briens Sh. American Indian Tribal Governments. London, 1989. P. 17-21.

шеприведенного явствует, что институт коренных народов в международных отношениях и международном праве возник именно тогда, когда начала складываться договорная практика европейских колонизаторов с ними.

Другое дело, что в середине XX столетия в результате активных действий коренных народов за восстановление попранных прав, социальную и национальную справедливость мировое сообщество повернулось лицом к их проблемам. Самой ранней вехой изменений на международной арене в этом направлении явились конкретные меры, принятые Международной организацией труда (МОТ) в начале XX в. по защите прав коренных народов, чему предшествовал визит делегатов американских индейцев на Парижскую мирную конференцию в 1919 г., когда они впервые во всеуслышание заявили о себе всему миру.<sup>1</sup> В 1921 г. МОТ провела исследования по проблемам положения «трудящихся коренного населения». Для разработки международных норм с целью защиты коренных народов в 1926 г. Административный совет МОТ образовал комитет экспертов по условиям труда туземного населения. Это позволило впоследствии разработать ряд документов, посвященных данному вопросу, в том числе конвенции МОТ № 29 «Относительно принудительного или обязательного труда» от 28 июня 1930 г., № 50 «О регламентации некоторых особых систем вербовки трудящихся» от 20 июня 1936 г., № 64 «О регламентации письменных трудовых договоров трудящихся коренного населения» от 27 июня 1939 г., № 65 «Об уголовных санкциях за нарушение трудовых договоров трудящимися коренного населения» от 27 июня 1939 г. МОТ постоянно рассматривала вопрос о трудящихся коренного населения на совещаниях экспертов и консультантов. В 1953 г. МОТ опубликовала всеобъемлющее исследование об условиях труда и жизни коренного населения. В июне 1957 г. была принята Конвенция МОТ № 107 «О защите и интеграции коренного и другого населения, ведущего племенной и полуплеменной образ жизни, в независимых странах». В 1989 г. эта Конвенция была пересмотрена и на ее основе принята Конвенция МОТ № 169 «О коренных народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах».

---

<sup>1</sup> См.: *Илюхина Р. М.* Лига Наций 1919-1934. М., 1982. С. 66.

Постепенно в изучение проблем коренных народов включилась и Организация Объединенных Наций. В частности, Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств.<sup>1</sup> в 1971 г. вынесла решение об изучении проблем коренных народов мира и назначила одного из своих членов, г-на Хосе Мартинеса Кобо, в качестве Специального докладчика. Его просили подготовить всеобъемлющее исследование по вопросам дискриминации коренного населения и рекомендовать национальные и международные меры для ликвидации такой дискриминации. Проведенное Мартинесом Кобо исследование касалось широкого круга вопросов прав человека, сказывающихся на коренных народах, включая здравоохранение, жилье и образование. В исследовании содержался призыв к правительствам разработать руководящие принципы их деятельности в отношении коренных народов на основе уважения этнической самобытности, прав и свобод коренных народов.

В 1982 г., еще до того, как было завершено исследование Мартинеса Кобо, ЭКОСОС учредил Рабочую группу по коренному населению. Она представляла собой координационное звено в системе ООН по поощрению прав коренных народов и состояла из пяти независимых экспертов, являющихся членами Подкомиссии по поощрению и защите прав человека.

Для участия в заседаниях Рабочей группы по коренному населению приезжали коренные жители со всего мира: аборигены и жители островов пролива Торреса из Австралии, маори из Новой Зеландии, индейцы из Северной и Южной Америки, эскимосы из полярных районов, саами из Северной Европы, айны из Японии и другие группы из различных районов Азии и Африки и из Российской Федерации (представители коренных малочисленных народов Севера и Дальнего Востока). Благодаря этим международным встречам коренные народы осознали, что перед ними стоят одинаковые проблемы и им следует действовать сообща.

---

<sup>1</sup> В 1999 г. Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств была переименована в Подкомиссию по поощрению и защите прав человека, а с 2002 г. в Консультативный Комитет Совета ООН по правам человека.

Рабочая группа стала источником многих инициатив, касающихся коренных народов. Самое важное, пожалуй, то, что Рабочая группа разработала проект декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. Составление проекта Декларации была закончена в 1993 г., а в 1995 г. Комиссия по правам человека учредила свою собственную рабочую группу по рассмотрению проекта, принятого экспертами в области прав человека из состава рабочей группы и Подкомиссии. В деятельности этой рабочей группы приняли участие представители более 100 организаций коренных народов.

За время функционирования Рабочей группы в ее рамках было проведено большое количество исследований и семинаров экспертов, было выработана множества рекомендаций. Например, г-жа Эрика-Ирэн Даес, которая была Председателем Рабочей группы с 1983 по 1999 год, стала автором двух из этих работ: *исследования о защите наследия коренных народов* и *исследования о взаимосвязи коренных народов со своей землей*. Мигель Альфонсу Мартинес, Председатель Рабочей группы (в 2000 г.), завершил исследование о договорах, соглашениях и других конструктивных договоренностях между государствами и коренными народами в 1999 г.. Декларация о правах коренных народов мира была принята Генеральной Ассамблеей ООН 13 сентября 2007 г.

Таким образом, Рабочая группа создала уникальную возможность для участия в дискуссии не только для неправительственных организаций, имеющих консультативный статус при ЭКОСОС, но и для организаций коренных народов и их представителей. Рабочая группа стала одним из самых доступных экспертных органов в системе ООН, что дало широкие возможности коренным народам участвовать в работе как данного органа, так и Подкомиссий и Комиссии ООН по правам человека. Вдобавок к этому несколько организаций коренных народов получили консультативный статус при ЭКОСОС, такие как Международный индейский договорный совет, Конференция народов Заполярья, Национальный секретариат по правовым услугам аборигенам и населению островов.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> См.: *Bennett G. Aboriginal Rights in International Law (Occasional Paper № 37) // Royal Anthropological Institute of Great Britain and Ireland (in association with Survival International). 1978. P. 37-38.*

Преемником Рабочей группы по правам коренного населения в составе бывшей Подкомиссии ныне является Экспертный механизм по правам коренных народов. Он является вспомогательным органом Совета ООН по правам человека и обеспечивает тематическую поддержку по вопросам прав коренных народов по поручению Совета и ежегодно отчитывается перед ним. Экспертный механизм может в рамках своей работы вносить предложения Совету для рассмотрения и одобрения.

Экспертный механизм по правам коренных народов состоит из пяти независимых экспертов, которые избираются на три г. и могут быть переизбраны на дополнительный срок. Они могут собираться на сессии продолжительностью до пяти дней в г., сочетая открытые и закрытые заседания, и являются свободными в выборе методов работы. При этом они не имеют права принимать резолюции или постановления.

На ежегодных заседаниях Экспертного механизма присутствуют также Специальный докладчик по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов и члены Постоянного форума по вопросам коренных народов, которые вносят свой вклад в работе Экспертного механизма.

Пост Специального докладчика по вопросу о положении в области прав человека и основных свобод коренных народов был создан на основании резолюции 6/12 Совета ООН по правам человека. Специальный докладчик уполномочен защищать интересы, права и свободы коренных народов в тесном сотрудничестве с правительствами, коренными народами и их организациями, а также с другими правозащитными органами ООН.

В рамках правозащитных механизмов ООН существуют также следующие органы по защите прав коренных народов: Постоянный форум ООН по вопросам коренных народов, Межучережденческая группа поддержки по вопросам коренных народов и Целевой фонд второго Международного десятилетия коренных народов мира.

Постоянный форум ООН по вопросам коренных народов был основан в соответствии с резолюцией 2000/22 ЭКОСОС от 28 июля 2000 г. и является одним из вспомогательных органов

ЭКОСОС. На основе этой резолюции Постоянному форуму были предоставлены полномочия «обсуждать вопросы коренных народов в рамках мандата Совета в том, что касается экономического и социального развития, культуры, окружающей среды, образования, здравоохранения и прав человека».

Постоянный форум также уполномочен: предоставлять системе ООН через ЭКОСОС консультации и рекомендации экспертов по вопросам коренных народов; повышать уровень информированности и содействовать интеграции и координации соответствующих мероприятий в рамках системы ООН; готовить и распространять информацию по вопросам, связанным с коренными народами.

В состав данного органа входят 16 независимых экспертов, действующих в своем личном качестве, которые выполняют функции в течение трехгодичного срока и могут быть переизбраны или вновь назначены еще на один срок. Восемь членов Форума выдвигаются правительствами, и восемь членов — непосредственно организациями коренных народов в своих регионах. Членам Постоянного форума, находящимся при исполнении своих служебных обязанностей и представляющим Форум на соответствующих заседаниях, предоставляется иммунитет и привилегии ООН.

Члены Форума, которые выдвигаются правительствами, избираются ЭКОСОС на основе пяти региональных групп государств, на которые обычно подразделяются члены ООН. Члены Форума, которые выдвигаются организациями коренных народов, назначаются Председателем ЭКОСОС и представляют те семь социально-культурных регионов, которые призваны обеспечить широкое представление коренных народов мира. Это следующие регионы: Африка; Азия; Центральная и Южная Америка и Карибский бассейн; Арктика; Восточная Европа, Российская Федерация, Средняя Азия и Закавказье; Северная Америка; и Тихоокеанский регион.

У Постоянного форума по вопросам коренных народов есть свой Секретариат, который был создан ГА ООН в 2002 г. и начал свою работу в феврале 2003 г.. Секретариат базируется в Центральных учреждениях ООН в Нью-Йорке, при Отделе социальной

политики и развития Департамента ООН по экономическим и социальным вопросам. Секретариат занимается: подготовкой к ежегодным сессиям Постоянного форума; оказанием содействия членам Форума, включая техническую и коммуникационную поддержку; содействием, совершенствованием и координацией осуществления в рамках системы ООН рекомендаций, выносимых на каждой ежегодной сессии; привлечением внимания к вопросам коренных народов в рамках системы ООН, среди правительств и широкой общественности; и осуществлением функций источника информации и координационного центра деятельности в поддержку полномочий Постоянного форума и текущих вопросов, касающихся коренных народов. Секретариат собирает и распространяет доклады учреждений ООН о ходе осуществления рекомендаций Постоянного форума, которые изучаются и используются членами в качестве важного компонента их диалога с системой ООН и государствами-членами.

Постоянный форум ООН по вопросам коренных народов собирается на свои ежегодные сессии продолжительностью 10 дней, как правило, в мае месяце. Ежегодным сессиям обычно предшествуют предсессионные заседания членов Постоянного форума, на которых они обмениваются информацией о важных событиях, прослушивают брифинги Секретариата о заслуживающих внимания событиях, происшедших со времени предыдущей ежегодной сессии, включая информацию о ходе подготовки к предстоящей сессии Постоянного форума.

В работе сессии кроме членов Форума участвуют видные представители ООН и неправительственных организаций, а также сотни участников, представляющих коренные народы и НПО со всего мира. Каждый год количество участников насчитывает примерно 1200 человек, включая около 1000 представителей коренных народов, 70 государств и более 30 межправительственных образований. На открытии сессии часто участвуют высокопоставленные чиновники ООН, например, Генеральный секретарь или заместитель Генерального секретаря ООН, Председатели ГА ООН и ЭКОСОС, а также заместитель Генерального секретаря по экономическим и социальным вопросам. На открытии каждой сессии

Постоянный форум избирает председателя, четырех заместителей председателя и докладчика. Он также принимает повестку дня и программу работы.

**Группы коренных народов** являются неотъемлемым элементом ежегодной сессии Постоянного форума, которые формировались в основном по региональному признаку. Для этой цели было создано также несколько тематических групп, например, группа по вопросам женщин-представительниц коренных народов и группа по делам молодежи из числа коренных народов. В работе Форума также участвует Специальный докладчик по положению в области прав человека и основных свобод коренных народов.

Итогом ежегодной сессии Постоянного форума является вынесение официальных рекомендаций в адрес ЭКОСОС, а также программ, фондов и учреждений ООН, правительств, организаций коренных народов и других организаций, и, наконец, гражданских обществ, средств массовой информации и частного сектора. Эти рекомендации служат основополагающим фундаментом деятельности и процесса осуществления программ в течение г.. Рекомендации организованы тематически и содержат в себе перечень специфических мероприятий, цель которых заключается в содействии и защите прав человека коренных народов.

Ежегодная сессия завершается принятием доклада Постоянного форума Экономическому и Социальному Совету. После этого ЭКОСОС рассматривает доклад на своей очередной ежегодной сессии в июле.

Постоянный форум и ЭКОСОС ежегодно принимают решение о проведении международного семинара экспертов по рассмотрению какого-либо определенного вопроса. В семинаре принимают участие члены Форума, эксперты из числа коренных народов и эксперты учреждений ООН, а также заинтересованных государств-членов, и происходит конструктивный обмен опытом и информацией. Семинар экспертов организуется Секретариатом Форума, как правило, в январе. Он представляет свои рекомендации ежегодной сессии Постоянного форума.

В состав Межучрежденческой группы поддержки по вопросам коренных народов входят члены персонала нескольких учреж-



дений ООН. Она была создана в целях оказания поддержки и содействия полномочиям Постоянного форума и вопросам коренных народов в целом в рамках системы ООН. Она помогает системе ООН анализировать вынесенные Форумом рекомендации с целью выработки комплексных и скоординированных ответных действий.

Раз в год Группа проводит трехдневное заседание — как правило, в сентябре — по вопросам, имеющим отношение к коренным народам. Группа использует это заседание для обсуждения конкретных проблем, стоящих перед учреждениями, рассмотрения недоработок в системе, выработки совместных заявлений и документов, а также для представления ежегодного доклада Постоянному форуму.

Председателем Межучережденческой группы каждый год назначается на ротационной основе очередной представитель какого-либо учреждения ООН, который пользуется широкой поддержкой Секретариата Форума. Членами Группы являются 24 межправительственных образования, как входящих в систему ООН, так и извне.

Целевой фонд второго Международного десятилетия коренных народов мира был создан для того, чтобы способствовать выполнению целей десятилетия. Традиция объявления десятилетия по проблемам коренных народов берет свое начало с 1990 г., когда ГА ООН 1993 год был провозглашен Международным годом коренных народов мира. В дальнейшем в 1993 г. по рекомендации Всемирной конференции по правам человека (Вена, 1993) Генеральная Ассамблея провозгласила Международное десятилетие коренных народов мира (1995-2004 гг. — первое десятилетие). На церемонии открытия очередной сессии ГА ООН в Нью-Йорке руководители коренных народов впервые за всю историю ООН выступали с трибуны Генеральной Ассамблеи. Послом доброй воли ООН в течение 1993 г. была назначена Ригоберта Менчу Тум, из индейского племени Гватемалы, получившая в 1992 г. Нобелевскую премию мира. В 1995 г. ГА ООН приняла Программу мероприятий Десятилетия. Цель Десятилетия заключалась в укреплении международного сотрудничества в решении проблем, стоящих перед коренными народами в таких областях, как права человека,

окружающая среда, развитие, образование и здравоохранение. Координатором первого Десятилетия являлся Верховный комиссар по правам человека, а темой Десятилетия — «Коренные народы мира: партнерство в действии».

По инициативе ЭКОСОС в 2004 г. ГА ООН провозгласила второе Международное десятилетие коренных народов 2005-2014 гг., а для эффективной реализации его программы был создан Целевой фонд. Фонд отдает предпочтение проектам, содействующим выполнению основных целей второго Международного десятилетия в таких областях как культура, образование, здравоохранение, права человека, окружающая среда, социальное и экономическое развитие. Консультативная группа по финансированию деятельности, относящейся ко второму Международному десятилетию, состоит из членов бюро Постоянного Форума по вопросам коренных народов. Организации коренных народов и другие некоммерческие организации, работающие с коренными народами, имеют право подавать в Фонд заявки на небольшие гранты размером до 10 тысяч долларов США.

Следует подчеркнуть, что нет международно-правового а также общепризнанного доктринального определения понятия «коренной народ». Для обозначения коренных народов в существующих международно-правовых документах употребляются различные названия и термины, в том числе «коренные народы», «коренное население», «автохтоны», «аборигены», «население, ведущее племенной или полуплеменной образ жизни», «четвертый мир», «титульные нации», «исконные народы» и т.п. Наиболее бесспорным при этом по мнению специалистов является критерий, который определяет коренные народы как потомков тех, кто населял ту или иную территорию во времена, когда туда из других мест пришли люди с другой культурой или другого этнического происхождения и, захватив эту территорию или поселившись на ней, вынудили их жить в условиях подчинения или колониального господства.<sup>1</sup> В соответствии с таким подходом туземцы Австралии, Новой Зеландии и Америки являются коренными народами.

---

<sup>1</sup> См.: Сохранит ли человечество человечность? // Доклад НКМГВ. М., 1988. С. 146.

Получается так, что в регионах, где имело место крупномасштабное переселение европейцев, выявить коренных народов сравнительно просто. Это в основном Американский континент, Австралия, Новая Зеландия, север Европы, Сибирь и российский Дальний Восток. Что же касается Азии, в которой европейская оккупация явилась последним звеном в цепи колониальных завоеваний, и куда переселилось небольшое число иностранцев, то вопрос о принадлежности к коренным народам здесь носит более сложный характер. Так, например, постоянный приток народов на Индийский субконтинент в течение последней тысячи лет сделал практически неразрешимым вопрос о том, кто первый появился на его территории. В Африке определение коренных народов имеет свои особенности, которые находятся в тесной взаимосвязи с доколониальной историей этого континента и процессами его колонизации и деколонизации. Границы, намеченные колониальными державами, во многих случаях привели к тому, что многие народы оказались разьединенными (более 60% нынешних политических границ африканских государств не совпадают с этническими границами), а последующий разрыв традиционных связей после получения независимости причинил большие страдания. Это является по-прежнему источником социальных и политических неурядиц, приводящих к перемещению населения и появлению беженцев. В принципе, как и в Азии, здесь понятие «коренной народ» применимо к тем народам, которым угрожает опасность исчезновения как отдельного этноса и которые не являются доминирующими. Это, например, народы сан (бушмены) в пустыне Калахари и мбати (пигмеи) во влажных тропических лесах Центральной Африки, традиционный образ жизни которых все больше подвергается отрицательным воздействиям со стороны поселенцев.

В целом, объективные причины отсутствия в международно-правовой литературе общепринятого понятия «коренной народ» сводятся к следующему. Это представители разных рас, культур, религий, и они живут на всех континентах; они находятся на разных этапах своего развития, при этом есть отдельные племена, которые живут еще в каменном веке или занимаются каннибализмом (маргинальные группы); таким образом, у них разные интересы,

стремления, требования. Словом, нелегко найти какое-нибудь одно объективное определение, которое являлось бы нарицательным именем для них.

К этому добавляются также субъективные подходы и суждения национальных государств, на территории которых проживают коренные народы, что конкретно было выражено в дебатах во время рассмотрения проекта Конвенции МОТ № 169 «О коренных народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах». В Специальный комитет, который рассматривал проект Конвенции № 169, при обсуждении последнего варианта ст. 1 (где речь идет о понятии «коренные народы») поступило 19 поправок от различных правительств и организаций, в которых предлагались разные названия. В результате такого разногласия коренные народы в разных государствах по-разному именуются и соответственно у них разный правовой статус.

Однако, несмотря на отсутствие общепринятого определения коренного народа, приемлемой отправной точкой, по мнению специалистов, может послужить *рабочее определение ООН*, сформулированное Специальным докладчиком Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств по проблеме дискриминации коренного населения для Х.М. Кобо, в котором говорится: «Коренной народ состоит из нынешних потомков народов, которые проживали на нынешней территории всей или части какой-либо страны в момент, когда на нее прибыли из других частей мира лица другой культуры и этнического происхождения, которые покорили их и поставили в зависимое и колониальное положение путем завоевания, колонизации и других средств; в настоящее время эти народы живут более в соответствии с их особыми обычаями и социальными, экономическими и культурными традициями, чем с институтами страны, частью которой они являются, при государственной структуре, которая основывается главным образом на национальных, социальных и культурных особенностях других господствующих слоев населения».<sup>1</sup> Специальный докладчик Х.М. Кобо в определение коренного народа включил

---

<sup>1</sup> См.: UN Doc. E/CN.4/Sub.2/L/566/ 29 June 1972.

также живущее изолированно и маргинальное население. В связи с этим он отмечает: «Хотя изолированные маргинальные группы, существующие в стране, не были покорены или колонизированы, на них также следует распространить понятие коренной народ». В качестве доказательств данного утверждения он привел следующие факты. Это население является потомками групп, которые находились на территории страны в тот момент, когда на нее прибыли группы другой культуры или этнического происхождения; именно благодаря своей изоляции от других частей населения страны им удалось сохранить практически нетронутыми обычаи и традиции своих предков, которые сходны с обычаями и традициями, характерными для коренного населения; они, пусть даже и формально, подчинены государственной структуре, которая основывается на чуждых им национальных, социальных и культурных особенностях<sup>1</sup>.

В своем окончательном докладе в 1982 г. г-н Х.М. Кобо предложил альтернативную формулировку первоначального рабочего определения: «Коренной народ — это коренные общины, народности и нации, сохраняющие историческую преемственность с обществами, которые существовали до вторжения завоевателей и введения колониальной системы и развивались на своих собственных территориях, считающие себя отличающимися от других слоев общества преобладающих в настоящее время на этих территориях или на части этих территорий. Они составляют слои общества, не являющиеся доминирующими, и хотят сохранить, развивать и передать будущим поколениям территорию своих предков и свою этническую самобытность в качестве основы для продолжения своего существования как народа в соответствии со своими собственными культурными особенностями, социальными институтами и правовыми системами».<sup>2</sup> Из данного определения явствует, что право определять, кто является «коренным», принадлежит самому коренному народу. Данное право коренного народа нашло свое отражение в *Декларации принципов коренных народов*, которая была разработана и принята на Всемирной конференции по корен-

---

<sup>1</sup> См.: UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1983/2.Add. 8. P. 379.

<sup>2</sup> См.: UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7.Add. 4. P. 379.

ным народам в Панаме в сентябре 1984 г. Принцип № 5 Декларации гласит: «Все коренные народности имеют право определять, какие лица или группы лиц включаются в их состав»<sup>1</sup>. В контексте сказанного следует отметить, что Рабочая группа ООН по коренным народам обсуждала вопрос об определении, и, исходя из всех соображений практического и теоретического характера, отложила на время рассмотрение этого вопроса. В своей работе Рабочая группа пользовалась определением и критериями, сформулированными г-ном Х.М. Кобо.

До принятия в 1957 г. *Конвенции МОТ № 107 «О защите и интеграции коренного и другого населения, ведущего племенной и полуплеменной образ жизни, в независимых странах»* термин «коренные народы» в международно-правовых документах присутствовал, но отсутствовало само определение данного понятия, следовательно, он толковался по-разному и часто получал различную интерпретацию. Согласно ст. 1 Конвенции МОТ № 107 она применяется:

«а) к лицам, входящим в состав населения, ведущего племенной или полуплеменной образ жизни в независимых странах, и находящимся на менее высокой социально-экономической стадии развития, чем остальная часть населения государства, и правовое положение которых регулируется частично или полностью их собственными обычаями, традициями или же особым законодательством;

б) к лицам, входящим в состав населения, ведущего племенной или полуплеменной образ жизни в независимых странах, и рассматриваемым как коренное население ввиду того, что они являются потомками жителей, населявших страну или географическую область, частью которой является эта страна, во времена ее завоевания или колонизации, независимо от своего правового положения, ведущие образ жизни, более соответствующий социально-экономическому и культурному строю тех времен, чем строю страны, в состав которой они входят».

Согласно п. 2 указанной статьи в целях настоящей Конвенции выражение «полуплеменной» охватывает группы или лица, кото-

---

<sup>1</sup> См.: *Morris G.T. Ibid. P. 289.*

рые, хотя они близки к утрате своих племенных особенностей, еще не интегрированы в общегосударственный коллектив.

В последующем Конвенция № 107 подверглась частичному пересмотру, и на ее базе в 1989 г. была принята *Конвенция МОТ № 169 «О коренных народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах»*, что было обусловлено рядом объективных обстоятельств.

Во-первых, в этот период (1957-1989 гг.) уже преобладала политика признания государствами культурных особенностей коренных народов, чему содействовало принятие таких универсальных международно-правовых документов, как Международные пакты о правах человека 1966 г. и Факультативные протоколы к ним. Положения этих и иных международно-правовых актов нашли свое отражение во внутренних законах национальных государств (в частности, в Дании — Закон о внутреннем самоуправлении Гренландии 1978 г.; в Швеции — Закон о форме правления 1974 г.; в Норвегии — Закон об оленеводстве 1978 г. и Закон о саами 1987 г. и т.п.).

Во вторых, в отмеченный нами выше период уже отсутствовало стремление коренных народов к интеграции в жизнь доминирующего общества. Дело в том, что интеграция в это время была правомерна лишь при наличии четко выраженной воли коренных народов, что было зафиксировано в ряде международно-правовых документов. Так, например, на основании п. 1 ст. 5 Декларации о расе и расовых предрассудках, принятой ЮНЕСКО в 1978 г., «каждый народ сам свободно решает вопрос о сохранении и, в случае необходимости, об адаптации или обогащении ценностей, которые он считает основополагающими для его самобытности». Кроме того, п. 10 Проекта декларации принципов, предложенного Рабочей группе ООН по коренным народам в 1985 г. совместно с Центром правовой помощи защиты индейцев и ряда других неправительственных организаций, гласит: «Ни одно государство не должно отказывать коренной нации, общине или народности, проживающей в пределах его границ, в праве на участие в жизни государства в любой форме и в той степени, в которой они сочтут это необходимым».<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> См.: UN Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1985/WP 5.

В-третьих, коренные народы на этот период уже *обладали своим голосом при некоторых международных организациях*. Межамериканский индейский институт, созданный в рамках Организации американских государств, с 1985 г. допускает официальных представителей индейцев на свои заседания. Консультативный статус при ЭКОСОС к этому времени получили десять неправительственных организаций коренных народов.<sup>1</sup> Государства Скандинавии в 1951 г. организовали межпарламентскую организацию Скандинавский совет, который включает в себя членов скандинавских стран (Норвегия, Швеция, Финляндия, Дания и Исландия), по 20 представителей от каждого национального парламента. Среди прочих депутатов в Скандинавский совет вошли представители гренландских эскимосов и народа саами<sup>2</sup> — коренных народов региона. Все это является еще одним доказательством того, что коренные народы к этому времени уже сами принимали активное участие в решении своих проблем как на национальном, так и на международном уровне.

В-четвертых, ООН в этот период тоже активизировала свою работу по защите прав коренных народов. Это выразилось, в частности, в предпринятых в рамках ООН в 1986 г. действиях по созданию добровольного фонда для коренных народов и в учете проблем коренных народов в резолюциях, касающихся Десятилетия действий ООН по борьбе против расизма. Также в 1972 г. ЭКОСОС уполномочил Комиссию по правам человека провести широкое исследование по дискриминации коренных народов. Наконец, в 1982 г. ЭКОСОС учредил Рабочую группу по вопросам коренных народов и уполномочил ее «следить за изменениями в области поощрения и защиты прав человека и основных свобод коренного населения» и «уделять особое внимание разработке норм, касающихся прав коренного населения».<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Коренное население: глобальное стремление к справедливости // Доклад для НКМГВ. М., 1988. С. 173.

<sup>2</sup> См.: *Сандвик Г.* Правовой статус саами // Государство и право. 1992. № 9. С. 113.

<sup>3</sup> UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add. 4. P. 625.



Исходя из перечисленных факторов, Специальный комитет по разработке конвенции старался в пересмотренной Конвенции № 169 охватить все эти реалии с тем, чтобы сделать ее всеобъемлющей по содержанию.

Согласно ст. 1 Конвенции МОТ № 169 она применяется:

«а) к народам, ведущим племенной образ жизни в независимых странах, социальные, экономические и культурные условия которых отличают их от остальной части населения страны, и правовое положение которых регулируется частично или полностью их собственными обычаями, традициями или же особым законодательством;

б) к народам в независимых странах, которые рассматриваются как коренные народы в силу того, что они являются потомками жителей, населявших страну или географическую область, частью которой является эта страна, во времена ее завоевания или колонизации или установления нынешних границ государств, и которые независимо от своего правового положения сохраняют частично или полностью их собственные социальные, экономические, культурные и политические институты».

Указание самих народов на их принадлежность к числу коренных или ведущих племенной образ жизни рассматривается как основополагающий критерий для определения групп, на которые распространяются положения настоящей Конвенции (п. 2 ст. 1).

Таким образом, исходя из всех вышеприведенных конвенционных и доктринальных определений, можно выделить следующие *основные признаки и элементы понятия «коренной народ»*: 1) эти народы являются потомками людей, населявших какую-либо область до прибытия туда другого населения; 2) на общегосударственном уровне коренные народы занимают недоминирующее, в подавляющем большинстве — зависимое, а порой и дискриминационное положение; 3) коренные народы характеризуются языковыми, традиционными, часто расовыми отличительными свойствами от остальной части населения конкретного региона, области, государства, а иногда даже и целого континента (Австралия); 4) коренные народы сознательно считают себя таковыми (коренными), и такое самосознание является частью их культуры, религии, бытия и существования вообще.

Сказанному следует добавить следующее:

Коренные народы в подавляющем своем большинстве избегают создания чрезмерно централизованных политических институтов и осуществляют организацию своей жизни и быта в основном на уровне общины. Решения принимаются только после того, как в рамках общины достигнуто единое мнение. В этом отношении общины коренных народов сильно отличаются от большинства современных государств.

Принадлежность к коренному народу не сводится только лишь к наличию каких-либо внешних признаков. Она выражается в чувстве духовной близости, сознании принадлежности к самобытной культуре, обладающей характерными особенностями. Коренной народ считает, что он отличается от основных слоев общества в современном мире. Сознание принадлежности к коренному населению объединяет народы совершенно разных культур — от индейцев майя в Гватемале или саамов в Скандинавии до аборигенов Австралии или коренных жителей Гавайских островов, что является одним из основных признаков или отличительной чертой коренных народов от других слоев общества.

3. Почти у всех коренных народов встречается сильная привязанность к земле. Например, аборигены Австралии считают, что земля вокруг них населена духами их предков, поэтому всякая деятельность, связанная с добычей полезных ископаемых, может причинить им боль. Словом, окружающий мир, земля для коренных народов — это священное, живое существо. И наоборот, владение землей или отношение к ней как к товару, который может быть использован, а затем брошен, считается у них преступлением, заслуживающим проклятия<sup>1</sup>.

Взаимоотношения коренных народов с родной землей условно можно назвать «территориальной основой» их существования, что, как представляется, включает в себя два аспекта: географический и духовный. «Все коренные сообщества имеют и сохраняют полный свод правил различного рода, принятых в отношении владения и сохранения земли в качестве важного фактора производ-

---

<sup>1</sup> См.: Коренное население: глобальное стремление к справедливости // Доклад для НКМГВ. М., 1988. С. 13.

ственного процесса, организации семейной жизни и территориальной основы существования такого народа как такового. Весь спектр эмоциональных, культурных, духовных и религиозных факторов показывает, насколько затрагивается взаимосвязь с землей... Земля составляет часть существования»<sup>1</sup>.

Право народов на самоопределение, помимо других прав и свобод, является очень важным звеном правового статуса коренных народов. Исходя из положений международно-правовых документов, включая Устав ООН 1945 г., Всеобщую декларацию прав человека 1948 г., Международные пакты о правах человека 1966 г., Заключительный акт по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г. и др., все народы имеют право на самоопределение, что по существу в минимальном варианте своего значения понимается как наличие у народа ряда возможностей и средств защититься от поглощения или ассимиляции другой нацией, а в максимальном своем значении может дойти до полной суверенной независимости, создания суверенного государства<sup>2</sup>. Однако в данном случае необходимо учитывать международную практику, которая выработала следующую «квазиаксиому»: если самоопределение с необходимостью влечет выбор между независимостью, с одной стороны, и ассимиляцией с другими народами — с другой, то самоопределение не может быть предложено коренным народам, не ограничивая других ценностей международного права<sup>3</sup>, в частности, таких основополагающих принципов современного международного права, как территориальная целостность государств и нерушимость государственных границ. И когда вопрос стоит именно так, т.е. существует альтернатива, то предпочтение отдается второй ценности. Несмотря на определенное противоречие между положениями международно-правовых документов, регламентирующих право народов на самоопределение, и вышеназванной «квазиаксиомой» в отношении фактического предоставления пра-

---

<sup>1</sup> UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1983/Add4. P. 28.

<sup>2</sup> См.: *Nettheim G. Peoples and Populations — Indigenous peoples and the rights of Peoples // Crawford J. The Rights of Peoples. Clarendon Press. Oxford. 1988. P. 118.*

<sup>3</sup> *Ibid.* P. 119.

ва на самоопределение тем или иным народам, представляется необходимым особо подчеркнуть, что «все народы», т.е. и коренные народы в том числе, имеют право на самоопределение, и оно должно быть предоставлено всем народам без исключения.

Однако этот вывод сразу ставит перед нами довольно сложный и недвусмысленный вопрос: а являются ли коренные народы «*народами*»? Принято считать, что в целом термин «народ» составляет ряд описывающих элементов (язык, культура, религия, обычаи, традиции и т.п.), которые, взятые вместе, образуют четко определенную группу людей. Сюда можно также добавить некоторые субъективные элементы, такие как степень сплоченности и чувство самобытности определенной группы<sup>1</sup>. Специальный докладчик Аурелио Кристеску в своем исследовании по проблемам права народов на самоопределение предложил следующее определение: «Термин «народ» означает социальное объединение, которое обладает ясной обособленностью и собственными характеристиками. Это означает взаимосвязь с территорией, даже если народ, о котором идет речь, неправомерно изгнан с нее или искусственно заменен другим населением»<sup>2</sup>. Значит, согласно этим обоснованиям группа людей квалифицируется как «народ» на основе его осознанного права на самоопределение, с одной стороны, а это право предоставляется данной группе на основе ее определения (признания) как «народа»<sup>3</sup> — с другой, т.е. получается некий круговорот, или круговое обоснование. На этой основе смело можно утверждать, что коренные народы по своим характеристикам и признакам в целом полностью отвечают всем названным параметрам и критериям определения народа.

Анализируя проблемы самоопределения коренных народов, мы должны их рассмотреть с разных точек зрения в зависимости от интерпретации содержания понятия и подхода к его рассмотре-

---

<sup>1</sup> См.: *Абашидзе А. Х.* Защита прав меньшинств по международному и внутригосударственному праву. М., 1996. С. 138.

<sup>2</sup> *Cristescu A.* The Right to Self-Determination // UN Doc. E/CN.4/Sub.2/404. Rev. 1.

<sup>3</sup> См.: *Makinson D.* Rights of Peoples: Points of View of a Logician. // *Crawford J.* The Rights of Peoples. Clarendon Press. Oxford. 1988. P. 75.

нию, оставляя место для многочисленных и промежуточных позиций и вариантов, начиная от толкования понятия самоопределения в качестве простого участия в принятии решений, касающихся их статуса в странах, где проживают коренные народы, до мер по самоуправлению, устанавливающих разные формы автономии внутри государства.<sup>1</sup> Данный вопрос имеет индивидуальные и коллективные аспекты, внутреннее и внешнее значение, начиная от достоинства отдельных лиц, автономии в различных формах и кончая созданием независимого государства. В отношении последнего можно сказать, что на основе международно-правовых документов любой народ (включая, и коренные), осуществляя свое неотъемлемое право на самоопределение, может выбрать (а может быть, и ограничен) помимо независимости целый ряд возможных вариантов решения проблемы, включая федеральное соглашение и федеральное устройство, региональную автономию и самоуправление или полную интеграцию. Интерпретируя данное положение, можно сказать, что требования коренных народов, особенно «анклавных» народов, на самоопределение разрешимы только в том случае, если они отвергают независимость или отказываются от нее как от одного из вариантов самоопределения. Ситуацию особо осложняет и то, что некоторые коренные народы не желают отказаться от варианта независимости. Конфедерация шести наций кроки, например, настаивает на праве своего народа при перемещении пользоваться своими собственными паспортами<sup>2</sup>.

Но возможно ли выделить объективный критерий для определения, какие народы располагают всем спектром вариантов самоопределения, а какие нет? Ученные Клейнбель и Томпсон нашли ответ на заданный вопрос в ст. 1 Конвенции Монтевидео о правах и обязанностях государств 1933 г., которая дала правовое определение государства, включив в дефиницию четыре критерия: постоянное население; наличие определенной территории; существование правительства; способность государства вступать в сношения

---

<sup>1</sup> См.: UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/33. P. 15.

<sup>2</sup> См.: *Nettheim G. Peoples and Populations — Indigenous peoples and the rights of Peoples // Crawford J. The Rights of Peoples.* Clarendon Press. Oxford. 1988. P. 120.

с другими странами<sup>1</sup>. Таким образом, исходя из данного утверждения, народ, который потенциально соответствует данным критериям, может создать государство, имеет право на самоопределение, включая выбор независимости, а народ, не имеющий таких признаков, тоже имеет право на самоопределение, но не выходящее за пределы автономии в рамках другой нации, другого народа, государства. Если основными критериями права народов на самоопределение берем вышеуказанные четыре пункта, выделенных Клейнбелем и Томпсоном, то можно утверждать, что большое количество коренных народов полностью отвечают данным критериям, если, конечно, будем считать, что все исконные земли принадлежат коренным народам.<sup>2</sup>

Если мы вернемся во времена разработки и принятия основополагающих международно-правовых документов, регламентирующих право народов на самоопределение (Устав ООН, Всеобщая декларация прав человека и Пакты о правах человека) то станет ясно, что именно тогда, в послевоенный период и разгар национально-освободительных войн, можно было понять истинную сущность принципа самоопределения в классическом его понимании. Право народов на самоопределение утвердилось в международном праве в качестве одного из основных принципов современного международного права наряду с другими аналогичными принципами международного права, в частности такими, как принцип территориальной целостности государств, принцип и т.п., которые тоже по своему содержанию, значению и важности отнюдь не уступают принципу самоопределения. Отсюда следует, если самоопределение того или иного народа означает отделение (сепарацию) и создание национального государства, т.е. если принцип самоопределения трактуется в его абсолютном понимании, то получится, что эти принципы противоречат друг другу, иными словами, являются взаимоисключающими. Здесь мы стал-

---

<sup>1</sup> См.: *Clinebell J.H. Sovereignty and Self-Determination: The Rights of Native Americans under International Law / J. H. Clinebell, J. Thomson. Buffalo. 1978. P. 668- 669.*

<sup>2</sup> См.: *Ананидзе Ф. П. Коренные народы и право народов на самоопределение // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». 2001. № 2. С. 70.*

квиваемся не с противоречивостью отдельных принципов международного права между собой, а имеем дело с их синтезом в определенном смысле, т.е. они не взаимоисключают, а взаимодополняют друг друга. Стало быть, принцип самоопределения вовсе не означает автоматическую сепарацию и создание своего национального государства.

Возникает вопрос: для чего нужно право на самоопределение коренным народам? Конечно для того, чтобы они не были поглощены, ассимилированы доминирующим обществом, чтобы они сохранили и развивали свой язык, свою культуру и самобытность, чтобы они выжили, сохранились и развивались как отдельные этносы в целом. При реальной оценке данной проблематики думается, что в такой ситуации вариант самоопределения без сепарации приемлем как для коренных народов, так и для национальных государств. На чем основывается такое утверждение? Начнем с того, что данный подход в определенном смысле сбалансированный, так как он предусматривает интересы как конкретного коренного народа, так и конкретного государства, следовательно, он и более реальный. Но при всем этом модель самоопределения коренных народов без сепарации, без предоставления конкретных гарантий (международного договора, федерального договора, конституции, законов конкретного государства) и гарантов (любое другое государство, группа государств, ООН, Совет Европы, ОАГ и т.п.) просто невозможна, т.е. нужен постоянный международный контроль в этом отношении.

В этом контексте мы считаем уместным, сказать несколько слов и о таком понятии, как *самоуправление*. Общеизвестно, что федеральная форма государственного устройства подразумевает институт самоуправления в виде автономии в рамках федерации (отдельный штат, республика, кантон, земля, провинция, область, округ). Но само самоуправление, как представляется, помимо уже названных предполагает и следующие варианты: самоуправляющаяся территория; местное правительство в широком смысле (например, в Гренландии); местное правительство в узком смысле (например, деревенские советы). Но в какой бы конкретной форме ни выражалось самоуправление, к конкретным позитивным и ре-

альным результатам по выживанию, сохранению и развитию коренных народов оно не приведет, если не будут осуществлены реальные изменения в юридическом и политическом статусе коренных народов.<sup>1</sup> В юридических системах, законодательных актах, конституциях государств, в которых проживают коренные народы, необходимо закрепить все те права, которые принадлежат коренным народам в силу международного права (право на самоопределение, самоуправление, автономию, на землю, культурные и религиозные права, право на развитие и т.п.), при этом делая особый упор на принципы самоуправления. Власти отдельных национальных государств эту необходимость уже осознали, и проблемы самоуправления сегодня серьезно изучаются во многих странах мира, например в Канаде, Австралии, Норвегии, Швеции, Финляндии и т.п.

В целом следует отметить, что политика и практическая деятельность большинства стран в отношении коренных народов основывается на юридических нормах, предусматривающих их защиту и постепенную интеграцию. Но так как политика *постепенной интеграции* во многих случаях означает то же самое, что и *постепенная ассимиляция* и ничего общего не имеет с самоуправлением, то она будет иметь губительные последствия: многие народы исчезнут с лица земли со своей самобытностью, культурой, языками, вероисповеданием и т.п. Отсюда следует необходимость действительного предоставления коренным народам равного статуса по сравнению с другими членами общегосударственного коллектива, что в определенном смысле решило бы проблему. Имея такой статус, коренные народы будут иметь реальные возможности участвовать в жизни государства (политической, экономической, социальной, культурной и т.п.) через институты самоуправления. Словом, правительства должны изменить стереотип патернализма отказаться от программы интеграции-ассимиляции, определить свои соответствующие позиции по данной проблеме. За этим по всей вероятности должен последовать целый ряд конкретных позитивных мер. В частности правительства должны признать тот факт, что коренные народы заселяли свои земли и владели ими;

---

<sup>1</sup> См.: Коренное население: глобальное стремление к справедливости // Доклад для НКМГВ. М., 1988. С. 129.



они могут признать ущерб, причиненный коренным народам в результате заселения их земель пришельцами; они должны информировать общественность о нынешнем положении коренных народов; наконец, они должны поощрять уважение к ценностям, обычаям и образу жизни коренных народов со стороны других членов общегосударственного коллектива.

13 сентября 2007 г. ГА ООН приняла Декларацию о правах коренных народов. Сам факт того, что не имеющий обязательной силы документ был объектом дискуссий и споров в течение 22 лет говорит уже о многом. Декларация была принята, несмотря на протесты со стороны Австралии, Канады, Новой Зеландии и США, которые заявили, что документ «несовместим с национальными законами». Россия воздержалась в ходе голосования по Декларации. Как заявили в постоянном представительстве РФ в ООН, некоторые положения Декларации неприемлемы для России. Прежде всего, речь идет о таких пунктах, как право на самоопределение в контексте с правом распоряжаться землей и природными ресурсами. Кроме России, воздержались еще 10 государств. «За» выступили 143 государства.

# **АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

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

**10–12 апреля 2009 г.**

**О т в е т с т в е н н ы е   р е д а к т о р ы :**

*А.Я. Капустин, Ф.Р. Ананидзе*

Технический редактор *Л.А. Горовенко*  
Компьютерная верстка *И.В. Быков*  
Дизайн обложки *М.В. Шатихина*

Подписано в печать 02.04.2010 г. Формат 60x84/16.  
Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура Таймс.  
Усл. печ. л. 46,5. Тираж 500. Заказ № 290

---

Российский университет дружбы народов  
115419, ГСП-1, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3

---

Типография РУДН  
115419, ГСП-1, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3

**Для заметок**

---

**Для заметок**

---