

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Часть II

**Материалы
ежегодной межвузовской
научно-практической конференции**

9 - 10 апреля 2010 г.



Москва

Российский университет дружбы народов

2011

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

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА**

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

9–10 апреля 2010 г.

Часть II

**Москва
Российский университет дружбы народов
2011**

ББК 67.91

А 43

Утверждено
*РИС Ученого совета
Российского университета
дружбы народов*

Ответственные редакторы:
доктор юридических наук, профессор *А.Х. Абашидзе*
доктор юридических наук, профессор *М.Н. Копылов*
кандидат юридических наук *Е.В. Киселева*

А 43 **Актуальные проблемы современного международного права:**
Материалы ежегодной межвузовской научно-практической конференции. Москва, 9–10 апреля 2010 г. / Под ред. А.Х. Абашидзе, М.Н. Копылова, Е.В. Киселевой. Часть II. — М., 2011. — 509 с.

ISBN 978-5-209-00000-6

Книга представляет собой сборник докладов и выступлений участников ежегодной межвузовской научно-практической конференции, посвященной памяти профессора И.П. Блищенко (к 80-летию со дня рождения), состоявшейся в РУДН 9–10 апреля 2010 г.

Материалы конференции 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 978-5-209-00000-6

ББК 67.91

© Коллектив авторов, 2011

© Российский университет дружбы народов, Издательство, 2011

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	7
Сарсембаев М.А. Обращение к участникам Блищенковских чтений.....	10
Marrella Fabrizio The human right to water and ICSID arbitration: two sides of a same coin or an example of fragmentation of international law?	11
Волова Л.И. Влияние международного валютного права на внутригосударственное валютное право.....	43
Артамонов Г.Е. Современные эколого-правовые проблемы Балтийского моря.....	57
Басырова Е.Р. Международно-правовое сотрудничество государств в сфере противодействия глобальному потеплению климата.....	61
Боклан Д.С. Международно-правовые проблемы предотвращения ущерба, причиненного окружающей среде при осуществлении международных экономических отношений.....	68
Ермолина М.А. Критерии классификации морских аварийных случаев, связанных с загрязнением (на примере российского законодательства).....	77
Левченко М.А. Участие Республики Казахстан в деятельности международных специализированных организаций по проблемам окружающей среды.....	81
Лепешков Ю.А. К вопросу о взаимодействии государств — участников СНГ в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов.....	91
Махкамбаев С.Д. Трансграничные водные ресурсы в контексте концепции экологического районирования.....	104

Петрова Н.А. Контрольный механизм Орхусской Конвенции	117
Соколова Н.А. Роль Международного трибунала по морскому праву в разрешении споров по охране морской среды	123
Солнцев А.М. Участие России в международном сотрудничестве в области совместного использования и охраны трансграничных водных объектов.....	133
Циприс М.С. Применимо ли понятие «рамочное соглашение» к Боннской конвенции о сохранении мигрирующих видов диких животных 1979 г.?	146
Мохаммад С.А. Готово ли современное международное экологическое право к сохранению биологического разнообразия? ...	155
Дегтярев К.О. Правовые аспекты либерализации газового рынка ЕС.....	168
Есин И.В. Международно-правовые аспекты регулирования торгового оборота химических веществ	173
Жданов В.А. Проблемы международно-правового регулирования торговли в области авторских и смежных прав.....	179
Побережная Е.В. К вопросу определения международно-правового статуса Северо-Западного прохода	185
Понамарева О.В. Внеорганизационные институциональные формы сотрудничества государств в сфере энергетики	189
Симонян А.С. Проблемы обеспечения международной энергетической безопасности в контексте устойчивого развития.....	195
Ярышев С.Н. Международно-правовые вопросы обеспечения единого энергетического пространства.....	201
Захарова Л.И. Международный контроль за использованием допинга в спорте.....	206
Комарова Т.В. Лиссабонский договор о юрисдикции Суда Европейского Союза	215
Копылов С.М. Система Договора или система договоров об Антарктике?	219
Михайлов Н.Г. Принцип свободы обжалования процессуальных действий и решений МТБЮ.....	228

Пузырева Ю.В. Статут Международного уголовного суда и внутренний правовой порядок государств — членов Европейского Союза и России	242
Солиев Ф.Р. Международно-правовое значение сотрудничества стран — членов СНГ в борьбе с международным терроризмом.....	255
Троицкий С.В. Соотношение понятийного аппарата международного сотрудничества в борьбе с преступностью	261
Родин А.А. Юридическая природа соглашений государств с иностранными инвесторами	268
Семенова Н.С. Новая модель европейского образования.....	284
Степанов О.А. Перспективы международно-правового взаимодействия правоохранительных органов по противодействию кибертерроризму	295
Тихонова Е.Ю. Проблемы определения правового статуса транснациональных корпораций.....	300
Трубачева К.И. Европейская политика добрососедства.....	311
Трыканова С.А. Особенности компаративного исследования эффективности организационно-правового регулирования миграции в России и Европе.....	321
Чабаева И.С. Применение принципов международного экономического права судами РФ	325
Богатырев В.В. Роль и место международного права в стандартизации процессуальных форм при глобализации юридической деятельности	336
Бородаенко А.А. Международная комиссия гражданского состояния	347
Гавриленко В.А. Вопросы юридической природы международного коммерческого арбитража	351
Двойных А.В. Транзитные автоперевозки в Европе (международно-правовые аспекты)	359
Калининченко П.А. К вопросу о влиянии права Европейского Союза на правовую систему России.....	368
Береснева Ю.В. Международно-правовой статус земель в ФРГ ...	383

Рафалюк Е.Е. Международные суды в Латинской Америке	388
Селезень П.А. Зарождение международно-правового сотрудничества по налоговым вопросам в Древнем мире	393
Сираба Диалло Международно-правовые и концептуальные основы права человека на здоровье	403
Трикоз Е.Н. Этапы кодификации международного уголовного права (XX — начало XXI в.)	407
Салгереев А.С. Зарождение концепции международной уголовной юрисдикции	421
Чеджемов С.Р. Правовая культура и взаимосвязь международного и внутригосударственного права	436
Бохилов Ф.Г. Основные аспекты, связанные с имплементацией норм международного права в Республике Таджикистан	440
Ерманова Л.А. Акты ратификации и присоединения к международным договорам Республики Казахстан	452
Ешенгельдиева Е.М. Глобализация и ее влияние на внешнеполитические приоритеты Республики Казахстан	461
Курмашева З.С. Международно-правовые вопросы национализации в Республике Казахстан	468
Нурланова Р.Д. Выполнение Республикой Казахстан международных договоров, заключенных в рамках региональных организаций	475
Шахмова А.А. Охрана авторских прав по международному праву и внутригосударственному праву Республики Казахстан	483
Русинова В.Н. Кто является «гражданским лицом» в международном вооруженном конфликте?	490
Ярошенко Н.И. Основные направления реформирования судов специальной юрисдикции	502

ПРЕДИСЛОВИЕ

Нынешняя конференция, посвященная памяти профессора И.П. Блищенко, по счету — VIII. В 2010 г., 10 апреля, Игорю Павловичу Блищенко исполнилось бы 80 лет.

В связи с тем, что в работе конференции изъявили желание участвовать его друзья — коллеги из стран СНГ — Казахстана, Белоруссии, Украины, а также директор Европейской магистерской программы по правам человека профессор Фабрицио Моррелла (г. Венеция, Италия) и координатор программы УВКПЧ в Российской Федерации г-н Рашид Алуаш нынешняя конференция из формата российской межвузовской превратилась в международную конференцию.

Прошедшие годы (2002–2010) следует охарактеризовать образно как период «количественного» роста конференции. Если сравнить число участников первой конференции 2002 г. с числом участников, заявивших о своем желании принять участие в работе нынешней конференции, то оно выросло в 5 раз: с 20 до 100. Этот период достаточен для того, чтобы уверенно судить о том, что следует сохранить и что следует изменить для совершенствования организации и проведения будущих конференций, традиционно проводимых каждый год 10 апреля в день рождения профессора И.П. Блищенко.

Вначале хотелось бы обратить ваше внимание, на наш взгляд, на беспрецедентный случай в доктрине международного права Западной Европы. В 2009 г. в издательстве *Martinus Nijhoff* (г. Лейден, Нидерланды) вышел фундаментальный труд по международному уголовному праву, авторами которого являются выдающиеся ученые Западной Европы и Америки. Они посвятили данный труд памяти профессора И.П. Блищенко в знак признания его вклада в развитие международного права¹.

Касаясь положительных моментов накопленного опыта, на наш взгляд, необходимо и далее сохранять широкий подход в проведении конференции, который был характерной чертой ученого и педагога Игоря Павловича Блищенко, почти 20 лет возглавлявшего кафедру междуна-

¹ См.: *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Memory of Professor Igor Blishchenko* / Jose Doria, Hans-Peter Gasser, M. Cherif Bassiouni (eds.) — *Martinus Nijhoff Publishers*. — Leiden, The Netherlands, 2009.

родного права РУДН. Данный подход выражается в следующем: хотя конференция проходит под общим названием «Актуальные проблемы современного международного права», ее формат предполагает обсуждение аспектов, связанных и с внутригосударственным правом, и с международным частным правом, и с проблемами сравнительного правоведения. Профессор И.П. Блищенко, придавая международному публичному праву (включая в него международное частное право) силу примата над национальным правом, всегда подчеркивал, что решающая роль в регулировании жизненно важных аспектов для государств и каждого человека принадлежит национальному законодательству, сочетающему в себе унифицированные прогрессивные правила, выработанные благодаря заключению государствами международных соглашений. Таким образом, необходимо сохранить широкий формат обсуждаемых вопросов на конференции.

Другой положительный момент видится в том, что в работе конференции могут принимать участие как маститые ученые, так и молодые специалисты, аспиранты и студенты, интересующиеся правовыми проблемами. Профессор И.П. Блищенко всегда поощрял молодых ученых, благодаря чему кафедра международного права РУДН является сегодня одним из самых укомплектованных высококвалифицированными специалистами научным коллективом в стране.

Вместе с тем, необходимо ввести ряд корректировок в организацию и проведение конференции. Планируется ввести прежде всего следующие правила:

- конференцию, как и прежде, следует проводить в течение двух дней, однако основная ее работа должна проходить в секциях. Эти секции по теме обсуждения должны иметь междисциплинарный характер;
- в связи с резким ростом числа участников следует ограничить время выступлений и объем публикаций;
- для публикации материалов выступлений студентов ввести требование наличия письменной рецензии научного руководителя. Не публиковать материалы тех, кто заявил о своем выступлении, однако не выступил на конференции.

В перспективе планируется публиковать аннотации наиболее интересных материалов конференции на английском языке.

Намерение организаторов конференции — превратить данный форум в широкоформатный постоянно действующий научный форум на постсоветском пространстве, предоставляющий ученым и молодым специалистам возможность обмениваться последними достижениями в правовой науке. Достижение этой цели будет служить основной целью ка-

федры международного права — создать научную школу, которая будет базироваться на богатом опыте предшественников, прежде всего на богатом научном наследии профессора И.П. Блищенко, и которой будет по плечу решать все проблемы международно-правового характера, возникающие в глобализирующемся мире.

А.Х. Абашидзе,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой международного права РУДН,
член Комитета ООН по экономическим,
социальным и культурным правам

12 января 2011 г.

ОБРАЩЕНИЕ К УЧАСТНИКАМ БЛИЩЕНКОВСКИХ ЧТЕНИЙ

Дорогие коллеги!

С огромным удовлетворением узнал, что Блищенко-ские чтения стали традиционными. Как известно, не каждый доктор наук, профессор удостоивается такого почтительного и уважительного отношения к себе, чтобы в его честь регулярно проводились такие научные чтения. А Игорь Павлович Блищенко этой чести удостоился. Удостоился потому, что он был **ДОКТОРОМ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОРОМ** международного права и является **ВЫДАЮЩИМСЯ УЧЕНЫМ** нашего времени. Его замечательные труды «Соотношение международного и внутригосударственного права», «Дипломатическое и консульское право», «Прецеденты в международном праве», «Дипломатическое право», «Обычное оружие и международное право» не только обучили и воспитали целый ряд поколений юристов-международников, дипломатов, специалистов международных отношений разных направлений, но и сохранили глубину юридического мышления, свежесть мысли для современного этапа, элегантность формулировок, блеск и лоск научно-аристократического духа.

Желаю всем Вам, дорогие коллеги, успешно провести Блищенко-ские чтения, желаю Вам огромных успехов в науке и практике международного права!

С огромным уважением к Вам,

Ваш *Марат Алдангорович Сарсембаев*,
доктор юридических наук, профессор,
личный представитель председателя ОБСЕ,
член Центральной избирательной комиссии
Республики Казахстан

THE HUMAN RIGHT TO WATER AND ICSID ARBITRATION: TWO SIDES OF A SAME COIN OR AN EXAMPLE OF FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW?

Fabrizio Marrella

Prof. of International Law,
University «Cà Foscari» of Venice;
E.MA Programme Director, European Inter-University Center
for Human Rights and Democratisation

Introduction

With the adoption of the United Nations Millennium Declaration in 2000, the need to promote social and economic development, especially in the poorest countries, has been further recognized by the international community, identifying a series of targets that have become known as the Millennium Development Goals (MDGs)¹. Historically, human development has been dependent upon the access to clean water and a country's ability to exploit the potential of water resources as a productive resource. Up to now, this has not changed: water is fundamental for human life, to preserve people's dignity and health, to maintain unaltered the environmental system and to get food, energy, services and commodities from it.

Nevertheless, the number of people lacking access to water and sanitation services in present days is simply striking and the consequences of these privations affect them in terms of social, economic and environmental rights. For these reasons, in the light of water and sanitation importance for development and of the crisis affecting these sectors, the international community has explicitly recognized their social and economic relevance and committed itself, through the MDG 7, to halve the proportion of people without access to safe drinking water and basic sanitation.

¹ See *United Nations Millennium Declaration*, GA Res. 55/2, UN GAOR, 55th Sess., 8th plen. mtg., Agenda Item 60(b), UN Doc. A/RES/55/2 (2000).

The World Health Organization (WHO) defines basic access to water, to meet the fundamental needs of drinking, cooking and cleaning, as the availability of a minimum of 20 liters per day per person, gathered from a source within one kilometer of distance. Moreover, water is safe when it respects the accepted quality standards and does not constitute a threat to health¹.

According to the latest statistics², 884 million people (more than one out of six worldwide), cannot enjoy these minimum standards of availability and quality. In spite of that, ten years after the establishment and adoption of the UN Millennium Declaration, fairly good progress has been done towards the water target. In fact, projections based on current trends suggest that the proportion of people without access to freshwater will be halved by 2015. Nonetheless, if and when the target will be reached, still 672 million of people will lack access to water, a situation which is worsened by a very uneven distribution. For instance, Sub-Saharan Africa is the region that lies behind the most, accounting for 37% of the global population without access to improved water sources, with only 60% of average coverage rate.

On the other hand, the goal of halving the proportion of people without access to sanitation facilities is far from being reached. Access to basic sanitation is defined as the availability of facilities which allow the hygienic separation of excrements from human contact and immediate environment³. In 2010, 2.6 billion people, more than one-third of the world population and of which almost one billion children, live without access to these services. Current trends point toward small progresses in the next five years, with an expected decrease of people lacking access to improved sanitation of 5%. This means that almost half of the population in developing countries does not have, and will not have in 2015 this kind of services at their disposal. As a matter of fact, in many countries one of the main challenges affecting water systems is that of keeping water and excrements separated. In Latin America, less than 14% of the sewage is treated, with the rest being dumped into lakes or rivers. Even in China, 16 cities with a population of over 500,000 are not equipped with sewerage systems and at national level less than the 20% of sewage is treated. The consequences of this lack of infrastructures has huge repercussions in terms of diseases and poisoning, a matter that will be discussed into more detail below.

¹ WHO and UNICEF Joint Monitoring Programme for Water Supply and Sanitation, 2000. *Global water supply and sanitation assessment 2000 report*. New York: WHO and UNICEF Joint Monitoring Programme, pp. 77 and 78.

² See WHO, 2010. *Progress on Sanitation and Drinking-water: 2010 Update*. Geneva: WHO.

³ WHO and UNICEF Joint Monitoring Programme for Water Supply and Sanitation, 2008. *Progress on Drinking Water and Sanitation: Special Focus on Sanitation*. New York: WHO and UNICEF Joint Monitoring Programme, p. 39.

The statistics regarding the progresses made in the last two decades toward the MDG 7 show that the greatest developments have been achieved in large and densely populated countries. China and India, accounting for one-third of the global population, have proved that relevant progresses can be made. In China, the share of the population without access to clean water decreased from 33% to 11% between 1990 and 2008. Similarly, in India, the share moved in the same time lapse from 28% to 12%. Considered together, India and China account for 47%, 1.8 billion in absolute terms, of people that gained access to improved water sources in the last two decades. As for sanitation, although the two countries made some progresses (China and India moved respectively from a coverage of 41% and 18% to a coverage of 55% and 31%), they are still not on track to meet the target established by the MDG 7.

In this respect, following the criticisms on the shortcomings of the already available statistics and monitoring tools, alternatives have been proposed for the calculation of a Water Poverty Indexes (WPIs). The aim of these indicators is to account for both physical and socioeconomic factors related to water scarcity and its impact on the population. The most common version of the WPI is the one proposed by Lawrence, Meigh and Sullivan¹. They proposed a version of the WPI with five components: resources, access, capacity, use and environment. The advantage granted by this composite index is based on the recognition of the multidimensionality of water poverty. In fact, as the Human Development Index (HDI) tries to measure social and economic progress adopting a wider angle as for the Gross Domestic Product (GDP), accounting also for life expectancy and educational attainment, the WPI seeks to go beyond the water availability, encompassing the ability to sustain access over time, the use of water, and the assessment of environmental factors impacting the water quality. However, despite the reasonable impact of this index, since it has been conceived its use has been scarce. Although its conceptual framework is appealing, it attracted many criticisms regarding its applicability², mainly focused on the fact that attempting to combine several dimensions of water scarcity comes at the cost of combining different (and often correlated) pieces of information with arbitrary weights.

Water is treated both as a public good and an economic good. In the last decade, we have witnessed the commoditisation through privatization and liberalisation of an essential good for each individual's life. In this perspective,

¹ See Lawrence, P., Meigh, J., Sullivan, C., 2002. *The Water Poverty Index: An International Comparison*. Keele Economic Research Papers 2002/19. Keele: Keele University.

² See for instance: Molle, F. and Mollinga, P., 2003. Water Poverty Indicators: Conceptual Problems and Policy Issues. *Water Policy*, 5(5), 529-544.

an assessment of the gradual convergence of International Economic Law with the human right to water has become unavoidable.

If water is essential for human survival (water contamination, *inter alia*, weakens or destroys natural ecosystems that support human health, food production, and biodiversity), then it is logical to consider access to water as a Human Right.

How should this right than be protected, respected and fulfilled by States? Proponents of market-based solutions believe that putting a price on water and allowing the private sector to deliver water services is the most efficient way to maintain water resources and bring new capital to the sector. Advocates of water as a public good, on the other hand, emphasize the unique characteristics of water and the market failures (actual or potential) to deliver water to the poor, not to speak about the ecological and non-economic values of water. Therefore, in the latter case, water should be the object of a State monopoly under strict regulation and full transparency management.

Recent international practice has evidenced that some investment treaties and State contract provisions may unduly constrain the host Government's ability to achieve its policy objectives, including its international human rights obligations¹.

That is because under threat of taking the host State to binding international arbitration, a foreign private investor may end up being able to obtain significant advantages in terms of regulation, or seek compensation from the Government for the cost of compliance.

At the same time, however, the right to regulate by the State must be consistent with the private investors' need for predictability, rule of law, treatment, protection and guarantee about the actions of the host State, including compensation in the event of expropriation.

Every State needs foreign private investments and, therefore, providing effective investor protection is necessary for maintaining FDI.

How can these competing interests be balanced between investors and host States so that both of them will benefit from it? How can non-investors, i.e. the common people, avoid paying the negative externalities of such an operation when a State fail to exercise its regulatory powers over water?

It is not the purpose of this article to provide a final solution to such a complex problem. Rather, this paper will discuss first the right to water as a human right (I) and its impact on corporations' activities (II); then reference will be made to the impact of ICSID arbitration on the right to water and to the possibilities of balancing different interests at stake (III).

¹ For a general discussion see Benedek, De Feyter, Marrella, *Economic Globalisation and Human Rights*, Cambridge, 2007.

1. The right to water as a human right

Notwithstanding the intuitive importance of water within the most vital human rights, it maybe surprising to see that very few express references may be found in fundamental international instruments. For any reasonable human being, every individual should hold a right to access adequate and drinking water while, under international law, national Governments should ensure that water is available, without discrimination to the population present in their territory. Is the right to water the product of some academics, a matter of logics or a rule of positive law?

The legal framework is particularly complex although the great majority of commentators speak easily of the right to water as a human right¹. As a matter of facts, an express reference to it is quite rare in international Human Rights Law instruments.

At the global level, the Universal Declaration of Human Rights² and the 1966 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights³, are very timid on the point. The latter, foresees, at art 11, a right to "an adequate standard of living ... including adequate food, clothing and housing, and to the

¹ See: F. Marrella, "Regolazione internazionale e responsabilità globale delle imprese transnazionali", in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2009, vol. 3, pp. 229-258; F. Marrella, F. Galgano, *Diritto e prassi del commercio internazionale*, Padova: Cedam, 2010; Benedek, De Feyter, Marrella, *Economic Globalisation and Human Rights*, Cambridge University Press: Cambridge, 2007; M. Fitzmaurice, "The Human Right to Water", in *Fordham Environmental Law Review*, 2007, pp. 538-586; J. Razzaque, "Trading Water: the Human Factor", in *Review of European Community and International Environmental Law*, 2004, pp. 15-26; A. Tanzi, *Controversial Developments in the Field of Public Participation in the International Environmental Law Process*, in Dupuy, Vierucci, *NGOs in International Law: Efficiency in Flexibility?*, Cheltenham, 2008, pp.135-152; A. Tanzi, C. Pitea, *Emerging Trends in the Role of Non-State Actors in International Water Disputes*, in *Resolution of international water disputes: papers emanating from the Sixth PCA International Law Seminar* (November 8, 2002), 2003, pp. 259-297; Stan Bernstein, "Freshwater and Human Population: A Global Perspective," in *Human Population and Freshwater*, ed. Karin M. Krchnak (Yale, 2002), 149-157, available at: <http://environment.yale.edu/documents/downloads/0-9/107Bernstein.pdf> ; T. Treves, M. Frigessi di Rattalma, A. Tanzi, A. Fodella, C. Pitea, C. Ragni (eds.), *Civil Society, International Courts and Compliance Bodies*, The Hague, 2005; T. Treves, L. Pineschi, A. Tanzi, C. Pitea, C. Ragni. F. Romanin Jacur (eds.), *Non-Compliance Mechanisms and Procedures and the Effectiveness of International Environmental Agreements*, The Hague, 2009.

² See art 25 of the UDHR where it is envisaged in broad terms "a standard of living adequate for the health and wellbeing ... including food, clothing, housing".

³ 993 UNTS 3.

continuous improvement of living conditions” to which it is added, at art 14(2)(c), a provision of ”adequate nutrition and safe drinking water”.

A more concrete development, although contained in a *soft law* instrument may be found in General Comment n.15 of the UN Committee on International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 26 November 2002 (E/C.12/2002/11) on the right to water. According to the General Comment, the right to water is derived from that of every individual to an adequate standard of living (art.11) and the right to health (art.12).

As a matter of facts, art.11, para 1, of the ICESCR specifies a number of rights emanating from, and indispensable for, the realization of the right to an adequate standard of living “including adequate food, clothing and housing”. The use of the word “including” thus indicates that this catalogue of rights was not intended to be exhaustive. Moreover, the right to water is presupposed for securing an adequate standard of living since it is one of the most fundamental conditions for survival. In addition, the right to water is inextricably related to the right to the highest attainable standard of health (art. 12, para. 1) and the rights to adequate housing and adequate food (art. 11, para. 1).

All in all, the right to water may be considered as a pillar where the right to life and human dignity are to be constructed.

Even in other international instruments such as the 1966 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination¹, the 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women², the 1989 Convention on the Rights of the Child³ and the 2006 Convention on the Rights of Persons with Disabilities, express references, where they exist, are very timid.

It should not therefore be surprising to note that more food for thoughts is found into declarations and international programmes with regard to access to safe drinking water and sanitation adopted by major United Nations conferences and summits, and by the General Assembly at its special sessions and during follow-up meetings, *inter alia*, the Mar del Plata Action Plan on Water Development and Administration, adopted at the United Nations Water Conference in March 1977, Agenda 21, adopted at the United Nations Conference on

¹ 660 UNTS 195.

² 1249 UNTS 13. See art 14(2)(h) where it is spoken of ”adequate living conditions, particularly in relation to housing, sanitation, electricity and water supply.

³ 1577 UNTS 3. See Art 24(2)(c) where the convention provides ”to combat disease and malnutrition ... through the provision of adequate nutritious foods and clean drinking-water”.

Environment and Development in June 1992, and the Habitat Agenda, adopted at the second United Nations Conference on Human Settlements in 1996¹.

All in all an important achievement at this level is the inclusion of this issue amongst the Millennium Development Goals, stressing, in that context, the resolve of Governments to halve, by 2015 the proportion of people unable to reach or afford safe drinking water, and to halve the proportion of people without access to basic sanitation, as agreed in the Johannesburg Plan of Action.

For the same reasons, the UN General Assembly, on 28th July 2010, formally recognized the right to water and sanitation with the Resolution n.64/292, acknowledging that they are essential for the full enjoyment of life and all human rights². The Resolution also calls on states and international organization to provide financial and technological resources to enable other countries to provide universal access to safe and affordable water and sanitation.

Thus, on September 30th, 2010, the Human Rights Council adopted the General Assembly Resolution reaffirming that:

“The human right to safe drinking water and sanitation is derived from the right to an adequate standard of living and inextricably related to the right to the highest attainable standard of physical and mental health, as well as the right to life and human dignity”³.

This means that at the UN level, the right to water and sanitation should be implicitly legally binding. However, these resolutions are not legally binding *per se*, and add a further puzzle piece to an already complex legal framework.

The situation looks slightly different on a regional scale. Reference here, may be made to the Protocol on Water and Health, adopted by the United Nations Economic Commission for Europe in 1999⁴, the European Charter on Water Resources, adopted by the Council of Europe in 2001, the Abuja Declaration, adopted at the first Africa-South America summit in 2006, the message from Beppu, adopted at the first Asian-Pacific Water Summit in 2007, the Delhi Declaration, adopted at the third South Asian Conference on Sanitation in 2008, and the Cairo Declaration, adopted at the fifteenth summit of Heads of State and Government of the Non-Aligned Movement in 2009.

¹ See the Resolution of the Human Rights Council adopted on 12 October 2009 on Human Rights and access to safe drinking water and sanitation, Doc. A/HRC/RES/12/8.

² See *The human right to water and sanitation*, GA Res. 64/292, UN GAOR, 64th Sess., 108th plen. mtg., Agenda Item 48, UN Doc. A/RES/64/292 (2010).

³ *Human rights and access to safe drinking water and sanitation*, HRC Res. 15/9, UN GAOR, Human Rights Council, 15th Sess., Agenda Item 3, UN Doc. A/HRC/RES/15/9 (2010), para. 3.

⁴ See http://www.unece.org/env/water/text/text_protocol.htm (visited on 20 May 2010).

Finally, one should note that in recent years, specific constitutional norms have been introduced in at least ten countries, re-enforcing via domestic law the importance of the right to water as State practice and evidencing that international rules on the right to water as a human right should be placed high in the Governments' agenda.

Such constitutional solutions look quite different¹. On one extreme of the scale, one may place the amendment to the Uruguay constitution of 2004 where private investment in water services is made unconstitutional *per se*, in order to protect the human right to water while Ecuador has made privatization of water services unconstitutional but providing at the same time a transition clause for the Bechtel subsidiary InterAgua to transfer operations back to the public sector. Bolivia and Colombia are elaborating provision on the human right to water, and India and Argentina have recognized this right through interpretations of other constitutional provisions — the right to life and the right to a healthy environment, respectively. In South Africa, the national constitution provides for a right to water and the High Court has confirmed the nature of human right of it².

India has reached a similar result only via case law, ruling that private corporations violating the human right to water can be held liable³.

Confronted with the (poor) legal landscape that has been sketched above, the UN Human Rights Council adopted a decision (in Nov 2006) and a resolution (in Sept 2007) regarding human rights and equitable access to safe drinking water and sanitation. In March 2008, the Human Rights Council by its resolution 7/22, decided to appoint an Independent Expert on the issue of human rights obligations related to access to safe drinking water and sanitation. Accordingly at its September 2008 session, the Human Rights Council appointed Ms. Catarina de Albuquerque (Portugal) as Independent Expert, for a period of three years. She took up her functions¹² on 1 November 2008 and her work is currently ongoing.

¹ See The Center for Economic and Social Rights, *The Right of Access to Water: Relevant Constitutional Provisions*. (Listing: Ethiopia, Gambia, Guatemala, Panama, Uganda, South Africa, Venezuela, and Zambia.). See in particular Uruguay Constitution (2004), art. 47, 188. See also Ecuador's Constitution (2008), art. 13, 41 and transitoria 4.

² See *Lindiwe Mazibuk, and Others v. Johannesburg Water and Others*, South African High Court, Witwatersrand Local Division, Case no: 06/13865 (July 7, 2007) and in particular P. Bond, J. Dugard, "The case of Johannesburg water: what really happened at the pre-paid 'Paris pump'", in *Law, Democracy and Development*, at <http://www.ukzn.ac.za/ccs/files/Bond%20Dugard%20LDD.pdf> (visited on 15 may 2010).

³ Indian Supreme Court in *M C Mehta v. Union of India* 2004 (12) SCC118, about Coca cola operations in Kerala.

Her work, together with that of the Special Representative of the Secretary General on business and human rights – to which reference will be made hereinafter – will contribute to get the International Community moving towards the accomplishment of, *inter alia*, Millennium Development Goal 7. This Goal is intended to halve, by 2015, the proportion of people who are unable to reach, or to afford, safe drinking water; and to stop the unsustainable exploitation of water resources, by developing water management strategies at the regional, national and local levels, which promote both equitable access and adequate supplies.

Five normative criteria for the full realization of the right to water have been identified (*availability, accessibility, quality/safety, affordability, acceptability*) with five cross cutting ones (*non-discrimination, participation, accountability, impact, sustainability*).

Availability refers to sufficient quantities, reliability and the continuity of supply. In other words, water should be available and in a sufficient quantity for meeting personal and domestic requirements of drinking and personal hygiene as well as further personal and domestic uses such as cooking and food preparation, dish and laundry washing and cleaning. There must also exist sufficient number of sanitation facilities (with associated services) within, or in the immediate vicinity, of each household, health or educational institution, public institution and place, and the workplace.

Water, then, should be *accessible*. This means that sanitation and water facilities are physically accessible, at day and night, for everyone within, or in the immediate vicinity, of each household, health or educational institution, public institution and the workplace. Ideally within the home, including for people with special needs.

Thirdly, access to sanitation and water facilities and services must be *affordable*, i.e. accessible at a price all people can pay. Paying for services, including construction, cleaning, emptying and maintenance of facilities, as well as treatment and disposal of faecal matter, must not limit people's capacity to acquire other basic goods and services, including food, housing, health and education guaranteed by other human rights. This also means that the State is obliged to ensure the provision of services free of charge (e.g. through social tariffs or cross-subsidies) for those who are genuinely unable to pay for sanitation and water through their own means.

Fourthly, sanitation facilities must be hygienically safe to use. They must also take into account the safety needs of peoples with disabilities, as well as of children. Regular maintenance and cleaning are essential for ensuring the sustainability of sanitation facilities and continued access. Water must be of such a quality that it does not pose a threat to human health. Transmission of water-borne diseases via contaminated water must be avoided.

Finally, water and sanitation facilities and services must be culturally and socially *acceptable*. Acceptability means also privacy, as well as separate facilities for women and men in public places, and for girls and boys in schools. In regard to water, apart from safety, water should also be of an acceptable colour, odour and taste.

Five other parameters are to be considered cross-cutting ones. The first one is *non discrimination*.

As indicated by treaty law, discrimination on race, colour, sex, age, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth, physical or mental disability, health status or any other civil, political, social or other status must be avoided, both in law and in practice. Individuals and groups potentially vulnerable or marginalized include: women, children, inhabitants of (remote) rural and deprived urban areas as well as other people living in poverty, refugees and IDPs, minority groups, indigenous groups, nomadic and traveller communities, elderly people, persons living with disabilities, persons living with HIV/AIDS or affected by other health conditions, people living in water scarce-regions and sanitation workers amongst others.

Secondly, processes related to planning, design, construction, maintenance and monitoring of sanitation and water services should be *participatory*. This requires, *inter alia*, to include representatives of all concerned individuals, groups and communities in the decision making processes. To allow for participation in that sense, transparency and access to information is essential. Last but not least, *accountability* should be always guaranteed.

The realization of the human right to water requires responsive and accountable institutions, with a clear designation of responsibilities and coordination between different entities involved. In addition to participation and access to information mentioned above, communities should be able to participate in monitoring and evaluation as part of ensuring accountability.

In cases of violations – be it by States or non-State actors –, States have to provide accessible and effective judicial or other appropriate remedies at both national and international levels. Victims of violations should be entitled to adequate reparation, including restitution, compensation, satisfaction and/or guarantees of non-repetition.

2. Transnational Corporations, the right to water and the evolving international agenda

Transnational corporations may encounter water issues in at least three different contexts: a) as enablers of access to water; b) as providers or distributors of water and c) as a user or consumer of water. Leaving aside this latter

aspect, one may note that Human Rights may be violated by a company if its facilities pollute the surroundings affecting *ipso facto* the rights to a home, to health of persons and the environment¹.

Also, as a preliminary note, it should be observed that, in the framework of the European Convention on Human Rights, it is now settled that companies and their shareholders benefit from human rights protection against the host State in which they operate².

Such aspects have grown in importance in the last decade, due to the fact that many States have conducted for various reasons (mostly under the push of the International Monetary Fund or the World Bank) large privatization policies. Have then they privatised the international obligations they had in terms of protecting, respecting and fulfilling human rights, including the right to water of the people? The answer is negative.

Privatization consists in hiring private enterprises to carry out public service functions. Its aim is, theoretically, to bring market efficiency and new sources of capital to under-funded and poorly managed public enterprises. Sometimes, this operation may replace a state-owned monopoly with a private one. Thus, if not carefully considered, the economic cure may only displace the problem of realising the right to water for all, from the realm of politics and public decision-making to the realm of markets and private profit seeking³.

In the last decade, we have also witnessed the phenomenon of a shift towards private sector for UN projects financing. The creation and the founding of the Global Compact has become a new paradigm in International Law and the main avenue of persuading transnational corporations to act responsibly.

¹ Art.8 of the ECHR seems to cover such a situation (EctHR, *Lopez Ostra v. Spain*, 9 dec. 1994). The Court said the State did not succeed in striking a fair balance between the interest of the town (having a waste-treatment plan) and the applicant's enjoyment of her right to respect for her home and her private and family life.

² On shareholder rights under ECHR law in general see: *Agrotexim Hellas SA and Others v Greece* A 330 (1995); (1996) 21 EHRR 250; *Association and H v Austria* (1984) 36 DR 187 at 191-2; *Matos e Silva Lda and Others v Portugal* 1996-IV 1092; (1997) 24 EHRR 573; *Société Colas Est et autres v France* 2002-III 421; *Autronic AG v Switzerland* A 178 (1990); (1990) 12 EHRR 485; *Demuth v Switzerland* 2002-IX 704; (2004) 38 EHRR 20; *Comingersoll SA v Portugal* 2000-IV 355; (2001) 31 EHRR 772. On shareholder rights under Protocol 1(1) in particular: *Olczak v Poland*, Decision of November 7, 2002, EHRR 2002-X ¶ 61; *Company S-S I AB and BT v. Sweden*, Application 11189/84 (1986) 50 DR 121, 138; *Bramelid and Malmström v. Sweden*, Application 8588-89/79 (1982) 29 DR 64, 81; (1983) 5 EHRR 249. For an extensive analysis see Marius Emberland, *The human rights of companies: exploring the structure of ECHR protection* (OUP 2006) at 65 *et seq.*

³ See for example J. Stiglitz, *Making Globalization Work*, Penguin Books, 2006.

The human rights and business framework, with the Global Compact as its zenith, has developed over a number of decades, beginning with the 1976 Organization for Economic Development and Cooperation (“OECD”) Guidelines for Multinational Enterprises¹; the 1977 International Labour Organization (“ILO”) Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy²; the United Nations Commission on Transnational Corporations’ code of conduct initiated in the 1970s and abandoned in 1994³; and the contentious United Nations “Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights”⁴, which was abandoned in 2004⁵.

The United Nations Global Compact, is the result of the call launched by the United Nations Secretary General Kofi Annan in 1999 at the World Economic Forum. Under this scheme, member corporations and organisations can sign up to the Global Compact and report on their compliance with its ten principles relating to labour, human rights, anti-corruption and the environment⁶. It is designed to promote ‘responsible corporate citizenship’ and has over 5,200 corporate members worldwide.

The UN envisage the Global Compact as a dialogue forum to promote mutual learning amongst corporations. The focus is essentially on helping corporations learn about ‘best practices’ and elaborating codes of conduct. These codes, however, in their general form, lack of strong law enforcement mechanisms. They are based more on peer-to-peer and market mechanisms: if member companies break the codes of conduct, the main sanction is a delisting from the Global Compact.

¹ Part of the OECD Declaration and Decisions on International Investment and Multinational Enterprises, updated June 2000.

² Adopted November 1977, 204th Session, amended November 2000, 279th Session (2001), <<http://www.ilo.org/public/english/employment/multi/download/english.pdf>>.

³ One may add in such a framework the 1977 Code of Conduct for Companies Operating in South Africa during apartheid which was adopted by the European Economic Communities, see U.N. Doc. A/32/267.

⁴ See U.N. Econ. & Soc. Council (ECOSOC), Sub-Comm. On Promotion and Protection of Human Rights, *The United Nations Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other business Enterprises with Regard to Human Rights*, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (26 August 2003).

⁵ *Responsibilities of Transnational Corporations and Other business Enterprises with Regard to Human Rights*, C.H.R. Res. 2004/116, U.N. ESCOR, Commission on Human Rights, 60th Session, U.N. Doc. E/CN.2/2004/L.73/Rev.1 (2004).

⁶ <<http://www.unglobalcompact.org>>.

By the same instrument, companies pledge to report regularly on how they are implementing the Compact's codes. To demonstrate progress, members use the Global Compact's "Communication on Progress", which is designed to highlight companies' information in CSR reports.

The flipside of the coin is that by encouraging corporate 'best practices' mutual learning and voluntary respect for human rights, the UN and its Member States avoid tackling the hot issue of concrete action at the international hard law level against corporate human rights violations.

The result has been, nonetheless, in many cases positive but, here again, without a clear leadership and UN-driven regulatory framework, there is a risk to allow some companies to wrap themselves in the blue flag of the United Nations without increasing effectively human rights protection, particularly in the case of water¹.

The issue of water is addressed by the Global Compact through the CEO Water Mandate, a voluntary initiative that is designed to assist companies in the development, implementation and disclosure of water sustainability policies and practices². Like the Global Compact, the CEO Water Mandate is based on a set of core elements that members claim to adhere to through a series of non-binding pledges (Direct Operations; Supply Chain and Watershed Management; Collective Action; Public Policy; Community Engagement; and Transparency)³. Members are all encouraged to learn from other 'best practices'. Most of the Mandate's endorsers are major corporations that are reliant on water as a primary input. Endorsers include Suez, Coca-Cola, PepsiCo, Nestlé, Groupe Danone, Unilever, Dow Chemical, Levi Strauss and Hindustan Construction Co.

¹ See the critical views expressed by R. Girard in <http://www.polaris institute.org/files/UNreport.pdf> (visited on 15 May 2010).

² The mission statement is as follows: "The CEO Water Mandate seeks to make a positive impact with respect to the emerging global water crisis by mobilizing a critical mass of business leaders to advance water sustainability solutions – in partnership with the United Nations, civil society organizations, governments, and other stakeholders. As a special initiative of the UN Secretary-General, The CEO Water Mandate offers a unique action platform to share best and emerging practices and to forge multistakeholder partnerships to address the problems of access to water and sanitation. The CEO Water Mandate covers six areas: Direct Operations; Supply Chain and Watershed Management; Collective Action; Public Policy; Community Engagement; and Transparency. Endorsers of The CEO Water Mandate recognize that through individual and collective action they can contribute to the vision of the UN Global Compact and the realization of the Millennium Development Goals". See http://www.unglobalcompact.org/issues/Environment/CEO_Water_Mandate

³ Id.

In 2005, besides the Global Compact and following the failed adoption by States of the “Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights”, the UN Secretary-General to appoint a Special Representative for Business and Human Rights¹, Prof. John Ruggie (hereinafter SRSG) who had played a great role in the design of the Global Compact.

After extensive research, Prof. Ruggie elaborated in 2008 a framework based on three core principles: *protect, respect* and *remedy*².

The first principle is the state duty to protect against human rights abuses by third parties, including business, through appropriate policies, regulation, and adjudication. The second principle is the corporate responsibility to respect human rights. In addition to compliance with applicable laws, companies are subject to what is sometimes called a social license to operate—or prevailing social expectations. The third principle is the need for more effective access to remedies for victims of human rights abuses involving companies. Even where institutions operate optimally, disputes over adverse human rights impacts of companies are likely to occur, and victims need redress.

These (non binding) findings have been widely accepted both from Governments and from the business side.

However, it should not be forgotten that it is the task of the state to protect people within its frontiers against human rights infringements by non-state players. Privatization of essential goods and services does not amount to privatizing international responsibility. Human rights covenants are international legal conventions, agreements between countries making contracting states responsible for implementation of human rights. Countries which have mutually undertaken to protect, respect, fulfill and enforce human rights described in international human rights conventions have to implement these rules through national legislation.

In this regard, those States which are not in a position to implement and enforce human rights effectively should be helped more by the International Community in order to build up the appropriate judicial and administrative structures³.

¹ Human Rights Resolution 2005/69, <<http://www.business-humanrights.org>>.

² *Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights, Report of the Special Representative of the Secretary-General, John Ruggie*, U.N. GAOR, Human Rights Council, 8th Session, Agenda Item 3, U.N. Doc. A/HRC/8/5 (2008).

³ In his 2008 report, John Ruggie singled out the OECD guidelines for multinationals as the most widely applicable standard confirmed by governments. In his view, these guidelines should be reviewed, because they are too unspecific on human rights and fall short of many voluntary business standards. However, it should be noted that OECD national contact points fulfill an important function amongst non-judicial remedies, as recognized by Prof. Ruggie in his latest reports.

A particular regulatory challenge, therefore, remains for business activity of companies in so-called weak governance zones. Weak governance zones are characterised by violence, corruption, deficient administrations and arbitrary political decisions, all factors which are condemned by the same international business community since they hinder business activity, complicate planning and make investments extremely risky.

Those (few) multinational companies that have invested in a weak governance zone face a dilemma: they may help to improve the situation locally thanks to their investments, such as through measures against child labour, discrimination, inadequate pay, despite an unstable situation. Or, on the contrary, they may face the accusation that their business involvement can sometimes give indirect support to an illegitimate or a dictatorial regime with the result of contributing to the perpetuation of unacceptable conditions. In such a context, training of key company officers in Human Rights and the ability to implement codes of conduct becomes a strategic asset both for the company and for its external stakeholders.

All in all, infringement of human rights and the absence of rule of law are massively detrimental to business activities and hence also impede companies with multinational operations.

Also in this perspective, the duty to respect becomes crucial. It is the duty of companies to respect human rights and to put in place the necessary management structures to this end.

Companies have an important role to play in supporting and spreading human rights. The Universal Declaration of Human Rights calls on every individual as well as all sections of society, i.e. also including business players, to help realize human rights.

At the same time, companies themselves have a responsibility to respect human rights, which exists independently of states. Corporate Social Responsibility begins with legal compliance and goes beyond compliance with host State law when the law is enforced poorly or not at all.

For these reasons, and also for a company to be able to demonstrate that it respects rights beyond legal requirements, a human rights due diligence process is nowadays indispensable.

“Naming and shaming” is a response by external stakeholders to the failure of companies to respect human rights. “Knowing and showing” is the new paradigm, meaning internalization of that respect by companies themselves through human rights due diligence analysis¹.

¹ Respect for human rights is not only a responsibility of multinational companies but is also incumbent in equal measure on domestic companies.

According to the SRSR, the duty to respect entails the following:

“Companies should consider three sets of factors. The first is the country contexts in which their business activities take place, to highlight any specific human rights challenges they may pose. The second is what human rights impacts their own activities may have within that context - for example, in their capacity as producers, service providers, employers, and neighbours. The third is whether they might contribute to abuse through the relationships connected to their activities, such as with business partners, suppliers, State agencies, and other non-State actors. How far or how deep this process must go will depend on circumstances”¹.

Thus, companies need to undertake the following four steps: 1) adopt a human rights policy²; 2) consider the human rights implications of activities through conducting impact assessments³; 3) integrate the human rights policy into the company’s activities, and throughout the company⁴; 4) audit performance against policies and assessments on an ongoing basis and report on this performance⁵.

A critical aspect of Ruggie’s pillar of the corporate obligation to “respect” human rights is the human rights impact assessment (“HRIA”) which bears similarities to the environmental impact assessment. The SRSR developed a report on HRIs concerning methodological questions and making reference to various current initiatives. The International Finance Corporation (“IFC”) has developed *Guide to Human Rights Impact Assessment* in collaboration with the Global Compact and the International Business Leaders Forum⁶.

Companies may find it difficult to meet the first requirement which is collecting accurate and relevant information on the target regions of their investments. In addition, companies also need support on specific detailed questions relating to, for instance, implementation of particular social standards in certain regions. Here, the UN and its specialized agencies, such as the ILO, may become the hub for training and even implementation assessments.

¹ *Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights, Report of the Special Representative of the Secretary-General, John Ruggie*, U.N. GAOR, Human Rights Council, 8th Session, Agenda Item 3, U.N. Doc. A/HRC/8/5 (2008), paras 57-58.

² Id. Para 58: “For the substantive content of the due diligence process, companies should look, at a minimum, to the international bill of human rights and the core conventions of the ILO, because the principles they embody comprise the benchmarks against which other social actors judge the human rights impacts of companies”.

³ Id. para 61.

⁴ Id. para 62.

⁵ Id. para 63.

⁶ *Human Rights Impact Assessments – Resolving Key Methodological Questions, Report of the Special Representative of the Secretary-General, John Ruggie*, U.N. GAOR, Human Rights Council, 4th Session, Agenda Item 2, U.N. Doc. A/HRC/4/74 (2007).

How can equality of opportunity in Muslim countries or freedom of association in authoritarian regimes best be realised? A leading example is offered by the ILO which, thanks to its specific know how, set up a helpdesk in spring 2009 to which companies and social partners can turn with questions relating to implementation of ILO standards¹.

In one of his latest reports, the SRSG proposes that respect of human rights by companies should also be strengthened through reporting obligations². The demand for transparency and credibility in business behavior vis-à-vis human rights should be addressed via binding reporting obligations on these matters.

Finally, the SRSG is currently working to develop appropriate remedies. It is recognized that the key is to develop and strengthen judicial and non-judicial complaint mechanisms in order to improve remedies for human rights infringements committed by companies. Here, amongst non-judicial remedies, the national contact points put in place in the framework of the OECD guidelines for multinationals can be useful complaint mechanisms. But once again, it should be noted that the duty to implement and enforce human rights is primarily a duty of states which must strengthen judicial complaint mechanisms and facilitate access to them. This is important for civil society and business since slow, poor and unreliable legal systems lead to legal uncertainty, to the detriment of civil society and the economic activity.

In this framework, companies should put in place their own complaint mechanisms in order to prevent and remedy to their own mistakes. Companies therefore should use various avenues to come into contact with employees, consumers, local communities and all other stakeholders in order to give them the opportunity to present their complaints and respond to them.

Is Human rights protection provided by BITs?

The almost absent concern in international investment agreements for human and environmental rights, which are clearly involved in foreign investments, has attracted much debate and attention toward such instruments³.

¹ This is particularly the case in relation to small and medium-sized enterprises for which the services made available by policymakers and international organisations are still too limited. It is important not to underestimate the international business operations of SMEs: middle-ranking companies have long been very active at international level.

² See Business and Human Rights: Further steps toward the operationalization of the “protect, respect and remedy” framework, Doc. A/HRC/14/27, issued on 9 April 2010.

³ See for instance Reiner, C., Schreuer, C., 2009. Human Rights and International Investment Arbitration. In: Dupuy, P. M., Francioni, F., Petersmann, E., 2009. *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford: Oxford University Press.

As a matter of fact, human rights are rarely, if at all, mentioned in BITs, while the degree of protection of the interests of foreign investors has steadily strengthened since the first bilateral treaty signed in 1959.

Theoretically, BITs could address human rights concerns either by referring to the state duty to protect and promote human rights or by directly imposing obligations on the investors, setting requirements for their adherence to human rights standards; another possibility would be to provide clauses that ensure primacy of human rights treaties over BITs. However, up to now, very few examples of such technical solutions may be found in BITs.

A) Explicit references to human rights in BITs

It was not until 1990s that references to social issues, though very timid, appeared in BITs: this, according to one author, means that it can be taken for granted that almost one-third of the total of BITs will not have any mention of human nor environmental rights¹. Moreover, no explicit reference to human rights can be found in the BIT models of the countries which are contracting parties to the largest number of such treaties and which have historically set the trends governing their draft. For instance, no express mention is present on the BIT model of Germany (2008), France (2006), China (2003), United Kingdom (2005) and United States (2004).

The only explicit use of the words “human rights” in BITs is normally found in preambular paragraphs, which certainly has an impact on the interpretation of the treaty, but lacks to create a strong hard law obligation on the parties.

An attempt has been recently made by Norway, which in the BIT model of 2007 reaffirms in the statement of purpose of the treaty the parties’ “commitment to democracy, the rule of law, human rights and fundamental freedoms in accordance with their obligations under international law, including the principles set out in the United Nations Charter and the Universal Declaration of Human Rights”². However, despite the efforts to achieve a better balance between investor and public-policy protection, the government decided to abandon the new draft following public criticism, coming especially from NGOs³. Another example can be found in the preamble of the European Free

¹ Mann, H., 2008. *International Investment Agreements, Business and Human Rights: Key Issues and Opportunities*. Winnipeg: IISD, pp. 9-10.

² *Norway BIT Model*, 2007. Draft version, 19 December 2007. Available at: <<http://ita.law.uvic.ca/documents/NorwayModel2007.doc>> [Accessed: 21 December 2010], p. 1.

³ Vis-Dunbar, D., 2009. *Norway shelves its draft model bilateral investment treaty*. Investment Treaty News, June 8. Available at: <<http://www.investmenttreatynews.org/cms/news/archive/2009/06/08/norway-shelves-its-proposed-model-bilateral-investment-treaty.aspx>> [Accessed: 21 December 2010].

Trade Association-Singapore agreement signed in 2002, which however does not focus on investment, in which the parties reaffirm their “commitment to the principles set out in the United Nations Charter and the Universal Declaration of Human Rights”¹.

B) Indirect references to human rights in BITs

A larger number of BITs contains provision on social issues indirectly related to human rights, such as sustainable development, labor rights or environmental protection, but also basic health and safety promotion. The 2004 United States BIT model is probably the most notable example in this context, in which references to these issues are not limited to the preamble. In the statement of purposes, the parties would agree to “promote a greater economic cooperation [...] in a manner consistent with the protection of health, safety, and the environment, and the promotion of internationally recognized labor rights”. The model continues by acknowledging that “it is inappropriate to encourage investment by weakening or reducing the protections afforded in domestic” environmental and labor laws, at Art. 12 and 13 respectively. A very similar provision can be found in the Canadian BIT model of 2004, and at Art. 1114 of NAFTA, in the section dealing with investments. The latter provides that:

“Nothing in this chapter shall be construed to prevent a party from adopting, maintaining or enforcing any measure otherwise consistent with this chapter that it considers appropriate to ensure that investment activity in its territory is undertaken in a manner sensitive to environmental concerns.

The parties recognize that it is inappropriate to encourage investment by relaxing domestic health, safety or environmental measures”².

According to the UNCTAD World Investment Report of 2010, the latest revisions and reformulations of BITs suggest a trend toward an increased attention paid to the right of states to regulate in the public interest. For instance, Canada-Jordan BIT of 2009 and Peru-Singapore Free Trade Agreement of 2008 introduced general exceptions that give states more space to implement measures for the protection of health and human, animal or plant life. Another example can be found in the Common Market for Eastern and Southern Africa (COMESA) Agreement, which drew a clearer line separating the compensable

¹ *Free Trade Agreement Between the EFTA States and Singapore*, 2002. Available at: <<http://www.efta.int/~media/Documents/legal-texts/free-trade-relations/singapore/SG-FTA.ashx>> [Accessed: 21 December 2010].

² North American Free Trade Agreement, 32 I.L.M. 289 and 605 (1993), Art. 1114(1) and (2).

indirect expropriation and the non-compensable one result of *bona fide* regulation in the public interest.

It is clear, however, that the promotion and protection of human rights in BITs, except for some rare instances, is mostly absent.

Moreover, the tendency of arbitral tribunals dealing with such clauses is often that of giving them little weight, in favor of preserving the original purposes of BITs, namely the protection of foreign investors¹.

Soft law responsibilities of investors

There seems to be two imbalances in current BITs: firstly, there is a much greater emphasis on the economic dimension in comparison to the social and environmental dimension of investments; secondly, there are many more obligations pending on the host states with respect to foreign investors, than obligations for the foreign investors vis-à-vis the host state and the international community.

These asymmetries may lead to a greater protection of the economic interests and rights of investors, neglecting- if not contracting out from - the public interests and the rights of other stakeholders when they may be affected by foreign investments.

These concerns become particularly problematic in relation to the activities of TNCs in developing countries. These countries have often not encouraged the protection and enforcement of human rights, because they are seen as conflicting with a regulatory regime that attracts foreign investments. As a result, TNCs are often in the position of operating in developing regions where human rights standards are less stringent than those characterizing the developed world².

However, since the 1970s, with the ever increasing internationally recognized economic and political power of TNCs, there has been a growing pressure by IGOs, NGOs and international law scholars to bring the human rights responsibility, accountability and liability of such TNCs at the center of the debate, which has further strengthened following the promotion of large priva-

¹ See for instance: F. Marrella, *On the Changing Structure of International Investment Law: The Human Right to Water and ICSID Arbitration*, in INTERNATIONAL COMMUNITY LAW REVIEW, vol. 12, pp. 335-359; Jacob, M., 2010: International Investment Agreements and Human Rights. INEF Research Paper Series on Human Rights, Corporate Responsibility and Sustainable Development 03/2010. Duisburg: Institute for Development and Peace, University of Duisburg-Essen.

² See Zerk, A., 2006. *Multinationals and Corporate Social Responsibility. Limitations and Opportunities in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

tization policies, especially by the International Monetary Fund and the World Bank¹. Such policies implied that many tasks that were traditionally performed by states, such as the provision of water and sanitation services, were handed over to the private sector, often causing a replacement of a state-owned monopoly with a private one.

Today, most of the TNCs subscribing the Global Compact initiative are those using water as an input for production (such as Coca Cola, Nestlé or Danone), while only two providers of water-related services are listed among the endorsers, namely the French Suez and Veolia².

The impacts of BITs on the realization and enforcement of the human right to water

How BITs can impair human rights realization

Foreign investments generally are long-term activities, and this is particularly true for the privatization of public utilities as water and sanitation. Therefore, investors are more exposed to governmental policy shifts which may adversely affect the value of their investment. It is quite easy for investors to say that any regulatory measure implemented by the government adds costs or causes disincentives to their economic activities, so that they can seek compensation through international investment arbitration.

As far as the right to water is concerned, if it is true that, on the one hand, investment protection can attract the capital and know how necessary to develop infrastructures and a better governance, on the other hand it may have a negative impact, as it could limit the host states' ability to regulate with a view to achieving progressively the full realization of the right to clean water and sanitation. In fact, changes in regulation or implementation of new measures could be perceived by foreign investors as contrary to the non-discrimination or FET principles, as indirect expropriation or as violation of stabilization or economic equilibrium clauses, and be brought before an arbitration tribunal.

This section deals with the ways in which BITs may discourage states to implement policies aimed at having human rights realized or to remedy to hu-

¹ See Davarnejha, L., 2008. Strengthening the Social Dimension of International Investment Agreements by Integrating Codes of Conduct for Multinational Enterprises. In: OECD, *7th Global Forum on International Investment*. Paris, France, 27-28 March 2008. Paris: OECD, p.10.

² UNGC, 2010. *The CEO Water Mandate – Endorsing CEOs*. [online] Available at: <http://www.unglobalcompact.org/issues/Environment/CEO_Water_Mandate/endorsingCEOs.html> [Accessed 21 December 2010].

man rights abuses within their territory, focusing on the negative impacts that each single BIT clause introduced in the previous paragraph may have.

Non-discrimination

The extent of the potential impact of the non-discrimination standard, especially that of national treatment, on the protection and promotion of human rights often depends on the way in which it is interpreted and applied by arbitral tribunals. As shown above, interpretations vary widely across jurisprudence, for instance with respect to the meaning of “likeness” and “less favorable treatment”.

An interpretation of national treatment that focuses exclusively on the adverse effects of regulatory measures or that asks for a strict causal relationship between the means adopted and the public policy ends, will seriously constrain a country’s ability to regulate in favor of the protection and promotion of human rights.

An interpretation of “likeness” like that adopted by the *Occidental* tribunal could be used by foreign investors to challenge the imposition of human rights obligations by states merely if domestic corporations, even operating in other economic sectors, are not subject to the same requirements. Or, conversely, this broad approach could be used to challenge a state regulation that was aimed at furthering a particular sector or group of society in particular need of support.

A very important consequence of the inclusion of NT in investment treaties is that even if some form of discrimination toward foreign investors is grounded on solid and valid economic or social reasons, it cannot be justified. A meaningful example is provided in a report of the HCHR dealing with the National Water Act adopted by the Republic of South Africa in 1998¹. This act provides for a favorable treatment to disadvantaged racial minorities in the issuance of water licenses, in the effort of redressing the apartheid discriminations suffered in the previous decades. Clearly, this may result in a different treatment of national with respect to foreign investors, and thus be perceived as discriminatory even though it aims at promoting equality and diminishing racial discrimination. Unless specific exceptions are provided in South African BITs, any foreign investor operating in the water sector could claim a breach of the obligations under the investment treaty, especially if the interpretation of “likeness” is very broad.

¹ V. *Human rights, trade and investment. Report of the High Commissioner for Human Rights*, UN ECOSOC, Commission on Human Rights, 55th Sess., Item 4 of the Provisional Agenda, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/9, para. 31(b).

Despite the limited number of arbitral cases in which an argument based on human rights has been made, there are two situations that seem to be more frequent. In the first situation, two obligations of the state are in conflict: this happens when a host state argues that its behavior, alleged to be in breach of the FET standard, was required to respect an international human rights obligation. In the second scenario, the investor contributes directly to the violation of the standard and the state has to breach the FET in order to stop an investor conduct that violates human rights norms¹.

The rights granted to the foreign investor by the FET clause are among those that are most commonly in contrast with the state's right to regulate. As a matter of fact, the clause's aim of creating a stable environment for investments and its formulation in extremely vague and flexible terms provide investors with a very appealing instrument through which they can bring a state regulatory measure, not amounting to the level of indirect expropriation, in front of an arbitral tribunal. On the other hand, from the state's perspective, the presence of a FET clause on BITs may constitute a deterrent for the implementation of measures to promote and protect human rights if they are likely to be challenged by foreign investors that may have the economic value of their investment reduced by such measures.

Moreover, the inconsistent jurisprudence on the FET violations creates a high degree of uncertainty for states. While some tribunals seem to demand that an investor needs to be in the position of knowing in advance all the rules that will govern his investment, others seem to take into account the state's right to regulate. These wide-ranging scenarios may make it difficult for states to predict whether a regulatory measure in furtherance of human rights will be considered in breach of a BIT requiring them to pay compensation to the investor. Therefore a FET clause could represent for a state a strong disincentive to regulation, especially for developing countries where multiple needs for precious financial resources may represent a crucial decisional factor.

In order to make further steps toward the realization of the right to water, tribunals should not adopt inflexible interpretations of the FET standard, otherwise the investors' legitimate expectations may be violated for any state involvement in the regulation of tariffs or adjustment of subsidies. Particular

¹ *V. supra* See Knoll-Tudor, I., 2009. The Fair and Equitable Treatment Standard and Human Rights Norms. In Dupuy, P. M., Francioni, F., Petersmann, E., 2009. *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, p. 339.

attention should be paid to the fact that certain industries, such as the water and sanitation ones, in which concession contracts may last 30 years or more, are more subject to regulatory tightenings and changes, and that this could be reasonably expected by foreign investors.

Similarly, analogous deterring effects may take place with the FPS standard whenever tribunals interpret this provision as in the *Azurix* case mentioned above, namely when FPS is understood as an extension of the FET, meaning that it requires governments to provide “the stability afforded by a secure investment environment”¹.

Expropriation

The protection of foreign investment against expropriatory measures by the host state, especially against indirect expropriation, is one of the most important fields of confrontation between the state’s right to regulate pursuing public policy objectives and the foreign investor’s rights. From the point of view of the investor, when drafting an expropriation clause, there is of course a strong incentive in defining concepts such as “investment”, “measure” and “expropriation” as broadly as possible, so that greater protection is provided. Then, it will be easy for investors to argue that any measure realized by the government becomes an indirect expropriation requiring compensation. In fact, all in all, any government activity affects the economy to some extent and, consequently, alters the relative value of foreign investments.

Moreover, as with the FET and FPS standards, the inconsistency of interpretations, even those giving some room for police powers, does not allow to predict clearly which regulatory measures can be considered permissible and non-compensable. The possibility of being judged by a tribunal that considers the state’s public purpose irrelevant, concentrating solely on the effect of the impugned measure, may dissuade states from accomplishing human rights targets, because of the potential threat of paying huge amounts in compensation. The financial aspect, in fact, plays an important role. While developed countries, if willing to pay compensation, can regulate without particular concerns even if expropriation norms are interpreted in broad terms, developing countries’ regulatory activity could be strongly discouraged by the inability to pay potential compensations that may arise from an arbitral award.

All these concerns have been perfectly summarized by the HCHR, expressing his concern about:

¹ *V. Azurix Corp. v. Argentine Republic* (hereinafter, *Azurix*), ICSID Case No. ARB/01/12, Award, 14 July 2006, para. 408.

“Investors’ use of expropriation provisions to protect investments against new measures to [...] promote human rights. [Although] expropriation provisions do not prohibit government regulatory action, [...] they do require [fair market value] compensation to the investor where the regulation directly or indirectly expropriates an investment or is tantamount to expropriation. [...] The extent of what constitutes direct expropriation, indirect expropriation or a measure tantamount to expropriation of an investment is unclear”¹.

After discussing some broad interpretation of expropriation provisions, he underlined that such interpretations “could affect states’ willingness or capacity to introduce new measures to promote and protect human rights”² and that:

“[It is] important to avoid a situation where the threat of litigation on the bases of broadly interpreted expropriation provisions has a *chilling effect* on government regulatory capacity, conditioning state action to promote human rights”³.

Finally, it is emphasized that “while human rights should not provide a shield to protect unwarranted protectionism, administrative failures or unfair treatment, neither should they be made subject solely to economic calculus”⁴.

In line with this reasoning, General Comment 15 on the ICESCR requires states to adopt effective measures to fulfill the right to water and that water should be treated as a social and cultural, not economic, good. If expropriation is understood as an “interference with the use of property which has the effect of depriving the owner, in whole or in significant part, of the use or the reasonably-to-be-expected economic benefit of property”⁵, many measures that would be required for the realization of the right to water may be considered expropriatory. For instance, the creation of tariff standards altering the investor’s expected economic benefit may be considered as amounting to expropriation, even though the measure is taken with the purpose of granting access also to the poorest groups of the population.

If a state decides to resort to private sector participation in the water services provision, the decision is probably also motivated by the lack of financial resources to expand and control the water utilities. Therefore, if found in breach of the expropriation clause, it is unlikely that the state will be in the condition of providing prompt, adequate and effective compensation and this certainly threatens the state willingness to realize and enforce the human right to water. If these considerations are introduced in the framework of the longev-

¹ para. 31(d).

² *Id.*, para. 35.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ *Metalclad Corporation v. United Mexican States* (hereinafter *Metalclad*), ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award, 30 August 2000, para. 103.

ity of concession contracts in the water sector, the risk of preventing states from taking actions to effectively promote the equitable expansion of water services becomes unbearable.

However, the recent trend in applying the proportionality principle in the evaluation of expropriatory measures, as in *Methanex* and *Azurix*, which take into account public demands and purposes, is certainly more conducive to the realization of the human right to water. Nonetheless, it must be underlined that neither *Methanex* nor *Azurix* tribunals discussed states' human rights obligations when dealing with the alleged expropriatory measures¹. Therefore, few answers are provided to governments relating what is permissible in terms of interference with the foreign investor's activity. For instance, apart from the difficulties in understanding the exact scope of police powers due to the different and often opposing arbitral rulings, it is also not clear to what extent human rights, and the human right to water, can form part of the police power doctrine. More in general, without the express discussion of human rights within arbitral tribunals, several doubts remain on which regulatory activities required by states to fulfill the right to water may be considered expropriatory and on whether or not, once expropriation has been determined, the public policy purposes will be taken into account in assessing the level of compensation.

Umbrella clauses

The effect of this clause in relation to the promotion of human rights consists in an international extension of states' potential liability in adopting new regulatory measures, not just under the expropriation, FET, FPS and other clauses, but also under their contractual obligations. Despite the considerable grey area left by jurisprudence in the interpretation of this provision, its potentially broad scope could certainly discourage state action².

The fact that umbrella clauses allow for arbitration under the BIT means that they may be used by foreign investors to bring claims for any violation of the contract. If a concession contract for the provision of water and sanitation services is concerned, an umbrella clause may significantly deter states from altering the terms of such contract, even though it is done in furtherance of the

¹ For instance, in *Azurix*, the tribunal stated that "The matter [the issue of the compatibility of the BIT with human rights treaties] has not been fully argued and the Tribunal fails to understand the incompatibility in the specifics of the instant case".

² See Schreiber, W., 2008. Realizing the Right to Water in International Investment Law. An Interdisciplinary Approach to BIT Obligations. *Natural Resources Journal*, 48(2), 431-478, pp. 459-463.

realization of the human right to water. For instance, states that entered concession contracts with foreign investors in which tariff rate or monitoring standards have been specified in advance, may continue to comply with contracts that are not necessarily appropriate for the fulfillment of the right to water because of the potential risk of breach of their BIT under the umbrella clause.

Other provisions

Progressive realization of human rights objectives could be restrained by the prohibition on performance requirements, preventing states from implementing local development policies such as the obligation for foreign investors to form partnerships with local firms or to employ local managers for the promotion of intellectual capital. However, the BIT clauses listed under this category do not have relevant potential impacts on the realization of the human right to water.

Stabilization clauses in investment contracts

Breaches of stabilization clauses discussed in arbitral tribunals, although often connected with expropriation claims, have nearly always resulted in requiring the payment of compensation¹. The amount of such compensation generally depends on the assessment of several factors, such as the costs incurred by the investor following the violation of the clauses, the legitimate expectations following the presence of the clauses and, in the case of an economic equilibrium provision, the financial resources necessary to restore the equilibrium of the investment project.

If compared to the expropriation clauses in BITs, stabilization clauses allow for a lower threshold beyond which states are required to compensate the investor. In fact, while the former generally requires a substantial deprivation of the investment to take place, for the latter to be breached even slightly intrusive forms of government actions, affecting in some way the equilibrium of the investment, are enough. In fact, although the required compensation for the breach of stabilization or economic equilibrium clauses is likely to be lower than that required for an expropriation, a payment may be imposed also for minor interferences.

¹ Cotula, L., 2008. Regulatory Takings, Stabilization Clauses and Sustainable Development. In: OECD, *7th Global Forum on International Investment*. Paris, France, 27-28 March 2008. Paris: OECD, p. 8.

Because of the commitment by states not to alter the regulatory framework governing an investment, public authorities may be discouraged from implementing laws and regulations protecting public interest. The negative impacts may take place both in terms of regulatory chill, with states withholding from regulating because of the potential arbitration proceeding, or as a selective regulation that excludes those measures which may impact foreign investments. Furthermore, stabilization clauses may also offer to investors an argument for the breach of IIAs, especially if they provide for an umbrella clause, but also through a FET clause or an indirect expropriation clause.

Be that as it may, the effects would be harmful for the realization of the right to water, lowering both social and environmental standards. The legal liability of states that seek to implement regulations with the aim of raising social and environmental standards, such as water quality requirements, renegotiation of tariffs in favor of poorer groups, or the improvement of sanitation services, may make the realization of human right to water harder. This is even more true for poorer countries, where a rapid regulatory framework development and implementation is needed, rather than barriers to the application of new laws.

The regulatory chill phenomenon

A characteristic that all the above-mentioned clauses have in common, which challenges the state's ability to protect and promote human rights, is their potential chilling effect. Even though it is questionable whether or not a regulatory action amounts to expropriation or is in breach of FET, FPS or other BIT clauses, investors may simply use the threat of arbitration as a way to "chill" state regulation from taking place. The effectiveness of such threat is clear in the light of the huge amounts of compensation that a state may be required to pay for the breach of the BIT, especially for developing countries which already face financial difficulties.

All the more so if disputes follow the privatization of water services, because of the large amount of money and stakes involved. For instance, in *Azurix case*, the U.S.-based corporation threatened to resort to arbitration during the discussions for renegotiating its agreement with Argentina, probably in order to gain leverage during the negotiation phase¹.

¹ Costamagna, F., Sindico, F., 2007. The Linkage Between International Economic Law and Access to Water and Water Scarcity. In: International Environmental Law Resource Centre, *Legal Aspects of Water Sector Reforms Workshop*, Geneva, Switzerland, 20-21 April 2007, p. 9.

Structural issues compounding the realization and enforcement of human rights

To conclude the overview of this chapter on the ways in which the states' ability to fulfill the right to water may be impaired under IIAs obligations, some remarks have to be done on the structural issues that, coupled with the substantive difficulties highlighted above, may further compound an already problematic situation.

One first structural problem is that of the unilaterality of the foreign investment regime in two different respects. First of all, the already extensively discussed issue of the unbalance between investor and state's obligations. In fact, while BITs provide investors with many different rights enforceable through international arbitration, they do not impose them any obligation toward host states. Secondly, it is not difficult to see that BIT provisions will be of greater use to capital-exporting countries rather than to capital importing ones. In fact, though investment treaties contemplate a two-way flow between state parties, oftentimes it actually is a one-way flow in the context of great disparities of wealth and technology. Developing countries traditionally belong to the capital-importing category and, at the same time, are those facing the greater challenges in realizing the human right to water; nonetheless, they are often confronted with foreign investors from wealthy developed countries claiming breaches of their obligations under BITs.

The inequality and imbalance that often characterizes BITs parties is also related to their political, economic and legal expertise. When lacking, it has repercussions on the ability to foresee the exact significance of specific clauses and, if renegotiations or later corrections are not feasible, such initial misalignment may have unfavorable consequences especially for the weaker contracting party.

Another concern, particularly relevant for the water and sanitation sectors, is that BITs, which provide the basic legal framework for large privatization programmes, are conventionally negotiated and concluded without any public participation. This lack of participation and transparency may reveal itself to be harmful when governments, with the aim of attracting foreign investments, are willing to subordinate the protection and promotion of human rights to economic development. This problem has been expressly acknowledged by the HCHR, underlining how the "the race to attract investment might lead to a *race-to-the-bottom*" by lowering environmental and human rights standards on the one hand, and by strengthening investment protection on the other hand. With this respect, BITs involve a prisoner's dilemma: all states would be better off by collectively keeping as much regulatory capacity as possible, but capital-importing countries are singularly tempted to negotiate

terms of the agreement that attract more foreign investment. During negotiation of BITs, potential host countries have the incentive to bid down the conditions for the treatment of foreign investments, in the attempt of attracting as much capital as possible¹. Brought to an extreme this phenomenon may have really detrimental effects for the realization of the right to water.

Finally, many structural deficiencies characterize also the dispute settlement procedures. As already stated on several occasions, foreign investment disputes are normally settled before international arbitral tribunals, and the deficiencies characterizing this dispute settlement regime have both direct and indirect relevance in the progressive realization of human rights. The next chapter, entirely devoted to the international investment arbitration and the human right to water, will deal extensively with these concerns.

3. The impact of ICSID Arbitration on the Right to Water

During the 1990s a trend towards privatization of infrastructures emerged mostly in developing countries, some of these privatizations entailed services such as water and sewage, electricity supply or public transportation². Thus, foreign private investors found themselves involved in activities with a clear impact on human rights obligations incumbent upon States. Conversely, States overlooked the fact that by privatizing certain essential services there would have been no transfer of international responsibility in terms of human rights obligations.

Here, basically, some States have faced a dilemma: in order to attract more foreign private investment, they have allowed companies to charge higher bills to citizens for water with the result of breaching human rights obligations. As soon as it was not tenable anymore, Governments have issued administrative measures (such as price-freezing) against foreign private parties with the result of breaching international investment obligations and therefore lead to ICSID arbitration.

¹ See Gutzman, A., 1998. Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties. *Virginia Journal of International Law*, 38(1998), 639-688.

² U. KRIEBAUM, "Privatizing Human Rights", in *Transnational Dispute Management*, 2007, 3-5, 2006. See also S. Pannatier, O. Ducrey, *Water Concessions and Protection of Foreign Investments under International Law*, in E. Brown Weiss, L. Boisson de Chazournes, N. Bernasconi-Osterwalder, *Fresh Water and International Economic Law*, OUP, 2005 as well as P. Thielborger, *The Human Right to Water versus Investors rights: Double Dilemma or Pseudo-conflict?*, in P.M. Dupuy, F. Francioni, E. Petersmann, *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, OUP, 2009, p. 487 ff.

It is not excessive to say that International Investment Law has encountered International Human Rights Law in such a context with trial and error policies from Governments and from water companies.

Investment arbitrators have so far¹ either escaped from developing a comprehensive balanced approach to such issues or, simply, as it has been observed, they have addressed such questions in a “sporadic manner”².

Yet, investment arbitrations may raise, much more than international commercial arbitrations, fundamental issues of public interest. Despite what normally happens in international commercial arbitration, the resolution of large investment disputes cannot escape from deciding issues of public interest given the wider political and economic impact of the decision.

The right to water has come into discussion in a number of ICSID arbitrations and gives a good picture about the different interests at stake as well as the technical solutions which are progressively being developed by experts.

Conclusion

In developing countries where structural adjustment loans have been contracted in the past and where global financial pressure has pushed the governments to deregulate water and privatise the sector, foreign private investments have flowered.

A greater role and a greater responsibility should be placed on international financial institutions including human rights clauses in their financing instruments.

¹ See: *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Argentine Republic* (ICSID Case no. ARB/97/3); *Aguas Provinciales de Santa Fe, S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua, S.A. v. Argentine Republic* (Case no. ARB/03/17); *Aguas Cordobesas, S.A., Suez, and Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. v. Argentine Republic* (Case no. ARB/03/18); *Aguas Argentinas, S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic* (Case no. ARB/03/19); *Azurix Corp. v. Argentine Republic* (ICSID Case no. ARB/01/12); *Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia* (ICSID Case no. ARB/02/3); *Azurix Corp. v. Argentine Republic* (ICSID Case no. ARB/03/30); *SAUR International v. Argentine Republic* (ICSID Case no. ARB/04/4); *Anglian Water Group v. Argentine Republic*, UNCITRAL arbitration filed in 2003; *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania* (ICSID Case no. ARB/05/22); *Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic* (ICSID Case no. ARB/07/17); *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Biskaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. Argentine Republic* (ICSID Case no. ARB/07/26).

² M. Hirsch, “Investment and non investment obligations”, in Muchlinsky, Ortino and Schreuer, *Oxford Handbook of International Investment Law*, OUP, 2008, at163.

Economic globalisation has shifted some of the regulation powers of Governments – with their complicity - to private economic actors. However, it should not amount to substituting the public interest of the citizens with the private interest of a few individuals, including some corrupted governmental officers.

The test of this decade for International Investment Law is when a decision needs to be made between ensuring increased profits of a private investor and protecting human or environmental rights. The answer is certainly difficult, since a balance has to be made by arbitrators outside the specific context of human rights courts or international bodies. The unity of International Law and not its fragmentation can provide the basis to reconcile conflicting rules.

Transparency and good governance are other two key values of our times. While confidential business information must be protected (and this is the case in International Commercial Arbitration), when vital goods are at stake, like water, there should be information to the public about the terms of the privatization and its impact on the society. This would lead to more responsible contracting by companies and Governments, and contribute to more consistent rulings by arbitrators, thereby reinforcing predictability and legitimacy of International Law.

Last but not least, each Government should consider the human rights impacts in a range of broader policy areas, including when they sign trade agreements and investment treaties.

What is needed, therefore, are government policies that induce greater corporate responsibility and corporate strategies that reflect the now inescapable fact that their own long-term prospects are tightly coupled with the well-being of the society in which they operate.

ВЛИЯНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ВАЛЮТНОГО ПРАВА НА ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ВАЛЮТНОЕ ПРАВО

Л.И. Волова

доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой международного права
Южного федерального университета

В условиях мирового финансового кризиса возрастает значение международного валютного права, регулирующего международное сотрудничество государств в валютной сфере, содержащего международно-правовые принципы и нормы, регламентирующие деятельность государств по координации их действий в области валютных отношений.

Имевшие место в прошлом кризисы и ныне существующий мировой финансовый кризис обострили потребность в более эффективном правовом регулировании мировой экономики и обслуживающих ее международных валютно-финансовых отношений, как на государственном, так и на международном уровнях и доказали потребность в усилении многосторонних механизмов такого регулирования. В первую очередь требуется четкое правовое регулирование тех валютных отношений и операций, которые затрагивают интересы всех или большинства стран.

Международное финансовое (валютное) право должно сыграть положительную роль в своевременном выявлении надвигающихся кризисов, их предупреждении и преодолении возможных отрицательных последствий.

В условиях интеграции государств в мировую валютную систему усиливается роль международного валютного права, поэтому оно будет все больше утверждаться на региональном и универсальном уровнях, что связано, в том числе, со стремлением многих развивающихся стран и государств с переходной экономикой устранить трудности, связанные со своими платежными балансами и решить проблемы возврата по иностранным кредитам.

Для достижения этой цели необходимо эффективно использовать все международно-правовые средства, методы и механизмы междуна-

родно-правового регулирования трансграничных перемещений иностранной валюты.

В трудах ученых были предложены разные наименования отрасли, регулирующей международные валютно-финансовые отношения: международное валютное право, международное финансово право, международное валютно-финансовое право, международное финансовое и валютное право, валютно-банковское право и т.д. Но наиболее часто в последнее время используется термин «международное финансовое право», который, по мнению ряда авторов, больше других подходит для данной отрасли, поскольку понятие «финансовые отношения» является более широким по своему содержанию, чем понятие «валютные отношения» и включает в себя также и валютные отношения. Необходимо отметить, что содержание валютного права по-разному воспринималось и воспринимается доктриной. Общая цель различных концепций международного финансового права состоит в том, чтобы установить согласованный подход к регулированию многообразных валютно-финансовых отношений как на международном, так и на внутригосударственном уровнях.

Одни авторы признают валютное право как самостоятельное явление, другие как часть международного экономического права, третьи — как часть международного финансового права.

Довольно большая группа юристов-международников придерживается концепции отнесения комплекса валютных норм к системе международного финансового права, выделяя в его рамках либо подотрасль — «международное валютное право», либо рассматривая комплекс норм, регулирующих валютные правоотношения, в качестве особого института международного финансового права (Е.А. Ровинский, И.И. Лукашук, Л.И. Волова, В.М. Шумилов, Л.П. Ануфриева, О.А. Сафина)¹.

Профессор И.И. Лукашук считал, что именно ввиду преобладания в системе финансовых правоотношений валютных отношений ряд авторов эту подотрасль международного экономического права именуется международным валютным правом².

Ю.Л. Смирникова справедливо указывает, что в научной литературе существуют и различные подходы в вопросе определения «внутриотраслевой» принадлежности международного валютного права, т.е. принад-

¹ См.: *Волова Л.И.* Соотношение международного валютного права с валютным правом Российской Федерации. — Ростов-на-Дону: Эверест, 2002. — С. 30–31.

² См.: *Лукашук И.И.* Международное право. Особенная часть. — М.: БЕК, 1997. — С. 199.

лежности к той или иной отрасли (подотрасли) права или отраслевой самостоятельности международного валютного права¹.

Профессор Г.М. Вельяминов придерживается наименования «международное валютно-финансовое право», но и регулирование международных валютно-кредитно-платежных взаимоотношений государств рассматривает в системе «международного торгового права».

В.М. Шумилов в более ранних работах признавал международное валютное право вначале отраслью, потом подотраслью международного финансового права, а позже квалифицировал его как институт международного финансового права². Он особо отмечал факт смешения отраслей международного финансового и валютного права.

С точки зрения Л.П. Ануфриевой, «международное финансовое право выступает одной из динамично развивающихся подотраслей современного международного экономического права»³. Она включает комплекс норм, регулирующих валютные отношения, в систему международного финансового права. В тоже время она отмечает, что «валютное право» выделяется и в отечественной и в зарубежной доктрине, и поэтому следует провести соотношение «валютного права» с «международным финансовым правом».

О.А. Сафина на основе анализа особенностей международного валютного права приходит к заключению, что «его следует рассматривать в качестве института международного финансового права»⁴.

Е.Е. Иванова включает международные валютные отношения в виды международных финансовых отношений⁵, но при этом считает, что «международное финансовое право не следует отождествлять с международным валютным правом»⁶.

Некоторые ученые (Л.А. Лунц, А.Б. Альтшуллер, В.И. Лисовский) именуют совокупность международно-правовых принципов и норм, регулирующих международные валютно-финансовые отношения, между-

¹ См.: *Смирникова Ю.Л.* Валютное право. — М.: Изд-во МГИУ, 2009. — С. 190.

² См.: *Шумилов В.М.* Международное финансовое право. — М.: Междунар. отношения, 2005.

³ *Ануфриева Л.П.* Международное финансовое право: Учебно-методический комплекс по курсу для студентов института международного частного права на 2009/10, 2010/11, 2011/12 уч. г. — М., 2009. — С. 8, 19–20.

⁴ *Сафина О.А.* Международно-правовое регулирование кредитно-денежных и расчетных отношений на универсальном уровне: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 19.

⁵ См.: *Иванова Е.Е.* Международное финансовое право // Международное публичное и частное право. — 2004. — № 1. — С. 20–21.

⁶ Там же. — С. 21.

народным валютным правом. Благодаря их усилиям в 70–80-е гг. XX в. активизировались усилия юристов по разработке концепции международного валютного права.

Непосредственно проблемами международного финансового (валютного) права занимался А.Б. Альтшулер, который отождествлял понятия «валютные» и «финансовые» отношения и сделал ценный вывод, что международное валютное право является «комплексной отраслью права».

В систему международного финансового права включают совокупность норм, регулирующих международные валютные отношения, и известные французские юристы Д. Карро и П. Жюйар. Они указывают, что «предпочтительнее говорить о международной валютной и финансовой системах, при этом первая больше затрагивает межгосударственные интересы, вторая — частные интересы»¹.

Известный немецкий ученый В.Ф. Эбке определяет место норм международного валютного права в системе международного финансового права, но с его точки зрения, международное финансовое право является комплексной, частно-публичной, правовой отраслью и основу его составляют «международное частное валютное право как право, регулирующее частные сделки, и международное (публичное) валютное право в качестве институционального права»².

С таким утверждением согласиться нельзя, поскольку автор смешивает две самостоятельные правовые системы: международное публичное право и международное частное право.

На самом деле предмет международного валютного права составляют правоотношения, возникающие между публичными лицами по поводу их действий в международной валютной системе и правоотношения между публичными лицами, касающиеся национальных и иностранных валют, прежде всего определения валютных курсов и условий конвертируемости национальных валют.

Подобной позиции В.Ф. Эбке придерживается и другой зарубежный юрист Роберт С. Рендел. Он определяет международное финансовое право как совокупность частноправовых и публично-правовых норм, регулирующих отношения по поводу международного движения капитала, существенную роль в которых играют международные валютно-финансовые и кредитные организации и институты³. С такой оценкой согласиться нельзя.

¹ Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право. — М., 2002. — С. 455.

² Эбке В.Ф. Международное валютное право. — М.: Междунар. отношения, 1997. — С. 15–16.

³ См.: Rendel R.S. International financial Law. — L., 1980. — P. 5.

По нашему мнению, к сфере международного финансового права нужно относить только публичные отношения, а частноправовые входят в предмет регулирования международного частного права, в котором, как известно, выделяется институт: «Правовое регулирование международных финансовых и расчетных отношений».

Точки зрения о смешении норм публичной природы и частной природы при регулировании международных финансовых (валютных) отношений придерживается и проф. Дж. Нортон. Он отмечает, кроме того, тесную взаимосвязь норм сложного комплекса «soft law», с обязывающими международными договорами, актами национального законодательства. При регулировании этих отношений он особо выделяет комплексный характер норм права, проявляющийся в том, что «исследуемые связи регламентируются отраслями, принадлежащими к различным системам права: международной и национальной»¹.

Третья группа ученых (Ю.М. Колосов, Е.С. Кувшинов, М.В. Кучин) придерживается мнения, что отсутствует необходимость разделять две отрасли права: международное финансовое право и международное валютное право, — и поэтому следует говорить о едином валютно-финансовом праве².

В настоящее время некоторые ученые высказывают мнение о потенциальной возможности обособления правовых норм, регулирующих валютные отношения в самостоятельную отрасль права³.

Так, например, Б.Ю. Дорофеев, Н.Н. Земцов, В.А. Путин выдвигают тезис о «становлении самостоятельной отрасли права — валютного права, тем более, что в зарубежной науке и практике подобные структуры права уже давно выделяются»⁴. В.И. Давлиева также пишет о «формировании, но уже международного валютного права»⁵.

Необходимо отметить, что есть основания в пользу такой позиции, а именно особенность валютных отношений, состоящая в их самостоятельном характере, и то, что «валюта» в большинстве государств являет-

¹ Norton J.J. International Financial Law, an increasingly important component of International Economic Law // Michigan Journal of International Law. — 1999. — Winter. — P. 133.

² См.: Международное право / Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. — М., 1994. — С. 108.

³ Международное право / Под ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунова. — М., 1999. — С. 450.

⁴ См.: Дорофеев Б.Ю., Земцов Н.Н., Путин В.А. Валютное право России / Под общ. ред. Б.Ю. Дорофеева. — М.: НОРМА, 2005. — С. 17–18.

⁵ См.: Давлиева В.И. Европейский экономический и валютный союз в системе международных валютных отношений: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2006. — С. 30.

как самостоятельной и неотъемлемой составной частью экономики, а также зависимость валютных отношений от смежных правоотношений.

В перспективе возможна ситуация с выделением валютного права в качестве самостоятельной отрасли, учитывая темпы разработки международно-правовых валютных документов.

В науке недостаточно разработана проблема влияния международного валютного права на внутригосударственное валютное право, хотя необходимость этого очевидна, поскольку ограничения текущих платежей и движения капиталов сохраняются во многих странах, в первую очередь, в развивающихся. В последние 15 лет все больше государств с отрицательным платежным балансом вводят у себя в стране валютный контроль, поэтому возрастает значение внутригосударственного валютного права, что обусловлено также интересами национальной безопасности государств.

Между международным валютным правом и национальным валютным правом существуют функциональные взаимосвязи. В международных финансовых отношениях, так же как и в международных валютных отношениях, отчетливо прослеживается тенденция перехода норм международного права в нормы внутригосударственного права, наблюдается усиление воздействия международного финансового права на национальные системы регулирования финансовых отношений, происходит активизация процесса унификации финансового (валютного) законодательства различных стран.

Процессы кодификации норм международного финансового права и унификации норм национального финансового права посредством международных договоров набирают силу. Особенно это характерно для международных расчетов, оборотных документов, контроля за банковской практикой и т.д.

В последнее время судам различных стран при разрешении споров нередко приходится обращаться к иностранному валютному праву. Это обусловлено тем, что отдельные государства продолжают вводить ограничения на международные платежи и движение капиталов, а валютные ограничения, как известно, являются частью протекционистских мер и должны постепенно отменяться. На формирование норм международного валютного права большое влияние оказала новая мировая валютная система как форма организации международных валютно-финансовых связей, получившая свое юридическое оформление в 1944 г. на международной экономической конференции в Бреттон-Вудсе (США). Решениями этой конференции были установлены правила организации торговых, валютно-финансовых и кредитных отношений между государствами¹.

¹ См.: *Лизелотт С.* Валютные операции. Основы теории и практики. — М.: Дело, 1988. — С. 147–148.

Бреттон-Вудская система строилась на приоритете доллара как мировой резервной валюты, непосредственно связанной с золотом, что было предопределено главенствующей ролью США в мировой экономике в первые послевоенные десятилетия. Эта система в тот период имела положительное значение, так как способствовала развитию международных валютно-финансовых отношений и достижению конвертируемости валют.

Бреттон-Вудское соглашение положило начало введению современных образцов международных расчетов, представляющих собой платежи по денежным требованиям и обязательствам, возникающим из отношений между государствами.

Благодаря вступившему в силу 27 декабря 1945 г. Соглашению о Международном валютном фонде (МВФ), международное валютное право стало основой многосторонней международно-правовой практики валютных отношений, а Международный Валютный фонд вплоть до настоящего времени является ядром современной международной валютной системы, осуществляя важную функцию по поддержанию равновесия платежных балансов государств-членов.

В соответствии с ней движение финансовых средств осуществляется через механизмы платежно-расчетных, валютных, кредитных операций. Международные расчетные операции представляют собой платежи по денежным требованиям и обязательствам, возникающим из отношений между государствами, юридическими (физическими) лицами.

В 1973 г. произошло крушение Бреттон-Вудской системы, так как страны-члены этой системы прекратили интервенции в поддержку доллара, поскольку давление на доллар усилилось, и сделали свою валюту конвертируемой, что подрывало монопольное положение доллара в международной валютно-финансовой системе. Причинами краха Бреттон-Вудской системы были неравномерность экономического развития многих стран мира, рост конкуренции американским товарам со стороны товаров западноевропейских и японских производителей, а также формирования трех центров мирового экономического влияния — США, Западной Европы и Японии.

Отношения, в которые вступают различные по своей природе субъекты, принимают как межгосударственную, так и национальную формы. В качестве примера межгосударственных банковских правоотношений можно привести правоотношения, складывающиеся между международной валютно-финансовой организацией и государством-членом по поводу предоставления кредита (кредиты МВФ, МБРР, ЕБРР и т.д.). Примером внутригосударственных банковских правоотношений могут служить правоотношения, связанные с заключением корреспондентских соглаше-

ний между коммерческими банками разных государств; выставлением векселя коммерческим банком одного государства с местом платежа на территории другого государства; выдачей банковской гарантии коммерческим банком иностранному юридическому лицу.

При разработке внутригосударственного финансового (валютного) законодательства нужно учитывать положения, содержащиеся в следующих международно-правовых актах:

- универсальных финансовых конвенциях, принятых в рамках международных экономических организаций, таких как УНИДРУА, ЮНСИТРАЛ, ЮНИДО, ЮНКТАД;

- международно-правовых актах, принятых в рамках Всемирной торговой организации;

- международных договорах Российской Федерации, заключенных с иностранными государствами, по финансовым (валютным) вопросам, согласие на обязательность которых дала Российская Федерация;

- типовых соглашениях государств по финансовым (валютным) вопросам и по финансовым рынкам;

- уставах и решениях межправительственных финансовых организаций;

- решениях неправительственных финансовых организаций, находящихся под эгидой Лондонского и Парижского клубов;

- модельных кодексах ОЭСР.

При разработке новых российских законодательных актов, регулирующих финансовые (валютные) правоотношения, необходимо учитывать, что они регулируются как двусторонними и многосторонними договорами, носящими характер норм «hard law», так и рекомендательными нормами, носящими характер «soft law». Кроме того, был разработан ряд международных конвенций, регулирующих отношения в валютной сфере на частноправовом уровне.

Все международно-правовые источники международного валютного права следует разделить на две группы:

- 1) международные договоры, в числе которых особо следует выделять договоры об учреждении международных кредитно-финансовых организаций;

- 2) решения международных кредитно-финансовых организаций, принятые во исполнение их полномочий, в том числе наднационального характера.

Традиционные виды международных валютных отношений, возникающие, главным образом, в процессе торгово-экономического сотрудничества, являются предметом правового регулирования, как правило,

двусторонних межгосударственных соглашений. Характерными признаками международных договоров в валютной сфере являются: 1) то, что сторонами договоров выступают публичные субъекты; 2) то, что они отражают согласованную волю сторон; 3) то, что целью договоров является удовлетворение интересов сторон¹.

Россия регулярно заключает международные договоры по валютным вопросам с зарубежными странами. Так, в качестве примера двустороннего договора, регулирующего валютные отношения, можно привести Договор между Россией и Белоруссией «О создании союзного государства» от 8 декабря 1999 г. В соответствии со ст. 13 этого Договора союзное государство имеет единую денежную единицу (валюту). Денежная эмиссия осуществляется исключительно единым эмиссионным центром. Введение и эмиссия другой валюты в союзном государстве, помимо единой денежной единицы, не допускается. До введения единой денежной единицы и формирования единого эмиссионного центра на территории государств-участников продолжают хождение их национальные денежные единицы. Переход к единой денежной единице (валюте) должен быть осуществлен в соответствии со ст. 22 Договора.

Несмотря на то, что в настоящее время особое значение придается многостороннему правовому регулированию валютных отношений вследствие глобализации международных отношений, двустороннее регулирование предпочтительно для многих государств.

Одним из старейших международных многосторонних договоров по вопросам валютного регулирования является Соглашение «О Латинском валютном союзе» 1865 г., ставшее одним из первых актов, регулирующих валютные отношения на международном уровне путем создания единого валютного пространства. К более новым и важнейшим источникам международного валютного права относятся Соглашение о Международном валютном фонде от 27 декабря 1945 г. и Соглашение о Международном банке реконструкции и развития от 27 декабря 1945 г. На основе первого из них был учрежден Международный валютный фонд для регулирования отношений в рамках созданной в 1944 г. Бреттон-Вудской международной валютной системы, основанной на установлении фиксированного курса доллара США к золотому стандарту, а также фиксированных курсов всех других валют к доллару. В Уставе Международного Валютного фонда закреплены основополагающие принципы организации «собственно» валютных отношений, которые получают закрепление в резолюциях этой организации.

¹ См.: *Смирникова Ю.Л.* Указ. соч. — С. 197.

Кроме двусторонних и многосторонних договоров, источниками международного валютного права являются также региональные договоры, например, Договор «О Европейском союзе» от 7 февраля 1992 г.

В настоящее время возрастает роль резолюций универсальных международных финансовых организаций в регулировании валютных отношений.

Решения универсальных финансовых организаций, адресованные государствам-членам, по своей юридической природе могут быть разделены на две категории. К первой из них относятся резолюции Международного Валютного фонда, принятые с целью реализации тех уставных полномочий по регулированию валютно-финансовой системы, которые основаны на признаке наднациональности. Эти решения обязательны для исполнения всеми государствами-участниками и должны квалифицироваться как источники международного права. Ко второй категории относятся все остальные резолюции Фонда и Банка, имеющие рекомендательный характер и относящиеся к так называемому «мягкому праву» («soft law»). Эти резолюции, хотя и не являются обязательными, но все же не лишены юридического значения, так как государства предпочитают руководствоваться ими и соблюдают их в правоприменительной практике.

Среди важных источников «мягкого права» («soft law») можно выделить Лимскую Декларацию руководящих принципов финансового контроля, принятую в октябре 1977 г. на IX Конгрессе Международной организации высших органов финансового контроля, проходившей в Перу. Данный документ не носит обязательного характера, однако он определяет тенденции развития национальных политик государств в области финансового контроля и может быть признан государствами путем трансформации в их национальное законодательство. Значение данного акта состоит в том, что на основе обобщения опыта деятельности органов финансового контроля различных стран в нем был закреплена имеющий принципиально важное значение принцип независимости этих органов как необходимое условие эффективности их деятельности. Декларация содержит еще одно важное положение о гарантии независимости высшего органа финансового контроля от вмешательства извне в целях обеспечения правомерности, упорядоченности, экономичности и оперативности управления государственными финансами. При этом требование обеспечить независимость квалифицируется в Декларации как главное условие обеспечения объективности и беспристрастности деятельности названных органов. В Декларации речь идет об обеспечении именно функциональной и организационной независимости. Ввиду особой важности данного принципа для обеспечения экономической стабильности государства в Декларации отмечается необходимость его отражения в Конститу-

ции государства и закрепления и раскрытия содержания в национальном законе. В последующих статьях Декларации раскрывается содержание принципа независимости и условия обеспечения его соблюдения. Для достижения стабильности национальной денежной системы, а это является важным условием для обеспечения стабильности всей мировой финансовой системы, необходимо внедрить положения Лимской декларации о финансовом контроле в национальные правовые системы. Следует поддержать предложение Г.В. Петровой о необходимости принятия Федерального закона «О финансовом контроле в РФ»¹, что дало бы возможность Правительству РФ посредством внедрения и использования международных стандартов финансового контроля обеспечить благоприятные условия для развития кредитно-денежной политики Российской Федерации и повысить доверие к себе со стороны иностранных государств.

Среди актов рекомендательного характера следует упомянуть «Кодекс добропорядочного валютного поведения», действующий в рамках Международного валютного Фонда. В нем предусматривается, что государства должны оказывать помощь органам Фонда в реализации положений этого Кодекса. Функция оказания помощи приобрела за годы существования Фонда большое значение.

Другим важным документом рекомендательного характера является принятый в июле 1999 г. Временным комитетом Международного валютного фонда «Кодекс надлежащей практики применительно к прозрачности в денежно-кредитной и финансовой политике». Кодекс обязывает стран — членов МВФ предоставлять Совету управляющих Фонда детальные данные о национальной экономике и финансах, на основе которых составляются открытые информационные обзоры, включающие в себя оценку Совета управляющих Фонда эффективности проводимой государством финансовой политики. В Кодексе содержится положение о признании в качестве основного принципа в деятельности Центральные банков и финансовых органов государств — принципа транспарентности. Признание этого принципа является прогрессом на пути укрепления финансового сотрудничества государств, он способствует обеспечению стабильности мировой финансовой системы.

Некоторых вопросов деятельности государств в сфере денежных и расчетных отношений касаются и положения еще одного международно-го акта рекомендательного характера — Декларации тысячелетия, принятой в качестве резолюции на 55 сессии ГА ООН 8 сентября 2000 г. В

¹ См.: *Петрова Г.В.* О приведении норм российского финансового законодательства в соответствие с международно-правовыми нормами // Журнал Российского права. — 2000. — № 12.

п. 13 раздела III Декларации говорится, что в целях искоренения нищеты государства — члены ООН «привержены формированию открытой, справедливой, регулируемой, предсказуемой и недискриминационной многосторонней торговой и финансовой системы».

Необходимо отметить, что решениям Международного валютного фонда и Международного банка реконструкции и развития отводится значительная роль в процессе формирования и толкования норм международного валютного права. Тот факт, что решения международных организаций не упоминаются в ст. 38 Статута Международного Суда ООН, не дает основания для невозможности признания всех их источниками международного права, поскольку решения международных финансовых организаций имеют сложную юридическую природу и в их числе могут выделяться как решения — источники международного валютного права, так и решения, представляющие собой нормы «мягкого права».

Несмотря на то, что в настоящее время наблюдается смещение «центра тяжести» в сторону многостороннего правового регулирования вследствие растущей глобализации, регионализации, интеграции и транснационализации международных экономических отношений, метод двустороннего регулирования в сфере рассматриваемых отношений по-прежнему остается значительным. Это объясняется гораздо большей сложностью организации многостороннего международно-правового регулирования валютных отношений. И в дальнейшем двустороннее и многостороннее регулирование этих отношений будет сосуществовать параллельно друг с другом, и вытеснение какого-либо из них представляется невозможным в силу выполнения ими разных задач: многосторонние договоры, как правило, устанавливают основы сотрудничества и являются «рамочными» по отношению к двусторонним, которые, в свою очередь, более детально регулируют вопросы валютных отношений, являются более индивидуальными, отражающими специфику отношений между двумя государствами, но они не должны выходить за рамки принципов, установленных многосторонними договорами.

В связи со спецификой валютных отношений государствами было разработано мало обязывающих международно-правовых актов, регулирующих валютные отношения, хотя потребность в регламентации валютных и финансовых отношений последовательно возрастает, тем более, что имеются существенные пробелы в этой сфере, что во многом объясняется спецификой поведения государств, их повышенной осторожностью в части связывания себя юридическими обязательствами. Часть международно-правовых актов регулирует валютные отношения в совокупности с другими, другая часть регулирует их самостоятельно, но без должной конкретизации. Учитывая специфику валютных отношений,

государства посчитали недопустимым использование в качестве источника т.н. унифицированных правил, характерных для регулирования других отношений.

Наличие небольшого количества источников международного валютного права объясняется стремлением государств регулировать значительную часть валютных отношений на национальном уровне, а в рамках глобальной валютной системы — в рамках международных финансовых организаций. В современный период возросло значение и других международных организаций и интеграционных объединений в регулировании валютно-финансовых отношений.

В международной финансовой и валютной сфере имеет место и неформальный подход к регулированию отношений, т.е. фактически речь идет о «мягком праве».

Так, например, критические колебания курса основных валют тотчас же вызывают применение согласованных мер государств, которые не могут позволить себе быть связанными нормами международного соглашения, имеющими обязывающий характер.

В качестве способа согласования интересов различных государств выступают периодические встречи министров финансов развитых стран («Группы восьми»). В итоге встреч принимаются коммюнике, не являющиеся международными договорами, и поэтому исполнение их может быть лишь «по доброй воле» участников.

Большое воздействие на международную валютную систему оказывают неформальные объединения государств, фактически ставшие творцами рекомендательных для государств норм.

По инициативе государств появляются новые образования в мировой валютно-финансовой системе, в рамках которых обсуждаются назревшие международные финансовые (валютные) проблемы, такие как организация саммитов «Большой двадцатки», они проводились в ноябре 2008 г. в Вашингтоне и в апреле 2009 г. в Лондоне. На этих саммитах были провозглашены принципы, на основе которых должно осуществляться сотрудничество в финансовой сфере. К ним относятся: прозрачность финансовой деятельности государств, принцип регулируемости финансовых рынков, принцип углубления валютной и др. интеграции. На них ставился вопрос о реформе финансовой системы в государствах. Предлагалось создание новой международной организации в сфере финансового регулирования и контроля или реформирование действующих организаций.

В ходе этих саммитов Российская Федерация выдвинула важные инициативы в отношении пересмотра основ мировой финансовой системы. На форуме 2008 г. была принята Декларация «Финансовые рынки и

мировая экономика», призванная улучшить координацию между государствами по вопросу стабилизации финансовых рынков.

Посредством таких неформальных объединений государства гармонизируют свои интересы, принимая решения, которые становятся частью «мягкого права», однако многие нормы «мягкого права» постепенно могут быть признаны в качестве международных обычаев или позже быть признаны в качестве договорных норм.

В современных условиях особое практическое значение имеет создание валютных союзов и валютных интеграционных объединений в качестве новых организационно-правовых форм международной валютной деятельности.

Необходимость решительных реформ валютного регулирования начала осознаваться руководителями стран ЕС сразу же после начала реализации проекта по созданию к концу 1992 г. единого внутреннего рынка со свободным перемещением товаров, услуг, капиталов¹.

Валютная составляющая играет весьма значительную роль в западноевропейской интеграции. Особенно усилилась координация политик стран-участниц с началом функционирования в 1979 г. Европейской Валютной Системы.

Например, в системе Европейского Союза создан Платежный и валютный союз. Источником правового регулирования отношений в рамках этого Союза является введенный на основе Маастрихтского договора о Европейском Союзе 1991 г. новый раздел в текст Римского договора о создании Европейского Сообщества — раздел IV «Экономическая и валютная политика».

Характерной чертой современного периода является развитие региональной экономической и валютной интеграции, прежде всего, в Западной Европе.

Перспективу имеет и созданная субрегиональная многосторонняя валютная система в рамках ЕврАзЭс в 2008 г.

Государства-члены Евразийского экономического сообщества заключили Соглашение о его создании в целях реализации совместных действий в направлении создания валютного союза государств-членов ЕврАзЭс как наиболее совершенной формы валютной интеграции.

Итак, в заключение следует сказать, что перед Российской Федерацией стоит задача разработать пакет российского финансового и валютного законодательства, полностью соответствующего международным стандартам.

¹ См.: *Исполинов А.* Европейская валютная система: основные характеристики и перспективы развития // Журнал частного права. — 1994. — № 4. — С. 4.

СОВРЕМЕННЫЕ ЭКОЛОГО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ БАЛТИЙСКОГО МОРЯ

Г.Е. Артамонов

студент юридического факультета РУДН

Международное сотрудничество по вопросам охраны окружающей среды всегда было трудно регулируемой задачей. Особенно когда сталкиваются политические и экономические интересы. Балтийское море — яркий тому пример.

Балтийское море — внутриматериковое окраинное море, глубоко вдающееся в материк. С древности и до XVIII в. в России было известно как «Варяжское море».

Исторически сложилось так, что к бассейну Балтийского моря имеют выход 14 развитых европейских государств: России, Швеции, Норвегии, Финляндии, Эстонии, Латвии, Литвы, Польши, Германии, Дании, Беларуси, Украины, Чехии, Словакии, — на территории которых проживают около 85 млн человек¹. Естественно, что наличие такого количества заинтересованных государств и лиц оказывает отрицательное влияние на экосистему Балтийского моря. Кроме того, затрудненный водный обмен с Мировым океаном, осуществляемый лишь через узкие и мелкие проливы Скагеррак и Каттегат, также существенно осложняет ситуацию. Период полного обновления воды в Балтийском море составляет около 30–50 лет. Это в свою очередь делает его очень чувствительным к антропогенному воздействию.

Балтийское море используется в рыбохозяйственных целях, для транспортного судоходства, туризма и отдыха и является «конечным резервуаром» для всевозможных сточных вод, кроме того имеются запасы нефти, обнаружены железно-марганцевые конкреции и залежи янтаря².

¹ См.: Некрасова Г.А. Международно-правовая охрана морской среды Балтийского моря с суши: новые подходы // Государство и право — 1995. — № 1. — С. 79–90.

² См.: В целях улучшения экологического состояния Балтийского моря // Транспорт Российской Федерации. — 2006. — № 6 (сентябрь).

Для Балтийского моря характерны следующие экологические проблемы:

- первой экологической проблемой является избыточное поступление в акваторию азота и фосфора в результате смыва с удобряемых полей, с коммунальными стоками городов и отходами некоторых предприятий;

- вторая значимая проблема Балтики — загрязнение вод нефтью, которая попадает с различными водными стоками в акваторию;

- третья проблема акватории Балтийского моря — накопление тяжелых металлов, таких как ртуть, свинец, медь, цинк, кобальт, никель;

- на дне Балтики находится не одно кладбище кораблей. Многие затонувшие суда имеют опасные грузы с боеприпасами времен Второй мировой войны.

Ситуацию осложняет прокладка российского газопровода «Северный поток», который вызвал неоднозначную реакцию в мире. Трасса газопровода пройдет по дну Балтийского моря с предполагаемыми ответвлениями в Калининградскую область, Финляндию, Швецию, Нидерланды и Великобританию. Начальная точка морского маршрута — береговая компрессорная станция в бухте Портовая (близ Выборга Ленинградской области). Дальше труба уходит в Финский залив и пересекает по дну акваторию Балтийского моря до немецкого городка Грайфсвальд. Протяженность по дну Балтики — 1189 км, по территории Германии и Нидерландов — 651 км, до Великобритании — 263 км. Поэтому ряд стран, в частности Эстония, Польша, Швеция, Литва, Латвия и Финляндия, выступили против строительства газопровода, мотивируя это экологической опасностью, которую могут представлять его строительство и эксплуатация.

Однако России удалось согласовать этот проект со всеми странами, по дну которых пройдет газопровод, а также соблюсти все международные требования по оценке воздействия на окружающую среду в соответствии с требованиями Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте 1991 г.

С целью решения вышеуказанных экологических проблем акватории Балтийского моря международное право выработало целый комплекс международно-правовых актов, главная роль среди которых, безусловно, принадлежит Конвенции по защите морской среды района Балтийского моря 1992 г.

Надо заметить, что Российская Федерация помимо подписания Конвенции 1992 г. поддерживает сотрудничество и в рамках двухсторонних соглашений. 21 апреля 1992 г. было принято постановление Правительства Российской Федерации о подписании Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Финляндской Рес-

публики о сотрудничестве в области охраны окружающей среды¹. С аналогичными названиями были подписаны еще два соглашения: одно — 30 апреля 1993 г. с Правительством Эстонской Республики, другое — 11 мая 1993 г. с Правительством Латвийской Республики. Все три соглашения очень близки по содержанию. В качестве приоритетного направления предусмотрено сотрудничество по защите морской среды Балтийского моря от загрязнения из наземных источников.

Как видно, российская сторона придает исключительное значение обязательствам, вытекающим из международных договоров, и неукоснительному их соблюдению. Роль России в вопросах охраны водной среды Балтийского моря велика. Конституция Российской Федерации устанавливает, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются частью ее правовой системы (ч. 4 ст. 15).

Вместе с тем, в современном международно-правовом регулировании вопросов защиты и сохранения Балтийского моря по-прежнему остаются нерешенным ряд проблем:

– большинство решений учрежденной Хельсинской конвенцией 1992 г. Комиссии Хелкома принимается в виде рекомендаций, которые страны осуществляют через свое национальное законодательство. Сроки выполнения этих рекомендаций не определены и полностью зависят от национального законодательства, которое существенно отличается от государства к государству;

– существенно осложняет режим защиты Балтийского моря отсутствие в Хельсинкской Конвенции 1992 г. положений об ответственности за ущерб. Наличие в Конвенции ст. 25, предусматривающей обязательство совместно разрабатывать и принимать правила, касающиеся вопросов ответственности за ущерб, нанесенный в результате нарушения положений Конвенции, не решает данную проблему, поскольку различные экономические и экологические интересы прибалтийских государств могут растянуть процесс выработки таких мер на долгие годы;

– в случае возникновения споров в ст. 26 Хельсинкской конвенции предлагается решать их путем переговоров, если заинтересованные стороны не смогли разрешить свой спор посредством переговоров, такие споры с общего согласия выносятся на рассмотрение специально учрежденного арбитражного суда, постоянно действующего арбитражного суда или Международного суда. Указанные мирные средства разрешения спо-

¹ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Финляндской Республики о сотрудничестве в области охраны окружающей среды от 21 апреля 1992 г. // СПС «Консультант плюс».

ров могут потребовать слишком много времени, в течение которого экологическая ситуация будет продолжать ухудшаться;

– политикация экологических вопросов. Это явно доказывает прокладка газопровода «Северный Поток». Некоторые политики заранее начали говорить, что «Северный поток» — опасный проект, не будучи знакомыми с технологией его реализации, а также мерами, которые будут приняты для его экологической безопасности. Наблюдаются попытки манипулировать экологическими проблемами в политических целях, что лишний раз подтвердила глобальная экологическая катастрофа с разливом нефти в Мексиканском заливе, произошедшая по вине компании BP в апреле 2010 г.

В качестве возможных путей решения проблем можно предложить следующие.

Пересмотреть полномочия комиссии Хелком по Хельсинской конвенции 1992 г. в сторону повышения юридической силы принимаемых ею решений. Как вариант предусмотреть учреждение в рамках Хельсинской конвенции отдельного органа, который имел бы право штрафовать всех участников Конвенции.

Целесообразно разработать и включить положения об ответственности в Хельсинкскую конвенцию путем создания специальной комиссии из представителей стран — участниц Хельсинской конвенции, в которой должна быть конкретно прописана ответственность за различные правонарушения.

Чрезвычайную важность имеет повышение информированности населения наряду с экологическим образованием. Граждане стран — участниц Конвенции должны иметь право доступа к экологической информации, участия в принятии решений и обращения к правосудию в связи с экологическими проблемами¹.

Напомним, что Российская Федерация до сих пор не присоединилась к Орхусской конвенции 1998 г. о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды.

Проблема охраны экосистемы Балтики — это проблема общая, и решать ее надо общими усилиями. А хищническое отношение к природе никогда ни к чему хорошему не приводило. Экономическое значение Балтийского моря велико, в наших силах сохранить его для будущих поколений.

¹ Эколого-правовые проблемы сотрудничества стран Балтийского региона: Материалы международной научно-практической конференции. 7 декабря 2007 г. / Под ред. Е.В. Краснова. — Калининград: Изд-во Калининградского юрид. ин-та МВД России, 2008. — С. 56.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО ГОСУДАРСТВ В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ГЛОБАЛЬНОМУ ПОТЕПЛЕНИЮ КЛИМАТА

Е.Р. Басырова

студентка юридического факультета РУДН

Климат Земли меняется, и этот факт неоспорим. Все чаще заголовки медиа-изданий объявляют об аномальных климатических событиях, несвойственных тому или иному региону. Смерчи, торнадо, снегопады, аномальные морозы и, напротив, несвойственное районам потепление — все это заставляет ученых задуматься о причинах столь кардинального изменения климата на Земле. Наиболее показательным примером происходящих перемен является отделение в Антарктике от ледника Мерц айсберга весом в несколько млрд т. По мнению ученых антарктического отделения австралийского исследовательского центра изучения изменений климата, гигантский айсберг, размером с территорию герцогства Люксембург, может оказать влияние на океанские течения и погодные условия в Северной Атлантике. А это, в свою очередь, скажется на изменении климата во всем южном полушарии.

Если факт изменения климата не отрицается сейчас практически никем, то мнения о причинах этих событий значительно расходятся. Можно выделить две основные группы, объединяющие ученых с определенными взглядами на причину изменения климата:

- сторонники антропогенного воздействия на изменение климата;
- сторонники естественного изменения климата.

Антропогенные факторы включают в себя деятельность человека, которая изменяет окружающую среду и влияет на климат. В некоторых случаях причинно-следственная связь прямая и недвусмысленная, как, например, при влиянии орошения на температуру и влажность, в других случаях эта связь менее очевидна. Различные гипотезы влияния человека на климат обсуждались на протяжении многих лет.

Главными проблемами сегодня являются: растущая из-за сжигания топлива концентрация CO₂ в атмосфере, аэрозоли, влияющие на ее охлаждение, и выбросы цементной промышленности. Другие факторы, такие как землепользование, истощение озонового слоя, животноводство и вырубка лесов, также влияют на климат.

Научное подтверждение человеческого вмешательства в изменение климата впервые было высказано в 1979 г. на Первой Всемирной климатической конференции¹. Проблема изменения климата была включена в повестку дня международного сообщества в середине 1980-х гг. Тогда ученые пришли к выводу, что климатические изменения связаны с человеческой деятельностью. Впоследствии стало ясно, что проблема очень сложна и для получения максимально точных выводов и прогнозов необходимо объединить усилия ученых всех стран. В 1988 г. Всемирная метеорологическая организация (ВМО) и Программа ООН по окружающей среде (ЮНЕП) учредили Межправительственную группу экспертов по изменению климата (МГЭИК) — форум тысяч ученых, в том числе и российских. В том же году Генеральная Ассамблея ООН впервые рассмотрела вопрос об изменении климата и приняла резолюцию 43/53 «О защите глобального климата в интересах нынешнего и будущих поколений человечества»².

В 1990 г. МГЭИК выпустила свой первый оценочный доклад, в котором подтвердила угрозу изменения климата и призвала к подготовке специального глобального соглашения по решению этой проблемы. Призыв ученых был поддержан резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 45/212, на основании которой была разработана Рамочная конвенция ООН об изменении климата (РКИК).

Рамочная Конвенция состоит из преамбулы и 26 статей. В Преамбуле указывается, что стороны, подписавшие рамочную Конвенцию, озабочены изменением климата³. Так же они признают не только тот факт, что «глобальный характер изменения климата требует максимально широкого сотрудничества всех стран», но и то, что «государствам следует ввести в действие эффективное законодательство в области окружающей среды, что экологические стандарты, цели и приоритеты в области управления

¹ См.: Caring for climate. A guide to the Climate Change Convention and the Kyoto Protocol. — Bonn: UNFCCC, 2005. — P. 5.

² См.: Кокоркин А.О., Грицевич И.Г., Сафонов Г.В. Изменение климата и Киотский протокол — реалии и практические возможности. — М., 2004. — С. 20.

³ «Изменение климата» — означает изменение климата, которое прямо или косвенно обусловлено деятельностью человека, вызывающей изменения в составе глобальной атмосферы, и накладывается на естественные колебания климата, наблюдаемые на протяжении сопоставимых периодов времени (ст. 1).

должны отражать те аспекты окружающей среды и развития, в отношении которых они применяются».

Конвенция устанавливает конечную цель стабилизации концентраций парниковых газов «на таком уровне, который не допускал бы опасного антропогенного воздействия на климатическую систему». Она закрепляет, что «такой уровень должен быть достигнут в сроки, достаточные для естественной адаптации экосистем к изменению климата, позволяющие не ставить под угрозу производство продовольствия и обеспечивающие дальнейшее экономическое развитие на устойчивой основе».

Рамочная Конвенция об изменении климата призывает стороны к сотрудничеству в целях содействия установлению благоприятствующей и открытой международной экономической системы, которая приводила бы к устойчивому экономическому росту и развитию всех сторон.

В настоящее время сторонами Конвенции являются более 190 стран, включая Россию, все промышленно развитые страны, все страны с переходной экономикой, а так же подавляющее большинство развивающихся стран.

Здесь следует отметить, что согласно Конвенции все государства дифференцированы на три группы: промышленно развитые страны и страны с переходной экономикой; страны ОЭСР; развивающиеся страны и Китай¹. Конвенция требует предоставления точных и регулярно обновляемых отчетов по эмиссии парниковых газов от развитых государств. «Базовым годом» для исчисления эмиссии парниковых газов был установлен 1990 г. Развивающиеся страны также побуждаются составлять отчет.

Для реализации указанных целей РКИК учреждает следующие органы: Конференция сторон (ст. 7) — верховный орган Конвенции; Секретариат (ст. 8); Вспомогательный орган для консультирования по научным и техническим аспектам (ст. 9); Вспомогательный орган по осуществлению (ст. 10).

Конвенция признает, что является «рамочным» документом, который со временем может исправляться или увеличиваться таким образом, чтобы усилия, направленные на борьбу с глобальным потеплением и изменением климата стали более эффективными. Первым дополнением к договору стал Киотский протокол, принятый в 1997 г.

С 28 марта по 7 апреля 1995 г. в Берлине была проведена первая сессия Конференции сторон. Тогда же было принято решение (1/CP 1), получившее название «Берлинский мандат», и учрежден новый вспомогательный орган — Специальная группа по Берлинскому мандату для составления Протокола к Конвенции, по юридической силе аналогично-

¹ См.: Копылов М.Н., Копылов С.М., Кузьменко Э.Ю. Прогрессивное развитие и кодификация международного экологического права. — М.: ЭКОН, 2007. — С. 183.

му Монреальскому протоколу по озоноразрушающим веществам 1987 г., который зафиксировал бы обязательные для исполнения ограничения на выбросы диоксида углерода и других парниковых газов, а также урегулировал бы порядок международного сотрудничества в этой области¹. В соответствии с Берлинским мандатом был начат международный переговорный процесс по разработке нового юридически обязательного документа, дополняющего РКИК в части конкретных обязательств сторон по численному сокращению или ограничению выбросов парниковых газов. В декабре 1997 г. этот процесс завершился принятием в Киото юридически обязательного протокола к РКИК.

Киотский протокол к РКИК (вступил в силу 16 февраля 2005 г.) является единственным международным соглашением, направленным на снижение поступления парниковых газов в атмосферу. Этот многосторонний международный договор, регламентирующий деятельность государств в области выбросов парниковых газов, имеет своей целью сократить негативное влияние хозяйственной деятельности на климатическую систему. Практически впервые в истории международных экологических отношений Протокол вводит в качестве имплементирующих мероприятий экономические рыночные механизмы².

Протокол устанавливает конкретный период времени (так называемый период обязательств), в который должны быть достигнуты установленные показатели выбросов. Предпочтение было отдано пятилетнему периоду, а не отдельному году, чтобы сгладить колебания объема выбросов от года к году вследствие таких непредвиденных факторов, как подъемы и спады в экономике или вариации погодных условий. Каждая страна Приложения I обязана обеспечить, чтобы в 2008–2012 гг. ее выбросы парниковых газов от источников, перечисленных в Приложении А, не превысили установленного уровня выбросов. Это уровень называется «установленным количеством» для соответствующей страны. Установленное количество для первого периода обязательств (2008–2012 гг.) рассчитывается как произведение объема выбросов парниковых газов страны в базовом году на установленный для этой стороны норматив снижения (ограничения) выбросов и на 5 (поскольку продолжительность периода обязательств составляет 5 лет). Полученная величина измеряется в единицах, называемых «единицами установленного количества» (ЕУК). Каждая ЕУК соответствует праву на выброс 1 т эквивалента за период обязательств.

¹ См.: *Сорокина Ю.С.* Проблемы международно-правового регулирования торговли квотами на выбросы парниковых газов. — М., 2004. — С. 25.

² См.: *Копылов М.Н., Копылов С.М., Кузьменко Э.Ю.* Указ. соч. — С. 184.

Протокол предусматривает три организационно-независимых механизма, конечным результатом которых является определенный объем эмиссии, который может быть прибавлен или вычтен из общего количества эмиссии парниковых газов, разрешенных для той или иной страны Приложения I: торговых квотами, механизм чистого развития и проекты совместного осуществления.

Главным достижением РКИК, которая имеет общий и гибкий характер, является то, что она признает существование проблемы. Это стало большим достижением для 1994 г., когда договор вступил в силу. Однако и по сей день ведутся споры о реальности глобального потепления и о том, что изменение климата — это проблема.

В преддверии саммита по изменению климата в Копенгагене разразился мировой скандал, получивший название «климатгейт» (climategate) по аналогии с не менее шумевшим скандалом «водергейт» (watergate). Дело в том, что в конце ноября 2009 г. хакеры, якобы, взломали сайт Центра по изучению климата университета Восточной Англии и выложили в сеть на сервере города Томск около тысячи документов, касающихся изучения потепления. В частности, в Интернет выложен отчет главы Центра изучения климата Университета Восточной Англии профессора Фила Джонса. В документе, датированном ноябрем 1999 г., описывается способ «камуфлирования» снижения температуры¹. После прочтения этих бумаг скептики заявили, что исследователи намеренно подделывали результаты своей работы, пытаясь создать иллюзию причастности человека к росту температур и собственно рост. Ученые опровергли все нападки, заявив, что приводимые скептиками цитаты вырваны из контекста².

¹ «Я только что завершил осуществление трюка Майка [использованного в журнале Nature] по дополнению реальными температурами каждой серии данных за последние 20 лет (т.е. с 1981 г. и далее) и с 1961 г. для Кейта для того, чтобы скрыть спад [температуры]. Серии Майка дополнены ежегодными данными для суши и океана, в то время как другие две [серии] дополнены данными за апрель-сентябрь для суши северного полушария к северу от 20 градуса северной широты. Последние две [серии] являются реальными данными для 1999 г., в то время как комбинированная оценка для северного полушария в 1999 г. выше на 0,44°C по сравнению [со среднегодовой температурой за] 1961–1990 гг. Глобальная оценка для 1999 г. с данными по октябрь является на 0,35°C выше по сравнению с 0,57°C для 1998 г. ... Салют, Фил». URL: <http://www.freerepublic.com/focus/f-news/2390537/posts>

² Официальный ответ Университета Восточной Англии (UEA) по поводу похищенных данных о глобальном потеплении от 23.11.2009. URL: <http://wattsupwiththat.com/2009/11/24/statement-from-uea-on-the-cru-files>

По нашему мнению, при реальном наличии факта повышения температуры, несущественным является присутствие или отсутствие антропогенного элемента. Основопологающим в данном аспекте должен являться принцип предосторожности, согласно которому, «когда существует угроза нанесения серьезного или невосполнимого ущерба, нехватка полных научных данных не должна служить причиной отсрочки принятия дорогостоящих мер по прекращению деградации окружающей среды»¹. Именно поэтому, меры по сокращению антропогенного влияния на экологические процессы должны усиленно приниматься международным сообществом как на региональном, так и на мировом уровнях. И именно поэтому проведение Всемирного Саммита ООН по изменению климата в Копенгагене имеет важнейшее значение, несмотря на порой прямо противоположные мнения экспертов.

Срок действия Киотского протокола истекает в конце 2012 г. «Простое» его продолжение не выход из положения, так как Киотский протокол был призван лишь запустить механизм сотрудничества и снижения выбросов. В связи с этим возникла необходимость в принятии нового документа, учитывающего современные реалии и трудности.

22 сентября 2009 г. Генеральный секретарь ООН Пан Ги Мун созвал Саммит по проблеме изменения климата (КС15). Целью Саммита являлась выработка более широкого политического видения срочности принятия мер и мобилизации политической воли, необходимой для выработки согласованного итогового документа на Конференции Организации Объединенных Наций по изменению климата в Копенгагене в декабре 2009 г.

Присутствовавшие в Копенгагене делегации разделились на два блока. Первый, который объединяет в себя «большую восьмерку» (Великобритания, Германия, Италия, Канада, Россия, США, Франция и Япония) и другие индустриальные страны с развитой экономикой, предлагает не допустить среднего потепления климата более чем на 2°C.

Второй блок, куда входят десятки развивающихся стран, а также Китай (эта страна считается крупнейшим производителем парниковых газов в мире), требует более жестких мер: ограничения потепления на 1,5°C.

По мнению государств из «развивающегося» блока, основной груз этого соглашения должен взять на себя индустриальный мир в качестве платы за использование их ресурсов.

¹ *Копылов М.Н.* Введение в международное экологическое право. — М.: РУДН, 2009. — С. 238.

Итогом дискуссий стало принятие 19 декабря 2009 г. «Копенгагенского соглашения», подготовленного лидерами США, Китая, Индии, ЮАР и Бразилии, которое было не одобрено, а лишь принято к сведению участниками Конференции. Этот документ предусматривает предоставление развивающимся странам «быстрой помощи» в размере 30 млрд долларов США в 2010–2012 гг., а также 100 млрд долларов США в год до 2020 г.

Развитым и развивающимся странам не удалось договориться по главным темам: объемам и темпам сокращения выбросов парниковых газов, финансированию адаптации наиболее уязвимых стран к климатическим изменениям, международному контролю над расходованием этой помощи.

Как и ожидалось, политическая декларация, согласованная в Копенгагене, не имеет юридической силы. Пять стран, включая США и Китай, сумели договориться по ряду вопросов, в том числе по поводу ограничения роста температуры величиной в 2°C. Но как это будет достигнуто, до сих пор непонятно.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ УЩЕРБА, ПРИЧИНЕННОГО ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЕ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ

Д.С. Боклан

кандидат юридических наук,
доцент кафедры публичного права
Всероссийской академии внешней торговли

Экологическое единство планеты не соответствует границам между государствами. Осуществляя экономическую деятельность на своей территории, государства оказывают воздействие друг на друга. В соответствии с принципом суверенитета государств над своими природными ресурсами государства вправе контролировать экономическую деятельность в пределах своей территории. Однако свобода государств не является безграничной. Государства несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции. В данном случае речь идет о трансграничном ущербе.

Большая часть деятельности, причиняющей трансграничный ущерб окружающей среде, связана с международными экономическими отношениями. В частности, с отношениями по поводу оказания транспортных услуг, строительства, международными инвестиционными отношениями, промышленной деятельностью и др. Такой ущерб в лучшем случае должен быть предотвращен, а в худшем случае — адекватно компенсирован. Возложение международно-правовой ответственности за ущерб, причиненный экономической деятельностью окружающей среде, является одним из наиболее эффективных средств предотвращения этого ущерба.

Юридические основания ответственности за ущерб, причиненный окружающей среде экономической деятельностью, представляют совокупность норм международного экономического и международного эко-

логического права. Наличие такого рода юридических оснований обусловлено, прежде всего, взаимодействием международного экономического и международного экологического права как самостоятельных отраслей международного права, с присущими таким отраслям специфическими чертами.

Очевидно, что значительная группа межгосударственных отношений по поводу использования природных ресурсов, торговли определенными группами товаров, оказания некоторых видов услуг, а также некоторые международные инвестиционные отношения представляют собой сферу отношений, которая регулируется как нормами международного экономического, так и нормами международного экологического права. Следовательно, мы можем наблюдать единство сферы действия указанных отраслей международного права.

Международно-правовое регулирование отношений по поводу предотвращения ущерба окружающей среде, причиненного в результате осуществления международных экономических отношений, будет эффективным только в случае комплексного применения норм международного экологического и международного экономического права. Это положение подтверждается международной судебной практикой, в частности таких органов международной юстиции, как Международный Суд ООН (дело *Габчикова — Надьямарош*), Орган по рассмотрению споров ВТО (дело *Запрет импорта креветок и продуктов из креветок*), Международный суд экологического арбитража и примирения.

В деле *Габчикова — Надьямарош* спор возник между Венгрией и Чехословакией. Указанные государства подписали договор «О строительстве и эксплуатации плотинной системы Габчикова — Надьямарош» 1977 г. (далее — Договор). Договор предусматривал строительство и эксплуатацию плотинной системы на реке Дунай на условиях совместного финансирования. Согласно преамбуле Договора система предназначалась для обеспечения «широкого использования природных ресурсов участка реки Дунай между Братиславой и Будапештом в целях развития водных ресурсов, энергетики, транспорта, сельского хозяйства и других отраслей народного хозяйства Договаривающихся сторон». Совместное финансирование должно было осуществляться, главным образом, в целях производства гидроэлектроэнергии, улучшения условий судоходства на Дунае и защиты прибрежных районов от наводнений. В то же время по условиям Договора обе стороны обязались гарантировать, что осуществление данного проекта не приведет к ухудшению качества воды в Дунае, а также выполнять природоохранные требования, связанные со строительством и эксплуатацией этой плотины. Договор предусматривал создание

единой и неделимой системы шлюзов, один из которых должен был располагаться на территории Чехословакии, а другой — на территории Венгрии. Проект должен был обрести форму комплексного совместного проекта при равном участии обеих сторон в финансировании, строительстве и эксплуатации объектов.

В 1989 г. под давлением мощной критики проекта Венгрия сначала приостанавливает, а затем прекращает работы по реализации проекта в одностороннем порядке. Чехословакия начинает поиск альтернативных решений и разрабатывает так называемый «Вариант С», работы по которому начинаются в 1991 г. Ведущиеся параллельно переговоры между сторонами не дают результата, и в мае 1992 г. Венгрия прекращает действие Договора в одностороннем порядке. В свою очередь в октябре 1992 г. Чехословакия начинает в одностороннем порядке работы по перекрытию Дуная и строительству плотины.

В решении по данному делу Международный Суд ООН постановил, что появившиеся новые нормы экологического права имеют отношение к осуществлению Договора и что стороны могут по обоюдному согласию использовать их в ходе применения отдельных его статей. Суд постановил, что в целях приведения задач экономического развития в соответствие с задачами охраны окружающей среды «стороны должны по-новому проанализировать последствия для окружающей среды эксплуатации электростанции в Габчикове. В частности они должны найти удовлетворительное решение в отношении объема воды, пропускаемой по старому руслу Дуная и его обводным каналам по обоим берегам реки». Суд также хотел бы подчеркнуть, что стороны могли инкорпорировать новые нормы экологического права по соглашению между собой в порядке применения ст. 15, 19 и 20 Договора. Эти статьи не содержат конкретных обязательств по выполнению Договора, но требуют от сторон, чтобы они выполняли свои обязательства, обеспечивали недопущение ухудшения качества воды в Дунае и охрану природы, а также учитывали новые природоохранные нормы при достижении договоренностей о средствах, которые должны быть предусмотрены в совместном договорном плане. Включив в Договор положения о таких изменяющихся нормах, стороны признали потенциальную необходимость адаптации проекта. За годы, прошедшие с момента заключения Договора, возросли осознание уязвимости окружающей среды и признание того, что природоохранные риски следует оценивать на постоянной основе. Очевидно, что ключевым в силу необходимости является вопрос о влиянии проекта и последствиях его реализации в плане воздействия на окружающую среду. Для целей конечной оценки экологических рисков должны учитываться действующие

нормы. Это не только допускается, но даже предписывается формулировками ст. 15 и 19 в той мере, в какой эти статьи предусматривают постоянную — а значит, и по мере необходимости меняющуюся — обязанность сторон поддерживать качество воды в Дунае и охранять его природную среду. Суд учел то, что в сфере охраны окружающей среды следует проявлять бдительность и принимать профилактические меры ввиду часто непоправимого ущерба, который может быть причинен окружающей среде и ограничений, присущих самим механизмам возмещения такого рода ущерба. За последние 20 лет появились новые нормы и стандарты, нашедшие свое отражение в большом числе документов. Учитывать эти нормы необходимо, равно как необходимо и придавать должное значение такого рода стандартам, причем не только в тех случаях, когда государства планируют новые виды деятельности, но и когда они продолжают осуществлять деятельность, начатую в прошлом¹. Таким образом, Суд указал на то, что для предотвращения ущерба окружающей среде в результате осуществления международных экономических отношений необходимо применения норм экологического права. Причем, по мнению Суда должны применяться не только действующие на момент заключения договора нормы экологического права, но и появляющиеся в последствии. Данное положение также подтверждается особым мнением вице-председателя К. Веерамантри, который указал на следующее: «обязанность по оценке воздействия на окружающую среду не исчерпывается проведением таковой лишь перед началом осуществления проекта. В ходе такого постоянного мониторинга должны применяться нормы, действующие на момент оценки, а не на момент начала осуществления проекта»².

Обстоятельства дела *Индия, Малайзия, Пакистан и Таиланд против Соединенных Штатов Америки*. Запрет импорта креветок и продуктов из креветок состоял в следующем. Внутренним законодательством США предусматривался запрет на импорт креветок, вылов которых осуществлялся способом, опасным для морских черепах. США требовали от импортеров осуществлять вылов креветок с помощью таких устройств, которые исключали бы возможность попадания в них черепах. Право на импорт креветок в США получали только те государства, которые использовали устройства, соответствующие стандартам, предусмотренным внутренним законодательством США.

¹ Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда 1997–2002 гг. ST/LEG/SER.F/1/Add.2, Док. ООН. — Нью-Йорк, 2006. — С. 1–16.

² Там же. — С.11

Индия, Малайзия, Пакистан и Таиланд отказались от выполнения указанных требований США и обратились с жалобой в ОРС ВТО на действия США. Указанные государства обвиняли США в нарушении ст. XI ГАТТ, в соответствии с которой, «ни одна из договаривающихся сторон не устанавливает или не сохраняет на ввоз любого товара из территории другой договаривающейся стороны или вывоз или продажу для экспорта любого товара, предназначенного для территории другой договаривающейся стороны, никаких запретов или ограничений, будь то в форме квот, импортных или экспортных лицензий или других мер, кроме пошлин, налогов или других сборов».

В свою очередь США ссылались на положения Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения 1973 г. В соответствии с Приложением 1 к указанной Конвенции морские черепахи относятся к видам, находящимся под угрозой исчезновения. Также США ссылались на п. «g» ст. XX ГАТТ, в соответствии с которым ничто в ГАТТ не препятствует принятию или применению любым государством-участником ГАТТ мер, «относящихся к консервации истощаемых природных ресурсов, если подобные меры проводятся одновременно с ограничением внутреннего производства или потребления».

Рассмотрев дело, Третьей группа ОРС признала, что запрет со стороны США на импорт креветок нарушает положения ст. XI ГАТТ и не соответствует исключению, предусмотренному в п. «g» ст. XX ГАТТ¹. После чего США обратились с апелляцией на решение Третьей группы в Апелляционный орган ОРС.

Апелляционный орган не согласился с аргументацией ответчиков по апелляции и в своем решении (1998 г.) указал на следующее: «Мы не считаем, что «истощаемые» природные ресурсы и «возобновляемые» природные ресурсы взаимоисключающие понятия. В соответствии с данными современной биологической науки живые виды, которые, в принципе, способны размножаться, и в этом смысле, являются «возобновляемыми», при определенных обстоятельствах могут истощаться и вымирать зачастую в результате деятельности человека»². Далее в подтверждение этой позиции Апелляционный орган в своем докладе сослался на преамбулу Марракешского соглашения об учреждении ВТО, в которой закрепляется принцип устойчивого развития, и указал на необходимость толко-

¹ См.: WTO. Report of the Appellate Body. United States — import prohibition of certain shrimp and shrimp products. WT/DS58/AB/R. 12 October 1998. — Para. 12.

² Ibid. — Para. 128.

вания ст. XX ГАТТ в контексте указанной преамбулы (п. 129 и 130 доклада). Более того, в обоснование своих выводов Апелляционный орган в своем докладе ссылается на Конвенцию о биологическом разнообразии 1992 г. (п. 130) и Конвенцию о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, 1973 г. (п. 132). В п. 134 Апелляционный орган приходит к выводу, что «морские черепахи являются «истощаемыми природными ресурсами» для целей применения ст. XX ГАТТ 1994 г.»¹. Тем не менее, Апелляционный орган оставил решение Третьей группы в силе. Однако из положений доклада очевидно, насколько большое значение в системе ВТО придается защите окружающей среды. Более того, в рассматриваемом споре толкование положений многосторонних соглашений ВТО, в частности ГАТТ, осуществлялось с учетом положений многосторонних соглашений по защите окружающей среды (Конвенции о биологическом разнообразии 1992 г. и Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, 1973 г.). Таким образом, Апелляционный орган ВТО толковал нормы ГАТТ, принятые в 1947 г. с учетом положений многосторонних соглашений по защите окружающей среды, принятых значительно позже. Последующая практика ОРС пошла еще дальше в заданном направлении. В 2001 г. в рамках того же спора Малайзия вновь обратилась в Апелляционный орган с жалобой на то, что США не исполняют решение ОРС. В обоснование своего требования Малайзия указала на то, что ОРС рекомендовал США привести положения своего законодательства, предусматривающие запрет на импорт креветок, в соответствие с Марракешским соглашением об учреждении ВТО, и сообщила, что не удовлетворена выполнением США решения ОРС².

Для выполнения решения ОРС США внесли изменения во внутреннее законодательство, в соответствии с которыми страны могут обращаться за разрешением, даже при условии несоответствия американским стандартам. В таких случаях страна, осуществляющая вылов креветок, должна продемонстрировать внедрение и применение «сравнительно эффективной» программы защиты морских черепах без использования американских стандартов³. Страна — экспортер креветок может получить разрешение на экспорт при условии, что вылов креветок осуществляется

¹ Ibid. — Para. 129, 130, 132, 134.

² См.: WTO. Report of the Appellate Body. United States — import prohibition of certain shrimp and shrimp products. Recourse to article 21.5 of the DSU by Malaysia. WT/DS58/AB/RW. — Para. 2.

³ Ibid. — Para. 6.

без причинения ущерба морским черепахам в случае их случайного вылова¹. Апелляционный орган счел указанные изменения соответствующими ст. XX ГАТТ. В докладе Апелляционный орган указал: «теперь мера, принятая США, соответствует статье XX ГАТТ, мы не даем никаких рекомендаций ОРС, предусмотренных статьей 19.1 Договоренности»². Таким образом, ОРС ВТО был найден компромисс между необходимостью охраны окружающей среды и либерализацией международной торговли. Меры, принятые США с целью защиты вида, находящегося под угрозой уничтожения, были признаны соответствующими правилам ВТО, в частности, исключениям, предусмотренным ст. XX ГАТТ, и не были признаны мерами, ограничивающими торговлю.

В консультативном заключении Международного суда экологического арбитража и примирения³ (далее — Суд) указывается на необходимость прекращения строительных работ по возведению бизнес-парка в связи с угрозой уничтожения среды обитания вида, находящегося под угрозой исчезновения⁴. При этом Суд ссылается в своем заключении на положения Конвенции о биологическом разнообразии 1992 г. и на положения Соглашения по сохранению европейской дикой природы и естественных сред обитания 1979 г. В консультативном заключении о взаимодействии некоторых положений Конвенции о биологическом разнообразии и Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности относительно защиты традиционных знаний Суд указал на то, что «необходимо стремиться к тому, чтобы национальное патентное законодательство и другое законодательство об интеллектуальной собственности вырабатывалось и применялось с учетом целей Конвенции о биологическом разнообразии»⁵.

Таким образом, все три приведенных примера показывают, что органы международной юстиции при рассмотрении дел, связанных с причинением ущерба окружающей среде в результате осуществления международных экономических отношений применяют систематическое толкование норм международного права⁶. Все указанные решения были приня-

¹ Ibid. — Para. 7.

² WTO. United States — Import prohibition of certain shrimp and shrimp products. Recourse to article 21/5 of the DSU by Malaysia. WT/DS58/RW. — Para. 154.

³ Consultative Opinion: EAS CC 9/2000.

⁴ *Hyla meridionalis* — квакша средиземноморская.

⁵ Consultative opinion: EAS-OC 8/2003. — P.10.

⁶ Систематическое толкование — это анализ нормы во взаимосвязи с иными нормами международного права. См.: Лукашук И.И. Современное право международных договоров. — М., 2004. — Т. 1. — С. 635.

ты на основе комплексного применения норм международного экологического и международного экономического права.

Как уже отмечалось, предотвращение ущерба окружающей среде в результате осуществления экономической деятельности будет эффективным в случае, если нормами международного и национального права предусмотрена ответственность за такой ущерб. Причинение ущерба окружающей природной среде возможно в результате неправомерного деяния. В этом случае наступает ответственность, предусмотренная нормами международного права за неправомерные деяния. Однако при современных масштабах международных экономических отношений и интенсивности их воздействия на окружающую среду концепция ответственности за правонарушение не всегда может служить адекватным правовым средством обеспечения природоохранных интересов. Ущерб, причиненный окружающей среде экономической деятельностью, в таком случае остается без адекватной компенсации. Следовательно, необходима более гибкая концепция ответственности за ущерб, причиненный окружающей среде при реализации международных экономических отношений.

В последнее время внимание как на национальном, так и на международном уровнях сосредоточилось на концепции ответственности за ущерб, причиненный правомерной деятельностью. Это связано со следующими объективными обстоятельствами:

Производственные процессы стали технически более сложными. Поэтому становится все труднее доказать, что ущерб в результате такой деятельности явился результатом небрежности. Таким образом, возникает необходимость избавить истца от бремени доказывания вины ответчика.

Ущерб, причиненный некоторыми видами деятельности, может быть очень существенным, а последствия — очень тяжелыми.

Когда известно, что за ущерб, причиненный окружающей среде, придется нести ответственность, то можно предположить, что будут приняты дополнительные меры предосторожности.

Фактическими основаниями такой ответственности государства являются событие, ущерб и причинно-следственная связь между событием и ущербом. Такая ответственность не является следствием посягательства на международный правопорядок.

Сегодня Комиссия Международного права ООН продолжает работу над проектом статьи в рамках темы «Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом». В ст. 10 Проекта в качестве факта, который государства должны учитывать для достижения справедливого баланса интересов, указывается экономическая эффективность вида деятельности в сопоставлении с

затратами на предотвращение и с возможностью осуществления этого вида деятельности в других местах или другими средствами или его замены каким-либо альтернативным видом деятельности. Таким образом, мы видим, что КМП ООН включает в показатель экономической эффективности деятельности затраты на предотвращение ущерба окружающей среде. И экономически более эффективной может быть признана другая деятельность, с аналогичным результатом, но не сопряженная с риском причинения ущерба окружающей среде или, как минимум, сопряженная со значительно меньшим риском.

Второй составляющей предотвращения ущерба окружающей среде являются расходы на меры по возмещению ущерба. Под такими мерами понимаются меры, направленные на возвращение окружающей среды к прежнему состоянию. Причем необходимо признание окружающей природной среды в качестве самостоятельной ценности, особого ценного ресурса. Обязанность возместить ущерб окружающей среде не должна рассматриваться исключительно в контексте ущерба лицам и имуществу. В конечном счете, именно такое понимание окружающей среды позволит сохранить и повысить эффективность осуществления международных экономических отношений, благосостояние государств и населения.

Следовательно, сегодня необходим единый международно-правовой акт, регулирующий вопросы ответственности и предотвращения трансграничного ущерба окружающей природной среде, возникающего в результате осуществления правомерной экономической деятельности.

КРИТЕРИИ КЛАССИФИКАЦИИ МОРСКИХ АВАРИЙНЫХ СЛУЧАЕВ, СВЯЗАННЫХ С ЗАГРЯЗНЕНИЕМ (НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА)

М.А. Ермолина

соискатель кафедры международного права
Санкт-Петербургского государственного университета

Предупреждение аварийного загрязнения морской среды с судов, борьба с негативными последствиями аварий и минимизация способствующих им факторов положены в основу законов Российской Федерации «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации» (1998 г.)¹, «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации» (1995 г.)², «О континентальном шельфе Российской Федерации» (1995 г.)³, Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации (1999 г.)⁴ и ряда других нормативных правовых актов.

Нормы этих и других законов обязывают компетентные органы и уполномоченных должностных лиц принимать своевременные и эффективные меры с целью предупреждения и минимизации ущерба морской среде. Причинение ущерба морской среде в случае аварий или действий по ликвидации последствий таких аварий, в том числе вследствие пре-

¹ ФЗ РФ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации» от 31 июля 1998 г. № 155-ФЗ (с изм. от 27.12.2009) // СЗ РФ. — 1998. — № 31. — Ст. 3833.

² ФЗ РФ «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации» от 17 декабря 1998 г. № 191-ФЗ (с изм. от 27.12.2009) // СЗ РФ. — 1998. — № 51. — Ст. 6273.

³ ФЗ РФ «О континентальном шельфе Российской Федерации» от 30 ноября 1995 г. № 187-ФЗ (с изм. от 27.12.2009) // Российская газета. — 1995. — 7 дек.

⁴ Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ (с изм. от 18 июля 2009 г.) // СЗ РФ. — 1999. — № 18. — Ст. 2207.

вышения пределов крайней необходимости, влечет уголовную, административную и иные виды ответственности¹.

Вместе с тем основные понятия и общая классификация морских аварийных случаев традиционно содержатся в подзаконных нормативных правовых актах.

Так, в соответствии с ранее действовавшим «Положением о порядке классификации, расследования и учета аварийных случаев с судами» (сокращенное название — ПРАС — 90/94) аварийные случаи классифицировались как: кораблекрушения; аварии; аварийные происшествия; эксплуатационные повреждения. Вместе с тем данная классификация не включала в качестве критериев аварийное либо эксплуатационное загрязнение окружающей среды. Более того, негативные последствия морской аварии нередко связывались с материальным ущербом или реальной угрозой причинения такого ущерба исключительно судну или грузу².

В связи с этим уместно отметить, что в основу любого современного исследования международно-правовой проблемы защиты Мирового океана от аварийного загрязнения с судов положен комплексный подход к охране человеческой жизни и имущества на море и защите окружающей среды³. Охрана окружающей (морской) среды является составной частью института безопасности мореплавания и одним из важнейших аспектов его развития, в том числе с помощью создания новых и совершенствования принятых конвенционных и технико-правовых стандартов чрезвычайных действий.

Единый подход к охране человеческой жизни и имущества на море и защите морской среды положен в основу принятого в 2009 г. Положения о порядке расследования аварийных случаев с судами⁴, разработанного с учетом требований Кодекса международных стандартов и рекомендуемой практики расследования аварии или инцидента на море (резолюция MSC. 255 (84))⁵.

¹ Например, ст. 252 УК РФ.

² См.: *Дмитриев В.И., Латухов С.В.* Морские происшествия и их документальное оформление. — М., 2004. — С. 3.

³ См., например: Морское право / Под ред. В.Ф. Сидорченко, М.В. Кротова. — СПб., 2006; *Колодкин А.Л., Гуцуляк В.Н., Боброва Ю.В.* Мировой океан: Международно-правовой режим. Основные проблемы. — М., 2007; *Birnie P., Catherine R., Boyle A.* Law of the Sea and protection of the marine environment // International Law and the Environment. — Oxford: Oxford University Press, 2009.

⁴ Положение о порядке расследования аварийных случаев с судами (утв. Приказом Минтранса РФ от 14 мая 2009 г. № 75) // Российская газета. — 2009. — 7 окт.

⁵ Кодекс международных стандартов и рекомендуемой практики расследования аварии или инцидента на море (резолюция MSC. 255 (84) ИМО). — СПб.: ЦНИИМФ, 2008.

В отличие от ПРАС — 90/94, Положение о порядке расследования аварийных случаев с судами 2009 г. классифицирует аварийные случаи на море на аварии и инциденты.

Согласно п. 7 Положения 2009 г., аварийные случаи с судами являются «авариями на море», если имело место событие или ряд событий, произошедших в прямой связи с эксплуатацией судна и повлекших:

- смерть человека или причинение ему тяжелых телесных повреждений, либо исчезновение человека с судна;

- гибель (предполагаемую гибель) судна, оставление судна, либо его повреждение;

- посадку судна на грунт или лишение его возможности движения, а также участие судна в столкновении;

- повреждение объектов морской инфраструктуры вне судна, которое может серьезно угрожать безопасности самого судна, другого судна или отдельного лица, а также безопасности судоходства;

- серьезный или возможный серьезный ущерб окружающей среде, вызванный повреждением судна или судов.

Аварийные случаи с судами на море считаются «очень серьезными авариями» (катастрофами) в том случае, когда «имело место событие или ряд событий, произошедших в прямой связи с эксплуатацией судна и повлекших полную гибель судна или смерть человека либо причинение серьезного ущерба окружающей среде». Аварийные случаи с судами на море признаются «инцидентами на море», когда «имело место событие или ряд событий, иных, чем авария на море, произошедших в прямой связи с эксплуатацией судна, которые угрожали или, не будучи предотвращены, могли бы угрожать безопасности судна, находящихся на нем людей или любого иного лица, либо окружающей среде».

Расследование аварийных случаев с судами на море (очень серьезных аварий, аварий и инцидентов) не включает расследование действий или бездействия, совершенных с намерением причинить вред безопасности судна, любому лицу или окружающей (морской) среде. Однако сюда не относятся действия, преднамеренно ведущие к аварийному случаю, с целью избежания более тяжелых последствий (например, посадка судна на песчаную отмель для предотвращения столкновения, последствия которого были бы заведомо тяжелее, чем последствия от посадки на мель).

Расследование аварий на море, повлекших серьезное загрязнение или возможное серьезное загрязнение морской среды, осуществляет капитан морского порта, а расследование инцидентов на море, не влекущих такого загрязнения или угрозы загрязнения, — капитан судна. Решение об отнесении аварийного случая с судном к аварии на море (очень серьез-

езной аварии или аварии) или инциденту на море принимает капитан морского порта.

Все без исключения действия по защите морской среды от загрязнения, включая действия в состоянии крайней необходимости, совершенные после аварийного морского происшествия, подлежат документальному оформлению.

Представляется необходимым включить в классификацию морских аварийных случаев, предусмотренную п. 7 Положения о порядке расследования аварийных случаев с судами 2009 г., такой критерий, как «степень ущерба морской среде», под которым следует понимать вред, причиненный загрязнением, происшедшим вследствие утечки или слива нефти с судна в результате аварии или действий по ликвидации последствий такой аварии, а также расходы на предупредительные меры, в том числе с помощью действий в состоянии крайней необходимости.

Применяя данный критерий, следует исходить из того, что очень серьезные аварии причиняют необратимый вред морской среде, серьезные морские аварии — существенный вред, а инциденты на море — менее значительный вред морской среде.

УЧАСТИЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕЖДУНАРОДНЫХ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ ПО ПРОБЛЕМАМ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

М.А. Левченко

магистрант кафедры международного права
Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилёва
Республика Казахстан, г. Астана

Для молодого суверенного государства Республики Казахстан (РК) решение экологических проблем и охраны окружающей природной среды является актуальным, так как более семидесяти лет существовало неразумное потребительское отношение к использованию природных богатств и игнорирование интересов природы, экономические интересы общества ставились выше экологических. В результате такой хозяйственной деятельности на территории Казахстана сформировалась сложная экологическая обстановка. При этом одной из экологических проблем Казахстана является состояние водных ресурсов. По водообеспеченности в расчете на душу населения РК находится на последнем месте в СНГ. Дефицит водных ресурсов составляет в среднем 6,6 куб. м.

Особенностью современного развития Казахстана является стремление государства к интеграции в процессы устойчивого развития на глобальном, региональном и субрегиональном уровнях. Активное участие Казахстана в международных программах и проектах, присоединение к международным конвенциям в области охраны окружающей среды способствует включению страны в общемировой процесс экологической деятельности и открывает доступ к современным технологиям, информационным сетям, финансовым источникам. Это позволяет осуществлять модернизацию производства и снижать непроизводительные потери.

Казахстан участвовал во Всемирной конференции ООН по окружающей среде и развитию в Рио-де-Жанейро (1992 г.) и принятии ее основных документов: Декларации Рио и Программы действий по переходу мирового сообщества к устойчивому развитию — «Повестки дня на 21

век». Делегация Казахстана, во главе с Президентом Республики г-ном Н.А. Назарбаевым, участвовала в работе Специальной сессии Генеральной Ассамблеи ООН «Рио+5» (1997 г.), на которой была дана первая глобальная оценка прогресса по выполнению «Повестки дня на 21 век»¹.

С 26 августа по 4 сентября 2002 г. в Йоханнесбурге состоялся Всемирный саммит по устойчивому развитию (ВСУР). Были обсуждены итоги деятельности мирового сообщества за последние десять лет по реализации принятой в Рио-де-Жанейро в «Повестки Дня на 21 век». Итогами ВСУР стали Политическая декларация саммита и План по осуществлению решений ВСУР с конкретными обязательствами и временными рамками, а также механизмы реализации, включая использование процессов глобализации, лучшее управление ресурсами, участие общественности, институциональное развитие и другие.

Важным итогом саммита стало объявление нового международного института партнерских инициатив, выдвинутых регионами, группами стран и организаций. Среди основных инициатив были выдвинуты инициативы Африки, Европы и Центральной Азии. Инициатива Центральной Азии вошла также в План по осуществлению и направлена на разработку и реализацию субрегиональной стратегии по устойчивому развитию (Центральная Азия — Повестка-21). Признано успешным и плодотворным участие стран региона в работе саммита.

Казахстан ратифицировал значительное число конвенций в области охраны основных компонентов биосферы — воды, воздуха, озонового слоя, биоразнообразия — в целях приостановки ухудшения экологической ситуации в стране через гармонизацию национального законодательства с международным правом.

Работы по присоединению Казахстана к международным экологическим конвенциям были начаты в 1993 г., когда Казахстан стал стороной Конвенции Всемирной метеорологической организации.

На данный момент Казахстан ведет активное сотрудничество с программами и организациями системы ООН: Программой ООН по окружающей среде (ЮНЕП), Программой развития ООН, Европейской экономической комиссией ООН, Экономической и социальной комиссией ООН для Азии и Тихого океана, Организацией ООН по вопросам образования, науки и культуры, Организацией ООН по индустриальному развитию².

¹ См.: Мужаметжанов А. Снижение экологических рисков- условие использование ресурсов Каспийского моря // Азия — экономика и жизнь. — 2008. — № 25.

² Казахстан в международном природоохранном движении // Экокурьер. — 2000. — № 12–13.

Приоритетными международными партнерами сотрудничества также являются Организация безопасности и сотрудничества в Европе (ОБСЕ), Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Европейская комиссия и ряд различных региональных объединений. Также осуществляется взаимодействие по проблематике природопользования и охраны окружающей среды с международными финансовыми организациями, такими как Глобальный экологический фонд, Всемирный банк, Европейский банк реконструкции и развития, Азиатский и Исламский банк развития и др.

Основные партнеры — ПРООН, Европейский Союз оказали финансовую и техническую помощь в реформировании нормативно-правовой базы в области охраны окружающей среды. При экспертной поддержке этих организаций подготовлен и принят Экологический кодекс Казахстана, учитывающий, около 20 рекомендательных и руководящих документов различных международных организаций, 18 международных конвенций, около 30 директив Евросоюза и законов других государств, проект модельного кодекса СНГ, более 200 нормативных правовых актов казахстанского законодательства¹.

Нужно отметить и рост международного авторитета Казахстана в вопросах устойчивого развития, экологии. Как известно, Казахстан возглавил экономико-экологический комитет ОБСЕ. Принято решение о проведении в Астане в 2010 г. крупнейшей паневропейской министерской конференции по устойчивому развитию. Казахстан избран в бюро Специальной рабочей группы по реализации Плана действий по охране окружающей среды для стран Восточной Европы, Кавказа и Центральной Азии (СРГ ПДООС). В Казахстан из Ирана перемещается и офис Каспийской экологической программы — крупнейшей международной институциональной структуры.

Постоянно ведутся работы по присоединению к международным соглашениям. Казахстан присоединился к Картахенскому протоколу по биобезопасности, Рамсарской конвенции о водно-болотных угодьях, Боннской конвенции об охране мигрирующих видов, Роттердамской конвенции о процедуре предварительного обоснованного согласования в отношении химических веществ и особо опасных пестицидов в международной торговле².

¹ См.: *Аукен В.* Экономические изменения экологической модели развития // Евразийское сообщество. — 2009. — № 2.

² См.: *Фурсов В.И.* Экологические проблемы охраны окружающей среды: Учеб. пособие для вузов. — Алматы, 2001.

Активное участие Казахстана в международных экологических процессах, таких как: Конференция ООН по окружающей среде и развитию, Окружающая среда для Европы, Повестка дня на 21 век, Цели развития на пороге тысячелетия в Казахстане, является составным элементом новой политики по охране окружающей среды, а также результатом структурных изменений в управлении данной отраслью. И здесь, международные экологические соглашения являются конкретным объектом международного экологического сотрудничества и показателем деятельности правительства в области охраны окружающей среды.

Немаловажным фактором для развивающихся стран и стран с переходной экономикой является получение от Секретариатов конвенций технической и финансовой помощи.

Одним из условий присоединения к конвенции является вступительный взнос страны, а также ежегодные взносы (не для всех конвенций). Сумма вступительного взноса в различные конвенции колеблется от 3 до 40 тыс. долл. США, ежегодные взносы могут достигать 60 тыс. долл. США. Для разных стран эти цифры различны и зависят от размера валового внутреннего продукта страны. Некоторые конвенции не требуют взносов.

Средства, получаемые развивающимися странами и странами с переходной экономикой при присоединении к конвенции, во много раз превышают затраты на ежегодный взнос.

Реализация обязательств Казахстана по выполнению международных экологических конвенций и синергизм конвенций.

Тематика конвенций охватывает широкий спектр проблем охраны окружающей среды и рационального управления ресурсами. Рост числа ратифицированных конвенций, существование по каждой из них обязательств, требует значительных усилий всех государственных органов, причастных к сфере конвенции и участвующих в процессах реализации ее положений.

В данной деятельности требуется межведомственное сотрудничество и разработка стратегии взаимодействия секторов внутри страны, взаимодействия стран ЦАР, а также консолидации действий и программ между секретариатами конвенций.

Повышение уровня координации конвенций по охране биоразнообразия, борьбе с опустыниванием и предотвращению выбросов парниковых газов является предметом многолетних обсуждений на мировых форумах, однако, без заметного прогресса. Изолированность Секретариатов конвенций порождает разделение действий и создание множества национальных структур управления конвенциями, исполнительных агентств,

координаторов. Вместе с тем, целый ряд положений конвенций (Конвенция по борьбе с опустыниванием, Конвенция по биоразнообразию, Боннская Конвенция по сохранению мигрирующих видов диких животных, Рамсарская конвенция по сохранению водно-болотных угодий) дублируются и требуют выполнения сходных по содержанию мероприятий в области охраны ландшафтов и биоразнообразия¹.

Три конвенции по вопросам отходов — Стокгольмская конвенция по стойким органическим загрязнителям, Роттердамская конвенция о применении процедуры предварительного обоснованного согласия в отношении отдельных опасных химических веществ и пестицидов в международной торговле и Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением — регламентируют предотвращение загрязнения среды, являющееся одновременно весомым компонентом Конвенции по борьбе с опустыниванием. Торгово-транспортные потоки биообъектов и опасных веществ регламентируются несколькими конвенциями; трансграничные конвенции ЕЭК ООН регламентируют перенос загрязнителей природными агентами — атмосферой и реками.

При планировании национальной и субрегиональной деятельности разрозненная деятельность приводит к тому, что экспертные группы, руководствуясь стремлением к исчерпывающему учету всех потребностей, относящихся к теме конвенции, «вторгаются» в смежные тематики, и формулируют проекты, уже запланированные в другой стратегии, под флагом другой конвенции. Зачастую конвенции находятся в ведении разных Министерств и субрегиональных организаций, недостаточно координирующих свои действия, как и Секретариаты конвенций².

Общее стремление к исчерпывающему планированию деятельности в рамках каждого направления, позитивное в начале процесса осмысления проблематики, в совокупности создает сложные для экономики стран и международных организаций пакеты Стратегий, которые в свою очередь после их разработки не принимаются правительственными органами. На стадии идентификации источников внутреннего и внешнего финансирования, в условиях их перманентного дефицита, это приводит к крушению и тематических планов, и общих направлений в области охраны окружающей среды (ООС), которые по этой причине отсутствуют в большинстве стран СНГ, равно как и в Казахстане³.

¹ См.: *Еркеболанов А.* Правовые проблемы защиты окружающей среды // Предприниматель и право. — 2009. — № 23.

² URL: <http://eco.gov.kz/sotrudnichestvo/marpol.php>

³ Национальный доклад об осуществлении Орхусской конвенции 2009 г.

На стадии реализации проектов, часть деятельности ускользает из сферы методического руководства и мониторинга соответствующей конвенции, теряется информация, что в конечном счете, снижает эффективность управления ООС.

Консолидация деятельности управления ООС и устойчивого развития (УР) актуальна для Казахстана и должна проводиться, в том числе и в области экологических конвенций, неразрывно связанных между собой, с содержанием планов и программ, на местном, национальном, региональном и глобальном уровнях.

Основными препятствиями на пути выполнения обязательств по конвенциям в Казахстане, являются:

– различие приоритетов экономических и природоохранных ведомств;

– низкий рейтинг природоохранных ведомств (МООС, КЛРОХ, МСХ, МОН, экологические НПО, научные общества);

– незаинтересованность отдельных секторов экономики в установлении высоких международных экологических стандартов;

– отсутствие законодательных и экономических механизмов, обеспечивающих выполнение положений конвенций (ратифицированные конвенции не становятся актами прямого действия и требуют процесса внесения поправок в национальное законодательство);

– низкий уровень взаимодействия секретариатов конвенций, подчиненность исполнительных агентств конвенций различным ведомствам, разрозненность действий¹.

В настоящее время, международными организациями и донорами поддерживаются проекты и программы по различным природно-ресурсным средам: недра, энергетика, почвы, атмосфера, водные ресурсы, биологическое разнообразие.

Международные природоохранные и финансовые организации, фонды, и проектные группы оказывают содействие в подготовке и реализации значительного числа проектов и программ на территории Казахстана. Их тематические, географические, временные и финансовые аспекты различны и зависят от интересов и ориентации доноров, поставленных целей и имеющихся средств. В соответствии с целевой направленностью, можно сгруппировать проекты в тематические блоки:

– предотвращение деградации окружающей среды — снижение выбросов и сбросов загрязняющих веществ промышленными, энергетиче-

¹ См.: Акпарова А. Экология-фактор здоровья населения. Экономический рост РК: Прогнозы и параметры. — Алматы: Экономика, 2009.

скими предприятиями, энергосбережение, изъятие из производства озоноразрушающих веществ, СОЗ, этилированных бензинов;

– реабилитационные мероприятия — ликвидация ртутных и химических загрязнений рек и подземных вод, оздоровление населения в экологически неблагоприятных регионах);

– сохранение ландшафтного и биологического разнообразия — мониторинг глобально значимых видов животных и растений, поддержка трансграничных ООПТ, борьба с опустыниванием, мероприятия по озеленению и лесовосстановлению;

– управление водными ресурсами — распределение потоков, водоснабжение, водосбережение, питьевые и канализационные воды, очистка, санитария, восстановление и расширение водопроводных сетей;

– информационно-аналитические рекомендации правительству и министерствам по институциональным и правовым вопросам;

– создание и поддержка специальных групп для усиления возможностей Правительства в области охраны окружающей среды и международного сотрудничества;

– подготовка обзоров, аналитических докладов, проведение социальных и экологических исследований, издание методической и справочной литературы; взаимодействие с НПО:

– тренинги, конференции, обучающие программы, консультационная и грантовая помощь, поддержка НПО, СМИ, изданий, веб-сайтов и электронных изданий;

– проекты, поддерживаемые секретариатами конвенций и глобальным экологическим фондом¹.

Крупномасштабные проекты разрабатываются грантодателями или инвесторами по согласованию с Правительством страны, государственными исполнительными органами, местными органами власти. Как правило, для разработки и подготовки проекта формируется рабочая группа из числа международных экспертов и местных специалистов с включением ряда официальных лиц. В рамках проектов ПРООН разработаны Национальные стратегии и Планы действий по сохранению и сбалансированному использованию биологического разнообразия, борьбе с опустыниванием, проект Национальной программы по изъятию озоноразрушающих веществ из использования. В разной стадии подготовки и реализации находятся проекты Национальных планов действий².

¹ См.: Тюлеубеков С. Правовые проблемы доступа к экологической информации // Фемида. — 2009. — № 8.

² См.: Сагимбаев Г.К. Экология и экономика. — Алма-Аты, Каржы-каражат, 2007.

В большинстве случаев этап разработки и подготовки проекта проходит в установленные сроки и выполняется на высоком методическом и техническом уровне, не встречая препятствий, за исключением дефицита специальной информации на государственном и местном уровнях. Некоторые трудности начинаются на стадии согласования проектов и поиска финансирования, в частности со стороны правительственных учреждений, местных исполнительных органов, международных организаций. Процесс согласования проекта и поиск партнеров может затянуться на длительное время ввиду разрозненности действий, ограниченности бюджетов государственных учреждений, отсутствия средств на местном уровне, отсутствия экономических стимулов. Значительная часть разработанных проектов утратила актуальность в силу изменения ситуации на местах, расформирования структурных подразделений или отсутствия финансовой поддержки.

В ходе реализации проектов могут сложиться ситуации, которые задерживают выполнение проекта, снижают эффективность результатов, ведут к удорожанию проекта, делают проект менее привлекательным для тиражирования. Наиболее распространенными причинами подобных ситуаций становятся следующие факторы:

- изменилась экологическая ситуация в регионе проектной деятельности;
- изменились приоритеты деятельности и регионы деятельности доноров;
- произошли институциональные изменения на местах (слились, разъединились, упразднены исполнительные агентства и их подразделения на местах);
- произошла смена ключевых фигур из числа партнеров по проекту (доноры и получатели);
- проект утратил актуальность или поглощен более масштабным проектом; произошли изменения в законодательстве;
- стороны не полностью выполняют взятые обязательства (в силу различных причин и в различной мере);
- в силу ряда факторов стоимость проекта (или отдельных компонентов проекта) резко возросла, что делает его непривлекательным для софинансирующих сторон¹.

В ходе разработки и осуществления программ и мероприятий в области улучшения экологических условий страны и совершенствования природоохранной деятельности, международным организациям необходимо учитывать следующие обстоятельства.

¹ См.: *Тонкопий М.С.* Экономика природопользования. — Алматы, 2000.

В Казахстане имеется достаточно адекватная законодательная, институциональная, и научно-методическая база для разработки и реализации большинства проектов и технологий.

Отсутствие необходимых финансовых средств у государства препятствует осуществлению актуальных стратегий, программ и проектов.

На все стратегии и планы действий в области охраны окружающей среды включены в планы соответствующих министерств и ведомств

Действия национальных исполняющих агентств недостаточно и не всегда скоординированы с секретариатами конвенций и между собой.

На системном уровне потенциал государства по управлению ООС ослабляется дисбалансом финансового и кадрового обеспечения контактных казахстанских структур

Международные агентства и донорские организации недостаточно владеют информацией о национальных приоритетных программах и направлениях, разработанных стратегиях и планах действий, что зачастую делает предлагаемые проекты неактуальными и невостребованными на местах реализации.

Действия доноров не скоординированы между собой, это приводит к дублированию предлагаемых проектов, проводимых конференций, осуществляемых исследований, публикаций и рекомендаций. Хорошо известны случаи дублирования действий различных проектных групп (близких по целям проектов, но с разными источниками финансирования), действующими в границах одной административной области с охватом одних и тех же районов, населенных пунктов и НПО.

Действующая практика предпочтительного найма донорами консалтинговых фирм развитых государств и международных экспертов, как правило, слабовладеющих местной правовой, управленческой и ресурсной спецификой Казахстана, приводит к удорожанию процессов подготовки и реализации проектов.

Значительная часть образовательных и информационно-аналитических проектов заканчивается проведением конференций, презентацией документов, отчетов и рекомендаций, адресованных как лицам, принимающим решения, так и гражданскому обществу, включая местных жителей и НПО. Однако этого далеко недостаточно для достижения результатов — положительных перемен в экологическом сознании и поведении населения. Затраченные финансовые средства и широкие информационные компании не приносят реального результата, так как не подтверждены реальными действиями на местах.

Серьезным препятствием в реализации проектов является отсутствие работающего механизма национального софинансирования конкрет-

ных проектов, при очевидной экологической и экономической выгоды проекта в случае его осуществления. В силу чего, разработанные стратегии, программы и проекты остаются невостребованными, а экологическая ситуация в стране продолжает ухудшаться.

Эффективность международного сотрудничества в сфере решения национальных экологических проблем можно значительно повысить, устранив вышеперечисленные проблемы в существующей практике.

К ВОПРОСУ О ВЗАИМОДЕЙСТВИИ ГОСУДАРСТВ — УЧАСТНИКОВ СНГ В ОБЛАСТИ РАЦИОНАЛЬНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ВОДНЫХ ОБЪЕКТОВ

Ю.А. Лепешков

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой международного права
Белорусского государственного университета

Рациональное использование и охрана трансграничных водных объектов являются одними из ключевых составляющих охраны окружающей среды в целом, выступают в качестве важных средств обеспечения экологической безопасности как отдельно взятого государства, так и международной (универсальной и региональной) безопасности. Вода, являясь по своей природе подвижным ресурсом, всегда и во все времена играла фундаментальную роль в поддержании и развитии коммуникации между различными странами и народами, в обеспечении их благосостояния. Вместе с тем, имея двоякий потенциал, она не только способствовала сотрудничеству и взаимодействию, но, к сожалению, достаточно часто становилась источником войн и конфликтов, порой весьма кровопролитных.

Осознание необходимости совместного участия в решении проблем, связанных с доступом к общим водным ресурсам, их рациональным использованием и охраной пришло далеко не сразу. Для этого государствам понадобились целые столетия. Тем не менее, разум, все же, возобладал, закономерным следствием чего стало появление, начиная с первой половины XIX столетия, так называемых смешанных речных комиссий, создававшихся с целью регулирования межгосударственного сотрудничества и осуществления контроля за судоходством и рыболовством на наиболее значимых международных реках Европы (Рейне, Эльбе, По, Дунае и др.).

С течением времени использование международных речных бассейнов в промышленных целях привело к серьезным негативным последст-

виям для окружающей среды. Именно реки, в первую очередь, стали объектом массового загрязнения в силу сбросов сточных вод, других видов антропогенного воздействия.

Международно-правовая охрана трансграничных водных объектов в современных условиях осуществляется преимущественно на уровне региональных соглашений. Не является в этом смысле исключением и постсоветское пространство.

После распада Советского Союза образовавшиеся новые независимые государства унаследовали большое число проблем не только политического, социального и экономического характера. Глубокий экологический кризис, охвативший многие республики бывшего СССР, требовал немедленных и активных действий, принятия эффективных решений государствами-участниками СНГ. Бывшие союзные республики, объединившиеся в рамках Содружества, довольно быстро осознали, что, несмотря на наличие границ, они находятся в едином экологическом пространстве, и в этой области перед ними стоят одни и те же проблемы. Стала очевидной необходимость проведения согласованной политики в рассматриваемой сфере, решения общих для них всех проблем природоохранного характера.

Одним из способов преодоления кризиса в области охраны окружающей среды являются меры, направленные на обеспечение экологической безопасности. Однако последняя не может быть достигнута посредством усилий какой-либо одной отдельно взятой страны, в рамках одного отдельно взятого государства. Она, без сомнения, должна обеспечиваться на всех уровнях международных отношений.

Государства — участники СНГ объединены водными ресурсами, а также сетью гидротехнических сооружений, включающей плотины, каналы и водохранилища. При этом особенностью гидрографической сети данного региона является крайне неравномерное распределение водных объектов в ее пределах. Так, к речному бассейну Аральского моря (включая Аму-Дарью и Сыр-Дарью) относятся восемь стран, из которых пять являются государствами — участниками СНГ (Казахстан, Киргизия, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан), в то время как, например, к речному бассейну Немана принадлежат только пять стран, из которых лишь две (Белоруссия и Россия) входят в СНГ. Помимо вышеназванных к числу наиболее значимых трансграничных водных объектов, имеющих важное значение для обеспечения жизнедеятельности в странах Содружества, относятся Каспийское море, речные бассейны Днепра, Иртыша, Урала, Кура-Аракский бассейн и др.

В рамках Содружества Независимых Государств вопросам охраны окружающей среды изначально было отведено весьма важное место. Так,

в соответствии с Уставом СНГ, принятым в Минске 22 января 1993 г., осуществление сотрудничества между его государствами-членами в экологической сфере является одной из целей Содружества (статья 2). Кроме того, согласно ст. 4 Устава СНГ охрана здоровья и окружающей среды относится к «сферам совместной деятельности государств-членов, реализуемой на равноправной основе через общие координирующие институты в соответствии с обязательствами, принятыми государствами-членами в рамках Содружества». Наконец, ст. 19 Устава СНГ в качестве одного из направлений сотрудничества государств-членов предусматривает «осуществление совместных природоохранных мероприятий, оказание взаимной помощи в ликвидации последствий экологических катастроф и других чрезвычайных ситуаций».

Наряду с Уставом СНГ нормы, направленные на обеспечение экологической безопасности, были закреплены в специальных международных договорах, заключенных государствами-участниками Содружества, а также в целом ряде актов, принятых органами рассматриваемого межгосударственного объединения¹.

Непосредственное отношение к регулированию вопросов водопользования в рамках Содружества Независимых Государств имеет Соглашение об основных принципах взаимодействия в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов от 11 сентября 1998 г., подписанное в Москве представителями Республики Беларусь, Республики Казахстан, Российской Федерации, Республики Таджикистан и вступившее в силу 6 июня 2002 г.

¹ Соглашение о взаимодействии в области экологии и охраны окружающей природной среды от 8 февраля 1992 г. и Протокол о внесении изменений в данное Соглашение от 7 октября 2002 г.; Соглашение об охране и использовании мигрирующих видов птиц и млекопитающих и мест их обитания от 9 сентября 1994 г.; Соглашение о книге редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных и растений — Красной книге государств-участников СНГ от 23 июня 1995 г.; Решение Президиума Межгосударственного экономического комитета Экономического союза о Положении о Межгосударственном экологическом совете от 26 декабря 1995 г.; Соглашение о контроле за транзитной перевозкой опасных и других отходов от 12 апреля 1996 г.; Соглашение об информационном сотрудничестве в области экологии и охраны окружающей природной среды от 6 июня 1997 г.; Соглашение об основных принципах взаимодействия в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов от 11 сентября 1998 г.; Соглашение о сотрудничестве в области экологического мониторинга от 13 января 1999 г. и Протокол о внесении изменений в данное Соглашение от 3 июня 2005 г.; Соглашение о межгосударственной гидрометеорологической сети СНГ от 16 марта 2001 г.

Данное Соглашение разработано с учетом норм, содержащихся в Хельсинкских правилах по использованию вод международных рек от 20 августа 1966 г., а также в Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер от 17 марта 1992 г. Оно носит рамочный характер — на это, в частности, прямо указывает ст. 11 Соглашения: «Реализация положений настоящего Соглашения осуществляется путем заключения двусторонних и многосторонних соглашений, договоров, а также в иных взаимосогласованных формах...».

Основу данного Соглашения составляют взаимные обязательства участвующих в нем государств, направленные на обеспечение рационального использования и охраны любых поверхностных или подземных вод, обозначающих или пересекающих границы между двумя или более государствами либо расположенных на таких границах. Данные обязательства в соответствии со ст. 2 Соглашения заключаются в следующем:

- не проводить водохозяйственные мероприятия, которые могут оказывать негативное влияние на окружающую среду, в том числе на водные объекты;

- установить принципы сотрудничества, касающиеся регулярного обмена информацией и прогнозами о радиоэкологическом мониторинге, гидрохимии и гидрометеорологии водных объектов, определять объемы, программы и методы измерений, наблюдений и обработки их результатов, а также места и сроки проведения работ;

- принимать меры, направленные на предотвращение или устранение загрязнения или истощения поверхностных и подземных вод, включая соответствующие средства для очистки, обезвреживания сточных или иных загрязненных вод, могущих поступить в водные объекты;

- осуществлять на водных объектах мероприятия по снижению и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера;

- определять общие принципы использования и деления водных ресурсов водных объектов;

- исчислять ущерб, нанесенный водным объектам сопредельной стороны, связанный с их использованием, на единой методологической основе.

В дополнение к вышеперечисленным обязательствам Соглашение от 11 сентября 1998 г. ориентирует участвующие в нем государства на принятие целого ряда мер в интересах достижения целей данного международного договора. В их числе совместная разработка комплексных схем охраны и единой системы мониторинга водных объектов; координация научных исследований; проведение взаимных консультаций при разработке водоохранных мероприятий и оказание друг другу помощи в

их реализации; согласование и сближение правовых, административных, технических мер, а также нормативных документов в рассматриваемой области; разработка и осуществление мероприятий по воспроизводству биологических ресурсов водных объектов; определение способов и методов рыбозащиты и др. (ст. 3–8).

В развитии положения ст. 11 Соглашения от 11 сентября 1998 г. некоторыми государствами — участниками СНГ были заключены соответствующие двусторонние договоры (например, Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о сотрудничестве в области охраны и рационального использования трансграничных водных объектов от 24 мая 2002 г.). Ряд аналогичных договоров был заключен странами Содружества еще до подписания Соглашения от 11 сентября 1998 г. (например, Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о совместном использовании и охране трансграничных водных объектов от 27 августа 1992 г., Соглашение между Правительством Украины и Правительством Российской Федерации о совместном использовании и охране трансграничных водных объектов от 19 октября 1992 г.). Отличительной особенностью вышеупомянутых двусторонних договоров является то, что все они предусматривают создание специальных органов в виде смешанных комиссий (российско-белорусское и российско-казахстанское соглашения) либо назначение уполномоченных от каждого из государств-участников (украинско-российское соглашение) в целях обеспечения выполнения соответствующих соглашений.

Значительное внимание уделено экологической проблематике в целом, а также рациональному использованию и охране трансграничных водных объектов в частности в ряде принятых в рамках Содружества за последние несколько лет правовых документов. В их числе следует отметить Конвенцию о приграничном сотрудничестве государств — участников Содружества Независимых Государств от 10 октября 2008 г., Модельный водный кодекс для государств-участников Содружества Независимых Государств, принятый на 27-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ (Постановление № 27-10 от 16 ноября 2006 г.), Модельный закон о предотвращении и комплексном контроле загрязнений окружающей среды, принятый на 31-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (Постановление № 31-8 от 25 ноября 2008 г.).

В соответствии со ст. 2 Конвенции от 10 октября 2008 г. одним из принципов, на которых основывается приграничное сотрудничество государств — участников СНГ, является принцип ненанесения вреда окру-

жающей среде. Кроме того, одним из направлений деятельности, развитию которых призваны способствовать стороны данной Конвенции в интересах развития приграничных территорий, выступает «проведение совместных мероприятий по мониторингу в области охраны окружающей среды, включая трансграничные реки, и рациональному использованию природных ресурсов...» (ст. 7).

Модельный водный кодекс для государств — участников СНГ исходит из того, что «вода является возобновляемым, но уязвимым природным ресурсом, требующим соответствующего обращения и охраны, как основы жизни и деятельности населения и его будущих поколений» (преамбула). При этом отдельная глава Кодекса (гл. 8), что вполне закономерно, посвящена международному сотрудничеству в области использования и охраны трансграничных водных объектов.

Модельный закон о предотвращении и комплексном контроле загрязнений окружающей среды среди прочего устанавливает требования к регулированию трансграничных воздействий загрязнений на сопредельные территории (ст. 30). В частности, государство, осуществляющее хозяйственную деятельность, в целях предотвращения трансграничного переноса загрязнений водных объектов обязано:

- принимать меры по предотвращению, ограничению и сокращению загрязнения воды водных объектов, находящихся в пределах районов международных водных бассейнов;

- воздерживаться от действий или бездействия, которые могут привести к ухудшению гидрологического и гидрохимического режимов международных водных бассейнов и состояния связанных с ними экосистем;

- в рамках двусторонних и многосторонних международных соглашений гармонизировать государственные нормативы качества вод, уровни допустимого воздействия на международные водные бассейны и связанные с ними экосистемы, ограничивать сбросы и осуществлять контроль трансграничного переноса загрязнений (п. 2 ст. 30).

Планом мероприятий по реализации первого этапа (2009–2011 гг.) Стратегии экономического развития Содружества Независимых Государств на период до 2020 г., утвержденным Решением Совета глав правительств СНГ от 22 мая 2009 г., экология и защита окружающей среды определены в качестве системообразующих областей экономического взаимодействия государств — участников СНГ. В этой связи в числе мероприятий в сфере сотрудничества в области рационального и экологически обоснованного управления использования водных ресурсов и охраны трансграничных водных объектов вышеуказанным Планом мероприятий предусмотрены:

- совместная разработка водохозяйственных балансов и схем комплексного использования и охраны таких объектов;
- обеспечение применения передовых технологий использования водных ресурсов, создания современных очистных сооружений;
- обеспечение надлежащего содержания гидротехнических сооружений на трансграничных водах;
- проведение научных исследований экосистем трансграничных водных объектов по согласованным программам (п. 1.3.5).

В 1992 г. в рамках Содружества с целью практической реализации договоренностей, достигнутых его государствами-участниками в природоохранной сфере, был учрежден Межгосударственный экологический совет (МЭС), формируемый из руководителей природоохранных ведомств государств — участников Соглашения о взаимодействии в области экологии и охраны окружающей природной среды от 8 февраля 1992 г. Его создание было продиктовано необходимостью координации усилий во всех областях природоохранной деятельности.

В соответствии со ст. 5 Соглашения от 8 февраля 1992 г. основными задачами МЭС являются:

- осуществление координации и проведение согласованной политики в области охраны окружающей среды;
- работа по гармонизации природоохранного законодательства и совершенствованию природопользования;
- проведение с участием заинтересованных сторон экологических экспертиз проектов;
- оказание содействия в разрешении экологических споров между сторонами Соглашения;
- ведение Красной книги государств — участников СНГ;
- определение условий и порядка участия сторон Соглашения в выполнении обязательств, вытекающих из ранее принятых Союзом ССР договоров в области охраны окружающей среды.

Уже на первой сессии Совета в 1992 г. был обозначен круг экологических проблем особой важности, в том числе связанных с восстановлением и охраной Аральского моря и бассейнов других морей, водных ресурсов ряда рек и озер; экологическим оздоровлением неблагоприятных регионов. Для решения стоящих перед ним задач МЭС образовал несколько постоянных рабочих групп, практически по всем направлениям деятельности, в том числе по международному природоохранному сотрудничеству, экологическому мониторингу, разработке нормативно-методической базы, проблемам охраны водных ресурсов и др., а также Координационную группу по осуществлению совместных проектов с ЮНЕП и другими международными организациями.

В рамках выполнения возложенных на него задач МЭС призван сотрудничать с другими отраслевыми органами Содружества, такими как Межгосударственный совет по гидрометеорологии, Межгосударственный совет по стандартизации, метрологии и сертификации и др. Стремясь объединить усилия в разработке нормативно-правовой базы Содружества в сфере экологии, Совет также взаимодействует с Межпарламентской Ассамблеей государств — участников СНГ.

В 2001 г. при активном содействии Межгосударственного экологического совета были проведены Экологический форум «Планетарные проблемы природопользования и защиты окружающей среды» и Международная конференция «Законодательство в СНГ — гармонизация в природоохранном аспекте»¹.

Важнейшей сферой деятельности МЭС является создание общего правового поля и правового пространства для межгосударственного взаимодействия. В этой связи на состоявшихся полутора десятках заседаний Совета рассмотрено свыше двухсот вопросов, имеющих межгосударственное значение. Приняты решения по актуальным проблемам природоохранной сферы, утвержден ряд концепций, положений, устав Межгосударственного экологического фонда, рассмотрены проекты программ, соглашений и мероприятий по самым различным направлениям природоохранного сотрудничества. При активном участии МЭС подготовлен и 16 сентября 2004 г. подписан Меморандум о взаимопонимании и партнерстве между Исполнительным комитетом СНГ и Исполнительным комитетом Международного фонда спасения Арала.

Значительное внимание в работе Совета было уделено обеспечению участия стран Содружества в международных конвенциях и соглашениях. При этом основная задача МЭС в рассматриваемой области заключалась в организации содействия подписанию, ратификации и введению в действие государствами международных договоров, участие в которых отвечает их национальным интересам.

Следует, однако, отметить, что, создав определенное правовое поле, обеспечивающее взаимодействие государств — участников Содружества в области экологии и охраны окружающей природной среды, Совету так и не удалось в полной мере реализовать основополагающее Соглашение от 8 февраля 1992 г., а именно — создать Межгосударственный экологический фонд.

В настоящее время перспективными направлениями в деятельности МЭС являются консолидация усилий государств — участников СНГ в

¹ Подробнее см.: Обеспечение экологической безопасности. URL: <http://www.cis.minsk.by/main.aspx?uid=6640> (20.04.2010).

области трансграничного переноса вредных веществ, уменьшение негативного воздействия окружающей среды на здоровье человека, решение глобальных проблем экологического характера в области природопользования, достижение устойчивого, безопасного и бесконфликтного водопользования¹.

Наряду с Межгосударственным экологическим советом важную роль в развитии природоохранного сотрудничества в рамках Содружества играет Межпарламентская Ассамблея государств — участников СНГ, в структуре которой создан и функционирует отдел по охране окружающей среды. Одним из направлений деятельности МПА СНГ является унификация законодательств государств — участников СНГ посредством разработки модельных законов и кодексов. Именно в рамках осуществления этой деятельности были разработаны и приняты уже упоминавшиеся выше Модельный водный кодекс для государств — участников СНГ, а также Модельный закон о предотвращении и комплексном контроле загрязнений окружающей среды.

В 2009 г. на совместном заседании Совета постоянных полномочных представителей государств — участников СНГ при уставных и других органах Содружества и Комиссии по экономическим вопросам рассмотрена Информация о ходе реализации Концепции межрегионального и приграничного сотрудничества государств — участников Содружества Независимых Государств, подготовленная Исполнительным комитетом СНГ. Данная Информация, принятая к сведению Экономическим советом СНГ (Решение Экономического совета СНГ от 19 июня 2009 г.), позволяет сделать вывод об определенных успехах и достижениях в деле рационального использования и охраны трансграничных водных объектов в рамках Содружества на современном этапе.

Так, в завершается работа по подготовке к осуществлению проекта «Предотвращение трансграничного загрязнения бассейна рек Кура — Аракс» (Азербайджан, Армения, Грузия).

В рамках урегулирования проблемы водопользования странами Центральной Азии заключены четыре соглашения, в которых урегулированы вопросы вододеления, а также определены в качестве приоритетных программы по охране и рациональному использованию малых трансграничных рек и разработке совместных мероприятий по улучшению экологической ситуации в Аральском бассейне.

Продолжаются разработка и согласование проекта межправительственного соглашения между прикаспийскими странами о сохранении и

¹ Подробнее см.: Межгосударственный экологический совет. URL: <http://www.cis.minsk.by/main.aspx?uid=6686> (20.04.2010).

рациональном использовании водных биологических ресурсов Каспийского моря.

В ходе 8 заседания Подкомиссии по приграничному сотрудничеству Межправительственной комиссии по сотрудничеству между Российской Федерацией и Республикой Казахстан (4 сентября 2008 г.) было рекомендовано активизировать работу по согласованию позиций сторон о создании межгосударственного казахстанско-российского комитета по решению экологических, социально-экономических и гуманитарных проблем бассейна трансграничной реки Урал.

Государственным агентством по охране окружающей среды и лесному хозяйству при Правительстве Киргизии осуществляется сотрудничество с приграничными государствами (Казахстан, Таджикистан, Узбекистан) в области охраны окружающей среды и рационального природопользования в рамках деятельности Межгосударственной комиссии по устойчивому развитию Центральной Азии. В соответствии с Региональным планом действий по охране окружающей среды Центрально-Азиатских республик разработаны Субрегиональная стратегия по устойчивому развитию Центральной Азии и Субрегиональная интегрированная оценка состояния окружающей среды Центральной Азии¹.

28 апреля 2009 г. состоялся саммит Глав государств — учредителей Международного Фонда спасения Арала, по итогам которого было принято совместное заявление президентов пяти центрально-азиатских государств, а также решение разработать новую программу по оказанию помощи населению бассейна Аральского моря и предпринять все необходимые меры по активизации сотрудничества с международными организациями, привлечению доноров в интересах спасения Арала.

На проблему бессточного бассейна Каспия хотелось бы обратить особое внимание. Каспийская проблематика, как известно, охватывает широкий спектр вопросов: судоходство, рыболовство, рациональное использование биоресурсов и сохранение экосистемы Каспия, разведка и эксплуатация недр, обеспечение безопасности. Первый саммит глав прикаспийских государств состоялся в апреле 2002 г. в Ашхабаде. По его итогам не было принято никакого документа. Однако тот факт, что все прикаспийские страны в той или иной форме высказались за раздел Каспия, вносит серьез-

¹ Подробнее см. п. 6 «Сотрудничество в сфере рационального и безопасного использования природных ресурсов и охраны окружающей природной среды» Информации о ходе реализации Концепции межрегионального и приграничного сотрудничества государств — участников Содружества Независимых Государств. URL: <http://www.cis.minsk.by/webnpa/text.aspx?RN=N90900641> (20.04.2010).

ные изменения в ныне существующее положение данного моря как объекта общего пользования. В настоящее время значительный прогресс между прикаспийскими государствами, и надо отдать этому должное, достигнут в сфере охраны окружающей среды Каспия: 4 ноября 2003 г. в Тегеране была подписана пятисторонняя Рамочная конвенция в этой области¹.

И все же, несмотря на отмеченные результаты и достижения, уровень взаимодействия государств-участников СНГ в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов нельзя признать достаточным.

Прежде всего, обращает на себя внимание весьма низкая степень вовлеченности отдельных стран Содружества в процесс совместного решения общих для них всех экологических проблем. Так, например, как уже отмечалось выше, под основополагающим межправительственным договором от 11 сентября 1998 г., закрепившим принципы сотрудничества в сфере рационального использования и охраны трансграничных водных объектов, свои подписи поставили представители лишь четырех государств — участников СНГ. И до настоящего времени, а с момента подписания упомянутого договора прошло уже более одиннадцати лет, данное число не увеличилось. Это, по нашему мнению, может означать только одно: большинство стран Содружества так и не осознали своей ответственности за сохранение, рациональное использование и охрану трансграничных водных объектов совместного пользования; они все еще не готовы сотрудничать в области управления водными ресурсами таких объектов.

Не совсем понятен также смысл оговорки Казахстана, сделанной при подписании Соглашения от 11 сентября 1998 г. и состоящей в следующем: «Республика Казахстан считает, что вопросы взаимодействия в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов должны решаться на основе соглашений между заинтересованными государствами»². В частности, не ясно, какое именно положение вышеназванного международного договора пожелала таким образом исключить (либо изменить юридическое действие) Республика Казахстан в его применении к данному государству. Как представляется, решение «вопросов взаимодействия в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов [...] на основе соглашений ме-

¹ Подробнее об этом см.: *Кепбанов Ё.А.* Каспийское море: подходы к формированию правового статуса // Московский журнал международного права. — 2005. — № 4. — С. 62–81.

² Текущий архив Экономического Суда СНГ за 1998 г.

жду заинтересованными государствами» прямо вытекает из содержания ст. 11 Соглашения от 11 сентября 1998 г.

Во-вторых, по-прежнему весьма незначительным остается число двусторонних и многосторонних договоров между прибрежными странами Содружества, граничащими с одними и теми же водными объектами, на основе которых осуществляется сотрудничество в области охраны и использования трансграничных вод. В особенности это характерно для государств Центральной Азии (Казахстан, Киргизия, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан), взаимоотношения которых в рассматриваемой области по-прежнему отягощены довольно значительными разногласиями (прежде всего, между находящимися выше и ниже по течению трансграничных рек странами)¹.

В-третьих, существуют проблемы и в организационно-правовом механизме сотрудничества государств — участников СНГ в рассматриваемой области. В частности, есть претензии к функционированию Межгосударственного экологического совета, который, начав свою деятельность весьма активно (см. выше), в последующем — после 2002 г. — значительно «сбавил обороты»: перерывы в его заседаниях стали доходить до нескольких лет. Так, по информации Исполнительного комитета СНГ, прилагавшейся к решению Совета глав правительств СНГ об оптимизации деятельности органов отраслевого сотрудничества Содружества Независимых Государств от 14.11.2008, последнее заседание МЭС состоялось в далеком 2005 г. И это при том, что заседания органов отраслевого сотрудничества должны проводиться не реже одного раза в год (п. 11 Общего положения об органах отраслевого сотрудничества Содружества Независимых Государств, утвержденного Решением Совета глав государств СНГ от 9 октября 2009 г.). Следует заметить, что в своих предложениях по оптимизации отраслевых органов Содружества, направленных в Исполнительный комитет СНГ в течение 2007–2008 гг., большинство государств — участников Содружества высказались за возобновление деятельности Межгосударственного экологического совета как чрезвычайно важного и востребованного в современных условиях органа².

¹ Подробнее об этом см.: *Искандархонова Б.А.* Правовое регулирование использования трансграничных рек в Центральной Азии // Московский журнал международного права. — 2007. — № 3. — С. 140–152; *Аманжолов Ж.М.* Многосторонние международные договоры в обеспечении водной безопасности в Центральной Азии // Московский журнал международного права. — 2007. — № 4. — С. 226–243.

² Подробнее см.: Информация Исполнительного комитета Содружества Независимых Государств о деятельности органов отраслевого сотрудничества СНГ. URL: <http://www.cis.minsk.by/webnpa/text.aspx?RN=N90800667> (20.04.2010).

В заключение считаем необходимым отметить, что проблемам охраны окружающей среды в целом и рационального использования, а также охраны трансграничных водных объектов в частности в рамках СНГ в последние годы уделяется значительно меньше внимания, нежели другим важным вопросам. Так, в соответствии с п. 4.7 Концепции дальнейшего развития СНГ, одобренной Решением Совета глав государств от 5 октября 2007 г., одним из приоритетных направлений деятельности Содружества и существенной составной частью сотрудничества государств в рамках СНГ является взаимодействие в экологической сфере (наряду с предупреждением чрезвычайных ситуаций и ликвидацией последствий стихийных бедствий). Тем не менее, Планом основных мероприятий по реализации вышеупомянутой Концепции, утвержденным тем же самым Решением Совета глав государств СНГ от 5 октября 2007 г., никаких значимых мероприятий в этой области, в том числе в сфере правотворчества, предусмотрено не было. Более того, в соответствующей графе Плана, именуемой «Мероприятия по выполнению» словосочетание «экологическая сфера» просто отсутствует!

Как представляется, подобное положение вещей вряд ли может устраивать страны Содружества. Постоянно растущее и к тому же многократно возросшее за последнее несколько десятилетий воздействие человека на окружающую среду ведет лишь к усугублению экологического кризиса, существенно увеличивает вероятность возникновения новых чрезвычайных ситуаций как природного, так и техногенного характера. В этих условиях СНГ не должно оставаться в стороне от усилий, предпринимаемых международным сообществом в целом, а также отдельными международными организациями в частности, направленных на защиту и сохранение окружающей человека природной среды. Время серьезно и глубоко задуматься об экологии давно настало, и постсоветское пространство в этой связи не является исключением.

С учетом вышеизложенного можно было бы порекомендовать государствам — участникам СНГ и органам Содружества рассмотреть вопрос об объявлении одного из ближайших нескольких лет Годом экологии в СНГ со всеми вытекающими отсюда последствиями (организационными, правовыми и т.д.). Подобная практика уже получила широкое распространение в рамках Содружества (например, 2008 год был объявлен Годом литературы и чтения, 2009 — Годом молодежи, 2010 — Годом науки и инноваций) и, вне всяких сомнений, себя оправдала.

ТРАНСГРАНИЧНЫЕ ВОДНЫЕ РЕСУРСЫ В КОНТЕКСТЕ КОНЦЕПЦИИ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО РАЙОНИРОВАНИЯ

С.Д. Махкамбаев

аспирант кафедры международного права РУДН

Вода, наряду с воздухом, землей, является неотъемлемой основой жизнедеятельности человека. В условиях развития промышленности, увеличения численности человечества на планете вода приобретает высшую ценность. Водные ресурсы, реки, озера активно используются в различных сферах деятельности человека¹, что привело к истощению и деградации пресной воды.

Объективными причинами экологических проблем в сфере водопользования являются, в частности, стремительный рост народонаселения и нерациональное управление процессом экономико-социального развития. Кроме того, борьба за чистую воду, за доступ к воде во многих странах приводит к конфликтам между основными водопользователями — местными жителями, промышленностью и городскими потребителями. Водотоки, пересекающие территориальные государственные границы, приобретают все более важное стратегическое значение. В мире насчитывается около 263 международных бассейнов², которые пересекают государственные границы между двумя или более странами. Стоит отме-

¹ Статья 10 Водного Кодекса Филиппин определяет такие сферы, как бытовая (т.е. для питья, стирки, мытья, приготовления пищи и других бытовых нужд, домашних садов и полива газонов, купания домашних животных); муниципальная; ирригационная; в сфере производства электроэнергии; в области скотоводства, рыбного хозяйства, промышленности и рекреации (т.е. использование воды в плавательных бассейнах, банях, лодочном спорте, для водных лыж, гольфа и т.д.) и др.

² Например, Дунай протекает на территории 14 стран, Нигер — по территории 10 стран, Конго — 9, Нил — 9, Рейн — 8, Замбези — 8, Амазонка и Меконг — по территории 6 стран, Брахмапутра и Ганг — 4 стран.

тить, что эти бассейны, на территории которых живут около 40% мирового населения, охватывают примерно половину площади земной поверхности. На них приходится около 60% имеющейся на земле пресной воды. Международные бассейны частично захватывают территорию 145 стран, а территория 21 государства полностью входит в международные бассейны.

Таким образом, использование трансграничных вод с объективной необходимостью входит в сферу международно-правового регулирования. Бесконфликтное, целесообразное, экологически направленное использование трансграничных водотоков, безусловно, способствует достижению конечного результата международно-правового регулирования межгосударственных отношений — т.е. поддержание международного мира и правопорядка.

Стоит отметить, что в настоящее время на глобальном уровне приняты такие международно-правовые акты в сфере регулирования охраны и использования трансграничных водотоков, как Хельсинкская Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер¹, Нью-Йоркская Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков от 1997 г.², Протокол по проблемам воды и здоровья к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер³, Конвенция по оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, Эспо, от 1991 г., Конвенция ЕЭК ООН по трансграничным последствиям промышленных аварий, Орхусская Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, 1998 г.⁴

Приступая к анализу роли концепции экологического районирования в процессе правового регулирования использования и охраны трансграничных водных ресурсов прежде всего следует определить содержание и соотношение основных понятий и терминов. К таковым автор относит следующие понятия: трансграничный водный ресурс, трансграничные воды, трансграничный водоток, трансграничные реки.

При исследовании этого вопроса, в первую очередь, необходимо обратиться к ст. 1 Хельсинкской Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 г., где трансгра-

¹ URL: <http://www.unece.org/env/documents/2006/wat/ece.mp.wat.2006.4.r.pdf>

² URL: <http://www.un.org/russian/law/ilc/convents.htm>

³ Протокол по проблемам воды и здоровья к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер от 17 июня 1999 г., Лондон. URL: <http://www.unece.org>

⁴ URL: <http://www.unece.org>

ничные воды определяются, как «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». В данном определении можно выделить два важных элемента. Во-первых, воды понимаются как широкое понятие, которое включает в себя воды рек, озер, каналов, водохранилищ, морей и океанов, подземные воды, почвенная влага, вода (льды) ледников и снежного покрова. Во-вторых, воды должны пересекать государственные границы двух или более государств либо располагаться в таких границах.

В Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г. дано понятие международного водотока, который определяется в ст. 2 как система поверхностных и грунтовых вод, составляющих в силу своей физической взаимосвязи единое целое и обычно имеющих общее окончание, части которых находятся в различных государствах. В данном случае значение придается не тому факту, что эти воды пересекают государственные границы, а тому, что части единой системы водотока находятся на территории разных государств.

При схожести представленных понятий объективно возникает вопрос о соотношении определений «трансграничный» и «международный». Изначально термин «трансграничный» стал применяться в специальном смысле, в нормах экологического права; трансграничный водоток взаимосвязан с понятием трансграничное загрязнение. В то время как определение «международный» применяется также при описании правового режима данных объектов в международном публичном праве, как противоположность национальным водным объектам.

Соотношение терминов «водоток» и «воды» нельзя определить однозначно. Указанные понятия могут рассматриваться как тождественные либо соотноситься как целое и часть (как природный (водный) объект и его содержание)¹. Так как материально сложно разделить водоток и его воды, по нашему мнению, разграничение изучаемых понятий в рамках данного исследования представляется излишним, поэтому они будут применяться как синонимы с некоторыми нюансами.

Кроме того, следует рассмотреть также соотношение понятий «водоток» и «река». Исходя из конвенционного определения «водотока»,

¹ Так соотносятся данные понятия в Нью-Йоркской конвенции 1997 г., например, в п. 1. ст. 1: «...при таком использовании этих водотоков и их вод».

безусловно, данное понятие шире понятия «реки»¹. «Определение принимает во внимание тот факт, что большая часть пресной воды фактически являются подземными водами, и что большая часть этих подземных вод связана и взаимодействует с поверхностными водами»². Таким образом, понятие «водоток» отражает экологический характер водного объекта как единой природной системы. Воздействие на поверхностные воды приводит к изменениям в системе грунтовых вод, и наоборот. Помимо прочего, следует отметить, что водоток является не только естественным водным объектом, но и искусственным (каналы и другие водные технологические сооружения), кроме того, водотоки могут носить не только постоянный характер, но и сезонный (например, талые воды).

Водные ресурсы же определяют как «запасы³ поверхностных и подземных вод, находящихся в водных объектах, которые используются или могут быть использованы»⁴. Соответственно, трансграничные водные ресурсы можно определить как запасы поверхностных и подземных вод, находящихся в трансграничных водных объектах, которые используются или могут быть использованы. К водным ресурсам относятся пригодные для использования в народном хозяйстве воды рек, озер, каналов, водохранилищ, морей и океанов, подземные воды, почвенная влага, вода (льды) ледников и снежного покрова. Кроме того, определение водного ресурса с точки зрения его потребительской ценности для человека (общества) необходимо формулировать с учетом его возможного неиспользования (консервации) в настоящее время.

Стоит отметить, что правовому регулированию подвергаются особо значимые общественные отношения, в данном случае общественные отношения по использованию трансграничных водотоков и его вод, которые используются человеком (обществом) либо потенциально могут быть использованы в будущем. Соответственно, в понятие «трансграничный водоток» изначально заложен его ресурсный компонент. Поэтому содержание понятия трансграничный водный ресурс будет рассматриваться, как тождественное понятию трансграничный водоток.

¹ В Водном кодексе Республики Казахстан от 2003 г. понятие водотока звучит синонимично понятию реки: «водоток — это водный объект, характеризующийся движением в направлении уклона в углублении земной поверхности» (п. 17 ст. 1).

² *Маккаффри С.* Конвенция Организации Объединенных Наций о праве несудоходных видов использования международных водотоков: перспективы и недостатки // *Международное и национальное водное право и политика.* — М., 2025. — С. 139.

³ *Большой юридический словарь.* — М., 2001. — С. 81.

⁴ Подобное определение применяется в Водном кодексе Республики Таджикистан от 2000 г. (ст. 1).

Продолжение работы по совершенствованию и достижению единого образа в определении указанных терминов необходимо. Создание единой понятийно-терминологической системы правового регулирования общественных отношений в сфере использования и охраны трансграничных водных ресурсов будет являться важным фундаментом эффективности как национальных правовых актов, так и международно-правовых.

Как уже упоминалось, понятие «трансграничные воды» взаимосвязано с понятием «трансграничное загрязнение». Поэтому немаловажным будет затронуть данный вопрос в рамках указанной проблемы. В первую очередь, стоит сказать, что в настоящее время, исходя из современного уровня развития промышленных технологий, практически невозможно избежать загрязнения водотока, т.е. случайного попадания в него или сознательного слива жидкостей или сброса веществ, вредных для здоровья (или жизни) человека и окружающей среды. Так как невозможно избежать загрязнения водотоков, каждым государством устанавливаются допустимые пределы загрязнения, которые не оказывают опасного воздействия на здоровье человека, на природу и на некоторые технические устройства.

Таким образом, существует некоторая неопределенность в понятийно-терминологическом аппарате международно-правового регулирования сотрудничества государств по использованию трансграничных водных ресурсов. В первую очередь, применяются различные термины: водоток, воды, река, ресурсы (наиболее популярные из них), которые имеют различные смысловые оттенки как в правовой, так и в экономической, гидрологической плоскостях. Кроме того, наряду с определением «международный» используется прилагательное «трансграничный».

По нашему мнению, изучаемые понятия, условно говоря, можно применять в качестве синонимов. Так как они в правовом смысле отражают объект общественных отношений как единый природный комплекс, от состояния которого зависит благополучие окружающей среды и человека, в частности.

Понятийно-терминологический аспект проблемы позволил рассмотреть один из главных элементов международных правоотношений в сфере использования трансграничных водных ресурсов — их объект. В настоящее время разработаны различные механизмы регулирования и управления трансграничными водными ресурсами. К таковым относится экологическое районирование.

Как думается, довольно сложно дать определение понятия «экологический регион». Понятие регион является важной категорией в различных отраслях науки и применяется в географическом, политическом и экономическом смыслах. «Экологический регион (район)» может созда-

ваться в рамках как государства, конкретного политико-экономического региона, так и в независимости от его границ. Формирование экологического района должно основываться на принципах эффективности региональной экологической политики.

В данном случае создание специального экологического района трансграничного водотока может рассматриваться как объективная и целесообразная необходимость. Но чаще всего противоборство государств в политической, экономической сферах приводит к взаимной изоляции, когда невозможно сформировать единый бассейновый район. Это только усугубляет известную тенденцию, состоящую в том, что «большинство государств сознательно не принимает должных мер экологической защиты, превратно, себе же в ущерб, толкуя принцип суверенитета и экономической выгоды»¹.

Целью экологического районирования является четкое определение пространственных сфер, определение субъектов региональных (районных, бассейновых) водных отношений; принципы и приоритеты водной политики в районе; источники районного водного права; органы управления и контроля в данной области; вопросы районного мониторинга, экспертизы, планирования, финансирования и т.д. Безусловно, экологическое районирование при необходимости не исключает «экологического подрайонирования».

Для успешной реализации региональной экологической политики в рамках конкретного экологического района субъекты права, принадлежащие к разным государствам, должны объединить усилия в предотвращении и пресечении экологической (водной) угрозы, ликвидации ее последствий и т.п. Поэтому в этом смысле административно-территориальные границы справедливо теряют свое значение.

При экологических трансграничных катастрофах любое промедление может привести к тяжким последствиям как для природы в целом, так и для человека в частности. Поэтому принятые спасательные меры, как думается, становятся легальными *de facto* в рамках фактически возникшего района экологического бедствия даже при отсутствии каких-либо договоров на двустороннем, многостороннем, региональном уровне.

Безусловно, при любых обстоятельствах должно приветствоваться создание организационной структуры межгосударственного сотрудничества в сфере защиты окружающей среды отдельных экологических объектов. Тем не менее, при организации и осуществлении регионального экологического управления необходимо придерживаться принципа ответственного подхода к использованию природных ресурсов, т.е., реали-

¹ См.: *Копылов М.Н.* Право на развитие и экологическая безопасность развивающихся стран. — М.: ЭКОН, 2000. — С. 10.

зую свое право на политическое, экономическое, социальное, культурное развитие, каждое государство обязано поддерживать необходимый уровень защиты окружающей среды, чтобы учитывались интересы не только самого государства и его населения, но и соседних стран.

Экологический район может создаваться на территории определенного государства, двух и более государств, на территории смешанного типа (на континентальном шельфе, в особой экономической зоне). Кроме того, экологический район может создаваться в пределах международной территории. Среди особо важных экологических зон планеты следует отметить Арктику и Антарктику, в отношении которой действует целая серия природоохранных договоров. В зависимости от вида территории правовой основой функционирования экологического района будут являться национально-правовые акты или/и международные договоры и международно-правовые обычаи.

Экологическое районирование может осуществляться в отношении экологически значимого и подлежащего в связи с этим правовой охране объекта — это могут быть как водные объекты, так и лесные, степные массивы и т.д.

Наряду с экологическим районированием в отношении отдельных природных объектов также применяется районирование по функциональному признаку, т.е. критериями создания экологического региона будут являться фактические или прогнозируемые устойчивые, географически локализованные, вредные последствия как деятельности человека, так и природных явлений. Целью экологического районирования по функциональному признаку является принятие именно в пределах конкретного экологического района мер по недопущению или прекращению вредоносных факторов воздействия на окружающую среду.

Основанием создания экологического района будет являться, в первую очередь, природное бедствие, как уже случившееся, так и потенциально возможное. Создание экологического региона с целью недопущения вредных последствий деятельности человека необходимо при размещении хозяйственных объектов, чье функционирование может привести к загрязнению окружающей среды. Особую актуальность данный вопрос приобретает в районах трансграничных водных ресурсов.

Одного из наиболее проблемных аспектов в этой связи касается в своей статье Н.Г. Жаворонкова. «Исходя из понимания целостности и неделимости окружающей среды, единства интересов человека и природы, необходимости устойчивого развития регионов, острой потребностью является определение «рамки», условий и правил размещения промышленных объектов с учетом риска возникновения природных и техноген-

ных катастроф»¹. Таким образом, возникает ряд вопросов: в частности, как должен решаться вопрос о размещении промышленных объектов в трансграничных экологических районах; необходимо ли разрешение или консультация соседнего государства на размещение предприятия-загрязнителя в трансграничной зоне, как определяется эта зона, и каким образом это влияет на суверенитет государства.

Безусловно, в настоящее время практически нельзя назвать государства, чье функционирование не было бы ограничено нормами не только национального права, но и международного права. Как думается, если нет соответствующего международного договора или международно-правового обычая, то государство не обязано каким-либо образом с точки зрения права (что не отменяет иные социальные нормы) координировать свои решения с соседним государством. Однако если национальное экологическое право отвечает международным стандартам в этой сфере, то, по нашему мнению, размещение таких объектов практически невозможно. В то же время если все-таки строительство подобного объекта является жизненно необходимым для государства, то должны быть предприняты все возможные меры (например, проведение экологической (государственной или общественной) экспертизы, учреждение специального органа для контроля за уровнем загрязнения в данном регионе или наделение соответствующими полномочиями уже существующего) для поддержания необходимого уровня защиты окружающей среды как на национальном, так и на международном уровне.

В процессе экологического районирования должны быть проведены мероприятия по разработке экологического прогноза проекта (концепции) экологической программы района (региона) на основе государственной экологической программы или/и международных экологических программ. К прогнозированию должны быть привлечены видные специалисты в области экологического права, представители органов государственной власти, представители соответствующих международных (межправительственных) организаций, представители неправительственных организаций. Хотелось бы отметить, что исходя из принципов экологического права, уже на предварительной стадии экологического районирования данный процесс должен представлять консолидацию усилий как государства, так и гражданского общества.

¹ *Жворонкова Н.Г.* Организационно-правовой механизм охраны окружающей среды при территориальном размещении народнохозяйственных объектов с учетом риска возникновения природных и техногенных катастроф // *Право и чрезвычайные ситуации.* — М.: ИГП АН, 1992. — С. 20.

Для успешной реализации региональной экологической политики нельзя не считаться с фактом политического, административно-территориального разделения человеческого общества. Однако такая политика должна быть построена таким образом, чтобы административный характер экологического районирования имел наименьшее значение, так как административное экологическое районирование «не имеет ничего общего с задачами региональной экологии (исключения составляют те немногочисленные случаи, когда границы административных единиц определяются исключительно из экологических соображений)»¹.

Экологическое районирование в отношении водных объектов заключается в создании речного (морского) бассейна. В Европейском Союзе «речной бассейн» определяется как территория земли, с которой весь поверхностный сток через последовательность ручьев, рек и, возможно, озер течет в море при устье или дельте одной реки. «Суб-бассейн» означает территорию земли, с которой весь поверхностный поток течет через ряд ручьев, рек и, возможно, озер к определенной точке водотока (обычно слиянию озер или рек). «Район речного бассейна» означает территорию земли и моря, состоящую из одного или более соседствующих речных бассейнов вместе с относящимися к ним подземными и прибрежными водами, которая определяется в ст. 3 (1) как основная единица для управления речными бассейнами².

Впервые наибольшее развитие и популярность бассейновый принцип получил в 1930-х гг. в связи с реализацией проектов гидроэнергетического строительства, нацеленных на многоцелевое использование воды при строительстве и эксплуатации гидротехнических сооружений. С начала XX в. в ходе бурного развития гидрологии вода стала рассматриваться как природный ресурс многоцелевого назначения, и этот ресурс должен использоваться с учетом интересов всех (многих) водопользователей.

Создаваемые многоцелевые проекты были направлены на решение как минимум четырех задач, которые актуальны и по сей день:

- судоходства;
- контроля наводнений;
- орошения;
- выработки электроэнергии.

¹ *Битокова В.П.* Эколого-экономическое районирование как важнейшая часть социально-экологических исследований урбанизированных территорий. URL: <http://www.ekoross.chat.ru/old/bit.s.htm> — С. 14.

² Статья 2 Директивы Европейского Парламента и Совета Европейского Союза № 2000/60/ЕС от 23 октября 2000 г., устанавливающей основы для деятельности Сообщества в области водной политики.

В настоящее время при реализации данных задач возникла не менее актуальная задача — это увеличение запасов пресной воды.

Гидрологические проекты осуществлялись в бассейнах таких рек, как Колумбия, Миссури, Нил. В ходе деятельности администрации долины реки Теннесси были успешно решены все основные задачи, и отсталый район на юго-востоке страны превратился в высокоразвитый экономический регион.

В конце 1960 — начале 1970-х гг. на международном уровне, а также во Франции, Англии и России стали создаваться бассейновые организации: комиссии, комитеты, советы, наделенные компетенцией в сфере управления водными ресурсами бассейна, в том числе по охране вод от загрязнения. Стоит отметить, что данные организации успешно функционируют и по сей день и являются образцом формирования соответствующих органов в европейских странах. Однако, как отмечается в литературе, «тогда не ставился вопрос об устойчивом развитии водосборного бассейна, широко обсуждаемого в настоящее время, так как сама концепция «устойчивого развития» сформировалась только в 1980-х годах»¹.

Идея «устойчивого развития», сформировавшаяся в 80-х гг. XX в., впервые успешно была применена на практике на американском континенте. Сущность концепции «устойчивого развития» заключается в достижении баланса между экологическим состоянием и социально-экономическим развитием государства или государств бассейна.

В США в конце 1980-х гг. с целью восстановления популяций рыб и диких животных начал осуществляться эксперимент в бассейне реки Колумбия, основанный на принципе устойчивого развития. В основу концепции устойчивого развития бассейна этой реки были положены идеи достижения разумного компромисса между экологическим равновесием и экономическим развитием, между сохранением природы и максимизацией прибыли, получаемой от высокоразвитой энергетики и промышленности, основанные на активном управлении экосистемы речного бассейна. Для сбалансированного развития энергетики бассейна и сохранения рыбных ресурсов в 1989 г. Конгресс США принял соответствующий закон. Основная обязанность по реализации закона была возложена на Северо-Западный Совет по энергетическому планированию, который был наделен полномочиями по формированию перспективного энергетического плана, по разработке программы восстановления популяций рыб и диких животных, а также по вовлечению общественности в процесс принятия решений. Финансирование разработанных Советом программ осуществляется за счет налогов за использование электроэнергетики.

¹ Жерелина И. У истоков идей бассейнового подхода. URL: <http://ecoclub.nsu.ru/isar/mu15/10.htm>

В конце 1990-х гг. в Канаде был разработан проект по устойчивому развитию бассейна реки Фрейзер в провинции Британская Колумбия. При разработке этого проекта было заключено соглашение между жителями и организациями бассейна, которое получило название Хартия устойчивости. Данный документ предусматривал проведение совместной работы по достижению устойчивого эколого-социально-экономического развития в бассейне реки. В отличие от американской модели руководящим органом проекта является неправительственная, некоммерческая организация, состоящая из представителей органов государственной власти географических областей бассейна и представителей общественности, который именуется Совет бассейна реки Фрейзер. Совет принимает решения по развитию, разработке новых идей управления, координации деятельности субъектов природопользования в бассейне и т.п. Источниками финансирования организации являются поступления из местных, провинциальных и федерального бюджета, а также источники самофинансирования.

В Российской Федерации осуществлялись попытки создания системы управления водопользованием в бассейне на основе принципов устойчивого развития. В конце 90-х гг. в бассейне реки Ангара осуществлялось российско-канадское сотрудничество по разработке проекта управления качеством воды реки Ангара. Концепция проекта заключалась в организации социально-экологической системы, обеспечивающей равновесие в развитии социального, экономического и природоохранного процессов в бассейне реки. «Были приняты проекты соглашения по управлению бассейном и Положения о совете по бассейну реки Ангары. Соглашение представляет собой добровольное обязательство по подготовке и реализации планов управления бассейном на основе принципов устойчивого развития территории. Совет рассматривается как координирующий, консультативный, информационный орган, способствующий улучшению управления водными ресурсами на водосборе реки Ангара. Однако впоследствии эти разработки не получили развития»¹.

Бассейновый принцип в организации управления природными ресурсами активно применяется многими странами². Создание водного бас-

¹ Жерелина И. Указ. соч.

² См., например: Закон Бразилии № 9433 от 8 января 1997 г.; Закон о реках Японии от 10 июля 1964 г., в котором, хотя и не употребляется термин «бассейн», используется понятие «водоохранная зона», сходное по своему значению; Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза № 2000/60/ЕС от 23 октября 2000 г., устанавливающая основы для деятельности сообщества в области водной политики; Водный кодекс Филиппин 1976 г. и правила и инструкция по его применению.

сейна и управление им основывается на принципах и нормах национального права самого государства.

Можно выделить, по крайней мере, пять юридических доктрин, касающихся совместного использования водных ресурсов трансграничных водных бассейнов. Первая доктрина основана на идее абсолютного суверенитета государства на водные ресурсы, протекающие в его территориальных границах. Суть второй концепции заключается в том, что трансграничные водные ресурсы принадлежат всем странам бассейна. Сторонники третьего подхода считают бассейн единой гидрологической единицей. С точки зрения представителей четвертой доктрины, государства имеют право на уважение к своему суверенитету в собственных территориальных границах, однако водопользование должно быть ограничено разумными требованиями по использованию водных ресурсов другими странами бассейна.

Последняя доктрина была реализована преимущественно в западных штатах США, она заключается в следующем: право на воду принадлежит первому по времени водопользователю. «В то время, как данная доктрина не развивается специально для трансграничных речных бассейнов, она содержится в большинстве определений «справедливого использования», где дается ссылка на определение «прошлого использования водных ресурсов». Оно также часто явно используется более развитыми и сильными странами в бассейне для отрицания нового водопользования другими странами бассейна на том основании, что они повлияют на существующий водозабор или водопользование»¹.

Экологическое районирование — это метод управления природными ресурсами, который заключается в создании экологического района, в рамках которого государство или сообщество государств проводит региональную экологическую политику. Субъектами экологического районирования являются как государства, так и население. Объектом экологического районирования выступает природный объект, который в силу своей значимости для жизнедеятельности человека и (или) поддержания экологического равновесия, а также уязвимости от деятельности человека и природных явлений требует соответствующую правовую защиту.

Экологический район (регион) — это пространственный предел, в рамках которого осуществляется соответствующая национальная (международная) экологическая политика.

¹ Роджерс П. Значение сотрудничества в разрешении споров по международным речным бассейнам // Международное и национальное водное право и политика... — С. 26.

Трансграничный водный бассейн по своему характеру может носить только международный характер, т.к. его территория может состоять по своему определению только из территорий двух и более государств. Соответственно, эффективное регулирование общественных отношений в области использования и защиты трансграничных водных ресурсов может определяться только международным правом, но в то же время оно зависит от воли государства и его подхода к определению своих суверенных прав на трансграничные природные ресурсы.

Роль международно-правовых норм в концепции экологического районирования заключается в создании на глобальном (универсальном) уровне экологических программ (концепций) экологической политики, принципов регулирования природных ресурсов, на региональном уровне — в непосредственном регулировании общественных отношений в сфере сотрудничества государств по использованию и защите, заключающегося, в частности в определении обязательств государств по реализации конкретных мер (как правового, так организационного и материально-технического характера) на национальном уровне.

Бассейновый подход в управлении трансграничными водными ресурсами позволяет рассматривать трансграничный водный ресурс как единую гидрологическую единицу биосферы Земли, отражает его динамичный характер, его влияние на другие жизненно важные природные объекты (живые и неживые природные ресурсы), позволяет управлять рисками возможного трансграничного загрязнения, определять баланс между экономическим развитием государств бассейна и защищенностью окружающей среды региона.

Создание трансграничного водного бассейна на основе норм международного права позволяет четко разделить, во-первых, пространственные пределы суверенитета государств бассейна, а соответственно, во-вторых, распределить обязанности соседей по региону по рациональному использованию водных ресурсов, обеспечить равный доступ к воде главных водопользователей, установить единый правовой режим для трансграничного водного ресурса.

КОНТРОЛЬНЫЙ МЕХАНИЗМ ОРХУССКОЙ КОНВЕНЦИИ

Н.А. Петрова

магистрант кафедры международного права РУДН

Конвенция «О доступе к информации, участии общественности в принятии решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды»¹, известная под названием Орхусская Конвенция, была разработана в рамках Европейской Экономической Комиссии ООН и была подписана в городе Орхус, Дания, 25 июня 1998 г. 38 странами².

После падения Берлинской стены в 1989 г. и распада Советского Союза в 1991 г. западноевропейские страны имели намерение принести демократию с Запада на Восток, а именно, в страны Центральной и Восточной Европы, Кавказского региона и Центральной Азии. Помимо развития демократии, они также работали над продвижением концепции общественного участия в принятии решений, делая особый упор на принятии решений, касающихся окружающей среды³. Одним из важнейших результатов этих усилий и стало принятие Орхусской Конвенции. Участники переговоров, проходивших в 1996–1998 гг., решили, что, так как главной целью нового документа должны стать открытость и участие общественности в принятии решений, то нужно применять эти принципы и в процессе разработки документа. Таким образом, неправительственным организациям (далее — НПО) было предложено создать свою коалицию и занять место за столом переговоров. После подписания Конвенции общественность прикладывала усилия и к тому, чтобы добиться не-

¹ См.: *Абашидзе А.Х., Солнцев А.М.* Международное экологическое право. Вып. III. — М., 2010. — С. 33–61.

² На сегодняшний день к Конвенции присоединились 44 европейских государства; из стран СНГ не участвуют в Конвенции только РФ и Узбекистан.

³ См.: *Kravchenko S.* The Aarhus Convention and Innovations in Compliance with Multilateral Environmental Agreements // *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*. — 2007. — Vol. 18. — № 1. — P. 6.

обходимых 16 ратификаций, результатом чего стало вступление Конвенции в силу 30 октября 2001 г.

Конвенция требует у Сторон гарантировать право на доступ к информации, право на участие в принятии решений и право на доступ к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды для того, чтобы защитить право каждого человека нынешнего и будущих поколений жить в среде, благоприятной для его здоровья и достойной жизни. Генеральный секретарь ООН Кофи Аннан описал эту Конвенцию как «самый что ни на есть амбициозный и смелый замысел в деле создания «экологической демократии», который когда-либо воплощался в жизнь под эгидой Организации Объединенных Наций», а ее принятие как «гигантский шаг на пути развития международного права в области охраны окружающей среды»¹. Несмотря на то, что Конвенция носит региональный характер, согласно п. 4 ст. 19 Конвенции государства — члены ООН, не входящие в ЕЭК ООН, могут присоединиться к ней с согласия совещания сторон.

Орхусская Конвенция — первый международный договор в области охраны окружающей среды, уделяющий, в первую очередь, внимание обязательствам государств перед обществом и перед неправительственными организациями. По сравнению с контрольными механизмами других международных природоохранных договоров², принятых на данный момент, Комитет по соблюдению Орхусской Конвенции является более прогрессивным как по структуре, так и по процедуре рассмотрения жалоб. Так, этот контрольный орган состоит только из независимых экспертов. Более того, что касается процедуры, то граждане и НПО получили официальное право подавать жалобы и участвовать в подготовке национальных докладов.

На Первом Совещании Сторон в 2002 г. было принято Решение 1/7, учреждающее Комитет по вопросам соблюдения и процедуры рассмотрения соблюдения³ (далее — Комитет). Согласно ст. 1 этого документа в

¹ См.: Орхусская Конвенция: руководство по осуществлению, ООН, 2000 // Док. ООН: ECE/CEP/72.

² Такие механизмы предусмотрены рядом международных экологических соглашений, например: Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой 1987 г., Киотский протокол 1997 г. к Рамочной конвенции об изменении климата 1992 г. и др. Поробнее см.: Солнцев А.М. Роль международных судебных учреждений в разрешении международных экологических споров: Дисс. ... канд. юрид. наук / РУДН. — М., 2008. — С. 115–121.

³ См.: Абашидзе А.Х., Солнцев А.М. Международное экологическое право. Вып. III. — М, 2010. — С. 70–80.

состав Комитета на четыре года избираются восемь членов¹, которые «выполняют свои функции в личном качестве». Этими членами должны быть лица, «являющиеся гражданами сторон Конвенции и подписавшими ее участниками и обладающие высокими нравственными качествами и признанной компетентностью в областях, к которым имеет отношение настоящая Конвенция, включая лиц, имеющих юридический опыт» (ст. 2 Решения). Следует отметить, что их кандидатуры могут выдвигаться не только государствами — участниками Конвенции, но и НПО (ст. 4 Решения).

Другой важной и необычной чертой Комитета является то, что, помимо рассмотрения сообщений от сторон и обращений Секретариата о несоблюдении Конвенции, он также принимает сообщения от представителей общественности², касающиеся случаев утверждаемого ими несоблюдения норм Конвенции. Однако, условием принятия такого сообщения к рассмотрению, является то, что государство — сторона Конвенции не взяло отсрочку в отношении механизма соблюдения по рассмотрению заявлений представителей общественности. (На данный момент государств воспользовавшихся отсрочкой нет.) Статья 18 Решения 1/7 предусматривает возможность стороны Конвенции «воспользоваться отсрочкой». В течение 12 месяцев после вступления Конвенции в силу для государства-стороны, оно может уведомить Генерального секретаря ООН о том, что оно не принимает возможности рассмотрения жалобы гражданина или объединения граждан. Если сторона представила такое уведомление, то в течение соответствующего периода, указанного в уведомлении, но не превышающего четырех лет, нельзя подавать заявления в отношении этой стороны.

Сообщения от представителей общественности в отношении стороны, для которой Конвенция вступила в силу, подаются в Комитет в письменном или в электронном виде и должны сопровождаться «подтверждающей информацией» (ст. 19 Решения). Согласно ст. 20 Решения Комитет принимает сообщения, не являющиеся анонимными, необоснованными, несовместимыми с положениями Конвенции или представляющими собой злоупотребление правом на представление такого сообщения. Комитет учитывает все имеющиеся внутренние средства правовой защи-

¹ С 2008 г. и по настоящее время состав Комитета выглядит следующим образом: Mr. Veit Koester (Дания), Ms. Svitlana Kravchenko (Украина), Mr. Merab Barbakadze (Грузия), Mr. Jonas Ebbesson (Швеция), Ms. Ellen Hey (Нидерланды), Mr. Jerzy Jendroska (Польша), Mr. Alexander Kodjabashev (Болгария), Mr. Gerhard Loibl (Австрия), Mr. Vadim Nee (Казахстан).

² Согласно п. 4 ст. 2 Конвенции «общественность» означает одно или более чем одно физическое или юридическое лицо и в соответствии с национальным законодательством или практикой их ассоциации, организации или группы.

ты, если только их применение неоправданно не затягивается или если они явно не обеспечивают эффективных и достаточных средств удовлетворения. Однако, требования исчерпать все внутренние средства — нет (ст. 21 Решения), что является весьма прогрессивным моментом для современного международного права.

Более того, механизм соблюдения Орхусской Конвенции придает большое значение открытости и прозрачности в своей работе. Все документы Комитета доступны для общественности (в основном посредством его веб-сайта¹), и заседания Комитета проводятся в открытом режиме. Соблюдая ст. 26, 27, 29, 30 Решения 1/7 о конфиденциальности информации, представители общественности могут участвовать в заседаниях Комитета в качестве наблюдателей. Комитет обычно представляет наблюдателям право предоставить свои комментарии и информацию, затем принимает их во внимание во время своих совещаний². Такие неправительственные организации как Earthjustice и Центр международного экологического права регулярно участвуют в заседаниях Комитета и дают свои комментарии по каждому делу³. Обычно также лица, подающие сообщения в Комитет, и государства-ответчики приглашаются принять участие в заседаниях по рассмотрению этих сообщений. Однако, они не присутствуют во время обсуждений выводов по делу и предлагаемых мер и рекомендаций.

Что касается мер, принимаемых Комитетом, они не являются традиционными в области защиты окружающей среды. Эксперты Комитета исходят из того, что Стороны ратифицируют и подписывают договоры с намерением принять на себя и выполнять обязательства по ним. По их мнению, в большинстве случаев неспособность Стороны имплементировать и соблюдать положения Конвенции происходит от недостатка ресурсов, несовершенства внутренних средств правовой защиты или непредвиденных обстоятельств, а не от недостатка желания. Поэтому, они полагают, что такие методы, как многосторонние консультативные процессы, содействие в соблюдении и формировании возможностей являются наиболее эффективными⁴.

Стандартная процедура вынесения решений в рамках механизма соблюдения Орхусской Конвенции заключается в том, что Комитет по соблюдению после рассмотрения дела делает выводы и рекомендации, ко-

¹ Официальный сайт Комитета. URL: <http://www.unece.org/env/pp/ccBackground.htm>

² См.: *Kravchenko S. Ibid.* — P. 27.

³ См.: Совещание Сторон Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, Доклад о работе Совещания // Док. ООН. ECE/MP.PP/C.1/2006/4 от 28 июля 2006 г.

⁴ См.: *Kravchenko S. Ibid.* — P. 28.

которые включаются в доклад, представляемый совещанию сторон. Совещание, проходящее каждые два года принимает окончательное решение. Таким образом, обычно Комитет делает рекомендации совещанию сторон по поводу мер, которые необходимо принять. Тем не менее, ст. 36 (а) и 37 (а) Решения 1/7 наделяют Комитет компетенцией в консультации с соответствующей стороной давать консультации и оказывать помощь отдельным сторонам по вопросам, касающимся осуществления Конвенции. Более того, по согласованию с соответствующей стороной Комитет может принимать другие меры (хотя приоритет все равно имеет совещание сторон). К таким мерам относятся:

- рекомендации соответствующей стороне;
- требование от соответствующей стороны представить Комитету информацию о стратегии действий по обеспечению соблюдения положений Конвенции, включая сроки реализации этой стратегии, и сообщать о ходе осуществления этой стратегии.

- в случае получения сообщений от общественности, рекомендации соответствующей стороне относительно конкретных мер по рассмотрению вопроса, поднятого представителями общественности.

Что касается совещания сторон, оно может принимать меры, перечисленные выше, или меры, относящиеся исключительно к его компетенции (ст. 37 Решения 1/7). Так, только совещание сторон может:

- сделать заявление о факте несоблюдения;
- сделать предупреждения;
- временно лишить в соответствии с применяющимися нормами международного права соответствующую сторону специальных прав и привилегий, предусматриваемых в Конвенции;
- принять такие другие неконфронтационные, несудебные и консультативные меры, которые могут быть целесообразными.

Выбор мер зависит от степени, типа, причины и частоты несоблюдения, также как и от политической воли и духа сотрудничества, которые сторона демонстрирует в вопросах соблюдения Конвенции.

В целом, за период с 2004 по 2010 г. было рассмотрено 49 сообщений, в т.ч. много сообщений поступило от представителей общественности стран СНГ. Отметим, что правительства государств, против которых возбуждается процедура ведут себя по-разному. Некоторые реагируют оперативно, как, например Казахстан¹, ответивший на запросы Секрета-

¹ См.: Выводы и рекомендации в отношении соблюдения Казахстаном обязательств по Орхусской конвенции в деле об информации, запрошенной у компании «Казатомпром» // Док. ООН: ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.1 от 11 марта 2005 г.

риата и направивший представителя Министерства окружающей среды для участия в заседании Комитета, на котором рассматривалось дело. Представитель Казахстана защищал позицию своего государства, демонстрируя в то же время интерес к мирному разрешению спора. Другие государства, например Туркменистан¹, напротив, не выказали никакого желая исправит ситуацию с несоблюдением норм Конвенции. Правительство Туркменистана не отвечало на запросы Секретариата, не приняло приглашения участвовать в заседаниях Комитета для обсуждения дел и даже не участвовало во втором совещании сторон в Казахстане в мае 2005 г. В итоге, в 2008 г. совещание сторон вынесло предупреждение² в отношении этого государства.

Таким образом, механизм соблюдения Орхусской Конвенции призван сыграть важную роль в развитии экологического права как внутри государств, так и на международном уровне. Будет ли он иметь успех и будет ли взят за образец в рамках других природоохранных конвенций, будет зависеть от работы Комитета, от действий, принимаемых совещанием сторон, и от бдительности, проявляемой гражданами в вопросах соблюдения Орхусской Конвенции. Конвенция предоставляет общественности возможность контролировать свои правительства и сделать значительный вклад в дело защиты окружающей среды. Механизм соблюдения позволяет гражданам искать средства защиты своих прав на международном уровне. Таким образом, гражданам самим предстоит предопределить будущий успех Орхусской Конвенции как средства защиты их экологических прав.

¹ См.: Выводы и рекомендации в отношении соблюдения Туркменистаном обязательств по Орхусской конвенции в случае с Законом «Об общественных объединениях», п. 21 // Док. ООН: ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.5 от 14 марта 2005 г.

² См.: Решение III/6е Совещания Сторон. Соблюдение Туркменистаном обязательств по Орхусской Конвенции // Док. ООН: ECE/MP.PP/2008/CRP.7/rev.1 от 26 сентября 2008 г.

РОЛЬ МЕЖДУНАРОДНОГО ТРИБУНАЛА ПО МОРСКОМУ ПРАВУ В РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ ПО ОХРАНЕ МОРСКОЙ СРЕДЫ

Н.А. Соколова

доктор юридических наук,
доцент кафедры международного права
Московской государственной юридической академии
им. О.Е. Кутафина

Декларация по окружающей среде и развитию, принятая в 1992 г. на всемирной конференции в Рио-де-Жанейро, подтвердила, что «государства разрешают все свои экологические споры мирным путем и надлежащими средствами в соответствии с Уставом ООН» (Принцип 26). Договоры по окружающей среде закрепляют применение данного принципа, определяя порядок урегулирования споров в вопросах толкования или соблюдения положений, в той сфере отношений, которая непосредственно регулируется конвенцией или соглашением (ст. 13 Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 г., ст. 11 Конвенции о защите озонового слоя 1985 г., ст. 20 Конвенции о перемещении опасных отходов 1989 г., ст. 27 Конвенции о биологическом разнообразии 1992 г., ст. 14 Рамочной конвенции об изменении климата 1992 г., ст. 15 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду 1995 г. и др.). На современном этапе можно констатировать, что экологическая проблематика, пусть и весьма осторожно, обретает реальные черты в деятельности международных судебных учреждений. Именно знание их практики делает возможным, по словам В.С. Верещетина, «более или менее глубокое постижение «живого», действующего международного права», «а судебные решения призваны укреплять его единообразное толкование и применение»¹.

¹ *Верещетин В.С.* Международный суд ООН на новом этапе // Российский ежегодник международного права, 2002. — СПб., 2002. — С. 25, 32.

Для разрешения споров, затрагивающих вопросы охраны окружающей среды, государства, при соблюдении определенных условий, могут обращаться в различные судебные органы. Деятельность таких органов позволяет сформулировать ряд замечаний общего характера. Даже если обсуждению экологических интересов в процессе судебного разбирательства уделяется значительное внимание, в решениях крайне редко содержится прямое указание на их нарушение и необходимость возмещения ущерба. Вопросы охраны окружающей среды в международной судебной практике рассматриваются либо опосредовано, в контексте иных, более четко определенных интересов, либо в связи с другими рассматриваемыми проблемами, например, обеспечения международной безопасности или ответственности государства за нарушение суверенитета. В этом проявляется особый характер экологических интересов, которые, с одной стороны, не всегда могут быть четко определены, а с другой — затрагивают самые разные сферы международного сотрудничества, прежде всего экономического.

Конечно, практику по вопросам охраны окружающей среды в деятельности международных судов еще нельзя считать обширной. Это затрудняет выявление тенденций их деятельности в данном направлении. Тем не менее, такая практика способствует установлению пробелов в международном праве; в значительной степени внесению ясности в вопрос о существовании обычных норм в сфере охраны окружающей среды; а также, в конечном итоге, стимулирует развитие международного права окружающей среды в сторону большей конкретизации его положений. Практика по защите природоохранных интересов на международном уровне отражается не только собственно в поиске решения по возникшему спору, но также в вынесении консультативных заключений и обеспечении международных стандартов по защите прав человека.

Одним из органов, обладающих компетенцией разрешать международные споры, связанные с сохранением и защитой морской среды, является Международный трибунал по морскому праву (далее — МТМП, Трибунал по морскому праву), создание которого расценивается как новый этап в развитии международных судов и арбитражей¹. Предметом анализа, как показывает практика рассмотрения конкретных споров, становятся следующие обязательства государств: обязательство сотрудничать в принятии мер по защите и сохранению морской среды, обязательство осуществлять предварительную оценку воздействия на окружающую среду, связанную с деятельно-

¹ См.: Колодкин А.Л., Гуцуляк В.Н., Боброва Ю. В. Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы. — М., 2007. — С. 562.

стью, которая может иметь трансграничные последствия, обязательство защищать морскую среду, включая принятие всех необходимых мер по предупреждению, уменьшению и контролю загрязнения.

Так, в списке дел МТП с 2000 г. значится спор между Чили и Европейским сообществом, касающийся сохранения и устойчивого использования запасов рыбы-меч в Юго-Восточной части Тихого океана¹ относительно рыболовства в водах за пределами исключительной экономической зоны Чили. По просьбе обеих сторон была учреждена специальная палата МТП, которая решила продлить срок для процедурных вопросов до 1 января 2008 г., с возможностью в любое время возобновления ее действия по желанию той или другой стороны. Дело, в частности, касается решения вопросов о соотношении положений Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., специальных соглашений и национальных актов, которые затрагивают выполнение обязательств по сохранению живых морских ресурсов. По мнению Чили, речь шла о нежелании членов ЕС, в частности Испании, рассматривать совместно связанные с рыболовством в этих водах определенные вопросы, как того требует Конвенция 1982 г. (ст. 61–64).

В 2001 г. Трибунал приступил к рассмотрению спора между Великобританией и Ирландией по поводу деятельности завода по производству радиоактивных материалов (Дело № 10: «Завод МОКС» (Ирландия против Великобритании). Временные меры)². Иск Ирландии последовал в результате решения Великобритании о производстве специального топлива, которое состоит из смеси плутония и урана, и предназначено для использования на атомных электростанциях. По планам Великобритании предполагались существенные объемы импорта урана и плутония, а также регулярные перевозки опасного ядерного груза по Ирландскому морю. Ирландия, обращаясь в Трибунал, пыталась защищать свою позицию в контексте высокой вероятности опасности ядерного заражения Ирландского моря, расположенного между Ирландией и Великобританией.

¹ Дело № 7: «Сохранение и рациональное использование запасов рыбы-меч в юго-восточной части Тихого океана (Чили против Европейского сообщества). Подробнее см.: *Колодкин А.Л., Гуцуляк В.Н., Боброва Ю.В.* Указ. соч. — С. 582–583.

² The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom), Provisional Measures. 3 December 2001. URL: http://www.itlos.org/cgi-bin/cases/case_detail.pl?id=10&lang=en (05.09.2010). См. также: *Forster M.* The Mox Plant Case-Provisional Measures in the International Tribunal for the Law of the Sea // *Leiden Journal of International Law*. — 2003. — № 16. — P. 611–619; *Foster C.* The Growing Significance of Procedural Obligations in International Environmental Law. For publication in the Proceedings of the 12th Annual Meeting of the Australian and New Zealand Society of International Law, held in Canberra, 18–20 June 2004.

Это дело особо примечательно решением вопросам о компетенции Трибунала¹. Дело в том, что его компетенция рассматривается в каждом конкретном случае, поскольку существует сложность соотношения компетенций Международного трибунала и общего арбитража².

Естественно, что при рассмотрении вопросов защиты и сохранения морской среды в деятельности МТП как судебного органа основной акцент должен быть сделан собственно на нарушениях норм международного права и ответственности за такие нарушения. Великобритания, как считала Ирландия, не провела полной оценки воздействия производства на окружающую среду и не выполнила надлежащим образом свои обязательства по защите морской среды, предусмотренные Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г. В частности, она не приняла адекватные меры против загрязнения и нарушила обязательства о сотрудничестве и предоставлении информации. Особо следует подчеркнуть, что иск Ирландии был основан на совершенно определенных нормах по защите морской среды, а не касался общих принципов, рассмотрение которых в большей степени характерно для Международного Суда ООН.

Аргументы Ирландии были основаны, в том числе, на представлении независимых научных оценок государств, имеющих отношение к Ирландскому морю, из которых следует, что оно является одним из наиболее радиоактивно загрязненных морей³. Негативное воздействие на морскую среду отражается на качестве воды, жизни морских ресурсов. Оно создает угрозу здоровью человека, а также развитию туризма, который имеет существенное значение для экономики Ирландии, соответственно, деятельность завода МОКС (MOX — Mixed Oxide) в Селафилде усилит для нее эти риски.

Ирландия считает, что в процессе получения разрешения заводом МОКС были определенные нарушения, и деятельность завода несовмес-

¹ Великобритания утверждала, что компетенция арбитража по Приложению VII не применима в соответствии со ст. 282 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. Кроме того, Договорами о ЕЭС 1957 г. и о Евратоме 1957 г., на нарушения положений которых ссылалась Ирландия, предусмотрена исключительная юрисдикция Суда Европейских Сообществ в деле рассмотрения споров, связанных с неисполнением указанных выше договоров. См.: *American Journal of International Law*. — 2007. — Vol. 101. — P. 178.

² См.: *Колодкин А.Л., Гуцуляк В.Н., Боброва Ю.В.* Указ. соч. — С. 564.

³ См.: *The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*, Provisional Measures. 3 December 2001. URL: http://www.itlos.org/cgi-bin/cases/case_detail.pl?id=10&lang=en (05.09.2010).

тима с обязательствами Соединенного Королевства по Конвенции 1982 г., потому что:

– воздействие этого завода на морскую среду непосредственно не оценивалось;

– не были определены общие объемы трансграничного перемещения радиоактивных веществ в совокупности с теми, что будет осуществляться данным заводом;

– общественности, включая общественность Ирландии, было отказано в получении информации.

Таким образом, в заявлении Ирландии было выделено три группы обязательств по Конвенции 1982 г., невыполнение которых нарушало права Ирландии.

Во-первых, обязательство сотрудничать с Ирландией в принятии мер по защите и сохранению Ирландского моря. Не выполнив данное обязательство, Великобритания нарушила ст. 123 и 197 Конвенции 1982 г. Статья 123 принимает во внимание географическую реальность, которая состоит в том, что предупреждение загрязнения полузамкнутого моря приобретает особую важность из-за неспособности вод полузамкнутого моря эффективно рассредоточивать загрязнение, что повышает риск причинения вреда здоровью человека и живым ресурсам. Существо проблемы заключается в том, что обязательство по сотрудничеству — это не просто политический принцип или декларация, это совершенно определенные юридические обязательства по осуществлению взаимодействия между государствами.

Указание на нарушение обязанности сотрудничать вызвало особые комментарии. В частности, судья Андэрсон (Anderson)¹ уделил специальное внимание анализу содержания ст. 123, которая предусматривает различные способы взаимодействия государств, позволяющие выполнить обязанность сотрудничать, как это определено в ст. 2 Устава ООН. Обязательства по ст. 123 сформулированы достаточно мягко: государствам следует сотрудничать, и для этого они стремятся координировать свои действия по определенным вопросам. Такой подход, возможно, влияет на эффективность нормы, однако обеспечивает максимально широкое применение положений Конвенции и ее унифицированный характер². Статья 123

¹ См.: Separate Opinion of Judge Anderson. URL: http://www.itlos.org/start2_en.html (04.09.2010)

² Дискуссию по ст. 123 см.: United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. Vol. III . Art. 86 to 132 and Documentary Annexes / Ed. by Nordquist M., Grandy N., Nandan S. and Rosenne S.

предоставляет выбор государствам, омываемым полузамкнутыми морями, как им следует сотрудничать в определенных областях (управление живыми ресурсами моря, защита и сохранение морской среды, координация политики проведения научных исследований) либо непосредственно, либо через соответствующую региональную организацию. Другими словами, Конвенция не требует двустороннего сотрудничества, в то время когда сотрудничество осуществляется через соответствующую региональную организацию. В случае с Ирландским морем управление живыми ресурсами координируется в рамках общей рыболовной политики ЕС; защита окружающей среды, включая мониторинг уровня ядерной радиации, координируется через Евратом, ЕС и органы Конвенции по защите морской среды Северо-Восточной Атлантики (1992 г.); научные исследования координируются через Международный совет по исследованию морей (International Council for the Exploration of the Sea — ICES)¹, а также программы ЕС.

Во-вторых, обязательство Великобритании осуществлять предварительную оценку воздействия на окружающую среду, связанную с трансграничной перевозкой радиоактивных материалов, имеющих отношение к деятельности завода. Невыполнение этого обязательства нарушает ст. 206 Конвенции 1982 г.

В-третьих, обязательство защищать морскую среду Ирландского моря, включая принятие всех необходимых мер по предупреждению, уменьшению и дальнейшему контролю радиоактивного заражения. Следовательно, действия Великобритании нарушают ст. 192 и 193; 194; 207; 211 и 213 Конвенции 1982 г.

Право любого государства в международном споре — отстаивать собственную позицию. Великобритания отметила, что проведенные процедуры свидетельствуют о том, что радиологическое воздействие является незначительным. Эти процедуры осуществлены в соответствии с правилами МАГАТЭ, которые были имплементированы на национальном уровне². В 1994 г. под эгидой МАГАТЭ, ИМО, ЮНЕП был разработан Кодекс по облученному ядерному топливу (*Irradiated Nuclear Fuel Code*).

¹ Convention for the International Council for the Exploration of the Sea. 12 September 1964. Ирландское море является областью изучения ICES (Statistical Area VII a).

² The Merchant Shipping (Dangerous Goods and Marine Pollutants) Regulations 1997 SI 2367; Merchant Shipping Notice M175 (M) «The Carriage of Dangerous Good and Marine Pollutants in Packaged Form — Amendment 30-00 2IMDG Code». Эти правила применяются ко всем зарегистрированным судам Великобритании, где бы они не находились, и другим судам, когда они находятся в водах Великобритании.

Этот Кодекс устанавливает порядок перевозки ядерных материалов, включая топливо МОКС. Ранее, в апреле 1993 г., рабочая группа, объединившая представителей МАГАТЭ, ИМО и ЮНЕП, так прокомментировала проблему безопасности транспортировки ядерных материалов и достаточности правил, установленных МАГАТЭ: «Вся доступная информация демонстрирует очень низкие уровни радиологического риска и последствий для окружающей среды в результате морской транспортировки радиоактивного материала... Было высказано единогласное заключение государств-членов, что нет никакой информации или данных, которые бы подвергли сомнению адекватность или достаточность правил МАГАТЭ»¹. Великобритания также обосновывала отсутствие факта угрозы серьезного вреда морской среде, поскольку воздействие деятельности завода на Ирландское море является незначительным.

До вынесения окончательного решения, МТМП может настаивать на принятии временных мер. Действительно, Ирландия обратилась к МТМП с просьбой о принятии таких предварительных (временных)² мер в соответствии со ст. 290 (5) Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. с тем, чтобы приостановить разрешение относительно деятельности завода МОКС и прекратить международные перевозки радиоактивных материалов по Ирландскому морю, связанных с этой деятельностью. Обоснованность требования о применении временных мер согласно ст. 290 Конвенции 1982 г. вытекает из необходимости сохранения соответствующих прав сторон или предупреждения серьезного вреда морской среде. В контексте целей настоящей статьи особое значение имеет второе положение. В ордере МТМП указано, что предварительные меры будут соответствующими только тогда, когда они необходимы для предупреждения именно серьезного вреда морской среде. Чтобы считаться серьезным, вред должен, по крайней мере, отвечать следующим признакам: быть значительным, продолжительным и вызывающим серьезные трудности в плане преодоления последствий (п. 156)³.

¹ Second Technical Committee Meeting of the Joint IAEA/IMO/UNEP Working Group on the Safe Carriage of Irradiated Nuclear Fuel (INF) By Sea: Report of the Second Session of the Joint IAEA/IMO/UNEP Working Group, Vienna 26–30 April 1993.

² О практике временных мер в деятельности Международного суда ООН см.: *Вепрещетин В.С.* Международный суд ООН на новом этапе // Российский ежегодник международного права, 2002. — СПб, 2002. — С. 25–34.

³ International Tribunal for the Law of the Sea. The MOX Plant Case. (*Ireland v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*). Request for Provisional Measures. Written Response of the United Kingdom. 15 November 2001. 156.

В результате МТМП по данному делу вынес следующее предписание (3 декабря 2001 г.) относительно просьбы о принятии временных мер. Взвесив приведенные сторонами аргументы, Трибунал пришел к выводу, что нет непосредственной опасности радиоактивного заражения местности в период до создания арбитража по Приложению VII, так что и нет необходимости в тех мерах, на которых настаивала Ирландия. Трибунал предписал, что в ожидании решения в соответствии с Приложением VII об арбитражном трибунале (п. 89)¹, Ирландия и Великобритания должны сотрудничать и для этого им необходимо немедленно начать консультации², чтобы:

- в дальнейшем обмениваться информацией относительно возможных для Ирландского моря последствий, возникающих из-за деятельности завода МОКС;

- осуществлять мониторинг рисков воздействия завода МОКС на Ирландское море;

- предусмотреть необходимые меры для предотвращения загрязнения морской среды, которое могло бы стать результатом деятельности завода МОКС.

Ряд судей МТМП высказали особые мнения, которые свидетельствуют о том, что интересы по охране окружающей среды пока не стали определяющим приоритетом. Так, судьи Каминос (Caminos), Ямамото (Yamamoto), Парк (Park), Марсит (Marsit), Эйрикссон (Eiriksson) и Джесус (Jesus) заявили о том, что данный спор в том виде, в каком он был представлен Трибуналу, характеризуется почти полным отсутствием научной ясности по поводу возможных последствий деятельности завода МОКС для морской среды Ирландского моря. Следовательно, для суда является важной научная информация, которая может рассматриваться как достаточное основание для принятия решения в отношении защиты окружающей среды. Однако при этом суду необходимо внимательно относиться к тому, что научная неопределенность не должна служить препятствием к применению (или оправдывать неприменение) мер по защите морской среды. Судья *ad hoc* Шекели (Székely) выразил несогласие с тем, что Ирландии было отказано в принятии именно тех временных мер, о которых она просила: если в них не было настоятельной необходимости, к чему

¹ International Tribunal for the Law of the Sea. 3 December 2001. The MOX Plant Case (*Ireland v. United Kingdom*). Request for provisional measures. Order. 89.

² Этот спор получил своеобразное продолжение в Суде Европейских сообществ, когда было поставлено под сомнение право Ирландии изначально обращаться в Международный Трибунал по морскому праву, а не в Суд Европейских Сообществ. См.: American Journal of International Law. — 2007. — Vol. 101. — P. 176–178.

такая срочность с проведением консультаций? По его мнению, даже единственного аргумента со стороны Ирландии относительно ОВОС, должно было быть достаточно для Трибунала, чтобы положительно ответить на просьбу о временных мерах, поскольку ОВОС является основным международно-правовым инструментом по предотвращению ущерба (п. 14)¹.

Можно констатировать, что подчас Трибунал скорее действовал политически, нежели юридически. Хотя дипломатия и стремление помочь сторонам разрешить спор дружески занимают важное место при урегулировании международных разногласий, Трибунал не должен уклоняться от оценки последствий доказанных фактов на основе норм международного права. Субординационные элементы, о которых пишут в научной литературе², должны усиливаться в международном праве не только по причине пролиферации международных судебных учреждений, но и той юридической практики, которую они формируют.

Подобное мнение о деятельности Трибунала в прошлом уже было высказано судьей *ad hoc* Шерером (Shearer) в деле *Southern Bluefin Tuna Cases* (Дела № 3 и 4.: «Южный голубой тунец» (Новая Зеландия против Японии, Австралия против Японии). Временные меры)³. Данное дело связано со свободой рыболовства в открытом море, правами и обязанностями государств в области охраны живых ресурсов как части принципа охраны окружающей среды. Япония считала спор, носящим исключительно научный характер. Однако Трибунал указал, что данный спор содержит также разногласия между сторонами по правовым вопросам. Трибунал признал, что пока нет надежных научных данных о тех мерах, которые могут привести к сохранению голубого тунца. Хотя Трибунал не в состоянии оценить достоверность научных данных, представленных сторонами, он осознает необходимость принятия срочных мер. Поэтому нельзя допускать, чтобы общий объем вылова, включая экспериментальное рыболовство, превышал тот, о котором стороны договорились на основе признанных ими критериев.

Таким образом, в свете исследования вопроса о возможностях мирного урегулирования международных экологических споров, Трибунал по морскому праву является международным судебным органом специ-

¹ Separate Opinion of Judge *ad hoc* Székely. URL: http://www.itlos.org/start2_en.html (04.09.2010).

² См.: Марочкин С.Ю. Международное право: 60 лет после создания ООН // Журнал Российского права. — 2006. — № 3. — С. 129.

³ См.: Колодкин А.Л., Гуцуляк В.Н., Боброва Ю.В. Указ. соч. — С. 573–576. Саксина Т.Г. Дело о южном голубом тунце (Southern Bluefin Tuna Case) // Московский журнал международного права. — 2007. — № 1. — С.126–148.

альной компетенции по рассмотрению дел, связанных с защитой и сохранением морской среды. При разрешении споров по защите окружающей среды в Трибунале основной акцент делается собственно на нарушениях норм международного права по защите морской среды и ответственности за такие нарушения, а не на общих принципах, рассмотрение которых в большей степени характерно для Международного Суда ООН. Принципиальное значение для Трибунала при принятии решения имеет научная ясность по поводу возможных последствий угрожаемой деятельности для морской среды. В отличие от Международного Суда ООН, Трибунал по морскому праву открыт при определенных условиях для субъектов, не только не являющихся государствами-участниками Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., но и не являющихся государствами (для международных организаций, юридических и физических лиц). С учетом предметной компетенции и более широкого круга субъектов, получающих при известных обстоятельствах право обращаться в МТМП, разрешение споров, связанных с защитой и сохранением морской среды, наверное, будет иметь место и в дальнейшем, хотя трудно сказать, будет ли количество таких споров увеличиваться. Во-первых, существуют значительные сложности и в целом «прохладное» отношение к применению норм по защите окружающей среды. И во-вторых, компетенция МТМП по защите морской среды не является исключительной, такие споры могут быть предметом рассмотрения других международных судебных органов, например, Международного Суда ООН. Не случайно, в резолюции «Мировой океан и морское право», отмечая сохраняющийся и значительный вклад МТМП в мирное урегулирование споров в соответствии с частью XV Конвенции 1982 г., Генеральная Ассамблея ООН воздает должное Международному Суду за его важную и давнюю роль в деле мирного урегулирования споров, касающихся морского права¹.

¹ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Мировой океан и морское право» (A/RES/59/24) от 17 ноября 2004 г. Пункты 18, 19.

УЧАСТИЕ РОССИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ СОТРУДНИЧЕСТВЕ В ОБЛАСТИ СОВМЕСТНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ВОДНЫХ ОБЪЕКТОВ

А.М. Солнцев

кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права РУДН

Тема трансграничного сотрудничества в области охраны водных ресурсов с каждым годом становится все более актуальной. Процессы трансграничного сотрудничества могут служить эффективным средством предотвращения конфликтов и одновременно способствовать экономическому развитию на региональном и местном уровнях. Накапливая опыт трансграничного водного сотрудничества, Российская Федерация может предупредить возникающее напряжение в отношениях с сопредельными государствами, переводя все острые вопросы в правовое поле. Для нашей страны вопросы трансграничного сотрудничества в области использования и охраны водных ресурсов чрезвычайно актуальны.

Российская Федерация граничит с 14 государствами. Общая протяженность границы составляет 60 993 км, из которых 7141 км проходит по рекам, 475 км — по озерам, 38 807 км — морские границы. Более тысячи водных объектов расположены одновременно на территории России и соседних стран. К трансграничным водным объектам относятся бассейны 70 крупных рек таких, как Вуокса (Финляндия), Нарва с Чудско-Псковским озером (Эстония), Неман (Литва), Днепре (Белоруссия и Украина), Десна (Украина), Западная Двина (Белоруссия и Латвия), Самур (Азербайджан), Волга, Урал и Иртыш (Казахстан), Енисей и Селенга (Монголия), Амур (Китай и Монголия), Туманная (Китай и КНДР).

Международная практика использования трансграничных водных объектов, основанная на принципах устойчивого развития, предполагает согласованные действия государств бассейнов трансграничных водотоков в вопросах ведения водохозяйственных работ, использования и охраны водных объектов, регламентируемые международными договорами и соглашениями.

Российская Федерация, осознавая значимость бесконфликтного использования трансграничных вод, сохранения их чистоты в условиях возрастающей антропогенной нагрузки, в течение многих лет является активным участником Глобального водного партнерства¹, и активность эта определяется значением, которое придается водным объектам и ресурсам вод, являющимся определяющими факторами состояния окружающей среды, благополучия социальной сферы и эффективного развития экономики. Важное место в осуществлении государственной политики в области использования и охраны водных объектов уделяется международному сотрудничеству на основе двусторонних и многосторонних соглашений и в первую очередь в рамках Конвенции ЕЭК ООН по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 г.² (также можно отметить Конвенцию о трансграничном воздействии промышленных аварий 1992 г. и Конвенцию о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местобитаний водоплавающих птиц 1971 г.³ Приоритетным направлением

¹ Глобальное водное партнерство было сформировано в 1996 г. в виде международной сети организаций (государственных, частных, региональных, научных, проектных и т.п.), вовлеченных в управление водными ресурсами. Основные задачи партнерства — развитие и внедрение в мировом масштабе принципов интегрированного управления водными ресурсами, обмен информацией и опытом. С момента основания партнерства его главная деятельность была посвящена диалогу о подходах к комплексному управлению водными ресурсами, которая сегодня сконцентрирована в одиннадцати регионах мира: Центральная и Восточная Европа, Средиземноморье, Китай, Юго-Восточная Азия, Южная Азия, Центральная Азия и Кавказ, Западная Африка, Южная Африка, Восточная Африка, Центральная Америка, Южная Америка. Подробнее см. официальный веб-сайт. URL: [http:// www.gwforum.org](http://www.gwforum.org)

² Вступила в силу 06.10.1996, по данным на 01.06.2010 26 государств подписали, а 36 ратифицировали (в том числе Россия).

³ Три Рамсарских угодья в России являются трансграничными: озеро Ханка (с Китаем), Псковско-Чудская приозерная низменность (с Эстонией), Торейские озера (с Монголией) и еще пять пограничными: Озера Тоболо-Ишимской лесостепи и Дельта Волги (с Казахстаном), Полуостров Кургальский Финского залива (с Эстонией), Хингано-Архаринская низменность и Зейско-Буреинская равнина (с Китаем). Ряд трансграничных водно-болотных угодий не включены в Рамсарский список Российской Федерации, однако здесь организованы ООПТ, которые многие годы активно сотрудничают с соседними странами для сохранения водно-болотных угодий: Убсунурский государственный заповедник (Россия) и Рамсарское угодье «Озеро Убрунур и окружающие водно-болотные угодья» (Монголия); Национальный парк Куршская коса (Россия) и Рамсарское угодье «Дельта Немана» (Литва); биосферный резерват «Неруссо-Деснянское Полесье» (Россия) и Рамсарское угодье «Долина реки Десны» (Украина); Российско-норвежский заповедник «Пасвик», норвежская часть которого является Рамсарским угодьем.

сотрудничества является интегрированное управление водными ресурсами, создающее основу для обеспечения мира и безопасности на трансграничных водотоках, способствующее региональному сотрудничеству и экономическому развитию в зонах трансграничных водотоков.

В мае 2010 г. в Ханое (Вьетнам) состоялось 78-е ежегодное заседание Международной комиссии по большим плотинам¹, активным членом которой также выступает Россия. Это мероприятие является центральным в ежегодных планах мирового сообщества специалистов-гидротехников, важнейшей площадкой для обмена опытом и информацией.

В рамках деятельности Группы высокого уровня ЕврАзЭС продолжается работа по выработке Концепции эффективного использования водно-энергетических ресурсов Центрально-Азиатского региона. На уровне государств — участников СНГ вопросы обеспечения экологической безопасности трансграничных вод решаются в рамках Соглашения об основных принципах взаимодействия в области рационального использования и охраны трансграничных водных объектов государств-участников СНГ 1998 г.

Основные положения названных выше международных договоров и опыт международной трансграничной деятельности создали правовую и методологическую основу 8 двусторонних соглашений Российской Федерации в области охраны и рационального использования трансграничных водных объектов с Азербайджаном, Белоруссией, Казахстаном, Китаем, Монголией, Украиной, Финляндией и Эстонией²; и трехстороннего соглашения по р. Паз (Паатсойоки) с Финляндией и Норвегией.

В рамках соглашений осуществляется совместный мониторинг, обмен гидрологической и гидрохимической информацией, согласование режимов использования водных ресурсов трансграничных водохозяйственных систем, координация противопаводковых мероприятий и действия в чрезвычайных ситуациях и совместные научные исследования. Приоритетным же направлением остается достижение интегрированного

¹ Международная комиссия по большим плотинам (ICOLD, www.icold-cigb.net) — неправительственная общественная организация со штаб-квартирой в Париже была создана в 1928 г. с целью обмена опытом между специалистами из разных стран по проектированию, строительству и эксплуатации больших плотин. Национальные комитеты Комиссии действуют в 82 странах мира, в которых проживает свыше 84% населения Земли. Основная работа Комиссии ведется в специальных технических комитетах, публикующих бюллетени о своей работе в виде рекомендаций по проектированию, строительству и эксплуатации больших плотин и других гидросооружений.

² Тексты соглашений доступны на сайте Министерства природных ресурсов и экологии России. URL: <http://www.mnr.gov.ru/part/?pid=961>

управления водными ресурсами трансграничных водотоков и водоемов. Международное сотрудничество в области водных ресурсов осуществляется также в рамках межправительственных комиссий по научно-техническому и экономическому сотрудничеству со странами ближнего и дальнего зарубежья (Азербайджан, Сирия, ЮАР, Алжир и др.). Рассмотрим интенсивность сотрудничества России по этим соглашениям, выявим плюсы и минусы данного сотрудничества в рамках конкретных договоров¹.

Россия — Украина. В 2009 г. в Ростове-на-Дону состоялось 16-е Совещание в ходе которого стороны обсудили ряд важных вопросов по совместному использованию и охране бассейнов рек Днепр, Северский Донец и рек Приазовья. Подвели итоги по подготовке и пропуску половодья 2009 г., по оценке качества трансграничных вод и мероприятий по его улучшению, соблюдению режимов работы водохранилищ на территории России и Украины в период прохождения пика половодья; контролю за реализацией мероприятий, направленных на улучшение состояния качества вод трансграничных водных объектов, а также «Плана мероприятий по восстановлению и охране трансграничных водных объектов на территории Брянской и Черниговской областей на 2006–2008 годы»; по проведению совместных отборов проб в пограничных створах трансграничных водных объектов в бассейнах рек Днепр и Северский Донец в соответствии с программами контроля качества воды на 2006–2010 гг.; по осуществлению обмена информацией о режимах работы водохранилищ и гидрохимическом состоянии трансграничных водных объектов. Одним из примеров эффективного управления водными ресурсами в условиях трансграничного водного объекта служит внедренная в бассейне р. Северский Донец межгосударственная система обмена данными о состоянии и использовании водных ресурсов между Донским бассейновым водным управлением (Россия) и Северско-Донецким бассейновым управлением водных ресурсов (Украина). Такая система является одним из важнейших инструментов, обеспечивающих расширение сотрудничества в области управления водными ресурсами в бассейне р. Северский Донец и реализацию бассейнового принципа управления водными ресурсами. Внедрение системы, по оценкам специалистов, значительно повысило оперативность и качество принимаемых решений.

Россия — Белоруссия. Основные направления Российско-Белорусского сотрудничества в сфере использования трансграничных водных объек-

¹ Текущая информация о сотрудничестве см.: Государственный доклад «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2008 году». — М., 2009. — С. 433–436; см. также сайт Министерства природных ресурсов и экологии России. URL: <http://www.mnr.gov.ru>

тов: инвентаризация трансграничных водных объектов и основных источников их загрязнения; воздухохозяйственные мероприятия в бассейнах р. Западная Двина и р. Днепр; оповещение о чрезвычайных ситуациях; качество вод трансграничных водных объектов. Ежегодно в рамках Российско-Белорусского сотрудничества проводятся заседания рабочих групп по бассейну р. Западная Двина и по бассейну р. Днепр, а также сессии Совместной Российско-Белорусской Комиссии по охране и использованию трансграничных вод. Последняя, 4-я сессия прошла в 2009 г. в Минске. Заслушана информация о проведенной работе по инвентаризации трансграничных водных объектов и основных источников загрязнения; о подготовке воздухохозяйственной характеристики по трансграничным водным объектам; об осуществлении мониторинга на трансграничных створах водных объектов; об обмене оперативной информацией в случае возникновения чрезвычайных ситуаций; о перечне наблюдаемых показателей качества воды на трансграничных участках водных объектов для целей информационного обмена. Сторонами принято решение о разработке унифицированной формы представления результатов инвентаризации и краткой воздухохозяйственной характеристики трансграничных водных объектов, о подготовке согласованных планов мониторинга трансграничных водных объектов с учетом национальных программ мониторинга и совместного отбора проб на 2008–2009 гг.

Россия — Финляндия. Основные направления Российско-Финляндского сотрудничества в сфере использования трансграничных водных объектов: оповещение о чрезвычайных ситуациях; энергетическое использование р. Вуоксы; регулирование водного режима оз. Сайма, оз. Инари, р. Хиитолы, р. Янисъйоки; оценка рисков возникновения наводнений на р. Вуоксе, мероприятия по предупреждению их воздействий; рыбохозяйственные мероприятия, научные исследования состояния и эффективного использования рыбных запасов пограничных водных систем; исследования качества вод пограничных водных систем; мероприятия по охране пограничных водных систем. Контроль качества вод трансграничных водных систем по Российско-Финляндскому Соглашению ведется ФГУ «Балтводхоз» на реках Вуокса, Селезневка, Хиитола и Сайменском канале с 1966 г., на реке Серьге — с 2001 г. Створы наблюдений согласованы с финляндской стороной на заседаниях сессий Российско-Финляндской Комиссии по использованию пограничных водных систем¹.

¹ Подробнее см.: Солнцев А.М. От конфликта к сотрудничеству: российско-китайские отношения в области управления водными ресурсами // Международное право — International Law. — 2009. — № 1 (37). — С. 249; Гончаренко А. Использование ресурсов трансграничных вод: состояние и перспективы // Мировая экономика и международные отношения. — 2002. — № 5. — С. 83–91.

Ежегодно в рамках Российско-Финляндского сотрудничества проводятся сессии Совместной российско-финляндской Комиссии по использованию пограничных водных систем. По результатам анализов обеих сторон подготавливаются совместные отчеты о качестве вод, отчеты о нагрузках сточных вод на пограничные реки и о мерах, принятых для уменьшения нагрузки на водные системы. 46-я сессия прошла в августе 2008 г. на Байкале (Россия). В ходе сессии заслушана информация сторон о проведенных исследованиях в пограничных водных системах и мероприятиях по охране пограничных водных систем от загрязнения в 2008 г. и о сопоставимости методов анализа; о выполнении водоохраных мероприятий на р. Селезневка; о системе оповещения о чрезвычайных ситуациях, о работе экспертов по рыбному хозяйству и пограничных комиссаров, оказывающих значительную поддержку работе Комиссии в период между сессиями, о выполнении межправительственного соглашения от 12 июля 1972 г. об энергетическом использовании участка р. Вуокса, ограниченного Светогорской ГЭС и Иматра ГЭС, о выполнении правил регулирования озера Сайма и р. Вуокса в период 2007–2008 гг., о компенсации ущерба Российской стороне, вызванного увеличением попусков из озера Сайма в 2004–2006 гг. Комиссия отметила, что в соответствии с решением 45-й сессии Комиссии (г. Куусамо, 27–29 августа 2007 г.) Финляндия перечислила России сумму компенсации финансового ущерба, вызванного увеличением попуска из озера Сайма в течение 2006–2007 гг., в размере 620 768 евро. Принято решение о доработке плана исследований затоплений в бассейне р. Вуокса.

Россия — Эстония. Ежегодно в рамках Российско-Эстонского сотрудничества проводятся заседания рабочих групп по мониторингу, оценке и прикладным исследованиям и по комплексному управлению водными ресурсами, а также сессии Совместной Российско-Эстонской Комиссии по охране и использованию трансграничных вод. Основные направления Российско-Эстонского сотрудничества в сфере использования трансграничных водных объектов: водохозяйственные мероприятия в бассейне р. Нарвы; качество вод трансграничных водных объектов; разработка совместных критериев оценки состояния трансграничных вод; научно-прикладные исследования; состояние гидротехнических сооружений Нарвской ГЭС; разработка Правил эксплуатации Нарвского водохранилища; разработка программы мониторинга качества водной среды и экологического состояния Чудско-Псковского озера по ихтиологическим показателям; расчет нагрузки загрязнения с бассейна реки Нарвы на Балтийское море; участие лабораторий сторон в международных интеркалляциях.

В соответствии с Российско-Эстонским Соглашением мониторинг качества вод проводится с 1998 г. на реках Нарва, Плюсса, Гдовка, Желча, Пиуза и Великая. С 2000 г. наблюдения ведутся за состоянием Нарвского водохранилища и Чудско-Псковского озера. Анализ проб проводится по 30 параметрам качества и химическим ингредиентам. На Нарвском водохранилище и Чудско-Псковском озере проводится отбор гидробиологических проб.

В Тарту в августе 2008 г. состоялось 11-е заседание Совместной Российско-Эстонской комиссии по охране и рациональному использованию трансграничных вод. Комиссия заслушала информацию сторон о водохозяйственной обстановке и эффективности проведенных в 2007 г. водохозяйственных мероприятий в бассейне р. Нарва, включая Чудско-Псковское озеро; о проведенных водохозяйственных мероприятиях; о состоянии трансграничных вод по данным мониторинга, совместных экспедиций и научных исследований. Комиссия рекомендовала Рабочей группе по мониторингу, оценке и прикладным исследованиям продолжить совместные экспедиции и научные исследования на Нарвском водохранилище, Чудско-Псковском озере; подготовить уточненные проекты программ мониторинга. Комиссия поручила Рабочей группе по комплексному управлению водными ресурсами разработать регламент согласованных водохозяйственных работ (программ управления трансграничными водными объектами). Комиссия отметила позитивное и конструктивное сотрудничество ОАО «ТГК-1» и АО «Нарвские Электростанции», активизацию сторон по проведению прикладных исследований.

Россия — Казахстан. В г. Усть-Каменогорске (Казахстан) в период с 9 по 10 сентября 2008 г. состоялось 17-е заседание Российско-Казахстанской комиссии по совместному использованию и охране трансграничных водных объектов. Комиссия отметила, что сторонами разработан план мероприятий по рациональному использованию ресурсов поверхностных вод, реализуемых в бассейнах рек с учетом маловодного периода; осуществляется мониторинг качества воды в трансграничных водных объектах и обмен информацией между государствами; определяются загрязняющие вещества, по которым превышаются нормативы ПДК, выявляются возможные источники загрязнения, принимаются необходимые меры к устранению причин и последствий загрязнения вод. Особое внимание уделяется вопросам оценки состояния водных ресурсов трансграничных рек, выполнения водоохраных мероприятий. Сторонами постоянно проводятся мероприятия по предотвращению загрязнения и истощения водных объектов. Организованы работы по ведению мониторинга в очаге ртутного загрязнения (почва, воздух, подземные и поверхностные воды) на АО

«Химпром» в г. Павлодаре (Республика Казахстан), качества подземных и поверхностных вод бассейна р. Иртыш в пределах границы Омской области и Республики Казахстан, а также контроль за проведением работ по демеркуризации очага ртутного загрязнения. На 17-м заседании Комиссии также были рассмотрены вопросы о пропуске паводков, наполнении водохранилищ и условиях водообеспечения населения и отраслей экономики в летне-осенний период. Комиссия отметила, что сторонами организован регулярный обмен гидрологическими прогнозами, сведениями о водохозяйственной обстановке и качестве вод. Комиссией приняты рекомендации по повышению эффективности работы рабочих групп по бассейнам рек Иртыш, Ишим, Урал, Тобол, Большой Узень и Малый Узень.

6 мая 2010 г. состоялись российско-казахстанские консультации по проекту межправительственного Соглашения о совместном использовании и охране трансграничных водных объектов. В ходе встречи стороны единодушно одобрили представленный Минприроды России проект документа, существенно дополняющего действующее Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о совместном использовании и охране трансграничных водных объектов между двумя странами, подписанное в 1992 г. В частности, в новом соглашении подтверждается правопреемственность деятельности совместной комиссии по охране и рациональному использованию трансграничных водных объектов и ее решений по распределению водных ресурсов. Кроме того, в проект нового Соглашения по инициативе Минприроды России была включена дополнительная статья, определяющая полномочия совместной российско-казахстанской Комиссии, призванной обеспечивать реализацию данного Соглашения. Важным моментом, отражающим стремление России и Казахстана способствовать снижению возможного трансграничного загрязнения и совместному решению экологических проблем бассейнов трансграничных регионов, стала договоренность о согласовании мероприятий, реализуемых на территории России и Казахстана, способных оказать такое воздействие. Проектом Соглашения четко определяется порядок действий сторон в таких случаях¹.

Россия — Китай². 29 января 2008 г. в Пекине было подписано Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительст-

¹ URL: <http://www.mnr.gov.ru/part/?act=more&id=6856&pid=11> (01.06.2010).

² Подробнее см.: Солнцев А.М. От конфликта к сотрудничеству: российско-китайские отношения в области управления водными ресурсами // Международное право — International Law. — 2009. — № 1 (37). — С. 246–261.

вом Китайской Народной Республики о рациональном использовании и охране трансграничных вод, вступившее в силу 23 мая 2008 г. Подписание документа, к которому Россия и Китай шли более 10 лет, знаменует важный этап двусторонних отношений в области водного хозяйства и охраны окружающей среды, имеет большое значение для обеих стран. Реализация Соглашения позволит в том числе минимизировать риски, связанные с возможностью возникновения чрезвычайных ситуаций вследствие трансграничного загрязнения. Для координации деятельности по реализации Соглашения создана Совместная Российско-Китайская комиссия по рациональному использованию и охране трансграничных вод. В рамках запуска механизма реализации Соглашения 26–27 декабря 2008 г. в Хабаровске состоялось первое заседание Совместной комиссии, по итогам которого утверждено Положение о работе Совместной комиссии и согласован план ее работы на 2009 г. Достигнуто принципиальное согласие о создании рабочих групп Совместной комиссии и продолжении консультации по их формированию. В рамках Совместной комиссии в феврале 2010 г. состоялось 1-е заседание Рабочей группы по управлению водными ресурсами, а в марте 2010 года 1-е заседание Рабочей группы по мониторингу качества и охране трансграничных вод.

Россия — Монголия. Состоялось восемь совещаний Уполномоченных Правительств сторон по выполнению Соглашения. Особое внимание в рамках реализации Соглашения уделяется организации мониторинга трансграничных вод и оценке их состояния, разработке Схемы комплексного использования и охраны водных объектов бассейна р. Селенга, оценке воздействия на водные объекты предприятий горнодобывающей промышленности, расположенных в бассейне р. Селенга. По решению совещания Уполномоченных Правительств сторон обследовано шесть предприятий горнодобывающей промышленности на территории Селенгинского, Дархан-Уульского аймаков Монголии, принято решение о продолжении изучения воздействия на водные объекты четырех предприятий в Архангайском аймаке Монголии. Немаловажным является сотрудничество в области оценки санитарно-эпидемиологической обстановки между двумя странами и обеспечение действенного контроля за санитарно-эпидемиологической обстановкой на трансграничных водотоках.

В декабре 2009 г. в Улан-Баторе состоялось VIII совещание Уполномоченных Правительств Российской Федерации и Правительства Монголии по выполнению Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Монголии по охране и использованию трансграничных вод. В ходе совещания рассмотрены следующие вопросы: о состоянии трансграничных водных объектов; об изучении влияния

хозяйственной деятельности предприятий на водные объекты, расположенные в бассейнах трансграничных вод (рек Селенга, Онон); о совместных действиях по обеспечению устойчивого использования и охраны бассейнов трансграничных водных объектов.

Россия — Азербайджан. Сотрудничество с Азербайджаном Республикой осуществляется в рамках недавно принятого Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Азербайджанской Республики о сотрудничестве в области рационального использования и охраны водных ресурсов пограничной реки Самур (03.09.2010)¹. Сток этой реки формируется на 96% в России, а водные ресурсы используются преимущественно Азербайджаном в соотношении 3:1, в то же время южные районы Дагестана испытывают дефицит воды.

Такое распределение водных ресурсов осуществляется Азербайджаном на находящемся в его ведении Самурском гидроузле — водodelителе. Для решения этих проблем еще в 1996 г. российской стороной был подготовлен и направлен азербайджанской стороне проект межправительственного Соглашения о сотрудничестве в области рационального использования и охраны водных ресурсов пограничной реки Самур. Исходя из международных норм, проектом Соглашения предусматривается выделение воды каждой Стороне в равных долях, за вычетом экологических попусков. Азербайджанская сторона отвергла предложенное распределение водных ресурсов и в 1997 г. представила альтернативный вариант водodelения, предусматривающий не только сохранение существующего положения, но и увеличение своей доли водных ресурсов более чем на 30%. В 2008 г. встречи экспертов по подготовке Соглашения были возобновлены (г. Баку, Азербайджан, 24 июля; г. Махачкала, 18–19 сентября), и в настоящее время азербайджанская сторона выражает готовность к переходу на равноправные условия, но постепенно, в течение 10 лет. Есть и ряд разногласий сторон, связанных с уточнением средне-многолетнего расхода реки и объема минимального экологического попуска: российская сторона считает, что минимальный экологический попуск необходим в объеме 35% от ежедневного стока, а азербайджанская — 10%. По мнению российской стороны, необходимо предусмотреть совместное управление Самурским гидроузлом и приступить к принятию Соглашения по водodelению, определяя регулярный (помесечно поверяемый) экологический попуск в объеме 35% от среднегодового стока и распределяя остаток притока каждой стране в равных долях.

¹ URL: http://www.mnr.gov.ru/files/part/2134_oglashenie_s_zerbaydzchanom.doc (доступно на 01.12.2010).

Осенью 2010 г. удалось согласовать и подписать Соглашение. Теперь деление объема водных ресурсов, поступающих к началу пограничного участка трансграничной реки Самур, происходит в равных долях, что позволяет обеспечить потребности населения двух стран в чистой воде. Важным моментом является совместное управление и эксплуатация Самурского гидроузла. Оперативно решать все возникающие вопросы при реализации Соглашения будет созданная Российско-Азербайджанская комиссия. К ее полномочиям относятся учет суточного стока, формирующегося в верхнем бьефе гидроузла, соблюдение графиков объемов вододелиения и экологического попуска, обеспечение эксплуатационной надежности и безопасности сооружений, входящих в состав Самурского гидроузла.

Таким образом, можно сделать следующие выводы. Примером эффективного долгосрочного трансграничного сотрудничества (более 45 лет) является работа Совместной Российско-Финляндской комиссии по использованию пограничных водных систем. К основным результатам совместной деятельности с финскими партнерами относятся прекращение молевого сплава на пограничных водных системах; улучшение качества воды, достигнутое за счет строительства очистных сооружений на предприятиях, расположенных в бассейнах пограничных водных систем; сохранение рыбных запасов, в том числе ценных пород рыб; согласованное регулирование гидрологических режимов трансграничных водных объектов и водохозяйственных систем, в результате чего минимизировано негативное воздействие весенних и летних паводков на прибрежные территории сторон; разработка совместных методик оценки и правил контроля качества пограничных вод.

Также можно дать положительную оценку сотрудничеству Российской Федерации с Украиной. Отношения с Украиной регулируются подписанным в октябре 1992 г. Соглашением о совместном использовании и охране трансграничных водных объектов. Одним из результатов сотрудничества в рамках данного соглашения является внедрение для совместного использования автоматизированной системы обмена оперативной водохозяйственной информацией о состоянии и использовании водных ресурсов бассейна реки Северский Донец. Использование данной системы в значительной степени повысило оперативность и качество принимаемых решений.

Сложности наблюдаются в отношениях с Китаем и Азербайджаном. С Китаем 10 лет согласовывали, в 2008 г. подписали Соглашения о рациональном использовании и охране трансграничных вод, но проблем

осталось много¹. С Азербайджаном до сих пор согласовываем Соглашение о сотрудничестве в области рационального использования и охраны водных ресурсов пограничной реки Самур. Позиция российской стороны, базируется на разумном и справедливом использовании водных ресурсов пограничной реки Самур, сохранении экосистемы ее бассейна, и предусматривающая равное вододеление за вычетом экологических попусков.

Растущее число соглашений в сфере охраны и рационального использования трансграничных водных объектов, а также создание устойчивой организационной структуры их реализации создают тот самый институциональный каркас трансграничного сотрудничества, который способствует его устойчивому развитию. Безусловно, это само по себе достижение, однако существует необходимость совершенствования отдельных аспектов сотрудничества.

Анализ российского опыта сотрудничества в области охраны и рационального использования трансграничных водных объектов показывает, что необходимо и далее развивать и совершенствовать институциональные механизмы и методологические основы трансграничного сотрудничества, стремясь к:

- реализации двусторонних и многосторонних программ и проектов на трансграничных водоемах и водотоках;
- достижению унификации (сходимости) методик и подходов сторон к оценке качества трансграничных вод;
- проведению совместных научных исследований и обмену информацией о результатах научных исследований сторон соглашений; совершенствованию механизмов взаимного оперативного оповещения о чрезвычайных ситуациях на водных объектах.

Практический опыт России и итоги сотрудничества с нашими партнерами свидетельствует о том, что даже тогда, когда трансграничные водные ресурсы являются предметом расхождения мнений и конфликтов,

¹ Одной из серьезнейших проблем для России является продолжающееся строительство в Китае водотводного канала, в результате которого может обмелеть река Аргунь на территории России. Китай строит канал для переброски стока реки Хайлар (Аргунь) в озеро Далай. С помощью новых высокоточных космических снимков района строительства выяснилось, что с 17 мая по 17 июля 2009 г. Китай искусственно расширял русло реки Хулунгол для дальнейшей переброски вод. Ширина канала составляет 46–48 метров, а ширина расширенного русла реки Хулунгол — 70–72 метра. По мнению специалистов Минприроды, строительство водотводного канала «может привести к значительным негативным последствиям для самой реки Аргунь и для экосистем, жизнедеятельность которых связана с состоянием реки, а также для экономического развития регионов Забайкалья».

именно институциональные механизмы предоставляют возможности и позволяют преодолевать разногласия. Плодотворное сотрудничество России с сопредельными государствами по рациональному использованию ресурсов трансграничных рек и озер, безусловно, дает положительные результаты и способствует решению важнейшей задач — стабилизации и улучшению экологического состояния трансграничных вод, устойчивому развитию экономик сопредельных государств.

ПРИМЕНИМО ЛИ ПОНЯТИЕ «РАМОЧНОЕ СОГЛАШЕНИЕ» К БОННСКОЙ КОНВЕНЦИИ О СОХРАНЕНИИ МИГРИРУЮЩИХ ВИДОВ ДИКИХ ЖИВОТНЫХ 1979 г.?

М.С. Циприс

магистрант кафедры международного права РУДН

Прежде, чем перейти к анализу Боннской конвенции о сохранении мигрирующих видов диких животных 1979 г., рассмотрим характерные черты и особенности «рамочных» соглашений.

По своей природе «рамочные» конвенции отличаются от обычных конвенций. В соответствии с международным правом это юридически обязательный документ. Они должны быть имплементированы в национальное законодательство в соответствии с внутренними процедурами. При осуществлении этих процедур государства-участники могут самостоятельно заполнить рамки более подходящим образом, чем это делает конвенция¹.

Принятие «рамочных» конвенций — сравнительно недавнее явление в международном праве, применимое, главным образом, в области международного экологического права. В соответствии с так называемым подходом рамочной конвенции и протокола стороны принимают более общий договор — «рамочную» конвенцию — и более детализированные протоколы с целью заполнения пространства, оставленного для специального урегулирования. Хотя нет правового определения и четко зафиксированных моделей «рамочных» конвенций, у них есть общие характеристики, а именно: формулирование целей режима, установление широ-

¹ См.: *Troebst S.* The Council of Europe's Framework Convention for the Protection of National Minorities Revisited // Canadian Human Rights Foundation Newsletter. — 1999. — Vol. XIV. — № 2. URL: <http://www.greekhelsinki.gr/english/articles/chrf-sar2-conseil.html>

ких обязательств для сторон и общей системы управления определяют рамки, а более подробные правила и конкретные цели остаются на долю аналогичных или последующих соглашений между сторонами. «Рамочные» конвенции и протоколы являются предметом права договоров¹.

Боннская конвенция по сохранению мигрирующих видов диких животных служит примером «рамочных» договоров, о чем свидетельствует п. 3 «с» ст. II: «Стороны... должны прилагать усилия к заключению соглашений² о сохранении включенных в Приложение II мигрирующих видов и управлении ими». В соответствии со ст. IV «Стороны... будут прилагать усилия к заключению благоприятных... соглашений» в отношении мигрирующих видов.

В соответствии с резолюцией 2.6 Второго Совещания сторон Боннской конвенции «Выполнение статей IV и V Конвенции»³ от 14 октября 1988 г. «такие инструменты... могут иметь форму, например, резолюций, принятых Конференцией Сторон по предложениям, внесенным государством-участником ареала распространения, или административные соглашения или меморандумы о взаимопонимании. Статья V (п. 2) Конвенции должна применяться также к таким инструментам».

Государство не должно быть участником исходного соглашения, чтобы присоединиться к одному из дополнительных к нему соглашений.

Статья V определяет ориентировочные рамки соглашений:

– цель — восстановление или обеспечение благоприятного статуса сохранности данного мигрирующего вида;

– охватывают весь ареал данного мигрирующего вида;

– открыты для присоединения всех государств ареала вида;

– обеспечивают сохранение местообитаний;

– пытаются прекратить/устранить препятствия, мешающие миграции или затрудняющие ее.

Уникальность Конвенции заключается в способности разрабатывать специально приспособленные для нужд сохранения модели с целью увеличения эффективности усилий Конвенции. Соглашения могут быть как юридически обязательными (называемые соглашениями), так и менее

¹ См.: *Matz-Lück N. Framework Conventions as Regulatory Tools // Göttingen Journal of International Law. — 2009. — Vol. 1. — № 3. — P. 439.*

² По смыслу Конвенции «соглашение» означает международное соглашение о сохранении одного или нескольких мигрирующих видов согласно статьям IV и V настоящей Конвенции» (ст. I).

³ Second Meeting of the Conference of the Parties (COP2). Resolution 2.6. Implementation of Article IV and V of the Convention. Geneva, Switzerland, 14 October 1988. URL: http://www.cms.int/bodies/COP/cop2/English/Res2.6_E.pdf

официальными (меморандум о взаимопонимании). Они могут быть адаптированы к условиям конкретных регионов. Все соглашения основываются на конкретных планах сохранения и управления. С 1990 г. до настоящего времени принято более 20 документов в развитие и осуществление обязательств, принятых государствами в соответствии с Боннской конвенцией (ст. IV, V).

Под руководством Конвенции приняты следующие соглашения, направленные на сохранение:

– *популяций европейских летучих мышей* (10 сентября 1991 г.)¹: многостороннее Соглашение, открытое для государств ареала распространения, не являющихся сторонами Боннской конвенции 1979 г., и вступившее в силу 16 января 1994 г., устанавливает правила специальной защиты летучих мышей и их местообитаний (ст. III). Соглашение допускает оговорки в отношении некоторых видов летучих мышей (ст. VIII);

– *китообразных Средиземного, Черного морей и прилегающего района Атлантического океана*² (24 ноября 1996 г.): Соглашение вступило в силу 1 июня 2001 г., его целью является сокращение угроз китообразным вод Средиземного и Черного морей, а также увеличение знаний об этих животных;

– *малых китообразных Балтийского моря, северо-восточной Атлантики, Ирландского и Северного морей*³ (13 сентября 1991 г.): вступило в силу 29 марта 1994 г.⁴ На четвертом Совещании Сторон было принято решение расширить географические границы действия Соглашения, включив воды, прилегающие к Ирландии, Португалии и Испании, и после вступления в силу этой поправки (3 февраля 2008 г.) Соглашение приобрело современное название⁵;

¹ Соглашение о сохранении популяций европейских летучих мышей 1991 г. (неофициальный перевод Копылова М.Н., Циприс М.С.) // Международное право — International Law. — 2009. — № 2 (38). — С. 314–323. Подробнее о Соглашении см., например: *Копылов М.Н., Циприс М.С.* Соглашение о сохранении популяций европейских летучих мышей 1991 г. как первое соглашение в системе Боннской конвенции о сохранении мигрирующих видов диких животных 1979 г. // Международное право — International Law. — 2010. — № 1 (41).

² Agreement on the Conservation of Cetaceans of the Black Sea, Mediterranean Sea and Contiguous Atlantic Area. URL: http://www.cms.int/species/accobams/acc_text.htm

³ Agreement on the Conservation of Small Cetaceans of the Baltic and North Seas (New York, 1992). URL: http://www.service-board.de/ascobans_neu/files/agreement1992.pdf; Agreement on the Conservation of Small Cetaceans of the Baltic and North Seas. Adoption of an Agreement. URL: http://www.service-board.de/ascobans_neu/files/AdoptionAmendment.pdf

⁴ Расширенное Соглашение вступило в силу 3 февраля 2008 г.

⁵ Первоначально Соглашение называлось «Соглашение о сохранении мелких китообразных Балтийского и Северного морей».

*тюленей Ваттова моря*¹ (16 октября 1990 г.): трехстороннее Соглашение (Дания, Германия и Нидерланды) вступило в силу 1 октября 1991 г. Соглашение направлено на сохранение тюленей от вылова в Ваттовом море, сохранение местообитаний и ограничение загрязнения (ст. VI–VIII). На основе научных сведений стороны разрабатывают план сохранения и управления², включающий положения Соглашения (например, об исследованиях и мониторинге, промысле и защите местообитаний);

*афро-евразийских мигрирующих водоплавающих птиц*³ (16 июня 1995 г.): вступило в силу 1 ноября 1999 г. Под охраной Соглашения находятся более 235 видов водоплавающих птиц, зависящих от водно-болотных угодий в Африке, Евразии, Гренландии, отдельных частях Канады и на Среднем Востоке;

*альбатросов и буревестников (качурок)*⁴ (2 февраля 2001 г.): вступило в силу 1 февраля 2004 г. Цель — сохранение альбатросов и буревестников (качурок) посредством скоординированных действий на международном уровне, направленных на уменьшение угроз популяциям;

*горилл и их местообитаний*⁵ (24 октября 2007 г.): вступило в силу 1 июня 2008 г. Стороны должны принимать меры для сохранения всех популяций горилл.

Приняты Меморандумы о взаимопонимании, также направленные на сохранение:

¹ Agreement on the Conservation of Seals in the Wadden Sea. URL: http://www.cms.int/species/wadden_seals/sea_text.htm

² В настоящее время действует третий План сохранения и управления популяции тюленей Боденского озера. URL: <http://www.waddensea-secretariat.org/management/SMP/SMP%202007-2010.pdf>

³ African-Eurasian Waterbird Agreement (AEWA). URL: http://www.cms.int/species/aewa/aew_text.htm

⁴ Соглашение о сохранении альбатросов и буревестников (качурок) (неофициальный перевод Копылова М.Н., Циприс М.С.) // Международное право — International Law. — 2009. — № 1 (37). — С. 299–324. Подробнее о Соглашении о сохранении альбатросов и буревестников (качурок) см., например: *Копылов М.Н., Циприс М.С.* Еще одно соглашение в системе Договора об Антарктике // Международное право — International Law. — 2009. — № 1 (37). — С. 141–152; *Копылов М.Н., Циприс М.С.* Соглашение о сохранении альбатросов и буревестников (качурок) 2001 г.: история разработки и принятия // Вестник МГОУ. — 2009. — № 2 (35). — С. 31–36.

⁵ Text of the Agreement on the Conservation of Gorillas and Their Habitats (Gorilla Agreement). URL: http://www.cms.int/bodies/meetings/regional/gorillas/pdf_docs/Inf01_Agreement_Txt_E.pdf

*сибирского журавля*¹ (1 июля 1993 г., пересмотренный текст — 1 января 1999 г.): современный текст Меморандума вступил в силу 1 января 1999 г., он направлен на улучшение статуса сохранности сибирского журавля на всем протяжении их миграционных путей, мест размножения и зимовки;

*тонкоклювого кроншнепа*² (10 сентября 1994 г.): вступил в силу 10 сентября 1994 г., направлен на охрану тонкоклювого кроншнепа, численность популяции которого, по оценкам, упала до 50 особей;

*морских черепах Атлантического побережья Африки*³ (29 мая 1999 г.): вступил в силу 1 июля 1999 г., его целью является охрана шести видов морских черепах, численность которых резко сокращается вследствие чрезмерного использования (как прямого, так и косвенного) и деградации естественных местообитаний;

*морских черепах и их местообитаний в Индийском океане и Юго-Восточной Азии*⁴ (23 июня 2001 г.): Меморандум, вступивший в силу 1 сентября 2001 г., имеет целью защищать, сохранять, пополнять и восстанавливать популяции морских черепах и их местообитания на основе наиболее достоверных научных данных, с учетом экологических, социально-экономических и культурных особенностей государств-участников;

*среднеевропейских популяций большой дрофы*⁵ (2000 г.): вступил в силу 1 июня 2001 г. и обращен на сохранение оставшихся птиц (по некоторым оценкам, популяция насчитывает от 35 600 до 38 500 птиц, однако наблюдается резкое сокращение численности на большей части территории Центральной и Восточной Европы) и управление сельским хозяйством⁶;

¹ Memorandum of Understanding concerning Conservation Measures of the Siberian Crane. URL: http://www.cms.int/species/siberian_crane/sib_text.htm

² Меморандум о взаимопонимании относительно мер по охране тонкоклювого кроншнепа (*Numenius tenuirostris*). URL: http://www.cms.int/pdf/SBC_MoU_text_rus.pdf

³ Memorandum for Understanding concerning Conservation Measures for Marine Turtles of the Atlantic Coast of Africa. URL: http://www.cms.int/species/africa_turtle/AFRICAturtle_mou.htm

⁴ Memorandum of Understanding on the Conservation and Management of Marine Turtles and Their Habitats of the Indian Ocean and South-east Asia. URL: http://www.cms.int/species/iosea/IOSEAturtle_mou.htm

⁵ Memorandum of Understanding on the Conservation and Management of the Middle-European Populations of the Great Bustard. URL: http://www.cms.int/species/otis_tarda/otis_tarda_text.htm

⁶ Дело в том, что местообитания дрофы находятся на активно используемых сельскохозяйственных и смешанных обширных сельскохозяйственных и пастбищных (залежных) землях.

*бухарского оленя*¹ (16 мая 2002 г.): вступил в силу 16 мая 2002 г. Существует опасность исчезновения вследствие деятельности человека: искусственное регулирование водного режима, разрушение местообитаний и браконьерство являются основными причинами обеспокоенности сокращением численности популяции;

*вертлявой камышевки (водяной славки)*² (30 апреля 2003 г.): вступил в силу 30 апреля 2003 г. Цель Меморандума — сохранение вертлявой камышевки, популяция которой за последние 10 лет заметно сократилась, по некоторым оценкам, до 40%;

*западноафриканских популяций африканского слона*³ (22 ноября 2005 г.): Меморандум, вступивший в силу 22 ноября 2005 г., представляет собой международные рамки сотрудничества между правительствами государств ареала распространения, учеными и природоохранными группами в целях сохранения популяций слона и их местообитаний;

*сайгака*⁴ (2006 г.): вступил в силу 24 сентября 2006 г. Меморандум является руководством по осуществлению плана сохранения антилопы сайги в государствах ареала распространения и в странах — импортерах продукции из сайгака;

*китообразных и их местообитаний в регионе тихоокеанских островов*⁵ (15 сентября 2006 г.): Меморандум вступил в силу 15 сентября 2006 г. и включает проекты по защите и сохранению тихоокеанских китообразных и их местообитаний, в том числе их миграционных коридоров;

*дюгоней и их местообитаний*⁶ (31 октября 2007 г.): Меморандум о взаимопонимании вступил в силу 31 октября 2007 г. и имеет целью содействовать деятельности на национальном и трансграничном уровне, направленной на сохранение популяций дюгоней и их местообитаний;

¹ Memorandum of Understanding concerning Conservation and Restoration of the Bukhara Deer (*Cervus elaphus bactrianus*). URL: http://www.cms.int/pdf/Bukhara_Deer_MoU.pdf

² Меморандум о взаимопонимании по мерам для сохранения вертлявой камышевки (*Acrocephalus paludicola*). URL: http://www.cms.int/species/aquatic_warbler/pdf/AW_MoU_RUS.pdf

³ Memorandum of Understanding concerning Conservation Measures for the West African Populations of the African Elephant. URL: <http://www.cms.int/species/elephants/moutxt.htm>

⁴ Меморандум о взаимопонимании относительно сохранения, восстановления и устойчивого использования антилопы сайги (*Saiga tatarica tatarica*). URL: http://www.cms.int/species/saiga/Saiga_MoU_Rus_with_sigs_24Jun09.pdf

⁵ Memorandum of Understanding for the Conservation of Cetaceans and Their Habitats in the Pacific Islands Region. URL: http://www.cms.int/species/pacific_cet/text.htm

⁶ Memorandum of Understanding on the Conservation and Management of Dugongs (*Dugong dugon*) and Their Habitats throughout Their Range. URL: http://www.cms.int/species/dugong/pdf/Dugong_MoU_E.pdf

*восточно-атлантических популяций средиземноморского тюленя-монаха*¹ (18 октября 2007 г.): вступил в силу 18 октября 2007 г. Необходимость принятия Меморандума была обусловлена тревожным статусом сохранности популяции (в регионе сохранились не более 500 тюленей), во многом вызванным деятельностью человека. Государства должны запретить вылов тюленей и сохранять их местообитания, таким образом устраняя факторы, препятствующие их миграции;

*красноголового гуся*² (21 ноября 2006 г.): вступил в силу тогда же, 21 ноября 2006 г., необходимость сохранения вида была вызвана истреблением фермерами, рассматривавшими красноголового гуся как вредителя. Меморандум является двусторонним документом (Аргентина и Чили), поскольку местообитания вида находятся на территории этих двух государств (южная часть Чили и Аргентина) и Фолклендских (Мальвинских) островов;

*луговых птиц южной части Южной Америки*³ (26 августа 2007 г.): вступил в силу 26 августа 2007 г. Правительства Аргентины, Боливии, Парагвая и Уругвая договорились сотрудничать в направлении более эффективного сохранения мигрирующих видов луговых птиц. Меморандум также подписан Бразилией, которая, однако, не является стороной Боннской конвенции;

*хищных птиц Африки и Евразии*⁴ (22 октября 2008 г.): вступил в силу 1 ноября 2008 г. Мигрирующие виды хищных птиц сталкиваются с целым рядом вызванных человеком угроз: утрата и деградация местообитаний, браконьерство и отравление, а также столкновение с воздушными устройствами и электрическими проводами. В добавок к этим угрозам существует проблема изменения климата;

*ламантинов и малых китообразных западной части Африки и Макаронезии*⁵ (3 октября 2008 г.): вступил в силу 3 октября 2008 г., вследст-

¹ Memorandum of Understanding Concerning Conservation Measures for the Eastern Atlantic Populations of the Mediterranean Monk Seal (*Monachus monachus*). URL: http://www.cms.int/species/monk_seal/Monk_Seal_MoU_with_signatures_En.pdf

² Memorandum of Understanding between the Argentine Republic and the Republic of Chile on the Conservation of the Ruddy-headed Goose (*Chloephaga rubidiceps*). URL: http://www.cms.int/species/ruddy_goose/MoU_E.pdf

³ Memorandum of Understanding on the Conservation of Southern South American Migratory Grassland and Bird Species and Their Habitats. URL: http://www.cms.int/species/Grassland_birds/MoU_Grassland_birds_with_sigs_with_Bolivia_E.pdf

⁴ Memorandum of Understanding on the Conservation of Migratory Birds of Prey in Africa and Eurasia. URL: http://www.cms.int/species/raptors/MoU_&_AP/Eng/MoU_Birds_of_Prey_with_annexes_E.pdf

⁵ Memorandum of Understanding Concerning the Conservation of the Manatee and Small Cetaceans of Western Africa and Macaronesia. URL: http://www.cms.int/species/waam/MoU_E.pdf Макаронезия — общее название для нескольких архипелагов, расположенных в Атлантическом океане вблизи Европы и Африки: Азорские острова (Португалия), Канарские острова (Испания), острова Зеленого мыса (Кабо-Верде), острова Мадейра (Португалия), острова Селваженш (Португалия).

вие резкого сокращения популяций морских млекопитающих западной части Африки (из-за загрязнения и деградации местообитаний, случайной поимки и освоения прибрежных районов) необходимо принимать меры на национальном, региональном и глобальном уровнях;

*высоко-андских фламинго и их местообитаний*¹ (4 декабря 2008 г.): Меморандум, вступивший в силу тогда же, 4 декабря 2008 г., направлен на улучшение статуса сохранности видов и их местообитаний, поскольку популяция подверглась ужасающему сокращению, а местообитания — фрагментации;

*акул*² (12 февраля 2010 г.): вступил в силу 1 марта 2010 г. До сих пор никак не урегулирована международная торговля видами акул, включенными в Приложение II к Конвенции.

Проведя краткий анализ принятых в рамках Боннской конвенции 1979 г. соглашений и меморандумов о взаимопонимании по охране отдельных мигрирующих видов диких животных, однако, обязательно включенных в Приложения I или II самой Конвенции, мы приходим к выводу, что уже сейчас можно говорить о существовании системы Боннской конвенции по аналогии с системой Договора об Антарктике³.

Проводя аналогию между системой Договора об Антарктике и системой Боннской конвенции, мы отдаем себе отчет в том, что если Боннская конвенция была изначально ориентирована на принятие дополняющих ее договоров и меморандумов о взаимопонимании, то появление системы Договора об Антарктике явилось следствием попыток разрешать возникающие в регионе проблемы по мере их поступления, и сам Договор 1959 г. в своем содержании ничем не указывал на возможность появления такой системы международных договоров. Более того, если международные договоры по сохранению отдельных видов мигрирующих животных базируются на общих принципах Боннской конвенции, то международные соглашения системы Договора об Антарктике не всегда ориентированы на принципы Договора 1959 г. Лучше всего это можно увидеть на примере Конвенции по регулированию освоения минеральных

¹ Memorandum of Understanding on the Conservation of High Andean Flamingos and Their Habitats. URL: http://www.cms.int/species/flamingos/MoU_Andeand_Flamingos_english.pdf

² Memorandum of Understanding on the Conservation of Migratory Sharks. URL: http://www.cms.int/species/sharks/MoU/Migratory_Shark_MoU_Eng.pdf

³ Систему Договора об Антарктике составляют: Договор об Антарктике 1959 г., Конвенция о сохранении тюленей Антарктики 1972 г., Конвенция о сохранении морских живых ресурсов Антарктики 1980 г., Конвенция по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики 1988 г., Протокол об охране окружающей среды 1991 г. к Договору об Антарктике 1959 г., Соглашение о сохранении альбатросов и буревестников (качурок) 2001 г.

ресурсов Антарктики 1988 г., которая в части суверенных прав на дно Антарктики в процессе разработки минеральных ресурсов находится в противоречии со ст. IV Договора об Антарктике, которая заморозила территориальные претензии. Неслучайно сегодня все чаще и чаще ставится вопрос о пересмотре договоров этой системы под углом зрения их соответствия единым и общим для всех началам.

Перечень договоров, образующих систему Боннской конвенции и образующих систему Договора об Антарктике, имеет, как минимум, одну точку пересечения. Речь идет о Соглашении о сохранении альбатросов и буревестников (качурок), которое специалисты включают в обе названные системы. Объясняется это тем, что соглашение изначально разрабатывалось в рамках Боннской конвенции, но сфера его применения в нынешнем виде имеет отношение к Антарктике или Южному полушарию. Неслучайно это соглашение попало в поле зрения участников консультативных совещаний Договора об Антарктике, которые уделили этому вопросу ряд своих заседаний, приведших к выработке конкретных мер. А, как известно, выработанные на консультативных совещаниях Договора об Антарктике меры, получившие одобрение консультативных сторон, также являются структурным элементом системы Договора об Антарктике¹.

¹ Подробнее о системе Договора об Антарктике см., например: Международное право / Отв. ред. В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов. — М.: Норма, Инфра-М, 2010. — С. 465, 594–595; Международное право / Под ред. А.Я. Капустина. — М.: Гардарики, 2008. — С. 482–483; *Абашидзе А.Х., Солнцев А.М.* Усиление эффективности режима экологической ответственности в системе Договора об Антарктике // Государство и право. — 2006. — № 10. — С. 59–66; *Авхадеев В.Р.* История развития и современные аспекты международно-правового статуса Антарктики: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Казанский ГУ. — Казань, 2007; *Лукин В.В., Клоков В.Д., Помелов В.Н.* Система Договора об Антарктике: Правовые акты, комментарии. — СПб.: Гидрометеиздат, 2002; *Овлащенко А.В.* Из истории формирования международно-правового режима Антарктики // Московский журнал международного права. — 2007. — № 4. — С. 245–259; *Голицын В.В.* Антарктика: тенденции развития режима. — М.: Междунар. отношения, 1989; *Голицын В.В.* Антарктика: международно-правовой режим. — М.: Междунар. отношения, 1983; *Голицын В.В.* Международно-правовой режим Антарктики: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук / ДА МИД СССР. — М., 1990.

ГОТОВО ЛИ СОВРЕМЕННОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО К СОХРАНЕНИЮ БИОЛОГИЧЕСКОГО РАЗНООБРАЗИЯ?

С.А. Мохаммад

кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории и практики
Института иностранных языков РУДН

Сначала несколько «сухих» цифр и фактов, которые могут дать объективное представление о сложившейся в мире ситуации с биоразнообразием и которые во многом объясняют, почему проблема сохранения биоразнообразия вот уже на протяжении четырех десятилетий занимает одно из центральных мест в международном природоохранном сотрудничестве.

По официальным данным, каждый час на планете исчезают три вида живых организмов. По самым скромным оценкам, за последние пять столетий с лица Земли исчезло около 900 видов растений и животных. В ближайшем будущем к этому списку могут присоединиться еще более 10 000 видов живых организмов.

Это заставило ученых даже начать говорить о наступлении шестого (Плейстоценового) массового вымирания видов — первого в истории вымирания не по естественным причинам, а в результате активности одного биологического вида — человека, который ежегодно увеличивается в численности на 100 млн индивидов. При нынешней средней скорости вымирания 40 видов в день необходимо лишь 16 тыс. лет, чтобы исчезло 96% современной биоты — ровно столько, сколько исчезло в период катастрофического Пермского вымирания приблизительно 250 млн лет назад.

Казалось бы, сама объективная реальность выдвигает проблему сохранения биологического разнообразия на передний план международного природоохранного сотрудничества и диктует настоятельную необходимость предпринятия срочных мер самого широкого международного охвата для ее разрешения. Однако на деле оказывается, что не все так уж однозначно.

Во-первых, самый универсальный на сегодняшний день международный договор в области сохранения биоразнообразия (193 государства-участника) — Конвенция о биологическом разнообразии от 5 июня 1992 г. — продолжает оставаться не ратифицированным США, а Андорра и Святой Престол не только не ратифицировали, но и не подписали его.

Во-вторых, в правовой доктрине по данному вопросу сформировались две противоположные точки зрения. Одна группа ученых со ссылкой на проект Международного пакта по окружающей среде и развитию 1995 г., где в качестве одного из принципов зафиксировано «уважение всех форм жизни», делает вывод о том, что человек «должен охранять не только собственные интересы, но и интересы иных видов»¹. Другие, продолжая оставаться на началах антропоцентризма, полагают, что «все живое» на планете лишь в той мере подлежит «уважению», в какой это отвечает интересам человека². И это при том, что, по признанию специалистов, общество и биосфера в своем развитии взаимно детерминируют друг с другом, и этот процесс начался еще в палеолите, хотя ярко выраженные формы обрел со времени неолитической революции и особенно с ее индустриальной фазы. Стало понятным, что безопасность общества, государства и личности не может быть гарантирована, если биосфера, ее биоразнообразие, масса биоты, устойчивость экосистем и естественных циклов и процессов эволюции будет нарушена, и что антропоцентризм уходит в прошлое и чисто социальный подход сменяется социоприродным³.

Источники, регулирующие сегодня вопросы сохранения видов животных и растений, отличаются большим разнообразием как по кругу участников, так и по юридической силе, равно как и по форме.

Так, например, в Соглашении о сохранении тюленей Ваттового моря от 16 октября 1990 г. (вступило в силу в 1991 г.) участвуют только три государства: Германия, Дания, Нидерланды. В Вашингтонской конвенции о международной торговле видами фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, от 3 марта 1973 г. — 175 государств. А в уже упоминавшейся Конвенции о биологическом разнообразии — 193 государства.

Помимо международных договоров и соглашений в традиционном их понимании, в международно-правовом регулировании рассматривае-

¹ См., например: *Бринчук М.М.* О предмете экологического права // Вестник Международного университета. Сер. Право. — 1998. — Вып. III. — С. 70.

² См., например: *Копылов М.Н.* Право на развитие и экологическая безопасность развивающихся стран: международно-правовые вопросы. — М.: ЭКОН, 2000. — С. 23.

³ См.: *Безопасность России. Экологическая безопасность, устойчивое развитие и природоохранные проблемы.* — М.: Знание, 1999. — С. 39.

мого круга правоотношений большую роль играют так называемые рамочные соглашения¹, типичными из которых являются: Боннская конвенция о сохранении мигрирующих видов диких животных от 23 июня 1979 г. и Конвенция о биологическом разнообразии 1992 г. Поэтому неслучайно в их развитие были приняты дополнительные протоколы и соглашения, составляющие с конвенциями единое целое. По состоянию на 1 января 2010 г. Конвенция о сохранении мигрирующих видов диких животных (помимо меморандумов о взаимопонимании) насчитывает 7 таких соглашений, а к Конвенции о биоразнообразии в 2000 г. в Монреале был принят Картахенский протокол по биобезопасности (вступил в силу в 2003 г.).

Наконец, вопросы сохранения биологического разнообразия в настоящее время регулируются большой группой источников так называемого «мягкого» права, которое обеспечивает доправовое регулирование в тех областях, в которых создание «твердого» права является довольно проблематичным. Среди таких источников можно назвать Всемирную хартию природы 1982 г. и Конвенцию об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 г.

Такая «пестрая» картина, порой не согласованных между собой международных инструментов, создает впечатление о наличии определенной фрагментации² в сфере международно-правового обеспечения сохранности биологического разнообразия и предопределяет особую актуальность системного анализа всего нормативного массива с целью выявления скрытых дополнительных возможностей для усиления режима защиты, в частности, через призму концепции международного экологического управления³.

¹ Об особенностях «рамочных» соглашений см.: *Копылов М.Н.* Введение в международное экологическое право. — М.: РУДН, 2007. — С. 152–154; *Копылов М.Н., Копылов С.М., Кузьменко Э.Ю.* Прогрессивное развитие и кодификация международного экологического права. — М.: Экон-Информ, 2007. — С. 35; *Копылов М.Н., Копылов С.М.* О системе источников международного экологического права // Международное право — International Law. — 2007. — № 4. — С. 5–27.

² О фрагментации международного права см.: *Колодкин Р.А.* Фрагментация международного права // Московский журнал международного права. — 2005. — № 2. — С. 38–61; *Хафнер Г.* Риск фрагментации международного права // Организация Объединенных Наций. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Пятьдесят пятая сессия. Дополнение №10 (A/55/10); *Jenks W.* The Conflict of Law-making Treaties // British Yearbook of International Law. — 1953. — Vol. 30. — P. 401–453.

³ О международно-правовом управлении в сфере охраны окружающей среды см., например: *Соколова Н.А.* Международно-правовые проблемы управления в сфере охраны окружающей среды. — М.: Проспект, 2010.

В хронологической последовательности система универсальных источников международного экологического права¹, направленных на регулирование правоотношений в сфере сохранения биологического разнообразия, может быть представлена следующим образом:

– Конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение главным образом в качестве местообитаний водоплавающих птиц, от 2 февраля 1971 г. (Рамсар, Иран, вступила в силу в 1975 г.);

– Конвенция о международной торговле видами фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, 1973 г. (Вашингтон);

– Конвенция о сохранении мигрирующих видов диких животных 1979 г. (Бонн);

– Всемирная хартия природы от 28 октября 1982 г. (принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 37/7);

– Конвенция о биологическом разнообразии 1992 г. (Рио-де-Жанейро).

Кроме того, рассматриваемый круг международных правоотношений регулируется большой группой региональных договоров и соглашений, среди которых можно назвать Конвенцию о сохранении морских живых ресурсов Антарктики от 20 мая 1980 г. (вступила в силу в 1981 г.), Конвенцию о сохранении тюленей Антарктики от 1 июня 1972 г. (вступила в силу в 1978 г.), Конвенцию о сохранении европейской дикой природы и естественных местообитаний от 19 сентября 1979 г. (вступила в силу в 1982 г.), а также постоянно увеличивающееся число региональных соглашений по защите рыбных запасов и управлению рыболовным промыслом. Поскольку данная группа международных договоров получила достаточно обстоятельное освещение в доктрине международного права², она не будет являться предметом рассмотрения в настоящей статье. Здесь мы лишь отметим, что Конвенция 1980 г. явилась первым международным договором, основанным на экосистемном управлении³.

¹ О системе источников международного экологического права см.: *Копылов М.Н., Копылов С.М.* О системе источников международного экологического права // *Международное право — International Law.* — 2007. — № 4. — С. 5–27.

² См., например: *Копылов С.М., Мохаммад С.А.* Международное управление Антарктикой: эффективность и легитимность Системы Договора об Антарктике // *Международное право — International Law.* — 2009. — № 4. — С. 204–227; *Копылов С.М., Мохаммад С.А.* Вопросы международного управления в системе Договора об Антарктике // *Вестник МГОУ.* — 2010. — № 1 (38). — С. 125–134.

³ См., например: *Вьелгезанин А.Н., Гуреев С.А., Иванов Г.Г.* Международное морское право / Под ред. С.А. Гуреева. — М.: Юрид. лит., 2003. — С. 373–375.

Наконец, составным элементом системы источников международного экологического права, регулирующих область сохранения биологического разнообразия, являются многочисленные двусторонние международные договоры и соглашения.

С точки зрения унификации международно-правовых принципов и норм в рассматриваемой сфере, наибольший интерес представляют именно универсальные международные договоры и соглашения, которые мы и попытаемся кратко проанализировать и которым дадим свою оценку.

Рамсарская конвенция 1971 г. преследует цель выявления и сохранения наиболее ценных водно-болотных угодий (морские заливы, озера, участки долин рек, заболоченные территории) независимо от географического положения, которые по ряду установленных критериев соответствуют статусу угодий, имеющих международное значение.

Согласно этим критериям, такое угодье должно быть типичным или уникальным для соответствующего региона, иметь особую ценность для поддержания биологического разнообразия и регулярно посещаться большим количеством водоплавающих птиц (20 тыс. птиц или 1% особей популяции одного вида или подвида водоплавающих птиц). Такие места являются рефугиумами специфического биоразнообразия, стабилизаторами климата, а часто и источниками пресной воды. Провозглашение водно-болотного угодья «имеющим международное значение» и включение его в Список Конвенции означают, что государство принимает на себя обязательства осуществлять свою деятельность на данном угодье таким образом, чтобы способствовать сохранению и устойчивому использованию водно-болотного угодья, а также содействовать охране, управлению и рациональному использованию ресурсов мигрирующих водоплавающих птиц¹.

По состоянию на 26 марта 2010 г. сторонами Конвенции являлись 159 государств.

Вашингтонская конвенция 1973 г. (CITES) была разработана Международным союзом охраны природы и природных ресурсов (МСОП) с целью борьбы с нелегальной добычей и незаконной торговлей наиболее уязвимыми объектами живой природы. СИТЕС через регулирование международной торговли, по существу, обеспечивает сохранность более 30 тыс. видов флоры и фауны. С момента вступления Конвенции в силу не исчез в результате торговли ни один вид, находящийся под защитой Конвенции. Неслучайно поэтому многие специалисты предпочитают оцени-

¹ Подробнее см.: *Копылов М.Н., Мохаммад С.А., Якушева Е.А.* История международного экологического права. — М.: РУДН, 2007. — С. 53–54;

вать СИТЕС скорее как международный инструмент защиты биоразнообразия, чем международное торговое соглашение.

Основная цель Конвенции — обеспечить международный контроль над торговлей дикими видами животных и растений, численность которых подорвана или может быть подорвана из-за того, что они являются популярными объектами торговли. Согласно положениям Конвенции, система мер охраны видов, находящихся под угрозой вымирания, распространяется на сферы как внешней, так и внутренней торговли, включает меры строгого контроля за перемещением через государственные границы видов животных, нуждающихся в особой охране, жесткой правовой регламентации всех операций (включая правила перевозки, размеры клеток, контейнеров и т.д.), усиления ответственности, повышения неотвратимости наказания, а также организацию специальных служб и органов. Торговля этими видами разрешается только в исключительных случаях и по специальным разрешениям, выдаваемым с учетом заключений научных организаций.

Конвенция имеет три приложения: Приложение I — виды, находящиеся под угрозой вымирания; Приложение II — виды, которые хотя в данное время не находятся обязательно под непосредственной угрозой вымирания, но могут стать таковыми, если торговля образцами таких видов не будет строго урегулирована в целях предотвращения их использования, несовместимого с их выживанием; Приложение III — виды, которые по определению любой Стороны должны подвергнуться регулированию в пределах ее собственной юрисдикции в целях предотвращения или ограничения эксплуатации и которые нуждаются в сотрудничестве других сторон в регулировании торговли.

Боннская Конвенция о сохранении мигрирующих видов диких животных 1979 г. была разработана в соответствии с Рекомендацией 32 Плана действий, принятого Стокгольмской конференцией ООН по проблемам окружающей человека среды 1972 г. Она преследует цель сохранения видов диких животных, мигрирующих через государственные границы и вне их, путем разработки и реализации совместных соглашений о запрещении добычи особей находящихся под угрозой исчезновения видов, сохранении их местообитаний и контроле неблагоприятного воздействия.

Конвенция имеет 2 приложения: Приложение I, которое содержит перечень мигрирующих видов, находящихся под угрозой исчезновения (ст. III), и Приложение II, касающееся мигрирующих видов, которые могут стать предметом Соглашений (ст. IV).

В определенном смысле Боннская конвенция 1979 г. является «рамочным» соглашением, поскольку развивающие ее соглашения, основ-

ные черты и содержание которых определены в ст. V Конвенции, могут варьироваться от договоров, имеющих обязательную силу (называемых Соглашениями), до менее формальных инструментов, таких как Меморандумы о взаимопонимании, и могут быть адаптированы к условиям того или иного региона. Развитие различных моделей, приспособленных к сохранению того или иного вида, среды их обитания, является отличительной характеристикой Конвенции.

Первым соглашением с широким кругом участников, принятым в рамках Боннской конвенции, явилось Соглашение о сохранении популяций европейских летучих мышей 1991 г. (вступило в силу в 1994 г.), в котором в настоящее время участвуют 30 европейских государств (трехсторонним Соглашением о сохранении тюленей Ваттова моря 1990 г. в данном случае можно пренебречь). Соглашение 1991 г. направлено на защиту всех 45 видов летучих мышей, известных в Европе, посредством принятия соответствующего законодательства, распространения знаний, разработки мер по сохранению и международного сотрудничества как с участниками Соглашения, так и с теми государствами, которые еще таковыми не являются. Российская Федерация не участвует в Соглашении 1991 г. и, соответственно, отсутствует аутентичный текст Соглашения на русском языке. Вместе с тем, неофициальный перевод Соглашения вместе с комментариями был опубликован М.Н. Копыловым и М.С. Циприс в журнале «Международное право — International Law»¹.

Что касается Меморандумов о взаимопонимании, то в рамках Боннской конвенции такие документы были приняты по: стерху (сибирскому журавлю) (1993 г.); тонкокловому кроншнепу (1994 г.); морским черепахам Атлантического побережья Африки (1999 г.); морским черепахам Индийского океана и Юго-Восточной Азии (2001 г.); средне-европейским популяциям дрофы (2001 г.); Бухарскому оленю (2002 г.); водяной славке (2003 г.); западно-африканским популяциям Африканского слона (2005 г.); сайгаку (2005 г.); китообразным региона Тихоокеанских островов (2006 г.); Средиземноморскому тюленю монах (2007 г.); дюгони (2007 г.); красно-головому гусю (2006 г.); луговым птицам (2007 г.); ламантинам и малым

¹ Текст Соглашения см.: Соглашение о сохранении популяций европейских летучих мышей 1991 г. (неофициальный перевод Копылова М.Н., Циприс М.С.) // Международное право — International Law. — 2009. — № 2. — С. 314–323. Подробнее о Соглашении о сохранении популяций европейских летучих мышей 1991 г. см.: Копылов М.Н., Циприс М.С. Соглашение о сохранении популяций европейских летучих мышей 1991 г. как первое Соглашение в системе Боннской конвенции о сохранении мигрирующих видов диких животных 1979 г. // Международное право — International Law. — 2010. — № 1.

китообразным западной части Африки и Макаронезии (2008 г.); хищным птицам Африки и Евразии (2008 г.); высоко-андским фламинго (2008 г.); акулам (2010 г.). Всего 18 Меморандумов.

По состоянию на 1 января 2010 г. сторонами Боннской конвенции являются 112 государств и Европейский Союз. Из государств — участников СНГ в Боннской конвенции участвуют Белоруссия (2003 г.), Казахстан (2006 г.), Молдова (2001 г.), Таджикистан (2001 г.), Узбекистан (1998 г.) и Украина (1999 г.).

То что Боннская конвенция представляет собой «живой», постоянно развивающийся организм, свидетельствует хотя бы тот факт, что вплоть до недавнего времени последним Соглашением этой системы было принято считать Соглашение о сохранении альбатросов и буревестников (качурок) 2001 г.¹ Однако, в 2007 г. было заключено еще одно соглашение — Соглашение о сохранении горилл и их местообитаний, в котором в настоящее время участвуют Центрально-Африканская Республика, Республика Конго, Демократическая Республика Конго, Габон, Нигерия, Руанда.

Всемирная хартия природы 1982 г., которая, по нашему убеждению, все еще недостаточно глубоко и всесторонне исследована в отечественной доктрине международного права², представляет собой типичный пример так называемого источника «мягкого» международного экологического права. Причем все содержащиеся в ней принципы доктрина международного экологического права относит к принципам-идеям, которые отражают биосферный подход к проблемам сосуществования человека и природы³. На наличие принципов такого рода еще в Декларации Стокгольмской конференции 1972 г. в свое время указывал О.С. Колбасов:

¹ Текст Соглашения см.: Соглашение о сохранении альбатросов и буревестников (качурок) 2001 г. (неофициальный перевод Копылова М.Н., Циприс М.С.) // Международное право — International Law. — 2009. — № 1. — С. 299–324. Подробнее о Соглашении см.: Международное право / Отв. ред. В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов. — М.: Норма, Инфра-М, 2010. — С. 595; *Копылов М.Н., Циприс М.С.* Еще одно соглашение в системе Договора об Антарктике 1959 г. // Международное право — International Law. — 2009. — № 1. — С. 141–152; *Копылов М.Н., Циприс М.С.* Соглашение о сохранении альбатросов и буревестников (качурок) 2001 г.: история разработки и принятия // Вестник МГОУ. — 2009. — № 2 (35). — С. 31–37.

² На сегодняшний день наиболее полно принципы Всемирной хартии природы освещены в: *Колбасов О.С.* Всемирная хартия природы // Правовая охрана окружающей среды / Под ред. О.С. Колбасова, М.М. Славина. — М., 1985. — С. 136–146.

³ См.: *Копылов М.Н., Кузьменко Э.Ю.* Международное экологическое право: кодификация и прогрессивное развитие. — М., 2005. — С.218.

принципы Стокгольмской декларации «часто имеют форму общих суждений, заявлений вообще»¹. С учетом сказанного становится понятен определенный «правовой романтизм», который присущ приведенному ранее высказыванию М.М. Бринчука. Ссылаясь на проект Международного пакта по окружающей среде и развитию 1995 г., М.М. Бринчук упускает из виду тот факт, что «уважение ко всем формам жизни» содержится в проекте в разделе принципов-идей.

Анализируя принципы Всемирной хартии природы в той части, в которой они касаются сохранения биологического разнообразия, заметим, прежде всего, что Генеральная Ассамблея ООН в своих резолюциях неоднократно заявляла «о своей убежденности в том, что те блага, которые можно получить от природы, зависят от сохранения естественных процессов и от разнообразия форм жизни и что эти блага оказываются под угрозой в результате чрезмерной эксплуатации и разрушения природных сред обитания» (Резолюция 35/7 от 30 октября 1980 г.).

В преамбуле Хартии, являющейся ее неотъемлемой составной частью, для настоящей статьи первостепенное значение имеют следующие три положения:

– «любая форма жизни является уникальной и заслуживает уважения, какой бы ни была ее полезность для человека»;

– «долгосрочные выгоды, которые могут быть получены от природы, зависят от сохранения экологических процессов и систем, существенно важных для поддержания жизни, а также от разнообразия органических форм, которые человек подвергает опасности в результате чрезмерной эксплуатации или разрушения природной среды обитания»;

– «человек должен приобретать знания, необходимые для сохранения и расширения его возможностей по использованию природных ресурсов, сохраняя при этом виды и экосистемы на благо нынешнего и будущих поколений».

Приведенные положения преамбулы нашли свое развитие в трех принципах Хартии, непосредственно направленных на сохранение биологического разнообразия.

Принцип 2: «Генетическая основа жизни на Земле не должна подвергаться опасности; популяция каждой формы жизни, дикой или одомашненной, должна сохраняться по крайней мере на том уровне, который достаточен для обеспечения ее выживания; необходимые для этого среды обитания следуют сохранять».

¹ Колбасов О.С. Международно-правовая охрана окружающей среды. — М.: Междунар. отношения, 1982. — С. 37.

Принцип 4: «Используемые человеком экосистемы и организмы, а также ресурсы суши, моря и атмосферы должны управляться таким образом, чтобы можно было обеспечить и сохранить их оптимальную и постоянную производительность, но без ущерба для целостности экосистем и видов, с которыми они сосуществуют».

Принцип 9: «Использование человеком участков земной поверхности в определенных целях должно осуществляться на плановой основе с надлежащим учетом физических ограничений, биологической продуктивности и разнообразия, а также природной красоты этих участков».

Конвенция о биоразнообразии 1992 г. в ст. 2 определяет биоразнообразие как «вариабельность живых организмов из всех источников, включая, среди прочего, наземные, морские и иные водные экосистемы и экологические комплексы, частью которых они являются; это понятие включает в себя разнообразие в рамках вида, между видами и разнообразие экосистем», за что неоднократно подвергалась критике как со стороны ученых-юристов, так и ученых-естественников.

В ней подчеркивается, что сохранение биоразнообразия является общей задачей человечества, а государства, обладая суверенными правами на свои биологические ресурсы, отвечают за сохранение своего биоразнообразия и устойчивый характер использования биоресурсов.

Как предусмотрено ст. 1 Конвенции, ее исполнением преследуется решение трех задач: 1) «сохранение биологического разнообразия»; 2) «устойчивое использование»; 3) «честное и справедливое распределение выгод, полученных от использования генетических ресурсов». Вторая из указанных в Конвенции задач расшифровывается: «устойчивое использование» означает использование компонентов биологического разнообразия таким образом и такими темпами, которые не приводят в долгосрочной перспективе к истощению биологического разнообразия, тем самым сохраняя его способность удовлетворять потребности нынешнего и будущих поколений и отвечать их чаяниям» (ст. 2).

В ст. 3 зафиксирован основополагающий принцип международного экологического права, в соответствии с которым государства «несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или под их контролем не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции». По действующему международному праву государство имеет суверенные права на разработку природных ресурсов районов, находящихся за пределами их государственной территории (континентального шельфа и исключительной экономической зоны). Это регламентированное международными нормами суверенное право отличается от

права на природные ресурсы в пределах государственной территории, регламентируемого главным образом нормами национального права. В Конвенции 1992 г., однако, эти права уравниваются.

Две статьи — 8 и 9 — посвящены сохранению наземного и морского биоразнообразия, соответственно, *in-situ* (сохранение экосистем, естественных мест обитания, поддержание и восстановление популяций в их естественной среде) и *ex-situ* (за пределами естественной среды обитания видов). Причем предусмотренные Конвенцией меры сохранения компонентов биологического разнообразия *ex-situ* — например, в дельфинариях — квалифицируются как вспомогательные («в целях дополнения мер *in-situ*») — например, в естественной морской среде) — ст. 9¹.

В развитие ст. 19 Конвенции о биоразнообразии в 2000 г. был принят Картахенский протокол по биобезопасности.

Протокол применяется к трансграничному перемещению, транзиту, обработке и использованию всех живых измененных организмов, способных оказать неблагоприятное воздействие на сохранение и устойчивое использование биологического разнообразия, с учетом также рисков для здоровья человека (ст. 4).

Протокол не предоставляет максимальный уровень защиты. Как установлено в п. 4. ст. 2. ничто в нем не интерпретируется как ограничение права государства принимать меры, обеспечивающие более высокий уровень защиты.

Среди наиболее важных положений Протокола можно отметить следующие: в Протоколе четко прописан принцип предосторожности; при принятии решений об импорте ГМО страны должны принимать во внимание не только научные, но и социально-экономические соображения.

В Протоколе представлен комплекс мер, необходимых при намеренном введении ГМО в окружающую среду (так называемая процедура заблаговременного обоснованного согласия) и при использовании ГМО в качестве пищи, корма для животных или для производства непищевой продукции.

На основе анализа Картахенского протокола можно сделать вывод о том, что страны, присоединившиеся к нему, получат определенные преимущества в сфере борьбы за биобезопасность, а именно:

Выражение своего стремления сохранять и разумно использовать биоразнообразие, применяя меры для поддержания биобезопасности.

Возможность влиять на применение Протокола и определять пути его дальнейшего развития, участвуя в принятии решений на Конференции сторон.

¹ Подробнее см.: *Вьелгжанин А.Н.* Биоразнообразие морской среды и международное право // Государство и право. — 2001. — № 3. — С. 69–81.

Возможность вносить свой вклад в усовершенствование нормативов и практических процедур, относящихся к перемещению ГМО через границы.

Повышение надежности и прозрачности национальных систем регулирования биобезопасности.

Правительства получают дополнительные возможности сотрудничества с другими правительствами, частным сектором и обществом в целом в деле укрепления биобезопасности.

Развивающиеся страны и страны с переходной экономикой смогут получить финансовую поддержку и другие виды помощи, которые обеспечат полноценное применение Протокола и участие в его процедурах.

При этом он не распространяется на пищевые продукты, производные от ГМО, и на производные от ГМО медикаменты.

Даже такой беглый анализ международных документов, регламентирующих область сохранения биологического разнообразия, дает представление о «разнокалиберности» и несогласованности предусмотренных ими мер по координации усилий государств в рассматриваемой сфере. Создаваемые ими институциональные механизмы не скоординированы между собой, объем их полномочий существенно отличается, а государства-участники должны в каждом отдельном случае разрабатывать самостоятельные стратегии и планы поведения.

В этой ситуации определенный интерес, с точки зрения улучшения сложившегося положения дел, может представлять концепция международного управления (международного экологического управления), которая пользуется повышенным и все возрастающим вниманием в мировой политике и международном праве.

Международное управление противопоставляется «самостоятельному управлению», которое осуществляется соответствующим субъектом внутригосударственного или международного права¹.

Единой международной стратегии в этом плане не существует. Но именно проблематика сохранения биоразнообразия, по нашему убеждению, представляет тот естественный «полигон», на котором целесообразно (и, главное, настоятельно необходимо) опробовать складывающиеся подходы к международному управлению «в нормальных условиях».

То, что в настоящее время складывается система «кризисного управления» или, точнее, «антикризисного управления»², не должно на-

¹ См.: *Малеев Ю.Н.* Перспективы международного управления // Вестник МГОУ. — 2007. — № 4 (29). — С. 7–16.

² См.: *Ларионов И.К.* Антикризисное управление. — М.: МГСУ, 2005; *Зуб А.Т.* Антикризисное управление. — М.: Аспект Пресс, 2005.

страивать только на чрезвычайные ситуации. Хотя вероятность их наступления в рассматриваемой области в ближайшей перспективе, как было показано выше, постоянно следует иметь в виду и учитывать в соответствующих теоретических и практических построениях.

В правовой литературе фигурирует такое общее определение международного управления: внешнее (совместными усилиями иностранных государств или международной организации) управление наднационального характера делами данного государства, кризисной ситуацией или районом (ресурсами, деятельностью) в пределах международной территории общего пользования по договору между заинтересованными государствами или по решению международной организации¹.

При этом приводятся определения многочисленных разновидностей международного управления: международное совместное управление², международное раздельное управление³ и др. (международное глобальное управление, международное региональное управление, международное местное управление, иностранное управление, кризисное (антикризисное) управление, пост- кризисное управление).

Продуманное, предельно согласованное с заинтересованными сторонами управление (международное управление) сохранением биоразнообразия как раз и является оптимальным средством недопущения перерастания противоречия в конфликт в данном случае, когда чаще всего приходится говорить о совместном управлении и антикризисном управлении.

¹ См.: *Малеев Ю.Н.* Указ.соч. — С. 8.

² Управление специально выделенными районами (объектами) по договору между государством места нахождения района или объекта управления (государство — реципиент) и другими государствами (государства — доноры) или международной организацией, в соответствии с которым государство — реципиент также выступает стороной системы управления объектом в рамках специально созданного для этих целей международного органа.

³ Управление специально выделенными трансграничными районами (объектами) или их частью по внутригосударственному закону или по договору между государством места нахождения района (объекта) управления и другим государством или другими государствами или международной организацией, в соответствии с которым государство места нахождения района (объекта) управления самостоятельно управляет районом (объектом) управления или его частью, соглашаясь на контроль со стороны другого государства или международной организации.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЛИБЕРАЛИЗАЦИИ ГАЗОВОГО РЫНКА ЕС

К.О. Дегтярев

аспирант кафедры международного права РУДН

В настоящее время одной из наиболее актуальных тенденций в сфере энергетических отношений является либерализация энергетических рынков. Европейский Союз (ЕС) является одним из наиболее активных участников подобных процессов. Под либерализацией в данном контексте понимаются различного рода меры, направленные на устранение всевозможных препятствий и барьеров в целях построения единого реально функционирующего внутреннего энергетического рынка ЕС.

Правовым базисом для этого является Договор о функционировании ЕС (Договор), закрепляющий следующие основные правовые средства, которые позволяют ликвидировать лежащие на пути построения единого энергетического рынка административные, коммерческие и технические барьеры: 1) правила о свободе движения товаров; 2) правила о конкуренции; 3) правила о Трансевропейских энергетических сетях. Более того, Лиссабонским договором 2007 г.¹ впервые введен раздел (раздел XXI), посвященный энергетическим вопросам².

Одной из сфер, где либерализационные процессы протекают наиболее активно, является газовый рынок ЕС.

Начало этому было положено в 1988 г., когда Комиссия в своем рабочем документе «Внутренний энергетический рынок» провозгласила создание внутреннего энергетического рынка ЕС в качестве важнейшей цели расширения общего рынка. Основным мотивом являлось снижение цен в энергетической сфере посредством развития конкуренции и повышение конкурентоспособности экономики ЕС в целом.

¹ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 // Official Journal C 306 of 17 December 2007.

² Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the functioning of the European Union // OJ C115, 9.5.2008.

Первым важнейшим актом стала Директива 90/377/ЕЭС, касающаяся процедуры Сообщества по повышению прозрачности цен на газ и электричество для конечных потребителей¹, благодаря чему был установлен контроль за ценообразованием на энергетических рынках и произошло выравнивание цен в рамках Сообщества².

Вопросы транспортировки газа были урегулированы Директивой 91/296/ЕЭС о транзите газа³, а также Решением Европарламента и Совета 1254/96/ЕС⁴, содержащим общие принципы для трансъевропейских энергетических сетей.

Ключевым документом, завершившим первый этап либерализации, стала Директива 98/30/ЕС, которая установила общие правила для внутреннего рынка природного газа⁵. Все эти акты в совокупности с другими получили название первого энергетического пакета.

Вслед за первым был принят второй энергетический пакет, основой которого стала Директива 2003/55/ЕС об общих правилах для внутреннего рынка природного газа. Эта директива регламентировала процессы транспортировки, распределения и поставки газа, а также содержала положения, касающиеся запасов газа.

Доступ к газотранспортным сетям был урегулирован Регламентом № 1775/2005⁶. Отдельное внимание уделялось вопросам надежности поставок газа⁷ в Директиве 2004/67/ЕС о мерах по обеспечению надежности поставок природного газа⁸.

¹ См.: Council Directive 90/377/EEC of 29 June 1990 concerning a Community procedure to improve the transparency of gas and electricity prices charged to industrial end-users // Official Journal L 185, 17.07.1990. — P. 0016–0024.

² См.: Право Европейского Союза / Отв. ред. С.Ю. Кашкин. — М.: Проспект, 2009. — С. 223–226.

³ См.: Council Directive 91/296/EEC of 31 May 1991 on the transit of natural gas through grids // Official Journal L 147, 12.06.1991. — P. 0037–0040.

⁴ См.: Decision No 1254/96/EC of the European Parliament and of the Council of 5 June 1996 laying down a series of guidelines for trans-European energy networks // Official Journal L 161, 29.06.1996. — P. 0147–0153.

⁵ См.: Directive 98/30/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 concerning common rules for the internal market in natural gas // Official Journal L 204, 21.07.1998. — P. 0001–0012.

⁶ См.: Regulation (EC) No 1775/2005 of the European Parliament and of the Council of 28 September 2005 on conditions for access to the natural gas transmission networks // Official Journal L 289, 03.11.2007.

⁷ См. подробнее: *Селверстов С.С.* Правовые аспекты обеспечения надежности поставок энергоресурсов в Европейском Союзе: Дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2006.

⁸ См.: Council Directive 2004/67/EC of 26 April 2004 concerning measures to safeguard security of natural gas supply // OJ L 127 of 29.04.2004.

Главными нововведениями второго энергетического пакета явились следующие.

1. Открытие рынков государств-членов. «Квалифицированными покупателями» («eligible customers»), то есть лицами, наделенными свободой выбора поставщика, признавались с 1 июля 2004 г. все промышленные покупатели, а с 1 июля 2007 г. — все потребители без исключения. Таким образом, рынок становился полностью открытым.

2. Ликвидация административных и коммерческих барьеров, для чего предусматривалось устранение исключительных прав на импорт и экспорт энергии, а также возложение на государства обязанности не взимать с непромышленных покупателей плату за смену поставщика.

3. Обеспечение доступа третьих лиц к объектам энергетической инфраструктуры¹.

4. Разъединение вертикально интегрированных компаний, под которым подразумевается отделение сетевой деятельности от деятельности по поставке и производству энергии².

5. Учреждение регулирующих органов.

6. Учреждение энергетических форумов для обсуждения энергетических вопросов. К таковым относится Европейский форум по регулированию рынка газа, который также называют Мадридским форумом³.

Однако, несмотря на все предпринятые усилия все еще оставался ряд проблем, препятствующих достижению поставленных целей.

В этой связи в 2007 г., Комиссия представила третий энергетический пакет, который был принят лишь спустя два года — в 2009 г. и вступит в силу с 3 марта 2011 г. Для газовой сферы наиболее важными актами являются: Регламент № 713/2009 об учреждении Агентства по сотрудничеству регулирующих энергетических органов⁴, Регламент № 715/2009 об условиях доступа к газотранспортным сетям⁵, Директива

¹ См.: Гудков И.В. Правовые аспекты создания единого газового рынка ЕС: Дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 61–80.

² См.: Гудков И.В. Газовый рынок Европейского Союза. Правовые аспекты создания, организации и функционирования. — М.: Нестор Академик, 2007. — С. 125–130.

³ См.: Gas Regulatory Forum (Madrid). URL: http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/forum_gas_madrid_en.htm

⁴ Regulation (EC) No 713/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing an Agency for the Cooperation of Energy Regulators // OJ L 211, 14.08.2009. — P. 1–14.

⁵ Regulation (EC) No 715/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on conditions for access to the natural gas transmission networks and repealing Regulation (EC) No 1775/2005 // OJ L 211, 14.08.2009. — P. 36–54.

2009/73/ЕС, устанавливающая общие правила для внутреннего рынка природного газа и отменяющая Директиву 2003/55/ЕС¹.

Основные изменения, предусматривающиеся третьим энергетическим пакетом, касаются тех же аспектов, которые рассматривались вторым пакетом, но содержат более детальную проработку и эволюцию ранее предложенных решений.

1. Разъединение вертикально интегрированных компаний в наиболее жестком варианте, то есть имущественное разъединение путем отделения сетевой деятельности от деятельности по поставке и производству энергии. Основная цель этой меры — устранение конфликта интересов. В результате становится возможным недискриминационный доступ к системе, который повлечет возникновение стимулов к осуществлению инвестиций, а также обеспечению большей надежности поставок.

2. Усиление независимости регулирующих органов посредством их обособления как от индустрии, так и от государственных органов. В качестве примера подобного органа может служить независимое юридическое лицо, имеющее собственный бюджет и обладающее достаточным количеством финансовых и человеческих ресурсов для осуществления своей деятельности.

Происходит усиление полномочий и обязанностей регулирующих органов посредством наделения их правом издавать обязательные для компаний решения и налагать штрафы, а также предпринимать меры в случае неудовлетворительного функционирования энергетических рынков.

Предусматривается создание Европейского агентства по сотрудничеству регулирующих органов в сфере энергетики (Agency for the cooperation of Energy Regulators).

3. Развитие сотрудничества между операторами систем транспортировки и обеспечение оптимального управления этими системами. С целью формализации сотрудничества между операторами систем транспортировки планируется учредить Европейскую сеть операторов систем транспортировки (European Network for the Transmission System Operators). Данная Сеть будет ответственной за выполнение ряда заданий. Особое внимание уделяется тому, что действительно успешное сотрудничество операторов систем возможно лишь в случае, когда они будут находиться на «ровном игровом поле» (level playing field), что означает их эффективное разъединение.

¹ Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC // OJ L 211, 14.08.2009. — P. 94–136.

4. Улучшение защиты потребителей путем снижения цен и улучшения надежности поставок. Ведется разработка Энергетической хартии потребителей (Energy Customer's Charter)¹, функционирует Энергетический форум граждан (Citizens' Energy Forum)². Предполагается также ряд иных мер, которые усилят позицию потребителя на рынке, как например, улучшение мониторинга и отчетности о соотношении производства и потребления энергии, обязанность производителей обеспечивать потребителей более подробной информацией об энергопотреблении и стоимости энергии.

5. Усиление прозрачности. Предусматривается необходимость предоставления информации о производимой энергии, задействованных и доступных мощностях газовых трубопроводов, о запасах газа и т.д. Все эти нормы необходимы для того, чтобы потребители имели представление о существующих ресурсах и могли по своему усмотрению выбирать наиболее выгодные для себя.

6. Большое единение государств-членов, целью которого является сближение национальных рынков, а также оказание взаимопомощи при возникновении затруднений с поставками энергоресурсов.

В целом, третий энергетический пакет направлен на искоренение изъянов действующего законодательства путем введения новых правил регулирования отношений в энергетической сфере.

Исходя из вышеизложенного, необходимо отметить основные цели либерализации газового рынка ЕС: достижение подлинной конкуренции, обеспечение устойчивого развития, преодоление все возрастающей зависимости от импорта и достижение большей надежности поставок энергоресурсов, способность противостоять таким вызовам современности как изменение климата, а также снижение цен на энергоресурсы.

В этой связи представляется, что Российской Федерации в настоящее время стоит обращать большее внимание на процессы, происходящие в сфере энергетического права ЕС, поскольку соответствующие меры по либерализации энергетических рынков могут существенно ослабить позицию России в качестве стратегического поставщика энергоресурсов. В сложившейся ситуации требуется принятие соответствующих ответных действий как со стороны Российской Федерации, так и иных стран-экспортеров энергоресурсов и их объединений в целях защиты своих интересов на рынках ЕС.

¹ См.: Communication from the Commission. Towards a European Charter on the Rights of Energy Consumers. Brussels, 05.07.2007 // COM(2007)386 final.

² См.: Citizens' Energy Forum. URL: http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТОРГОВОГО ОБОРОТА ХИМИЧЕСКИХ ВЕЩЕСТВ

И.В. Есин

аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД РФ

Торговая политика — важнейшая составная часть деятельности правительств всех стран в области международных экономических отношений, определяющая условия доступа обращающихся в международной торговле товаров на внутренние рынки государств и межгосударственных объединений, а также обеспечивающая доступ производимых ими товаров на внешние рынки¹. В полной мере данное определение относится к химическим веществам, без интенсивного использования которых в хозяйственной деятельности немислимо развитие мирового сообщества, решение социальных и экономических задач. Привязанная для большинства государств к системе международно-правовых актов Всемирной торговой организации (ВТО), торговая политика последних десятилетий в области международной торговли химическими веществами все более направлена на экологизацию спроса и обеспечение безопасности их использования для человека и окружающей среды, нормирование и информирование о качественных характеристиках химических веществ, как условие их размещения на внутреннем рынке². Соответствующие нормы о доступе химических веществ в качестве товаров на рынки существенным образом влияют на уровень конкурентоспособности национальных предприятий и экономик и таким образом становятся важнейшим инстру-

¹ Основы торговой политики и правила ВТО. — М.: Международные отношения, 2006. — С. 47.

² На рубеже XX–XXI вв. в связи с развитием идей экологизации экономики внимание к наднациональным инструментам регулирования торгового оборота химических веществ резко возросло. Начиная с «Повестки дня на XXI в.» международными организациями принято целый ряд программных актов: Стратегический подход к международному регулированию химических веществ (SAICM), Глобальная гармонизированная система классификации и маркировки (GHS), Регламент ЕС № 1907/2006 «REACH» и др.

ментом в конкурентной борьбе. Иными словами, характерной особенностью международно-правового регулирования торгового оборота химических веществ является взаимозависимость норм о свободе торговли с нормами о защите здоровья человека и окружающей среды. Такая взаимозависимость последовательно прослеживается на примере разрешения тех споров ВТО, которые дошли до рассмотрения Апелляционным органом, и предметом которых являлись ограничения государств по размещению на внутреннем рынке импортируемых химических веществ. Данные споры были связаны с применением положений двух Соглашений ВТО: Генерального соглашения о тарифах в торговле (ГАТТ) в редакции 1994 г.¹ и Соглашения по техническим барьерам в торговле от 15 апреля 1994 г. (Соглашение ТБТ)².

Общее правило ст. III:4 ГАТТ о предоставлении национального режима товарам иностранного происхождения предусматривает: «Товарам с территории любой договаривающейся стороны, ввозимым на территорию другой договаривающейся стороны, предоставляется режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставлен аналогичным товарам отечественного происхождения...»³.

В тоже время ст. XX «Общие исключения» содержит ряд ограничений, которые могут вводить государства, регулируя вопросы обеспечения безопасности человека и защиты окружающей среды: «При условии, что такие меры не применяются таким образом, который мог бы стать средством произвольной или неоправданной дискриминации между странами, в которых преобладают одинаковые условия, или скрытым ограничением международной торговли, ничто в настоящем Соглашении не препятствует принятию или применению любой договаривающейся стороной мер:

(b) необходимых для защиты жизни или здоровья человека, животных и растений...;

(g) относящихся к консервации истощаемых природных ресурсов, если подобные меры проводятся одновременно с ограничением внутреннего производства или потребления...»⁴.

¹ Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1994 г. URL: <http://www.wto.ru/ru/content/documents/docs/gatt94ru.doc> (20.04.2010).

² Agreement on Technical Barriers to Trade. URL: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/17-tbt.doc (06.03.2010).

³ Доронина Н.Г. Правовые проблемы вступления России в ВТО // Журнал российского права. — 2006. — № 11.

⁴ Тесно связан по смыслу с данной статьей принцип 12 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию 1992 г.: «Недопустимо использование средств произвольной или неоправданной дискриминации или ограничения международной торговли как меры торговой политики, принимаемой в целях охраны окружающей среды».

Также и ключевые положения Соглашения о ТБТ, указывая, что все государства вправе использовать технические меры, необходимые для обеспечения экспорта продукции, защиты жизни и здоровья людей, животных и растений, содержат требование, что такие меры не должны применяться в качестве средства произвольной или неоправданной дискриминации между странами, не должны представлять собой средства ограничения международной торговли и не должны создавать дополнительных препятствий нормальному товарообороту.¹

Положения указанных Соглашений ВТО относительно международной торговли химическими веществами были применены в двух делах, дошедших до рассмотрения Апелляционным органом:

1. Дело «США — Стандарты для бензина с улучшенным составом и обычного бензина» 1996 г.² (Бразилия и Венесуэла против США)³ — далее «дело США-бензин».

2. Дело «Европейские сообщества — меры в отношении асбеста и асбестосодержащих продуктов» 2001 г. (Канада против Франции)⁴.

1. По делу «США-бензин» продукцией, являющейся предметом спора, стал импортный бензин и бензин, произведенный на внутреннем рынке США. Актом, являющимся предметом спора, было Положение о бензине в рамках Закона о чистом воздухе США 1990 г., которое устанавливало принципы определения основных показателей для бензина, реализуемого на рынке США, с целью регулирования компонентного состава бензина и влияния выбросов от сжигания бензина для предотвращения загрязнений воздуха. Спор возник ввиду того, что Соединенные Штаты, за счет использования разных методов подтверждения соответствия, фактически предъявляли более строгие требования к химическим характеристикам импортного бензина, по сравнению с бензином производства США. Венесуэла, а позднее и Бразилия, сочли это нарушением принципа «национального режима» (ст. III:4 ГАТТ), которое не может быть обосновано какими-либо исключениями из стандартных правил ВТО в области охраны здоровья и окружающей среды. США обосновывали свою по-

¹ Статья 2 и Приложение 3 «Кодекс добросовестной практики применительно к подготовке, утверждению и применению стандартов» Соглашения о технических барьерах в торговле.

² Отчет Апелляционного органа утвержден Органом по разрешению споров 20 мая 1996 г.

³ Здесь и далее перевод: *Gasoline: United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* // 9 Eur. J. Int'l Law 192 (1998).

⁴ Здесь и далее перевод: *European Communities — Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*. AB-2000-11WT/DS135/AB/R (00-1157).

зицию ссылками на изъятия, предусмотренные ст. XX(g) ГАТТ, а именно необходимостью консервации такого истощаемого природного ресурса как чистый воздух и разумностью методики расчета показателей бензина для импортеров. Дело слушалось Третьей группой и Апелляционным органом на предмет соответствия мер США ст. III:4 и XX ГАТТ. В итоговом отчете Апелляционная группа пришла к следующим выводам:

Чистый воздух является исчерпаемым природным ресурсом, понимаемым в значении ст. XX(g) Генерального соглашения.

Положение предусматривает для импортного бензина менее благоприятные условия для реализации по сравнению с условиями, действующими в отношении бензина, произведенного на внутреннем рынке.

Принципы определения показателей бензина были разработаны с целью обеспечения контроля и отслеживания степени соответствия производителей, импортеров и компаний по смешиванию требованиям по не ухудшению состояния атмосферы. Без определенного рода показателей такой контроль невозможен, и цели Положения о бензине в значительной мере не будут достигнуты. Ограничение на потребление или истощение чистого воздуха путем регулирования внутреннего производства «нечистого» бензина были установлены совместно с ограничениями в отношении импортного бензина, что соответствует положению п. (g) ст. XX и конструкции ст. XX об «одновременном ограничении внутреннего производства и потребления».

Вместе с тем, принципы определения показателей Положения о бензине хотя и находятся в рамках п. (g) ст. XX, не могут претендовать на обоснование в силу статьи XX в целом, составляя «неоправданную дискриминацию» и «скрытое ограничение международной торговли».

II. По делу «Меры в отношении асбеста» в основе спора лежал вступивший в силу с 1 января 1997 г. во Франции Декрет № 96-1133 в отношении асбеста и товаров, содержащих асбест. Декрет запрещал производство, переработку и импорт всех типов асбестовых волокон независимо от того, являются ли они составной частью иных товаров. Целью нормативно-правового акта провозглашалась защита здоровья рабочих и потребителей. Канада, как апеллент по рассматриваемому делу, настаивала на квалификации данного акта как технического регламента и строила свою правовую позицию на том, что по Соглашению ТБТ технические регламенты не должны приводить к созданию излишних препятствий в международной торговле и оказывать на торговлю ограничивающего воздействия. В целях настоящего исследования необходимо остановиться на следующих позициях доклада Апелляционного органа:

Апелляционный орган поддержал позицию Канады, рассматривающей Декрет как технический регламент в соответствии с Приложением

ем 1.1 к соглашению ТБТ¹. Он отметил, что основой отнесения к «техническому регламенту» является определение одной или более характеристик товара как в положительно так и отрицательной форме — как требование или как запрет². Таким образом, запрет на асбестовые волокна в соответствии с Декретом должен пониматься как запрет на товары, содержащие асбестовые волокна. Данный вывод привел арбитров к заключению, что Декрет предусматривает «характеристики» для определенных товаров (тех, которые могли бы в противном случае содержать асбест), и является «техническим регламентом» в соответствии с Соглашением ТБТ.

Наиболее ценные выводы арбитров сформулированы в связи с определением аналогичности по ст. III:4 для асбеста и соответствующих товаров. Арбитры указали, что в отношении асбеста, кроме таких показателей как свойства товара, конечное назначение, потребительские предпочтения и тарифная классификация должен быть учтен такой фактор как канцерогенность. Были подчеркнуты различия в химическом составе, между асбестом и аналогичными товарами, и отклонены доводы, что если конечная цель использования двух товаров совпадает, то их свойства равноценны. Напротив, по мнению Апелляционного органа, физические свойства таких товаров могут существенно различаться, включая факт содержания асбеста. Орган постановил, что доказательства, относящиеся к риску для здоровья, связанному с товаром могут иметь прямое отношение к изучению «аналогичности». Иными словами, физические свойства товаров должны рассматриваться, как влияющие на конкретные отношения на рынке, включая риски для здоровья. А канцерогенность или токсичность представляют собой определяющий аспект физических свойств волокон хризотиласбеста. Таким образом, Апелляционный орган резюмировал что товары, содержащие асбест не аналогичны товарам, не содержащим его. Арбитры нашли различия в физических характеристиках и подчеркнул их значение по отношению к иным критериям, подтвердив, что Декрет был направлен на защиту жизни и здоровья в соответствии со ст. XX (b) ГАТТ.

¹ «Документ, в котором устанавливаются характеристики товара или связанные с ними процессы и методы производства, включает применимые административные положения, соблюдение которых является обязательным. Он может также включать или исключительно содержать требования к терминологии, символам, упаковке, маркировке или этикеткам в той степени, в которой они применяются к товару, процессам или методу производства». Статья 1 Приложения 1 Соглашения ТБТ: Agreement on Technical Barriers to Trade. URL: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/17-tbt.doc (06.03.2010).

² См.: *Смбатян А.С.* Международные торговые споры в ГАТ/ВТО: избранные решения (1952–2005 гг.). — М., 2006. — С. 239.

Выводы, которые позволяет сделать обзор двух вышеуказанных дел, позволяют оценить международно-правовое регулирование торгового оборота химических веществ в нескольких плоскостях.

Во-первых, на уровне международной торговой политики и соответствующих международно-правовых актов торговли химическими веществами последовательно увязывается с необходимостью защиты окружающей среды и здоровья человека.

Во-вторых, в плане межгосударственного взаимодействия конструкция ст. XX ГАТТ позволяет государствам вводить меры по ограничению оборота и доступа на рынок химических веществ, связанных с риском для здоровья человека и окружающей среды. Апелляционный орган, установив в деле по асбесту, что ст. XX (b) ГАТТ не требует оценивать величину соответствующего риска, отметил, что риск может оцениваться как в количественном, так и в качественном выражении. Таким образом, ГАТТ уравнивает общую задачу либерализации торговли с необходимостью осуществления государствами не только торговых, но социальных функций. Вместе с тем, страны, применяющие положения статьи XX, обязаны брать на себя бремя доказательства того, что принятые ими меры могут быть обоснованы этими положениями.

В-третьих, в плане выстраивания торговой политики, текущее соотношение положений ст. III:4 и XX и составных конструкций самой ст. XX оставляет определенное правовое пространство «для маневра» как с целью введения определенных мер по химическим веществам, обоснованных их риском для окружающей среды и человека, так и с целью предотвращения злоупотреблений при использовании ст. XX, как могущих создать «неоправданную дискриминацию» и «скрытое ограничение в торговле», принятых под видом мер, формально подпадающих под изъятия статьи. Выбранная цель в конечном итоге определяется интересом (торговым либо социальным) государства в связи с оборотом определенного химического вещества.

В-четвертых, в плане выстраивания экспортных продуктовых стратегий крупным производителям химических веществ, которыми являются российские сырьевые гиганты, необходимо быть готовыми к предъявлению их продукции более строгих требований на международно-правовом уровне по токсичности и канцерогенности. Иными словами, дихотомия ценностей свободы торговли и защиты человека и окружающей среды в конкурентных условиях может породить новые формы скрытых ограничений в торговле.

ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТОРГОВЛИ В ОБЛАСТИ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ

В.А. Жданов

аспирант кафедры международного права
Московской государственной юридической академии
им. О.Е. Кутафина

В середине XIX — начале XX в. развитие промышленности, обусловленное технической революцией, достигло таких масштабов, что защита методов и технологий производства стала абсолютно необходимой для нормальной экономической деятельности. Результаты интеллектуального труда стали отвечать многим признакам обычных товаров. Технические средства использования произведений и область применения результатов интеллектуальной деятельности в промышленности перестали ограничиваться территориями отдельных стран, коммерческие рынки расширились. Одно из таких соглашений — Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений — появилось еще в 1886 г. для преодоления неэффективного регулирования соответствующих правоотношений двусторонними международными договорами. Оно закрепило следующие принципы: предоставление гражданам стран-участниц на своей территории тех же прав, что и собственным (принцип национального режима), определенный объем охраны авторских прав, который не может быть сужен участниками Конвенции (принцип минимальной охраны), признание авторских прав без соблюдения каких-либо формальностей. В 1952 г. в Женеве большим количеством государств нового универсального международного договора — Всемирной конвенции об авторском праве. Эта конвенция предусматривает более низкий уровень охраны авторских прав по сравнению с Бернской, однако не применяется в отношениях между участниками последней.

Технический прогресс в области использования объектов авторского права привел к необходимости учета интересов лиц, доводящих эти

объекты до широкой аудитории: артистов-исполнителей произведений, изготовителей фонограмм и вещательные организации. Права таких лиц называются «смежными», а первым универсальным договором, закрепляющим их, стала Римская конвенция об охране исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г. Неэффективность ее мер привела к созданию других международных договоров по смежным правам — Женевской конвенции об охране производителей фонограмм от несанкционированного воспроизведения их фонограмм 1971 г. и Брюссельской конвенции о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники 1974 г.

Новым шагом в развитии мировой системы регулирования и охраны интеллектуальной собственности стало принятие в 1994 г. в рамках ВТО Соглашения по торговым аспектам прав на интеллектуальную собственность (ТРИПС). Оно является уникальным международным актом, так как в нем совершена попытка охватить все сферы интеллектуальной собственности (авторские и смежные права, промышленную собственность), а также установлены принципы судебных, административных, таможенных мер по осуществлению и защите прав на интеллектуальную собственность. Основная часть материально-правовых норм об авторских правах инкорпорирована из Бернской конвенции (за исключением норм о моральных правах авторов и административном обеспечении Конвенции). Однако и создатели ТРИПС не могли предвидеть не только последующего развития культуры в конкретно-исторических проявлениях, но даже и современного уровня.

Большое значение в торговле правами на интеллектуальную собственность имеют двусторонние международные договоры. Во-первых, они являются связующим звеном между правовыми порядками членов ВТО — с одной стороны, и стран, не входящих в эту организацию, — с другой. Во-вторых, они могут предусматривать более высокий уровень охраны по сравнению с ТРИПС (нормы «ТРИПС плюс») или затрагивать вопросы по интеллектуальной собственности, выходящие за его рамки (нормы «ТРИПС extra»). Такие нормы могут включаться в договоры о правовой помощи, договоры, регулирующие налоговые вопросы, договоры о свободной торговле (иначе называемые «преференциальными торговыми соглашениями»). В области использования и охраны авторских и смежных прав сложилась следующая тенденция: увеличение количества двусторонних международных договоров обычно приводит либо к принятию универсального договора, либо к изменению существующего.

Принципиальное значение для торговли правами на объекты авторских и смежных прав имеет вопрос о том, кто может изначально обладать

такowymi. В соответствии с Бернской конвенцией, к которой отсылает ТРИПС, на оригинальное произведение у его автора возникает авторское право. При этом Конвенция исходит из так называемого «территориального» принципа определения происхождения автора, а с 1967 г. — также и из критерия гражданства. Так, автором может признаваться лицо, если оно: 1) является гражданином страны Бернского союза; 2) не является гражданином страны союза, но впервые (или одновременно — в течение 30 дней) выпустило произведение в свет в одной из данных стран; 3) не является гражданином страны союза, но имеет свое «обычное место жительства» в одной из них. В контексте ТРИПС под странами союза понимаются члены ВТО.

Всемирная конвенция предусматривает такое правило: «Произведения, выпущенные в свет гражданами любого Договаривающегося Государства, и произведения, впервые выпущенные в свет в таком Государстве, пользуются в любом другом Договаривающемся Государстве такой же охраной, как и охрана, предоставляемая этим Государством произведениям его граждан, впервые выпущенным в свет на его территории». Признание прав за лицами, постоянно проживающими на территории стран-участниц, возможно по их собственному усмотрению.

Большой проблемой для международной торговли правами на объекты авторских и смежных прав является определение конкретных лиц, которые могут являться авторами и, соответственно, претендовать на данный объект¹. Статья 14-bis Бернской конвенции оставляет решение этого вопроса в компетенции национальных законодателей. Они же, следуя сложившейся традиции, по-разному регулируют эту сферу.

Анализируя законодательство стран-участниц, их можно разделить на две категории:

1) страны, признающие авторские права только за физическими лицами, участвующими в создании произведения (например, Австрия, Германия, Италия, Франция и др.)

2) страны, признающие авторские права за участвующими в создании произведения физическими лицами и/или любыми лицами, организующими его создание (Австралия, Великобритания, США и др.).

Таким образом, становится понятно, что различия в подходах к определению авторства являются очередным примером несоответствия англо-саксонской и романо-германской систем права. Представляется, что корни проблемы — в признании моральных прав.

¹ Этот факт отмечается и в науке, см., например: *Кузнецов М.Н.* Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве. — М., 1988.

Существует две основных концепции авторского права, которые отличаются, в частности, в подходах к определению объема правомочий, которые есть у автора. Одно направление характерно для англо-американских стран и впервые было законодательно закреплено в 1709 г. с принятием Статута Анны в Англии. Он признавал за автором исключительное право печатать книги в любом количестве экземпляров — «copyright», которое тот мог уступить издателю или книготорговцу. Правомочие на передачу исключительных прав было срочным и составляло четырнадцать лет с момента первой публикации, по желанию сторон могло быть продлено на такой же срок, после чего использование произведения становилось свободным. В США первый федеральный закон об авторском праве¹ был принят в 1790 г. и содержал схожие правила.

Другой подход, основанный на принципах естественного права, преобладает в странах романо-германской правовой семьи. В рамках этого подхода право творца на его произведение должно рассматриваться как право частной собственности на произведение духовного творчества и его следует признавать в той же высокой степени, что и право частной собственности на материальные ценности². А охрана должна распространяться как на имущественные, так и на личные интересы автора. Именно создатель должен изначально наделяться всеми полномочиями по использованию своего произведения, которые могут быть им впоследствии в том или ином объеме делегированы другим лицам. Передача автором права на использование произведения другому лицу с точки зрения этой теории вовсе не означает, что прекращается правовая связь творца с его произведением. Личные права, являясь такими же естественными правами, как право на жизнь, остаются у автора независимо от того, кто и на каком основании в определенный момент обладает правом использования произведения³.

Такая концепция авторского права с присущим ей дуализмом личных и имущественных авторских прав и четко выраженным акцентом на обеспечении прав и интересов создателя произведения, получила название концепции «прав автора» (*droit d'auteur*). С первой половины XIX в. в праве Франции, а потом и многих других европейских стран, прочно закрепились права: на уважение произведения, на первое обнародование произведения, авторства⁴.

¹ См.: *Lutzker, A. Content Rights for Creative Professionals (Copyrights & Trademarks in a Digital Age)*. — St. Louis, 2002.

² См.: *Вейнке В.* Авторское право. Регламентация, основы, будущее. — М., 1979.

³ См.: *Моргунова Е.А.* Авторское право: Учеб. пособие. — М., 2008.

⁴ Подробнее об этом см., например: *Пронина О.* Формирование понятия моральных прав во Франции в период до принятия Закона от 11 марта 1957 г. // Интеллектуальная собственность: авторское право и смежные права. — 2008. — № 1, 3, 4.

Это отличие от правил Англии и США является очередным примером традиционно большей коммерческой направленности правопорядков данных стран¹.

Проблема признания личных прав в современном авторском праве до сих пор не решена. Бернской конвенцией они предусмотрены (ст. 6-bis), но ТРИПС закрепляет для стран — участниц ВТО исключение из общего правила имплементации ст. 1–21 Бернской конвенции, которое относится именно к статье 6-bis. Вопрос о признании моральных прав в законодательствах стран — участниц ВТО решается по-разному.

В Германии автору принадлежат и никак не могут быть отчуждены следующие права (личные права автора²):

- разрешать первую публикацию произведения;
- признаваться автором произведения и решать вопрос о необходимости оповещения об этом и способе такого оповещения;
- запрещать любое искажение или иное посягательство на целостность произведения.

Похожие правила содержатся и в ст. 121 Кодекса интеллектуальной собственности Франции³.

В законах США моральные права стали появились лишь с 1990 г. и до сих пор существенно ограничены, так как касаются только авторов произведений живописи, скульптур и фотографий (§ 106А Закона США).

В Великобритании признание моральных прав датируется 1988 г., их состав схож с германским (за исключением разрешения на первую публикацию). Можно отметить тенденцию к постепенному закреплению и увеличению значимости моральных прав даже в тех странах, где они ранее не были известны⁴, а также общему сближению доктрин *copyright* и *droit d'auteur* и других вопросах.

Во всех без исключения странах признаются так называемые имущественные права на произведение. Среди них наиболее важные, закрепленные в Бернской конвенции права на: воспроизведение, передачу в эфир, переделку, перевод. Однако в связи с техническим прогрессом по-

¹ Подробнее об этом см., например: *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. — М., 1996; а в контексте современного права интеллектуальной собственности: *Berlowe, Peter E.; Berlowe-Heinish, Laura J.; Koziol, Peter A.* In this Digital Age, Are We Protecting Tomorrow's «Masterpieces»? Protection of the Moral Rights of the Digital Graphic Artist // *The Florida Bar Journal*. — 2007. — № 9 (81).

² Нем.: Urheberpersönlichkeitsrechte.

³ Фр.: Code de la propriété intellectuelle, 1992 г. (посл. изм. от 27.03.1997).

⁴ Ibid.

стоянно появляются и сравнительно быстро входят в практику новейшие технологические решения — прежде всего способы доведения произведения до аудитории (до всеобщего сведения). Каждый отдельный технический способ такого использования может стать предметом сделки.

С одной стороны, все они охвачены рамками международных и национальных нормативных актов и поэтому проблема неурегулированности не должна возникать. С другой же стороны, производители стараются изобрести множество различных способов использования, чтобы иметь больше объектов для продажи. Для большинства из таких способов использования не существует определений ни в одном из государств мира, включая наиболее технологически развитые (США). Нет таких определений зачастую и в самих контрактах, ведь презюмируется, что стороны и без того знают, о чем идет речь. Так, в лицензионном договоре двух компаний из разных стран можно встретить такое малопонятное непрофессионалу в этой области перечисление передаваемых прав на использование: *terrestrial, cable, VOD, MMDS, PPV*. Правовая неопределенность в области конкретных способов использования произведений может повлечь за собой невозможность исполнений контракта, нарушения авторских и смежных прав.

Очевидно, что для преодоления данной проблемы, а также других проблем, возникающих в рамках международной торговли и защиты авторских и смежных прав при столкновении двух различных подходов к авторскому праву (*copyright* и *droit d'auteur*), в целях достижения нормального экономического сотрудничества, необходимо принятие унифицирующих международно-правых норм.

К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ПРОХОДА

Е.В. Побережная

аспирант кафедры прав человека и международного права
Московского университета МВД России

В период глобального потепления, когда льды Арктики продолжают таять, вопросы использования арктических пространств становятся все более актуальными. В связи с наличием большого количества полезных ископаемых в регионе, Арктика постепенно начинает привлекать к себе внимание всего мирового сообщества. Кроме того, постепенное таяние льдов открывает возможности более интенсивного использования морских путей данного региона.

Главными транспортными артериями Арктики являются Северный морской путь и Северо-Западный проход. Северный морской путь проходит вдоль арктического побережья Российской Федерации, частично пересекая районы, находящиеся под юрисдикцией России, а частично открытое море. Правовой режим плавания судов основан на положениях российского законодательства.

Северо-Западный проход также занимает уникальное положение: он является кратчайшим арктическим морским путем, связывающим Атлантический и Тихий океаны.

Как отмечают Ю.Н. Малеев и В.А. Сокиркин, по стратегическим соображениям США стремятся получить свободу судоходства в водах Арктики за пределами территориальных вод и право мирного прохода в арктических проливах, перекрываемых территориальными водами¹.

¹ См.: Малеев Ю.Н., Сокиркин В.А. Арктические проливы как вид международных проливов sui generis // Московский журнал международного права. — 2004. — С. 226.

Именно поэтому Соединенные Штаты рассматривают Северо-Западный проход как международный пролив, который используется для международного судоходства, и требуют распространения на него международно-правового режима, позволяющего беспрепятственное использование его для торгового и военного судоходства.

Специфика определения правового статуса арктических проливов связана с историческими особенностями их освоения. Впервые Северо-Западный проход пересек Р. Амундсен в 1903–1906 гг. и позже (в 1940–1942 гг.) — Г. Ларсен¹. Территории в Арктике перешли во владение Канады от Великобритании в 1870 и 1890 гг. До 1903 г. Канада практически не осуществляла контроля над своими арктическими территориями и островами: суда различных государств без всяких ограничений и контроля занимались китобойным промыслом в водах канадского архипелага.

Важным этапом на пути закрепления своих прав правительством Канады в Арктике стало опубликование в 1904 г. карты, в которой границы страны были показаны по меридианам с востока и запада до Северного полюса.

В 1925 г. канадским правительством было официально объявлено о принадлежности Канаде территории, простирающейся между 141° и 60° западной широты вплоть до Северного полюса.

В 1970 г. в Канаде был издан закон о предотвращении загрязнения арктических вод, прилегающих к континенту и островам канадской Арктики. Данный закон определил основные положения, направленные на защиту арктических вод от загрязнений, и стал юридической основой для принятия иных актов по вопросам предотвращения загрязнения и обеспечения безопасности мореплавания в канадских водах.

В том же году правительство Канады расширило свои территориальные воды до 12 миль, тем самым распространив суверенитет практически на весь Северо-Западный проход.

Правительством Канады был выдвинут тезис о том, что Северо-Западный проход не является международными проливом, на который распространяется право свободного прохода иностранных судов, в связи с тем, что он фактически не используется для международного судоходства.

Возражения же США строятся на отсутствии общепринятого определения понятия «использование для международного судоходства», и поэтому необходимым представляется исходить из потребностей международного судоходства и потенциальных возможностей данного пролива.

¹ См.: Краткая географическая энциклопедия. — М., 1962. — Т. 3. — С. 460.

Американские авторы, как правило, не придают значения критерию фактического использования, и придерживаются точки зрения, согласно которой в Северо-Западном проходе в полной мере действует режим транзитного прохода иностранных судов.

В Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. (далее — Конвенция 1982 г.) применяется конструкция «проливы, используемые для международного судоходства», таким образом, Конвенция исходит не из потенциальных возможностей пролива, а его фактического использования. Отметим, что режим арктических проливов не был предметом обсуждения III Конференции ООН, поэтому положения Конвенции 1982 г. могут применяться к арктическим проливам с учетом иных важных особенностей региона.

Позиция США сводится к тому, что никакие цели, в том числе цель защитить окружающую среду, не могут оправдать одностороннее распространение юрисдикции в открытом море, что является прямым нарушением норм международного права и может стать поводом для подобных акций в других районах земного шара.

По нашему мнению, точка зрения Соединенных Штатов не представляется обоснованной, поскольку правительство страны руководствуется не содержанием норм международного права, а политическими интересами государства.

Тем не менее, вопреки официальной позиции государства, американский правовед Джон Клотц обосновал правомерность осуществления Канадой специальной юрисдикции в целях предотвращения загрязнения среды Арктики. Цитируемый автор приводит следующие аргументы: во-первых, такая специальная юрисдикция правомерна с точки зрения общепринятых оснований для осуществления национальной юрисдикции (принципа территориального верховенства; принципа защиты собственных интересов при наличии угрозы государственной безопасности; принципа защиты интересов в целях борьбы с пиратством, рабством и др.); во-вторых, осуществление природоохранной юрисдикции — в соответствии с современным международным экологическим правом — является обязанностью Канады¹.

Думается, что приведенная аргументация является достаточно полной по содержанию, и может быть использована для обоснования Канадой распространения специальной юрисдикции на воды Северо-Западного прохода.

¹ См.: *Klotz J.C. Are Ocean Polluters Subject to Universal Jurisdiction — Canada breaks the Ice // International Lawyer. — 1972. — Vol. 6. — No. 4. — October. — P. 706.*

При рассмотрении критерия фактического использования пролива, необходимо указать в этом случае на юридическое сходство статуса Северо-Западного прохода и Северного морского пути. При использовании обоих путей в целях мореплавания, иностранные суда пересекают воды, находящиеся под юрисдикцией Канады и Российской Федерации соответственно. Тот факт, что определенные участки пути пролегают в открытом море, не оказывают влияния на общую целостность пути.

В соответствии с законодательством России Северный морской путь относится к категории национальных коммуникаций¹.

Таким образом, обозначенная в настоящей статье позиция Канады, по нашему мнению, является правомерной, поскольку соответствует нормам современного международного права. Нормы Конвенции 1982 г. должны применяться в данном случае с учетом иных важных обстоятельств: хрупкой экосистемы Арктики, а также истории возникновения прав приарктических государств на земли и водные пространства соответствующих секторов.

Несмотря на убедительную аргументацию Канадой своей позиции, спор остается неразрешенным: в соответствии со своими политическими интересами у США имеется свое особое мнение.

В связи с изменением климата в Арктике, Северо-Западный проход, в качестве кратчайшего пути из Атлантического в Тихий океан, в будущем может привлечь к себе внимание и других государств. Поэтому, по нашему мнению, необходимо искать пути решения спора уже сейчас, и России, как самому большому приарктическому государству, следует принимать непосредственное участие в разрешении данного спора.

¹ См.: ФЗ от 31 июля 1998 г. № 155-ФЗ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилежащей зоне Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1998. — № 31. — Ст. 3833.

ВНЕОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ ФОРМЫ СОТРУДНИЧЕСТВА ГОСУДАРСТВ В СФЕРЕ ЭНЕРГЕТИКИ

О.В. Понамарева

студентка юридического факультета РУДН

На современном этапе развития межгосударственных отношений сотрудничеству государств в рамках международных межправительственных организаций зачастую предшествует неформальное объединение, подобное международной организации. Для таких объединений свойственны постоянство и регулярность работы, часто, но не обязательно, в привязке к определенному местопребыванию; постоянный и обычно четко лимитируемый состав участников. Они принципиально отличаются от международных организаций тем, что юридически не наделяются правосубъектностью, функционируют хотя и с определенным составом членов, но обычно без учредительных актов, не имеют формализованной организационной структуры, не обладают правом принятия юридически обязывающих решений¹.

В энергетическом секторе одним из таких объединений является Группа восьми (или Большая восьмерка), международный клуб, который объединяет правительства наиболее индустриально развитых стран мира: США, Великобритании, Франции, Японии, Германии, Канады, Италии и России. Энергетика является далеко не единственным направлением деятельности Группы. Однако решения, принимаемые Группой, имеют большое значение для развития мировой энергетики в целом, а также для разработки международных документов в данной области.

Так, в 2006 г. на саммите глав государств «Группы восьми» в Санкт-Петербурге предлагалось сформулировать ряд принципов международ-

¹ См.: *Копылов М.Н., Солнцев А.М.* Вклад Большой восьмерки в устойчивое развитие // *Международное право — International Law.* — 2009. — № 3 (39). — С. 102–110.

ного энергетического права: принцип эффективного доступа на энергетические рынки и содействие инвестициям во все звенья энергетической цепочки, принцип открытости, прозрачности, эффективности и конкурентности рынков для производства, поставок и использования энергоресурсов, создания справедливых, стабильных и эффективных правовых рамок и систем регулирования добычи, принцип экологической ответственности при разработке и использовании природных ресурсов, внедрение и обмен экологически чистыми технологиями, принцип совместных действий при ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций в энергетической сфере¹.

В рамках международного сотрудничества государств в сфере энергетики все большее значение получают объединения, специализирующиеся на возобновляемых источниках энергии. Одним из таких объединений является Международное агентство по возобновляемым источникам энергии (International renewable energy agency — IRENA). Агентство было создано в январе 2009 г. На май 2010 г. Устав организации подписали 143 государства и Европейский Союз, а 20 государств уже ратифицировали². Агентство, в соответствии с положениями Устава, выступает в качестве центра обмена информацией, касающейся всех видов возобновляемых источников, данных относительно технологических разработок, а также мер по повышению энергетической эффективности.

Несмотря на расширение практики применения возобновляемых источников энергии их удельный вес в соотношении с такими источниками как нефть и газ остается небольшим. Согласно Прогнозу мировой энергетики, ежегодно составляемому экспертами МЭА, ископаемое топливо остается доминирующим источником энергии и на него приходится более трех четвертей роста энергопотребления до 2030 г.³ Деятельность МЭА по составлению таких обзоров нельзя недооценивать. Именно на их основе государства формируют долгосрочную энергетическую политику.

Наряду с Международным агентством по возобновляемым источникам энергии, деятельность которого до момента вступления в силу Устава организации не является организационно оформленной, существуют и иные формы сотрудничества государств без образования официальных союзов.

¹ См.: Годовой доклад Секретариата Энергетической хартии 2006 г. URL: <http://www.encharter.org>; <http://www.g8finance.ru>

² Официальный сайт международного агентства по возобновляемым источникам энергии. URL: <http://www.irena.org>

³ Обзор мировой энергетики. МЭА 2009 г. URL: http://www.worldenergyoutlook.org/docs/weo2009/WEO2009_es_russian.pdf

Так, важнейшим международным форумом, на котором происходит глобальный диалог стран-потребителей и производителей энергоресурсов в расширенном составе, являются регулярные Международные энергетические конференции (МЭК). Инициаторами проведения этих конференций выступили Венесуэла и Франция, сумевшие организовать первую такую конференцию в июле 1991 года в Париже, пригласив на нее министров энергетики стран- потребителей и производителей энергоресурсов. Постоянными участниками Конференций помимо Венесуэлы и Франции являются Индия, Норвегия, Россия, Италия и Европейский союз.

Международные энергетические конференции являются важнейшим механизмом диалога между основными сторонами мирового энергетического процесса, призванного обеспечить поиск путей взаимодействия и координации энергетической политики, способствовать развитию интеграционных процессов¹.

Ряд стран — активных участников МЭК (Франция, Индия, Венесуэла) неоднократно выдвигали идею создания Всемирной энергетической организации с постоянно действующей структурой управления, в которой были бы представлены все группы стран-потребителей и производителей, участвующие в глобальном энергетическом диалоге. Наиболее отчетливо эта идея прозвучала в выступлении делегата Венесуэлы на 5-й конференции в Индии в 1996 г. Однако, несмотря на ее поддержку со стороны таких стран, как Франция, Индия, Италия, Норвегия, Россия, а также ЕС данная идея не получила развития, в том числе из-за негативной позиции США, которая сумела заблокировать ее обсуждение в ряде встреч после конференции в Индии. После потрясений на мировых энергетических рынках в 1997–2000 гг., связанных с резкими колебаниями цен, позиции противников создания постоянно действующих структур изменились. На 7-й конференции в Эр-Рияде некоторые делегации настойчиво предлагали образовать секретариат для подготовки форумов. В настоящее время это предложение изучается.

Еще одной формой универсального международного сотрудничества в сфере энергетики является группа стран — независимых экспортеров нефти (ИПЕК), созданная в 1988 г. В работе ИПЕК участвуют 12 стран: Ангола, Бруней, Египет, Йемен, Казахстан, Китай, Колумбия, Малайзия, Мексика, Норвегия, Оман и Россия. ИПЕК не оформлена как организация, не имеет устава и проводит свои совещания поочередно в странах-

¹ См.: *Жизнин С.З.* Энергетическая дипломатия России на рубеже XX–XXI веков: Внешнеэкономические аспекты: Дисс. ... канд. экон. наук. — М., 1998. — С. 124.

участниках. Неформальным лидером ИПЕК является Оман, министр нефти и минеральных ресурсов которого фактически выполняет функции координатора группы.

Основные цели ИПЕК — содействие поддержания стабильного положения на международном рынке нефти, обмену информацией и активному диалогу производителей и потребителей нефти. Основным рабочим органом ИПЕК является Комитет технических экспертов, находящийся в Лондоне. Дважды в год этот комитет проводит сессии, на которых обсуждаются различные ситуации, связанные с положением на мировом рынке нефти; рассматриваются вопросы о продолжении диалога импортеров и экспортеров нефти, о привлечении новых членов, об экологических аспектах нефтяной политики.

ИПЕК активно сотрудничает со многими международными организациями, проявляя наибольший интерес к деятельности ОПЕК. Это сотрудничество связано со стремлением независимых экспортеров взаимодействовать в целях сохранения стабильности и предсказуемости мировых рынков¹.

Широкое освещение в российских и зарубежных СМИ получила деятельность Форума стран-экспортеров газа (ФСЭГ или так называемый «газовый ОПЕК»), впервые проведенного в 2001 г.² Участие в форуме принимают Алжир, Боливия, Египет, Экваториальная Гвинея, Иран, Казахстан, Ливия, Нигерия, Норвегия, Катар, Россия, Тринидад и Тобаго и Венесуэла. Нужно отметить, что только на долю России, Ирана и Катара приходится около 50% мировой добычи природного газа³. Штаб-квартира расположилась в столице Катара — Дохе. Цель создания ФСЭГ — развитие взаимопонимания, отстаивание интересов производителей, создание базы для исследований и обмена опытом и работа над совершенствованием устойчивого и прозрачного рынка «голубого топлива».

Для разработки институциональной структуры Форума был создан Комитет высокого уровня, представленный всеми странами-участницами. По результатам заседаний Комитета в 2008 г. был утвержден Устав организации, закрепивший систему органов Форума. Высшим органом управления в соответствии с Уставом является встреча министров энергетики, проводимая, как правило раз в году. Кроме того, должен быть создан Исполнительный совет, который будет управлять делами форума,

¹ Press Release of Joint IPEC/OPEC Ministerial meeting. — Muscat, Oman, 1993.

² Официальный сайт форума стран-экспортеров газа. URL: <http://www.gecforum.com>

³ URL: http://img.rg.ru/img/content/38/89/67/746_2.gif

и секретариат в качестве административно-технического органа. Секретарем Форума был избран представитель России Леонид Бохановский¹.

Представители российской стороны отрицают аналогию, проводимую с деятельностью ОПЕК. Если основным механизмом ОПЕК является квотирование добычи, благодаря которому удается поддерживать уровень цен, то в основе деятельности форума лежит заключение долгосрочных контрактов на экспорт. Таким образом, механизмы ОПЕК не могут быть использованы в деятельности ФСЭГ и наоборот.

О роли подобного объединения стран — экспотеров газа высказываются противоречивые мнения. Палата представителей конгресса США июле 2007 г. одобрила законопроект о противодействии созданию «газовой ОПЕК», называя организацию «газовым картелем», подчеркивая тем самым монополистическую направленность ее деятельности. Представители ФСЭГ в ответ на такие действия США ссылаются на Хартию экономических прав и обязанностей государств 1974 г.: «Все государства имеют право объединяться в организации производителей товаров для развития своей национальной экономики. ... Поэтому все государства должны уважать это право, воздерживаясь при этом от применения таких экономических или политических мер, которые ограничивали бы это право» (ст. 5)².

Кроме того, как отмечают представители ФСЭГ, согласование политики стран-экспортеров и импортеров газа представляется целесообразной мерой для преодоления последствий всемирного экономического кризиса. Именно поэтому со стороны участников ФСЭГ предпринимаются согласованные действия для придания Форума статуса международной межправительственной организации. В апреле 2010 г. состоялась очередная конференция стран — экспортеров природного газа. В канун форума Россия и Катар договорились ускорить создание организации, что позволило бы странам-участницам согласовывать ценовую, экспортную политику и совместно осваивать месторождения. Но из нынешних консультаций по такому блоку, в сравнении с предыдущими раундами, фактически «выпали» такие крупные добытчики-экспортеры, как Иран и Казахстан. Что обусловлено их все большей заинтересованностью в конкурирующих с Россией газоэкспортных проектах³.

¹ URL: <http://alumni.mgimo.ru/news/0/22670>

² Текст см.: Действующее международное право в 3 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. — М., 1997. — С. 138.

³ См.: Чичкин А. Тема недели // Российская Бизнес-газета. — 2010. — № 746 (13). — 20 апр. URL: <http://www.rg.ru/2010/04/20/aljer.html>

Сотрудничество государств в сфере энергетики приобретает все более масштабный характер. Региональным формам организации приходят на смену универсальные объединения. Широкое распространение получили внеорганизационные формы сотрудничества, примерами которого являются Международные энергетические конференции, Форум стран — независимых экспортеров нефти, а также Форум стран — экспортеров газа.

Названные объединения на сегодняшний день не оформлены в виде международных межправительственных организаций. Тем не менее, такого рода объединения служат важным инструментом защиты интересов определенной группы стран, а также закладывают основу интеграционных процессов. Интеграция и совместное разрешение проблем, в свою очередь, являются залогом успешного развития и процветания государств.

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В КОНТЕКСТЕ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ

А.С. Симонян

студент юридического факультета РУДН

Со второй половины XX в. проблемы международной энергетической безопасности и ее обеспечения стали привлекать повышенное внимание как ученых, практиков, аналитиков, так и непосредственно государственных органов власти и управления. Безусловно, с одной стороны, это связано с ключевой ролью энергетики в обеспечении жизнедеятельности всех отраслей национального хозяйства любой из стран мира. С другой, — ряд объективных и субъективных причин в настоящее время не позволяют говорить о защищенности мирового сообщества от глобальных энергетических кризисов, о международной энергетической безопасности.

Повышенное внимание международного сообщества и отдельных государств к вопросам обеспечения международной энергетической безопасности объясняется рядом очевидных причин: возрастающими потребностями интенсивно развивающейся мировой экономики во все больших объемах энергоресурсов; ограниченными запасами таких ресурсов в экономически развитых странах; прогнозируемым истощением их запасов как в мире, так и в отдельных государствах, например в России¹. Так, имеются данные, согласно которым в России «уже сегодня уровень годовой добычи нефти приблизился к планируемому на 2020 г. значению...»². А к 2030 г. страны Европы и Центральной Азии могут столкнуться-

¹ См.: Глоба Н.С., Мурашкин И.А. Проблемы становления и условия развития системы международной энергетической безопасности // Юридический мир. — 2007. — № 5. — С. 34.

² Кладовые подо льдом. Более 85% ресурсов российского шельфа — на дне северных морей // Российская газета. — 2006. — 16 февр. — Вкладыш «Природные ресурсы».

ся с острой нехваткой энергии. В докладе Всемирного банка указывается на то, что уже сегодня некоторые страны региона, импортирующие энергоносители, начали испытывать определенные трудности с поставками. «Если отношение стран региона к эксплуатации энергоресурсов не изменится, то регион в целом может столкнуться с острой нехваткой энергии и к 2030 г. превратится из экспортера в импортера энергии»¹, — отметил директор департамента Всемирного банка по устойчивому развитию в регионе Европы и Центральной Азии.

Основным элементом возникновения и сохранения нестабильности в мировой системе энергообеспечения является тот факт, что с начала 60-х гг. прошлого века и по настоящее время главенствующую роль в мировом энергобалансе занимает нефть, которая используется практически во всех отраслях экономики. На нефть приходится 40,6% всего объема мирового энергопотребления. При этом, основные разведанные запасы нефти сосредоточены в небольшой группе государств, входящих в ОПЕК (на долю России приходится около 6%). В то же время основными потребителями энергоносителей являются развитые страны с современной промышленностью, располагающие значительными финансовыми ресурсами. Такая ситуация объективно способствует возникновению конфликтных ситуаций между странами — импортерами, странами — экспортерами энергоресурсов и транзитными странами.

Наряду с этим, начиная с конца XX в., все большее значение в вопросе международно-правового регулирования практически всех сфер человеческой деятельности приобретает экологическая составляющая. Эта тенденция естественно наблюдается и в вопросе сотрудничества государств в энергетическом секторе. Согласование энергетической и экологической политики государств по своему масштабу представляет собой одну из наиболее серьезных и трудноразрешимых проблем, стоящих перед мировым сообществом и международным правом.

Это обуславливается тем, что, с одной стороны, основой энергетики являются природные ресурсы — нефть, газ, уголь. По своей природе эти ресурсы являются невозобновляемыми, исчерпаемыми, и, соответственно, необходимы правовые механизмы их использования с учетом интересов будущих поколений. С другой, — добыча, транспортировка и переработка энергетических ресурсов сопровождаются разнообразными негативными воздействиями на состояние окружающей среды.

¹ Доклад Всемирного Банка. «Без света?: Будущее энергетики стран Восточной Европы и Центральной Азии». 2003 г. URL: http://siteresources.worldbank.org/ECAEXT/Resources/258598-1268240913359/LightsOutOverview_webopt_ru.pdf

Ключевым элементом механизма сбалансированного решения экологических, социальных и экономических вопросов, в том числе обеспечения энергетической безопасности, является концепция устойчивого развития.

Концепция устойчивого развития была разработана Международной комиссией по окружающей среде и развитию, созданной в 1984 г. по инициативе Генерального секретаря ООН в рамках подготовки к Конференции ООН в Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию. В задачу Комиссии, помимо прочего, входила выработка предложений долгосрочных стратегий в области окружающей среды, которые позволили бы обеспечить устойчивое развитие к 2000 г. и на более длительный период; рассмотрение способов и средств, с использованием которых мировое сообщество смогло бы эффективно решать проблемы окружающей среды. Идеи устойчивого развития отражены в Докладе Международной комиссии по окружающей среде и развитию «Наше общее будущее»¹, который был представлен Генеральной Ассамблее ООН в 1987 г.

Дальнейшее развитие модель устойчивого развития получила в документах, принятых на Конференции ООН по окружающей среде и развитию в Рио-де-Жанейро в 1992 г., — Декларации по окружающей среде и развитию (далее — Декларация Рио) и Долгосрочной программе дальнейших действий в глобальном масштабе («Повестка дня на XXI век»).

Идеи устойчивого развития в Декларации Рио закреплены в ряде принципов². Согласно Принципу 3 право на развитие должно соблюдаться таким образом, чтобы адекватно удовлетворялись потребности нынешнего и будущих поколений в областях развития и окружающей среды. Принцип 4 гласит: для достижения устойчивого развития защита окружающей среды должна составлять неотъемлемую часть процесса развития и не может рассматриваться в отрыве от него.

В соответствии с Принципом 8 для достижения устойчивого развития и более высокого качества жизни для всех людей государства должны сократить масштабы нерациональной практики производства и потребления и искоренить ее и поощрять соответствующую демографическую политику.

Государства должны сотрудничать в целях укрепления деятельности по наращиванию национального потенциала для обеспечения устой-

¹ См.: Наше общее будущее. Доклад Международной комиссии по окружающей среде и развитию (МКОСР). — М.: Прогресс, 1989.

² См.: Бринчук М.М. Энергетическая безопасность и экологическое право // Экологическое право. — 2007. — № 4. — С. 17.

чивого развития за счет углубления научного понимания через посредство обмена научно-техническими знаниями и расширения разработки, адаптации, распространения и передачи технологий, включая новые и передовые технологии.

Перечисленные принципы в равной мере распространяются на сферу как охраны окружающей среды, так и обеспечения энергетической безопасности.

В 2003 г. в Докладе Генерального секретаря ООН «Энергетика и транспорт» отмечалось, что нынешнее состояние и развитие энергетики представляют собой одну из наиболее «трудноразрешимых дилемм устойчивого развития»¹. Современная модель обеспечения энергетической безопасности, когда основой для удовлетворения энергетических потребностей мирового сообщества служат невозобновляемые природные ресурсы, едва ли согласуется с этой концепцией.

Возможным решением как проблемы укрепления международной энергетической безопасности, так и устойчивого развития является использование технологий возобновляемых источников энергии. Это позволит снизить уровень зависимости мирового сообщества от углеводородов, диверсифицировать источники получения энергии, а также ослабить негативное воздействие энергетического сектора на окружающую среду.

Идеи развития возобновляемой энергетики не остаются без внимания в развитых странах². Так, в США ставится цель довести долю электроэнергии, вырабатываемой из возобновляемых источников энергии, к 2020 г. до 20–25%, в Евросоюзе и Китае — до 20%. Россия же на этом фоне выглядит явным аутсайдером: в качестве примера, общая мощность российских ветроэнергетических установок на сегодняшний день составляет 17 мВт, что в 2 раза меньше, чем в Люксембурге, в 5 раз меньше, чем на Украине и в 1600 раз меньше, чем в Германии. Долго же альтернативных источников энергии в энергобалансе страны к 2020 г. планируется довести лишь до 4,5%.

Вместе с этим, на международном уровне активно декларируется значимость возобновляемой энергетики и необходимость ее развития. Один из специальных международных документов — «Глобальная энер-

¹ Доклад Генерального секретаря ООН «Энергетика и транспорт». Организационная сессия 30 апреля — 2 мая 2001 // Док. ООН. E/CN.17/2001/PC/20.

² См.: Глоба Н.С., Мурашкин И.А. Проблемы становления и условия развития системы международной энергетической безопасности // Юридический мир. — 2007. — № 5. — С. 36.

гетическая безопасность», принятый во многом по инициативе России «Группой восьми» в Санкт-Петербурге 16 июля 2006 г. В докладе говорится: «масштабное использование возобновляемых источников энергии внесет существенный вклад в обеспечение потребителей энергией на долгосрочную перспективу, не сопровождаясь при этом негативным воздействием на климат»¹.

На саммите Большой восьмерки в Аквиле (Италия) в 2009 г. Президент России Д.А. Медведев заявил, что «принципиально важное направление — это энергетика и экология, использование «зеленых» технологий, создание энергоэффективной модели развития экономики»².

В такой ситуации актуальным становится вопрос о создании специализированной международной межправительственной организации по вопросам возобновляемой энергетики. И как раз сейчас такая организация находится в стадии своего становления, однако Россия, несмотря на свои заявления о значимости данного вопроса, пока никак не участвует в ее работе.

Международное агентство по возобновляемой энергетике (International Renewable Energy Agency — IRENA) было официально учреждено в Бонне (Германия) 26 января 2009 г.³ К настоящему времени статут IRENA подписали 143 государства и Европейский Союз, из них 48 африканских государств, 37 европейский, 34 азиатских, 15 американских и 9 государств из региона Австралии/Океании. В 19 из подписавших государств Статут IRENA уже прошел процедуру ратификации, и ратификационные грамоты соответствующих государств были сданы депозитарию⁴.

Необходимо отметить, что среди подписантов значатся как страны-экспортеры (например, Иран, Кувейт, ОАЭ, Ангола), так и развитые страны-импортеры (например, Германия, Великобритания, Франция) традиционных источников энергии.

Миссия IRENA заключается в повсеместном поощрении применения и использования всех форм возобновляемых источников энергии⁵.

¹ Декларация «Глобальная энергетическая безопасность», принятая «Группой восьми». Санкт-Петербург, 16 июля 2006 г. — СПб., 2006. — С. 4.

² Копылов М.Н., Солнцев А.М. Вклад большой восьмерки в устойчивое развитие // Международное право — International Law. — 2009. — № 3. — С. 112.

³ Подробнее см.: Симонян А.С., Солнцев А.М. Международное агентство по возобновляемым источникам энергии (ИРЕНА) // Международное право — International Law. — 2010. — № 3 (43). — С. 67–70.

⁴ Официальный сайт Международного агентства по возобновляемой энергетике (IRENA). URL: <http://www.irena.org>

⁵ Там же.

Государства-члены обязуются развивать идею внедрения возобновляемых технологий в своей национальной политике, а также поощрять как на внутригосударственном, так и на международном уровнях сотрудничество и переход к устойчивому и безопасному энергообеспечению.

В настоящее время Статут IRENA пока не вступил в силу, что произойдет через месяц после сдачи депозитарию 25 ратификационных грамот стран-членов. Для обеспечения быстрого и эффективного начала деятельности Агенства на учредительной конференции была принята резолюция, предусматривающая создание подготовительной комиссии как временного органа. На сегодняшний день Комиссия провела три заседания, где обсуждались программа действий и правовая основа деятельности IRENA. Кроме того, для содействия работе Комиссии в административных вопросах и ускорения подготовительного процесса был создан специальный Административный Комитет.

Россия пока даже не подписала Статут IRENA и никак не участвовала в процессе учреждения Агентства. Представляется целесообразным, что если Россия хочет следовать декларируемым принципам развития возобновляемой энергетики и диверсификации источников получения энергии, как это указывается в Энергетической стратегии России на период до 2020 г.¹, то необходимым условием для этого является вступление в IRENA и активное участие в его деятельности.

¹ Энергетическая стратегия России на период до 2020 года, утвержденная распоряжением Правительства РФ от 28 августа 2003 г. № 1234-р // СЗ РФ. — 2003. — № 36. — Ст. 3531.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЕДИНОГО ЭНЕРГЕТИЧЕСКОГО ПРОСТРАНСТВА

С.Н. Ярышев

кандидат юридических наук,
заведующий кафедрой международного и морского права
Морской государственной академии им. адмирала Ф.Ф. Ушакова

Рассмотрение темы настоящей статьи предполагает, прежде всего, четкую позицию в отношении определения понятия «единое экономическое пространство» (ЕЭП). По данному вопросу я имел возможность высказать свои мысли на страницах Евразийского юридического журнала и в других изданиях¹.

Придавая большое значение развитию сотрудничества/интеграции в «евразийских» рамках, я акцентировал внимание на том, что в 1996 г. на пространстве СНГ заложены концептуальные основы понятия «единое экономическое пространство». Позднее Межгосударственный Совет 26 февраля 1999 г. санкционировал подписание Договора о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве².

В Договоре от 26 февраля 1999 г. содержится определение ЕЭП как «пространства, состоящего из территорий сторон, на котором функционируют одностипные механизмы регулирования экономики, основанные на рыночных принципах и применении гармонизированных правовых норм, существует единая инфраструктура и проводится согласованная налоговая, денежно-кредитная, валютно-финансовая, торговая и тамо-

¹ См., например: *Ярышев С.Н.* Общее и единое экономическое пространство ЕврАзЭС // Евразийский юридический журнал. — 2010. — № 2 (21). — С. 20–24; *Ярышев С.Н.* Единое экономическое пространство: понятие и сущность // Московский журнал международного права. — 2009. — № 1. — С. 206–224.

² См.: Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 г. // Бюллетень развития интеграции. — М., 1999. — Ст. 7.

женная политика, обеспечивающая свободное движение товаров, услуг, капитала и рабочей силы» (ст. 2).

Из целей Договора 1999 г. следует также установление в нем таких понятий как: единая таможенная территория, общий внутренний рынок, общий таможенный тариф, внутренняя таможенная граница, внешняя таможенная граница (внешний периметр), косвенные налоги.

Как видно, здесь не предусмотрено единое энергетическое пространство. Возможно, в этом нет особой необходимости (не в энергетическом пространстве, а в специальном его выделении). Главное, чтобы ЕЭП бесперебойно и эффективно обеспечивался энергией, иначе нет смысла рассчитывать на ЕЭП.

Что касается специфики энергетического обслуживания ЕЭП, то здесь существует ряд непростых вопросов, связанных с активнейшим процессом экономической (и политической) интеграции в мире, что находит выражение и в ЕЭП.

В рассматриваемой сфере встречаются два взаимосвязанных процесса: экономическая интеграция в целом и специальная (отраслевая) интеграция — энергетическая.

Как известно, распад социалистической системы и дезинтеграции энергетических (кроме прочего) структур¹ и союзов государств этой системы породил множество сложных проблем как для таких структур, так и для государств. Транснациональные корпорации (ТНК) стремятся играть в этом важную роль. Особенно болезненно этот процесс коснулся Украины и Белоруссии, у которых нет своей нефти.

Европу, где уже давно сформировалось ЕЭП (ЕврЭП, как его иногда называют), принята Энергетическая хартия и Договор к Энергетической Хартии (ДЭХ)², ряд других важных документов, эти проблемы также коснулись, в части цены на нефть, газ, порядка и транспортировки и необходимости диверсификации поставок. Европейский Союз вел даже, не всегда приглашая к участию Россию, переговоры с Казахстаном, Азербайджаном, Туркменистаном, Украиной в отношении получения доступа к месторождениям нефти и газа, о планах строительства нефте- и газопроводов в этих государствах и через них.

¹ Как пример: обычная система поставок нефти на нефтеперерабатывающие заводы (НПЗ) распалась и отдельные месторождения оказались в одной стране, а НПЗ, которые строились в непосредственной близости от них для упрощения процесса поставок сырья — в другой.

² См.: Обойти пункты преткновения: соглашение о партнерстве Россия — ЕС и Энергетическая хартия // Политический журнал. — 2008. — 21 апр. — № 6–7.

Многие в Европе перспективу отношений в области экономики (в том числе энергетики) с Россией видят в построении с ней ОЕЭП — общего европейского экономического пространства, в том числе — единого энергетического пространства.

Но если принимать во внимание правовой аспект, то без унификации законодательства участвующих государств в данном случае не обойтись (если пространство действительно «едино»). В то время как основные государства — экспортеры газа в ЕС категорически против такой унификации, которая на практике означала бы «экспорт» законодательства ЕС в государства — экспортеры газа.

Россия (и это, видимо, основное) примет лишь отдельные положения Транзитного протокола ДЭХ, которые (а также часть принципов ДЭХ) предлагает инкорпорировать в новое Соглашение о партнерстве и сотрудничестве (СПС) между ЕС и Россией (предыдущее закончило свое действие).

На эту обстановку влияет и тот факт, что с 2003 г. Россия более уверенно стала вести диалог с иностранными партнерами по вопросам энергетики. После того как Правительство РФ утвердило «Энергетическую стратегию России на период до 2020 г.». В Стратегии предусматривается, в частности: значительное расширение экспортного потенциала, прежде всего по газу и нефти, для закрепления за Россией позиций крупнейшего поставщика энергоресурсов на мировом рынке. Определялись также основные пути интеграции российского ТЭК в мировое энергетическое пространство и соответствующие задачи энергетической дипломатии.

Но такие популярные категории как «мировое энергетическое пространство», «глобализация энергетических проблем», «глобальная энергетическая безопасность» при всей их важности пока что значительно уступают по актуальности аналогичным категориям регионального масштаба.

Понимая под «регионом» в данном случае ЕС, СНГ, ЕврАзЭС, другие политико-экономические регионы, в которых, как предполагается, существует ЕЭП, можно выделить ряд энергетических составляющих, свойственных как глобальному, так и региональному ЕЭП (если последнее вообще возникнет, пока что это теория):

- единые принципы выработки и действия энергетической системы;
- квалификация энергетической безопасности как имманентной составляющей безопасности всех государств;
- обеспечение адекватных и пропорциональных¹ поставок и распределения энергетических ресурсов на институциональной основе, дополнительной к системе двусторонних контрактных отношений;

¹ В данном случае мы избегаем термина «справедливых», полагая, что он более субъективен.

– действие механизма (Центра) коллективного (межгосударственно-го) обеспечения энергетической безопасности путем сбалансированного управления общим энергетическим ресурсом, предотвращения и разрешения возникающих споров и конфликтов;

– существующий механизм поставок и потребления энергетических ресурсов действует в той мере, в какой он существенно не ущемляет энергетические интересы третьих сторон (государств).

В этой общей схеме многое представляется идеалистичным. Но такой «идеализм» явится, кроме прочего, предметом обсуждения на Всемирном Энергетическом Конгрессе, который состоится в Монреале с 12 по 16 сентября 2010 г.¹

При этом вполне вероятно, что наиболее активные разговоры будет вестись вокруг альтернативных источников энергии, несмотря на то, что некоторые видные специалисты в обозримом будущем ориентируют на «традиционные» источники.

Например: «В соответствии с рядом прогнозов, мировые потребности в энергетических ресурсах в период до 2030 г. могут увеличиться почти на 60% по сравнению с началом нынешнего века. Роль альтернативных источников хотя и несколько вырастет, но не будет оказывать решающего влияния на глобальную энергетику. Доминирующие позиции ископаемых видов первичных энергетических ресурсов в мировом энергетическом балансе еще больше усилятся. Запасы ископаемого топлива не возобновляемы, но их истощение наступит еще не скоро»².

А что останется последующим поколениям? Ускоряющееся освоение «традиционных» источников может грозить человечеству неисчислимыми бедами. И уже грозит, о чем, кроме прочего, напоминают катастрофа в Мексиканском заливе в 2010 г. Россия же по всем видам АПЭ находится на одном из последних мест в мире, в ней отсутствует правовая база для внедрения АПЭ, нет стимулов для их развития³.

Представляется, что в рамках ЕЭП, как в никакой иной пространственной сфере, уже в силу его замкнутости и взаимозависимости звеньев, особенно действует императив энергетической безопасности, гарантировать которую должны только государства. Анализ проблем международ-

¹ Конгресс, который собирается раз в три года, начиная с 1924 г., учрежден Всемирным энергетическим Советом World Energy Council (WEC) — важнейшей международной организацией по проблемам энергетики. Совет аккредитован при ООН.

² *Жизнин С.* Энергетическая дипломатия России. — М.: Ист Брук, 2005. — С. 25.

³ См.: *Энтин М.Л.* Трубопроводный транспорт: политика и право // Московский журнал международного права. — Специальный выпуск «Энергетика и право: трубопроводный транспорт». — 2006. — Май. — С. 151–152.

ного трубопроводного транспорта в этом плане в последнее время было заметно на страницах авторитетного отечественного журнала¹.

В региональном плане представляет интерес Решение Межгоссовета ЕврАзЭС от 28 февраля 2003 г. № 103 «Основы энергетической политики государств — членов Евразийского экономического сообщества», в котором, кроме прочего, предусмотрено формирования общего энергетического рынка. (Который должен, в конечном итоге, работать на Общее и Единое экономическое пространство ЕврАзЭС.)²

В указанных целях образован Совет (в него входят руководители органов управления энергетикой, а также крупных энергетических компаний государств — членов ЕврАзЭС по энергетической политике) для формирования общего энергетического рынка. За прошедший период в этом плане выдвинут ряд ценных предложений в данной Организации³ (хотя их судьба оценивается некоторыми аналитиками пессимистично).

Сегодня государства-участники того или иного ЕЭП вынуждены быстро решать дилемму: либо консервировать (на неопределенное будущее) традиционные источники энергии (что происходит на самом деле), либо форсировать внедрение альтернативных источников (Мексиканский залив активизирует такое мышление).

Возможно, в ЕврАзЭС наиболее активны планы по формированию трансевразийских транспортных и энергетических систем. Но в любом случае, как представляется, и здесь будет учтен опыт (порой — гораздо более длительный и печальный) многих других государств, который убедил их в необходимости неопременного дополнения (а порой и замены) механизмов рыночной саморегуляции механизмами государственного регулирования в отдельных случаях.

¹ Московский журнал международного права. — Специальный выпуск «Энергетика и право: трубопроводный транспорт». — 2006. — Май

² См.: *Ярышев С.Н.* Общее и единое экономическое пространство ЕврАзЭС // Евразийский юридический журнал. — 2010. — № 2 (21). — С. 20–24.

³ В частности, предложения о: создании ядерно-энергетической базы в ЕврАзЭС; создании международных центров по предоставлению услуг ядерного цикла на основе не дискриминационного доступа; налаживании водно-энергетического регулирования в Центральной Азии и создании Евразийского водно-энергетического консорциума; формировании общего рынка электрической энергии; скорейшем принятии концепции общего энергетического рынка в рамках ЕврАзЭС.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ДОПИНГА В СПОРТЕ

Л.И. Захарова

кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры международного права
Московской государственной юридической академии
им. О.Е. Кутафина

По имеющимся историческим сведениям, использование допинга началось еще во время первых Олимпийских игр в 776 г. до н.э., когда атлеты принимали болеутоляющие экстракты из натуральных продуктов — грибов, трав, вина. К моменту возрождения Олимпийских игр в 1896 г. арсенал допинговых средств уже включал искусственно синтезированные кодеин и стрихнин и продолжал расширяться на всем протяжении XX в.¹

Международный олимпийский комитет (МОК) в течение длительного времени выражает самую серьезную озабоченность в связи с растущим использованием допинга в спорте. Следует указать на рекомендации сессии МОК 1962 г. в Москве относительно запрещения приема допингов, решение МОК 1967 г. о запрещении допинга в спорте, создание при МОК Медицинской комиссии допинг-контроля в 1967 г.²

Усилиями МОК были подготовлены два документа, важных в контексте рассматриваемой темы, — это Антидопинговый кодекс Олимпийского движения от 4 февраля 1999 г. и Медицинский кодекс Международного олимпийского комитета от 12 декабря 2005 г.³ Медицинский кодекс МОК запрещает применение допинга (п. 1 гл. 1) и устанавливает запрет введения в организм некоторых классов фармакологических средств (стимуляторы, наркотики, анаболические средства, диуретики, пептид-

¹ Краткая история допинга. URL: <http://articles-cart.ru/articles/sports/meal/141487.html>

² См.: *Алексеев С.В.* Олимпийское право. Правовые основы Олимпийского движения. — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010. — С. 502.

³ URL: <http://www.supervita.ru/rubric/?id=109>

ные и гликопротеиновые гормоны и их аналоги), запрет использования различных запрещенных методов (кровяной допинг, фармацевтические, химические и физические процедуры), а также ограниченный запрет на ряд фармакологических средств (гл. 2).

Антидопинговый кодекс Олимпийского движения 1999 г. явился составной частью Лозаннской декларации о допинге в спорте от 4 февраля 1999 г., принятой Всемирной конференцией по допингу в спорте. В разделе этого документа содержалось решение об учреждении независимого международного антидопингового агентства. В соответствии с положениями Лозаннской декларации 10 ноября 1999 г. в Лозанне было создано Всемирное антидопинговое агентство (World Anti-Doping Agency — WADA, далее — ВАДА). Это фонд, который был учрежден по инициативе МОК в соответствии со швейцарским Гражданским кодексом. Агентство действует на основе пересмотренного в 2009 г. Статута¹ и объединяет в своих рядах представителей Олимпийского движения, правительств, межправительственные организации, другие публичные и частные организации. С 2001 г. штаб-квартира ВАДА располагается в Монреале (Канада). ВАДА представляет собой «уникальную гибридную организацию», управление и финансирование которой осуществляют в равной степени Олимпийское движение и правительства². Сегодня ВАДА играет ключевую роль в осуществлении практического контроля за нераспространением допинга в спортивной среде.

По инициативе ВАДА в 2003 г. был принят Всемирный антидопинговый кодекс, который с 1 января 2009 г. действует в новой редакции от 17 ноября 2007 г. (далее — Кодекс)³. Кодекс представляет собой всеобъемлющий свод правил и руководящих принципов, являющихся обязательными для участников спортивного движения. В дополнение ко Всемирному антидопинговому кодексу ВАДА разработало пять международных стандартов, которые содержат обязательные для антидопинговых организаций технические и процедурные положения в отношении запрещенного списка субстанций, исключений для их терапевтического использования, тестирования, деятельности лабораторий и защиты частной жизни и личной информации. Пятый международный стандарт ВАДА вступил в силу относительно недавно — 1 июня 2009 г. Он был разработан на основе имеющихся универсальных и региональных нормативных

¹ URL: <http://www.wada-ama.org/en/About-WADA/Statutes>

² URL: <http://www.wada-ama.org/en/dynamic.ch2?pageCategory.id=251>

³ URL: http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/Russian_Translated_Code_2009_September_23_2008.pdf

актов, касающихся использования персональных данных: руководящих принципов Организации экономического сотрудничества и развития по защите частной жизни и трансграничных потоков персональных данных 1980 г., Конвенции Совета Европы о защите личности в связи с автоматической обработкой персональных данных (ETS № 108), Директивы 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета от 24 октября 1995 г. о защите персональных данных и о свободном обмене такими данными. Всемирный антидопинговый кодекс предполагает строгое следование всем пяти имеющимся международным стандартам ВАДА.

Целями Всемирного антидопингового кодекса являются защита фундаментального права спортсменов участвовать в соревнованиях, свободных от допинга, пропаганда здоровья, справедливости и равенства для всех спортсменов мира; обеспечение создания согласованных, скоординированных и эффективных антидопинговых программ как на международном, так и на национальном уровнях, чтобы раскрывать, сдерживать и предотвращать случаи применения допинга (Приложение 1). Всемирный антидопинговый кодекс устанавливает следующие сроки дисквалификации за нарушения антидопинговых правил: на срок в два года за отказ или непредставление проб, а также за фальсификацию или попытку фальсификации в любой составляющей допинг-контроля (ст. 10.3.1); на срок от четырех лет до пожизненного за распространение или попытку распространения запрещенной субстанции или запрещенного метода, а также за назначение или попытку назначения спортсмену запрещенного метода или запрещенной субстанции (ст. 10.3.2); на срок от одного года до двух лет в зависимости от степени вины спортсмена за три пропущенных тестирования или непредставление информации о местонахождении спортсменом в течение восемнадцати месяцев (ст. 10.3.3). Кроме того, возможно применение финансовых санкций антидопинговыми организациями, под которыми по смыслу Кодекса понимаются МОК, ВАДА, Международный паралимпийский комитет, международные спортивные федерации, национальные олимпийские и паралимпийские комитеты, национальные антидопинговые организации, оргкомитеты Олимпийских игр. При этом финансовые санкции никак не влияют на срок дисквалификации (ст. 10.12). Спортсмен, признанный нарушившим антидопинговые правила, должен в обязательном порядке вернуть все призовые деньги (ст.10.8.1).

Статья 20.7 Всемирного антидопингового кодекса 2003 г. посвящена роли и ответственности ВАДА в осуществлении международного контроля за использованием допинга в спорте. ВАДА обладает полномочиями принимать и исполнять антидопинговые принципы и процедуры; про-

водить мониторинг соблюдения Кодекса подписавшимися сторонами; утверждать международные стандарты, необходимые для реализации Кодекса; осуществлять аккредитацию и реаккредитацию лабораторий для проведения анализов проб или уполномочивать другие лаборатории проводить анализы проб; разрабатывать и утверждать модели лучших методов организации работы; поддерживать, осуществлять, уполномочивать, финансировать и координировать антидопинговые научные исследования и способствовать продвижению антидопинговых образовательных программ; планировать и проводить эффективную независимую наблюдательную программу; осуществлять процедуры допинг-контроля в соответствии с планами других антидопинговых организаций, сотрудничать с соответствующими национальными и международными организациями и агентствами.

В настоящее время Всемирный антидопинговый кодекс ВАДА официально признан 35 международными федерациями олимпийских видов спорта, 202 национальными олимпийскими комитетами, 64 национальными антидопинговыми организациями¹.

ВАДА обладает уникальной структурой: в его работе наряду с представителями Олимпийского движения участвуют 18 государств и две межправительственные организации — Совет Европы и Европейский Союз. В ст. 22 Всемирного антидопингового кодекса 2003 г., которую правительства должны были принять к 1 января 2010 г., указывается, что положения «такого частного неправительственного инструмента, как Кодекс», не создают обязательств для правительств. По этой причине, как заявлено в этом документе, к правительствам не обращаются с просьбой стать стороной, подписавшей Всемирный антидопинговый кодекс, а скорее подписать принятую 3 марта 2003 г. Копенгагенскую декларацию о борьбе с допингом в спорте. Эта декларация не носит юридически обязательного характера и не является всеобъемлющим документом в сфере противодействия допингу в спорте. Копенгагенская декларация содержит политические обязательства государств по имплементации Всемирного антидопингового кодекса, а также по ратификации, принятию, утверждению и присоединению к Международной конвенции ЮНЕСКО о борьбе с допингом в спорте 2005 г. На сегодня Копенгагенскую декларацию подписали 193 государства², что свидетельствует об успешной координации усилий спортивных движений и правительств в сфере международной борьбы с допингом.

¹ URL: http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/2PresentationVictorialvanova_Rus.pdf

² URL: <http://www.wada-ama.org/en/World-Anti-Doping-Program/Governments/Copenhagen-Declaration-on-Anti-Doping-in-Sport/List-of-signatories>

Ни Медицинский кодекс МОК 2005 г., ни Всемирный антидопинговый кодекс 2003 г. не содержат международно-правовых норм в их традиционном понимании. Тем не менее положения кодексов носят нормативный характер. Медицинский кодекс МОК 2005 г. — пример кодификации корпоративных норм в области международного спорта. Природа Всемирного антидопингового кодекса 2003 г. и правовой статус самого ВАДА нуждаются в дальнейшем научном анализе.

На основополагающую роль Всемирного антидопингового кодекса указывается в Олимпийской хартии в ее редакции от 7 июля 2007 г., называемой конституцией современного Олимпийского движения. В частности, за нарушение требований Всемирного антидопингового кодекса правилом 23 Олимпийской хартии установлен перечень возможных мер и санкций. В правиле 46 заявлено о том, что в программу Олимпийских игр включаются только те виды спорта, международные спортивные федерации которых руководствуются Всемирным антидопинговым кодексом.

Вместе с тем Всемирный антидопинговый кодекс не носит юридически обязательного характера. В научной литературе высказывается мнение о том, что Кодекс представляет собой корпус норм международного «мягкого» права, принятых для выработки единых подходов в сфере противодействия допингу в спорте¹. Для установления международных договорных рамок в целях борьбы против допинга в спорте была разработана конвенция, обязывающая государства следовать принципам Всемирного антидопингового кодекса на национальном уровне.

Международная конвенция ЮНЕСКО о борьбе с допингом в спорте от 19 октября 2005 г., которая вступила в силу 1 февраля 2007 г. (далее — Конвенция 2005 г.), стала первым документом вводящим на универсальном уровне международно-правовой запрет в отношении допинга. В Конвенции 2005 г. участвуют более 130 государств². До этого регулирование вопросов борьбы с допингом осуществлялось лишь на региональном уровне: примером может служить принятая в рамках Совета Европы Конвенция против допинга от 16 ноября 1989 г. (ETS № 135), к которой 12 сентября 2002 г. был принят Дополнительный протокол. СССР присоединился к данной Конвенции 12 февраля 1991 г.

В преамбуле Конвенции 2005 г. выражается обеспокоенность в связи с использованием спортсменами допинга в спорте и последствиями

¹ См., например: *David P. A Guide to the World Anti-Doping Code.* — Cambridge: Cambridge University Press, 2008. — P. 40.

² URL: <http://www.unesco.org/new/en/social-and-human-sciences/themes/sport/anti-doping/international-convention-against-doping-in-sport/states-parties/#topPage>

этого для их здоровья и принципа справедливой игры. В частности, указывается, что допинг ставит под угрозу этические принципы и воспитательные ценности, закрепленные в Международной хартии физического воспитания и спорта ЮНЕСКО от 21 ноября 1978 г. и в Олимпийской хартии в ее редакции от 7 июля 2007 г. Целями Конвенции являются содействие предотвращению применения допинга в спорте и борьба с ним в интересах его искоренения (ст. 1).

Средствами достижения целей Конвенции названы принятие на национальном и международном уровнях надлежащих мер и поощрение всех форм международного сотрудничества между государствами-участниками и ведущими организациями в области борьбы с допингом в спорте, в частности сотрудничества с ВАДА (ст. 3). Государства-участники обязуются придерживаться принципов Всемирного антидопингового кодекса, включенного в число добавлений к Конвенции, «в качестве основы для принятия мер по решению задач Конвенции». Вместе с тем здесь указано, что «добавления сами по себе не устанавливают для государств-участников каких-либо международно-правовых обязательств» (ст. 4).

В числе основных направлений деятельности по борьбе с допингом на национальном уровне — принятие государствами — участниками мер по ограничению доступности запрещенных субстанций и методов в целях ограничения их использования спортсменами в спорте, за исключением случаев их терапевтического использования, в том числе мер по борьбе с распространением запрещенных субстанций и методов среди спортсменов, меры по контролю за их производством, перемещением, ввозом, распределением и продажей (ст. 8). Вместе с тем не запрещается использование пищевых добавок (ст. 10).

Ряд положений Международной конвенции о борьбе с допингом в спорте 2005 г. указывают на основополагающую роль ВАДА: об этом говорится в преамбуле, ст. 2–4, 14, 29–30.

Так, в разделе III, посвященном международному сотрудничеству, указано на необходимость поддержки ВАДА в выполнении его важной миссии (ст. 14). Государства-участники поддерживают принцип равнодолевого финансирования государственными органами и Олимпийским движением годового бюджета ВАДА (ст. 15).

Подчеркивается, что борьба с допингом в спорте может быть эффективной, если будут обеспечены тестирование спортсменов без предварительного уведомления и своевременная транспортировка проб в лаборатории для анализа. Вследствие этого государства обязуются обеспечивать своевременное передвижение через границы уполномоченных групп допинг-контроля при проведении мероприятий по допинг-контролю. Из целевых средств ЮНЕСКО учреждается «Фонд для иско-

рения допинга в спорте» (далее — Добровольный фонд) (ст. 17), формируемый из взносов государств-участников (помимо обязательств государств-участников по выплате своей доли в годовой бюджет ВАДА), взносов и пожертвований иных государственных и частных организаций, физических лиц. Средства Добровольного фонда выделяются Конференцией сторон — высшим органом Конвенции 2005 г. — в соответствии со ст. 28 для финансирования утвержденных ею мероприятий, в частности для оказания государствам-участникам помощи в разработке и осуществлении антидопинговых программ (ст. 18).

Раздел VI Конвенции 2005 г., озаглавленный «Мониторинг Конвенции», регламентирует порядок деятельности Конференции сторон и перечисляет полномочия этого конвенционного контрольного органа. В период с 1 февраля 2007 г. по 26 октября 2009 г. председателем Конференции сторон являлся представитель Российской Федерации В.А. Фетисов, что, безусловно, повысило роль России в формировании международной антидопинговой политики.

Очередные сессии Конференции сторон проводятся раз в два года. ВАДА приглашается на Конференцию сторон в качестве консультативной организации. Международный олимпийский комитет, Международный паралимпийский комитет, Совет Европы и Межправительственный комитет по физическому воспитанию и спорту (СИГЕПС) приглашаются в качестве наблюдателей (ст. 29).

В ст. 30 Конвенции 2005 г. перечислены функции Конференции сторон: она содействует достижению целей Конвенции, обсуждает вопросы взаимоотношений с ВАДА, утверждает план использования средств Добровольного фонда, рассматривает доклады, представляемые государствами-участниками раз в два года о мерах, принятых ими в целях выполнения положений настоящей Конвенции (ст. 31), а также рассматривает поправки к Конвенции и поправки к Запрещенному списку и Стандартам выдачи разрешений на терапевтическое использование запрещенных субстанций, принятые ВАДА для их утверждения (ст. 34).

При анализе законодательства РФ упоминание о ВАДА встречается в целом ряде российских нормативных правовых актов. Так, в ст. 20 Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» от 04.12.2007 № 329-ФЗ (в ред. от 17.12.2009)¹ в числе обязанностей организаторов всероссийского официального спортивного мероприятия названа необходимость обеспечения условий для проведения обязательного допингового контроля с соблюдением требований между-

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. — 2007. — № 50. — Ст. 6242.

народного стандарта для тестирований, определенного международной организацией, осуществляющей борьбу с допингом и признанной Международным олимпийским комитетом (п. 16), — имеется в виду Всемирное антидопинговое агентство.

Постановлением Правительства РФ «Об участии Российской Федерации в деятельности Всемирного антидопингового агентства» от 03.05.2005 № 277 (в ред. от 10.03.2009)¹ на Министерство спорта, туризма и молодежной политики РФ возложено участие от имени Российской Федерации в деятельности Всемирного антидопингового агентства (п. 1). Минспорттуризм призван осуществлять по согласованию с МИД, Минфином и Минюстом РФ координацию участия российских государственных органов, организаций и объединений в деятельности ВАДА, производить уплату ежегодных взносов в его бюджет по шкале взносов, установленной для государств — членов Совета Европы (п. 2, 3).

Идея о необходимости следовать международным стандартам ВАДА красной нитью проходит через весь текст Приказа Минспорттуризма «Об утверждении порядка проведения обязательного допингового контроля» от 13.05.2009 № 293². Так, например, в п. 2 при перечислении нормативных актов, составляющих правовую основу проведения допингового контроля в России, назван ряд международных документов: Конвенция ЮНЕСКО 2005 г., Всемирный антидопинговый кодекс ВАДА, Международные стандарты ВАДА. В п. 3 в числе антидопинговых организаций на основе п. 2 ст. 2 Конвенции 2005 г. названо ВАДА. В п. 7 к субъектам правоотношений в допинговом контроле в РФ отнесены и лаборатории, аккредитованные ВАДА. В п. 8 заявлено, что проведение допингового контроля осуществляется в соответствии с Кодексом ВАДА и Международными стандартами ВАДА, а также антидопинговыми правилами, принимаемыми в рамках Олимпийского движения и национальной антидопинговой организации (НАДО). Лаборатории, аккредитованные ВАДА, анализируют пробы для обнаружения в них субстанций и методов, внесенных в Запрещенный список ВАДА (п. 10.1); НАДО принимает антидопинговые правила в соответствии с Кодексом ВАДА и информирует о нарушениях, допущенных спортсменами и их персоналом, федеральный орган, общероссийскую спортивную федерацию по виду спорта, международную спортивную федерацию и ВАДА (п. 10.2). По вопросам, не урегулированным в Приказе, субъекты правоотношений должны руководствоваться наряду с российским законодательством положениями

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. — 2005. — № 19. — Ст. 1817.

² Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2009. — № 40.

Кодекса ВАДА, его Международными стандартами, иными международными документами Олимпийского движения (п. 12). Ответственность за нарушение правил допингового контроля устанавливается в соответствии с законодательством Российской Федерации, Кодексом ВАДА и антидопинговыми правилами, принятыми НАДО (п. 13).

Все вышеперечисленные положения международных и национальных нормативных документов свидетельствуют об особой, чрезвычайно значимой роли ВАДА в деле международной борьбы с допингом, которая продолжает расти.

Россия находится в числе более 40 государств, ратифицировавших Международную конвенцию ЮНЕСКО о борьбе с допингом в спорте 2005 г.¹ Однако для достижения успеха в этом направлении недостаточно лишь только ратифицировать международную конвенцию. В экспертной среде настойчиво звучит мысль о том, что в целях исполнения конвенционных положений и Международных стандартов ВАДА необходимо также принятие федерального закона для регулирования вопросов, связанных с противодействием допингу в спорте². Нельзя обойти вниманием нарастающую потребность детального национально-правового регулирования этого вопроса в целях защиты отечественных спортсменов от обвинений в использовании допинга. На заседании Комиссии по спортивному праву Ассоциации юристов России, состоявшейся в сентябре 2009 г., была дана правовая оценка допинговым скандалам вокруг российских спортсменов, в частности, российских биатлонистов А. Ахатовой, Е. Юрьевой и Д. Ярошенко, дисквалифицированных Международным союзом биатлонистов на 2 года за применение допинговых препаратов. В российском законодательстве существуют проблемы в регулировании вопросов, касающихся ответственности врачей и тренеров за обнаружение в организме спортсменов запрещенных препаратов, система контроля за состоянием спортсмена в период подготовки к спортивным соревнованиям определенно нуждается в дальнейшем законодательном совершенствовании³. Еще сохраняется множество проблем, требующих скорейшего решения в целях обеспечения международных обязательств России по соблюдению антидопинговых требований. Путь долг, но дорогу осилит идущий.

¹ Федеральный закон РФ «О ратификации Международной конвенции о борьбе с допингом в спорте» от 27.12.2006 № 240-ФЗ // Российская газета. — 2006. — № 4263.

² См., например: *Алексеев С.В.* Указ. соч. — С. 507.

³ URL: <http://www.alrf.ru/news/2009/09/article593>

ЛИССАБОНСКИЙ ДОГОВОР О ЮРИСДИКЦИИ СУДА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Т.В. Комарова

кандидат юридических наук,
ассистент кафедры международного права
Национальной юридической академии Украины
им. Ярослава Мудрого (Украина, г. Харьков),

Европейские сообщества прошли очень долгий путь реформ и эволюционировали от международных организаций с узкой компетенцией к уникальному образованию — ЕС, которое имеет глубоко интеграционную природу как экономического, так и политико-социального характера. Такое понимание Европейских сообществ наиболее полно раскрывается понятием «международная организация интеграции», которое ввел в использование испанский ученый де Веласко¹.

Наряду с изменениями институциональной структуры, органам ЕС передавались все новые полномочия, в том числе и Суду ЕС. Анализ характера первичной юрисдикции Суда свидетельствует о том, что она была новаторской по сравнению с другими существующими на то время международными судами, поскольку в рамках Европейского сообщества угля и стали у частных лиц существовала возможность обжаловать акты его институтов. Более того, что первичная юрисдикция Суда стала фундаментальной для дальнейшего развития и модернизации не только судебной юрисдикции, но и судебной системы в целом.

Генезис юрисдикции Суда ЕС говорит нам о том, что в процессе эволюции и трансформации ЕС в международную организацию *sui generis*, а именно организацию интеграции, Суд стал одним из институциональных стержней этого уникального международно-правового объединения.

В рамках этого исследования хотелось бы остановиться именно на новациях, которые привнес новый этап становления ЕС, а именно вступ-

¹ *de Velasco M.D.* Las Organizaciones internacionales. — Madrid, 1996. — P. 535.

ление в силу 1 декабря 2009 г. Лиссабонского договора, в юрисдикцию Суда ЕС. И эти новации не свелись только лишь к замене названий судебных инстанций ЕС.

Во-первых, упрощена процедура наложения материальных санкций на государство — члены ЕС при нарушении ими своих обязательств в соответствии со ст. 260 Договора о функционировании ЕС. В старой редакции Договора о ЕС для того, чтобы применить штрафные санкции к государству-члену, которое не выполняет решение Суда ЕС касательно констатации нарушения обязательств по праву ЕС, Комиссия должна была предоставить государству возможность изложить свои замечания. После этого Комиссия должна была принять мотивированное заключение, которое определяет пункты, по которым государство не выполняет судебное решение. В мотивированном заключении должен был указываться срок для окончательного выполнения решения Суда ЕС. И только если после этого государство-член не исполняет решение Суда, это могло быть основанием для наложения штрафа или пени. По сути, Комиссия должна была пройти административную стадию производства и только если государство-нарушитель должным образом не отреагирует на мотивированное заключение в рамках этой стадии, тогда Комиссия могла передать дело повторно в Суд.

Лиссабонский же договор закрепил, что если Комиссия считает, что государство не исполняет решение Суда ЕС, то после предоставления государству возможности изложить свою позицию, Комиссия может передать дело в Суд для наложения санкций. В этом же ходатайстве Комиссия указывает размер пени или штрафа, который она считает соответствующим степени нарушения.

Во-вторых, Лиссабонский договор расширил круг лиц, которые могут обжаловать в Суде ЕС акты Союза (ст. 263 Договора о функционировании ЕС). Если раньше можно было обжаловать лишь акты институтов ЕС, то сейчас к этому перечню добавлены и акты органов, агентств, которые направлены на создание правовых последствий для третьих сторон. Отдельно следует выделить возможность обжалования актов Европейского Совета, который приобрел статус института ЕС. Это возможность, по сути, является уникальной, так как решения Совета носят в своем большинстве политический характер. Однако, несмотря на это, в случае, когда они создают правовые последствия для физических и юридических лиц, они могут подлежать судебному контролю на уровне ЕС.

Кроме того, в рамках этой же процедуры право обжалования дано Комитету регионов, который хотя и не имеет статуса института, однако играет значительную роль в определении направлений деятельности ЕС.

В-третьих, к ст. 265 Договора о функционировании ЕС добавлены субъекты, бездеятельность которых может быть обжалована государствами-членами или институтами Союза в Суде ЕС. К существующим

субъектам добавлены Европейский Совет, органы, офисы и агентства ЕС. Появление в этом списке двух первых субъектов связано с наделением их статусом институтов ЕС.

Следует отметить, что с Лиссабонскими нововведениями появилось новое положение о законодательной инициативе граждан ЕС (или «Правило одного миллиона»). Оно означает, что власти ЕС должны ответить законодательными мерами на инициативу граждан ЕС относительно создания нормативного акта для регулирования соответственной сферы, если под этой инициативой поставят свои подписи не менее миллиона человек. Практики по применения этой процедуры еще нет, но есть все основания полагать, что теперь частные лица смогут обжаловать в рамках ст. 265 Договора о функционировании ЕС ситуацию, когда институты воздерживаются от законодательной процедуры вопреки требованиям граждан ЕС.

В-четвертых, в соответствии со ст. 267 Договора о функционировании ЕС расширен круг актов, которые могут подлежать толкованию и проверке на легитимность по преюдициальной процедуре. Так, к перечню добавлены акты органов, офисов и агентств ЕС.

В-пятых, Суд ЕС наделен новой юрисдикцией по проверке легитимности актов Европейского Совета и Совета ЕС, которые касаются определения существования тяжкого и постоянного нарушения государством-членом принципов, на которых основывается Союз (ст. 269 Договора о функционировании ЕС).

В-шестых, поскольку Лиссабонским договором ликвидирована трехопорная структура ЕС, то это в некоей мере расширило преюдициальную юрисдикцию Суда ЕС в рамках пространства свободы, безопасности и правосудия, а также по контролю за легитимностью некоторых актов, которые принимаются в сфере совместной внешней политики и политики безопасности. Но все же, это расширение носит очень ограниченный характер.

Следует отметить, что Лиссабонская реформа учла все веяния практики самого Суда ЕС, что свидетельствует о признании ее прецедентного характера.

Можно сказать, что Лиссабонский договор расширил юрисдикцию Суда ЕС с целью укрепления механизмов судебной защиты в рамках Союза нового поколения. Если раньше можно было говорить о таком негативном явлении, как дефицит демократии в ЕС, то с Лиссабонским договором ситуация изменилась в положительную сторону. Граждане получают все больший доступ к институтам ЕС, к процессу контроля за легитимность деятельности наднациональных органов. Даже в том, что в преамбуле Договора о функционировании ЕС фигурирует оборот о построении союза между людьми Европы, а не между народами как раньше, дает нам возможность говорить о еще большем выходе индивидов на арену ЕС.

История эволюции институциональной системы ЕС показывает нам, что реформы будут сопровождать ЕС на протяжении всего его существования. Это является ключевым моментом для его успешного функционирования. В связи с этим очень кстати будет привести выдержку из речи Президента Европейского Совета Ж. Сократэса (J. Sócrates) при подписании Лиссабонского договора: «Этот Договор, однако, не является концом истории. Всегда будет история, которую надо будет писать. Но этот Договор — это новый момент в европейском приключении и европейском будущем. И мы встречаемся с этим будущим с таким же настроением, как и всегда: верными нашим ценностям, уверенными в наших проектах, укрепленными в нашем Союзе»¹.

¹ URL: http://www.diplomatie.gouv.fr/en/IMG/pdf/Discours_socrates_en.pdf

СИСТЕМА ДОГОВОРА ИЛИ СИСТЕМА ДОГОВОРОВ ОБ АНТАРКТИКЕ?

С.М. Копылов

аспирант кафедры международного права РУДН

Словосочетание «система Договора об Антарктике» стало привычным. Должное понимание данного словосочетания особенно важно с учетом того, что Договор об Антарктике стал образцом международно-правового документа, в котором решаются проблемы широкого межгосударственного сотрудничества в конкретной области международных отношений, причем с возможностью сохранения заинтересованными сторонами их принципиальных позиций относительно правового статуса территорий, являющихся объектом планируемой деятельности¹.

Конкретно, система Договора об Антарктике «представляет собой целый комплекс соглашений, созданных с целью регулирования взаимоотношений между странами в Антарктике»²: Договор об Антарктике 1959 г.; многочисленные Рекомендации, принятые на совещаниях сторон Договора об Антарктике и вступившие в силу в соответствии с условиями Договора; Конвенция о сохранении тюленей Антарктики 1972 г.; Конвенция о сохранении морских живых ресурсов Антарктики 1980 г.; Конвенция по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики 1988 г.; Протокол об охране окружающей среды 1991 г. к Договору об Антарктике 1959 г.; Соглашение о сохранении альбатросов и буревестников (качурок) 2001 г.

Процесс разработки проектов, принятия и действия данных документов неоднозначен с точки зрения выдержанности именно системного подхода, т.е. обязательной оценки (предварительной и последующей)

¹ См.: *Голицын В.В.* Международно-правовой режим Антарктики: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук./ ДА МИД СССР. — М., 1990. — С. 2.

² *Лукин В.В., Клоков В.Д., Помелов В.Н.* Система договора об Антарктике: правовые акты, комментарии. — СПб.: Гидрометеоздат, 2002. — С. 21.

строгое соответствие всех указанных документов тексту основного документа — Договора 1959 г.

Коснемся прежде всего процесса разработки двух конвенций, входящих в систему Договора об Антарктике: Конвенции о сохранении тюленей Антарктики 1972 г. и Конвенции о сохранении морских живых ресурсов Антарктики 1980 г.

На III Консультативном совещании Договора об Антарктике (Брюссель, Бельгия, 1964 г.), где были приняты Согласованные меры по охране флоры и фауны Антарктики, и на IV Консультативном совещании Договора об Антарктике (Токио, Япония, 1970 г.), где рассматривался вопрос об антарктических тюленях как наиболее пострадавшем семействе морских млекопитающих в результате их варварского промысла в конце XVIII и в XIX в., проверка «на соответствие положениям Договора 1959 г.» конкретно не проводилась. Но результат — заключение 1 июня 1972 г. в Лондоне (Великобритания) Консультативными сторонами Конвенции о сохранении тюленей Антарктики — позитивен с этой точки зрения. Т.е. «системность», можно сказать, была выдержана *de facto*.

Аналогичной оценки заслуживает и Рекомендация VIII-10 VIII Консультативного совещания Договора об Антарктике (Осло, Норвегия), в соответствии с которой несколько вопросов были переданы на рассмотрение созданного под эгидой Международного совета научных союзов Научного комитета по изучению Антарктики (СКАР)¹.

Последующий процесс совещаний, выпуска докладов, программ (в частности, Программы BIOMASS), разработки и принятия Конвенции о сохранении морских живых ресурсов Антарктики 1980 г. в этом плане ничем особенным не отличается.

Однако появились сведения, что нерациональная крупномасштабная добыча криля некоторыми компаниями, сконструировавшими специальные морозильные камеры дальнего плавания, может иметь тяжелейшие последствия для птиц, тюленей и китов Антарктики, пищей которых является криль. Естественно, «в систему» Договора 1959 г. это не вписывалось. На нее просто не обращали внимания.

Ситуация изменилась с принятием Мадридского протокола 1991 г., который запрещает производственную деятельность и добычу полезных

¹ СКАР, являющийся междисциплинарным комитетом Международного совета по науке (МСНС), был создан в 1958 г. Его задача заключается в поощрении и координации научных исследований в Антарктике и выявлении вопросов, возникающих в связи с более глубоким пониманием научных проблем региона, которые должны доводиться до сведения директивных органов.

ископаемых в Антарктиде¹ и, особенно, с принятием Соглашения о сохранении альбатросов и буревестников (качурок) 2001 г. Это дало повод некоторым отечественным исследователям считать, что «принятие Мадридского протокола придало этой системе целостный характер»². На наш взгляд, такая оценка обоснована. Но следует прежде всего четко уяснить, каковы важнейшие положения Договора об Антарктике 1959 г., которым должны соответствовать остальные документы «системы».

Согласно ст. VI Договора его положения «применяются к району южнее 60 параллели южной широты, включая все шельфовые ледники». Но ничто в Договоре не ущемляет и никоим образом не затрагивает прав любого государства или осуществления этих прав, признанных международным правом в отношении открытого моря, в пределах этого района. Антарктика в соответствии с Договором является демилитаризованной и безъядерной зоной. Статья I Договора также устанавливает: «Антарктика используется только в мирных целях. Запрещаются, в частности, любые мероприятия военного характера, такие как создание военных баз и укреплений, проведение военных маневров, а также испытания любых видов оружия».

Остальные документы «системы» должны проходить «проверку на соответствие» и действовать так же, как «основные» положения Договора об Антарктике. Последние уже не раз демонстрировали свое практическое значение в кризисных ситуациях, например, во время войны между Великобританией и Аргентиной за Фолклендские (Мальвинские) острова в 1982 г. Эти положения Договора 1959 г. не позволили Великобритании перенести боевые операции в антарктические районы и тем самым нарушить статус Антарктики как зоны мира.

Особую значимость имеют положения Договора об Антарктике, запрещающие производить здесь любые ядерные взрывы и сброс радиоактивных отходов (ст. V).

Как известно, первоначально США поддерживали предложения, допускаящие проведение ядерных взрывов (при условии предварительного уведомления участников Договора и консультации с ними), а также предла-

¹ Договор об Антарктике от 1 декабря 1959 г. в этом плане декларативен, провозглашая, что как Антарктика в целом южнее 60°, так и сам антарктический материк не могут принадлежать ни одному государству, используются только в мирных целях, исследователи имеют доступ в любую точку Антарктики и право доступа к информации, добытой исследователями других стран.

² *Авахидеев В.Р.* История развития и современные аспекты международного правового статуса Антарктики: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Казан. гос. ун-т. — Казань, 2007. — С. 7.

гали мировому сообществу различные проекты захоронения радиоактивных отходов в антарктических льдах (условное название «Крот»).

Принятие этих предложений означало бы легализацию испытаний ядерного оружия, поскольку с технической точки зрения взрывы в мирных и военных целях трудно отличить друг от друга. Кроме того, осуществление в Антарктике ядерных испытаний и сброса радиоактивных отходов нанесло бы непоправимый ущерб ее уникальной природной среде и могло бы иметь непредсказуемые пагубные последствия глобального масштаба.

Безъядерный статус Антарктики, закрепленный в Договоре 1959 г., положил начало процессу превращения южного полушария в зону, свободную от ядерного оружия, которая окончательно оформилась после принятия Договора Тлателолко (1967 г.), договора Раротонга (1985 г.), Бангкокского Договора (1995 г.) и Договора Пелиндаба (1996 г.).

Базовой статьей Договора об Антарктике является ст. IV, касающаяся территориального суверенитета. Она охраняет позиции трех групп государств, являющихся сторонами Договора: тех, которые «ранее заявили права или претензии на территориальный суверенитет в Антарктике», тех, которые считают, что у них есть «основа для претензии на территориальный суверенитет в Антарктике», и тех, которые не признают «права и претензии, или основы для претензии любого другого государства на территориальный суверенитет в Антарктике». Однако та же статья предусматривает, что «никакие действия или деятельность, имеющие место пока настоящий Договор находится в силе, не образует основы для заявления, поддержания или отрицания какой-либо претензии на территориальный суверенитет в Антарктике и не создают никаких прав суверенитета в Антарктике. Никакая новая претензия или расширение существующей претензии на территориальный суверенитет в Антарктике не заявляется, пока настоящий Договор находится в силе»¹.

Рассматриваемая «системность» предполагает категорическое исключение из всех документов «системы» любых (в том числе — скрытых) возможностей такого толкования их положений, которое было бы благоприятным для указанных «замороженных претензий» (в отношении их «размораживания»).

Исключительно важное значение имеет закрепленный в ст. II Договора принцип свободы научных исследований в Антарктике и положение ст. III Договора, определяющее меры по содействию «международному сотрудничеству в научных исследованиях в Антарктике» путем обмена научной информацией (планами научных работ и результатами научных наблюдений).

¹ Подробнее см.: Лукин В.В., Клоков В.Д., Помелов В.Н. Указ. соч. — С. 17–18.

Особыми погодными условиями в Антарктике объясняется и императивный язык Договора 1959 г. в отношении обязательности сотрудничества здесь в научной области по определенным вопросам. (В иных ситуациях сохранялось бы правило добровольности сотрудничества.)

Соответственно каждое государство-участник (есть точка зрения, что и «не участник» тоже) должно заблаговременно уведомлять о всех экспедициях с его территории в Антарктику и о всех своих станциях в регионе, о любом персонале или оснащении, предназначенном для научных исследований или для любых других мирных целей в Антарктике. Для полноты взаимной информации государства обмениваются научным персоналом между экспедициями и станциями в Антарктике.

Такова основа, которая создана Договором 1959 г. не только «для себя», но и для всех документов системы в интересах международного сотрудничества в области изучения Антарктики, превратив ее в своего рода «научный полигон» (как это удачно в свое время было квалифицировано в учебнике под редакцией И.П. Блищенко)¹.

Важно значение имеет положение Договора, в соответствии с которым предусматривается присоединение к Договору любого государства, которое является членом ООН, и любого государства, приглашенного всеми Консультативными сторонами (т.е., теоретически, и «не признанного»).

С аналогичных позиций следует оценивать положение Договора, согласно которому государства, которые присоединились к Договору и продемонстрировали свой интерес в Антарктике, проводя там значительные научные исследования, могут становиться Консультативными сторонами². Это относится к совещаниям, проводимым и в отношении других документов «системы».

Как Договор об Антарктике, так и Правила процедуры, принятые на I Консультативном совещании Договора об Антарктике, не разъясняли, какими правами, если таковые имеются, обладают страны, которые при-

¹ Подробнее см.: Международное морское право / Под ред. И.П. Блищенко. — М.: Изд-во УДН им. П. Лумумбы, 1988. — С. 145–152.

² В настоящее время насчитывается 30 Консультативных сторон. Уточненное положение о Консультативном статусе стороны Договора об Антарктике было принято на XXI Консультативном совещании Договора об Антарктике в Крайстчерче в 1997 г. С 1983 г. страны — участницы Договора, не являющиеся Консультативными сторонами, приглашаются для участия в этих совещаниях в качестве наблюдателей. На совещаниях по признанию статуса Консультативной стороны рассматриваются заявки стран, присоединившихся к Договору и продемонстрировавших свой интерес посредством выполнения значительных научных исследований в Антарктике. Неконсультативные стороны на таких совещаниях не присутствуют.

соединились к Договору, но не являются Консультативными сторонами, в отношении присутствия на Консультативных совещаниях. Договор также не разъяснял, какую роль имеет статус наблюдателя от международных организаций на Консультативном совещании Договора об Антарктике в развитии рабочих отношений по ст. III Договора. Однако, начиная с XIV Консультативного совещания Договора об Антарктике в Рио-де-Жанейро в 1987 г., неконсультативные стороны и международные организации присутствовали на всех регулярных Консультативных совещаниях. Правила Процедуры, принятые в 1987 г., отразили эти изменения в практике участия.

Начиная с 1989 г. эксперты из следующих межправительственных и неправительственных международных организаций участвуют в Консультативных совещаниях Договора об Антарктике (его «системы»): Всемирной метеорологической организации (ВМО), Всемирной туристской организации (ВТО), Международной морской организации (ИМО), Международной ассоциации антарктических туристических операторов (МААТО), Международной гидрографической организации (МГО), Межправительственной океанографической комиссии ЮНЕСКО (МОК), Всемирного союза охраны природы (МСОП). Также в Совещаниях принимают участие эксперты Программы ООН по окружающей среде (ЮНЕП). Кроме того, в работе Консультативных совещаний Договора об Антарктике участвуют наблюдатели из Комиссии по сохранению морских живых ресурсов Антарктики (АНТКОМ)¹, СКАР, Совета управляющих национальных антарктических программ (КОМНАП)² и представители приглашенных в качестве наблюдателей государств.

¹ Создан на основе ст. 7 Конвенции о сохранении морских живых ресурсов Антарктики 1980 г. АНТКОМ способствует проведению исследований и всестороннего изучения морских живых ресурсов Антарктики и антарктической морской экосистемы; собирает данные о состоянии популяций морских живых ресурсов Антарктики, изменениях в них и о факторах, влияющих на распределение, численность и продуктивность вылавливаемых видов и зависящих от них или связанных с ними видов или популяций; обеспечивает сбор статистических данных об условиях и промысловых усилиях, в том, что касается вылавливаемых популяций; анализирует, распространяет и публикует информацию; устанавливает потребность в сохранении и анализирует эффективность мер по сохранению; применяет систему наблюдения и инспекции.

² КОМНАП был создан в 1988 г. для содействия обмену мнениями между директорами национальных ведомств по вопросам Антарктики и лицами, отвечающими в этих ведомствах за материально-техническое снабжение, и для повышения эффективности и безопасности деятельности в Антарктике и обсуждения вопросов международного сотрудничества в области оперативной деятельности и материально-технического снабжения. Недавно Сеть подготовила Практическое руководство по разработке и составлению программ экологического мониторинга в Антарктике.

В соответствии с п. 4 ст. IX Договора меры, принимаемые на Консультативных совещаниях Договора об Антарктике, приобретают обязательный характер после того, как они были утверждены всеми государствами, представители которых имели право участвовать в работе конкретного совещания, что содействует укреплению установленного Договором международного режима и его дальнейшему развитию.

Одним из фундаментальных положений внутреннего регламента консультативных совещаний является правило 23, в соответствии с которым для принятия рекомендаций необходимо их единогласное одобрение (консенсус).

Принцип консенсуса как метод выработки и принятия решений отражает специфику международно-правового регулирования проблем Антарктики¹. На практике процедура утверждения таких решений требует, чтобы стороны приняли необходимые действия в рамках своих национальных административно-правовых систем, а затем уведомили депозитария о том, что они одобрили эти меры.

В целях упорядочивания процесса принятия решений на Консультативных совещаниях Договора об Антарктике стороны приняли Решение 1 (1995) на XIX Консультативном совещании Договора об Антарктике (Сеул), согласно которому меры подразделялись на следующие категории: меры, решения и резолюции. Резолюции охватывают все рекомендательные формулировки; решения касаются внутренних организационных и процедурных вопросов и вступают в силу, как только они принимаются; меры относятся к положениям, которые должны стать правовыми обязательствами после их утверждения всеми Консультативными сторонами. Таким образом, меры, принятые Консультативными совещаниями Договора об Антарктике, дополняют и разъясняют соответствующие положения Договора, а после вступления в силу становятся нормами международного права².

Для содействия достижению целей и обеспечения соблюдения положений Договора в нем предусматривается возможность проведения так называемых инспекций (ст. VII), а именно: каждое государство — участник Договора может назначить наблюдателей, имеющих полную свободу доступа в любое время в любой район или во все районы Антарктики, включая все станции, установки и оборудование в этих районах. Для инспекции открыты также морские и воздушные суда в пунктах разгрузки и погрузки грузов в Антарктике.

¹ См.: Международное морское право / Под ред. И.П. Блищенко. — М.: Изд-во УДН Им. П. Лумумбы, 1988. — С. 148.

² См.: *Голицын В.В.* Антарктика: тенденции развития режима. — М., 1989. — С. 134.

В первые годы действия Договора об Антарктике право проведения инспекции без предупреждения и на месте, предусмотренное Договором, в основном рассматривалось как средство усиления положений Договора о демилитаризации. Это было единственное соглашение о такого рода инспекциях, сторонниками которого были как США, так и СССР.

Однако в 1980-х гг. право проведения инспекции стало рассматриваться как важное средство поддержания мер по охране окружающей среды.

С учетом интенсивности международного сотрудничества, диверсификации видов деятельности в районе действия Договора и роста числа его государств-участников стала очевидной насущность создания в системе Договора постоянного организационного института (секретариата).

На XXIV Консультативном совещании Договора об Антарктике в Санкт-Петербурге в 2001 г. было принято Решение 1 (2001) о создании постоянного Секретариата Договора об Антарктике со штаб-квартирой в столице Аргентины Буэнос-Айресе. На XXVI Консультативном совещании Договора об Антарктике (Мадрид, 9–20 июня 2003 г.) был принят пакет документов, касающийся условий функционирования этого института¹. 1 сентября 2004 г. в Буэнос-Айресе начал функционировать постоянный Секретариат Договора об Антарктике, что имеет огромное значение для функционирования всей системы Договора об Антарктике. Как отмечает профессор Д. Видас, теперь система Договора об Антарктике представляет собой региональную систему международных инструментов и органов для принятия решения в сфере регулирования деятельности в Антарктике².

Сказанное имеет важнейшие положительные последствия для всей системы Договора 1959 г.

Рассматривая основные принципы системы Договора об Антарктике, следует обратить внимание на некоторые положения антарктического режима, которые в какой-то степени касаются основных элементов режима «общего наследия человечества», установленного Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г., но вместе с тем и отличаются от него.

Идея распространения концепции общего наследия человечества на Антарктику была высказана на III Конференции ООН по морскому праву ее

¹ См.: *Vigni P.* The Establishment of the Secretariat of the Antarctic Treaty // Italian yearbook of international law, 2003. — The Hague, 2005. — Vol. 13; *Francioni F.* Establishment of an Antarctic Treaty Secretariat: Pending Legal Issues // Implementing the Environmental Protection Regime for the Antarctic / D. Vidas (ed.). — The Hague: Kluwer, 2000.

² См.: *Vidas D.* The Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty: A Ten -Year Review // Yearbook of International Co-operation on Environment and Development 2002/2003. — L.: Earthscan, 2002. — P. 51.

председателем Ш. Амерасингхе, а затем развивалась К. Пинто (Шри-Ланка) и П. де Сото (Перу). Они считали, что именно эта концепция должна определять режим использования антарктических природных ресурсов.

В 1982 г. на 37-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН премьер-министр Малайзии отмечал, что дни, когда богатые нации могли захватывать любые территории и ресурсы, к которым они имели доступ, ушли в прошлое и что, следовательно, все оставшиеся «ничейными» богатства должны рассматриваться как общее наследие всех наций планеты¹.

В.В. Голицын писал, что «попытки реализации на практике выдвинутого Малайзией предложения чреваты серьезным обострением ситуации в этом районе и превращением Антарктики вновь в арену конфликтов»². Что касается Малайзии, то эволюция ее позиции в «антарктическом вопросе» представляет сегодня значительный интерес³.

Важно также иметь в виду, что Конвенция по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики 1988 г. не запрещает (!) распространение суверенитета, суверенных прав или прав собственности в районе ее действия, как это делает Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. в отношении района. По этой причине в Конвенции 1988 г. не используются ни термин, ни концепция «общего наследия человечества», при этом минеральные ресурсы Антарктики открыты для всех государств — участников Конвенции. Освоение этих ресурсов находится под международным управлением. Что же касается территориальных проблем, то Конвенция 1988 г. лишь подтверждает ст. IV Договора об Антарктике 1959 г., согласно которой, напомним еще раз, все вопросы о территориальных претензиях государств в Антарктике, как и весь вопрос о территориальном суверенитете в Антарктике, замораживаются (ст. 9 Конвенции).

Тем не менее, полагаем целесообразным созвать специальное совещание представителей государств — участников Договора 1959 г. и документов «системы Договора» (они могут не совпадать и по числу и по представительству соответствующих субъектов) для сквозной сверки всех документов «системы» с текстом Договора и документов «системы» между собой для своего рода кодификационной работы по приведению их в полное взаимное соответствие.

¹ См.: *Клименко Б.М.* Общее наследие человечества (международно-правовые вопросы). — М.: Междунар. отношения, 1989. — С. 24–25; *Вылегжанин А.Н.* Морские природные ресурсы (международно-правовой режим). — М., 2001. — С. 142–157.

² *Голицын В.В.* Международно-правовой режим Антарктики: Автореф. ... — С. 2.

³ См.: *Tepper R., Haward M.* The Development of Malaysia's Position on Antarctica: 1982 to 2004 // *PolarRecord*. — 2005. — № 217 (Apr.). — P. 113–124.

ПРИНЦИП СВОБОДЫ ОБЖАЛОВАНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ И РЕШЕНИЙ МТБЮ

Н.Г. Михайлов

доктор юридических наук, доцент,
заместитель руководителя Аппарата Уполномоченного
Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека

Принцип свободы обжалования процессуальных действий и решений вытекает из общего принципа уголовного процесса — принципа справедливого судебного разбирательства, который распространяется на все стадии уголовного судопроизводства.

Лицам, проходящим по делам, возбужденным Международным трибуналом по бывшей Югославии (МТБЮ), предоставлено право обжаловать решения Судебной камеры, вынесенные ею до начала судебного разбирательства, в ходе судебного разбирательства и после вынесения ею приговора.

Порядок подачи апелляций на решения Судебных камер, вынесенных ими до начала судебного разбирательства и в ходе судебного разбирательства регулируется положениями, содержащимися в правилах 65 (временное освобождение), 72 (предварительные ходатайства), и 73 (иные ходатайства) Правил процедуры и доказывания.

В частности, подправило 65 (D) предусматривает, что на любое решение Судебной камеры, принятое ею по ходатайству о временном освобождении обвиняемого из-под стражи, может быть подана апелляционная жалоба в случаях, когда коллегия в составе трех Судей Апелляционной камеры дает на это разрешение, при условии, что для такого обжалования имеются достаточные основания. В нем также говорится, что при условии соблюдения положений, изложенных в подправиле 65 (F), просьба о разрешении обжаловать оспариваемое решение должна быть представлена в течение семи дней после его вынесения. Подправило 65 (F) гласит, что если Судебная камера удовлетворяет просьбу Прокурора о приостановлении

новлении выполнения решения о временном освобождении обвиняемого, то Прокурор должен представить апелляцию не позднее, чем через день после вынесения этого решения¹.

Как можно видеть, при отказе в удовлетворении ходатайства о временном освобождении, решения Судебной камеры обжалуются обвиняемым, а в противоположном случае они могут оспариваться и стороной обвинения.

Согласно подправилу 72 (B), обвиняемый имеет право заявлять промежуточные апелляции на решения Судебных камер: i) в случае, когда апелляции касаются решений, принятых Судебными камерами по предварительным ходатайствам, в которых оспаривается юрисдикция Трибунала; ii) в других случаях, когда на это получено разрешение Судебной камеры, решения которой обжалуются. Последняя может дать такое разрешение, если оспариваемое решение связано с проблемой, которая могла бы оказать значительное влияние на справедливое и оперативное производство процессуальных действий или результат судебного разбирательства, и безотлагательное принятие решения Апелляционной камерой, по которой, по мнению Судебной камеры, могло бы существенным образом способствовать разбирательству дела по существу.

По смыслу подправила 72 (D) под ходатайством, которым оспаривается юрисдикция Трибунала, понимается такое ходатайство, в котором опротестовывается обвинительное заключение по основанию, не имеющему отношения:

- к любым лицам, указанным в ст. 1, 6, 7 и 9 Устава;
- к территориям, указанным в ст. 1, 8 и 9 Устава;
- к периоду времени, указанному в ст. 1, 8 и 9 Устава;
- к любым нарушениям, указанным в ст. 2, 3, 4, 5 и 7 Устава.

В правиле 73 говорится, что ни сторона защиты, ни сторона обвинения не могут заявлять промежуточные апелляции на решения, принятые Судебной камерой по иным ходатайствам, без получения разрешения этой Судебной камеры, которая может дать такое разрешение на тех же основаниях, какие предусмотрены правилом 72.

В соответствии со ст. 25 Устава (Разбирательство в Апелляционной камере), «Апелляционная камера рассматривает апелляции, поданные лицами, осужденными Судебными камерами, или Обвинителем, на сле-

¹ При ссылках на данное и другие правила автор использовал Правила процедуры и доказывания трибунала с изменениями и дополнениями на 11 марта 2005 г. (ICTY Rules of Procedure and Evidence. As Amended 11 March 2005). URL: <http://www.un.org/icty/legaldoc/index.htm>

дующих основаниях: «а) в случае ошибки в вопросе права, в результате которой решение утрачивает силу; или б) в случае ошибки в вопросе факта, которая привела к вынесению неправосудного решения»¹.

Порядок подачи апелляций на приговоры Судебных камер детализируется в правилах 108 (уведомление об апелляции), 111 (апелляционная записка), 112 (ответная записка), 113 (записка подателя апелляции в порядке ответа) и 115 (дополнительные доказательства) Правил процедуры и доказывания.

В правиле 108 устанавливается, что сторона, желающая подать апелляцию на приговор, должна в срок, не превышающий тридцати дней от даты его провозглашения, подать уведомление о подаче апелляции, в котором излагаются ее основания. Апеллянт также должен указать, какой судебный приказ, решение или постановление суда он оспаривает, со ссылками на дату их вынесения и/или на номера страниц расшифровок стенограмм судебных заседаний, и указать сущность предполагаемых ошибок и меры, которые он просит принять для их исправления. При наличии достаточных оснований, изложенных в ходатайстве, Апелляционная камера может разрешить изменение оснований апелляции.

Согласно правилу 111, апелляционная записка, в которой излагаются все аргументы и основания апелляции, должна быть представлена в течение семидесяти пяти дней со дня подачи уведомления об апелляции, произведенного в порядке, установленном правилом 108.

В соответствии с правилом 112, ответная записка другой процессуальной стороны с изложением аргументов и оснований должна быть представлена в течение сорока дней после подачи апелляционной записки.

Правило 113 гласит, что податель апелляции может представить записку в порядке ответа в течение пятнадцати дней после подачи другой процессуальной стороной ответной записки.

В правиле 115 предусматривается, что сторона процесса может заявить ходатайство о допущении представления дополнительных доказательств на стадии апелляционного производства, если дополнительные доказательства, которые не были доступны ей во время судебного разбирательства, являются относящимися к делу и заслуживают доверия.

Известно, что на стадии апелляционного производства в проявлении действия принципа справедливого судебного разбирательства имеются и

¹ См.: Статья 25 Устава Международного трибунала по бывшей Югославии с изменениями и дополнениями на 28 февраля 2006 г. (Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. As Amended 28 February 2006). URL: <http://www.un.org/icty/legal/doc/index.htm>

определенные особенности, что связано со спецификой решаемых на этой стадии уголовного процесса задач.

Судьи трибунала полагают, что одной из таких особенностей является то, что результат рассмотрения апелляции во многом зависит от того, каким образом стороны процесса, на практике это чаще всего касается обвиняемого и его защитников, использовали свои права на стадии судебного разбирательства.

Так, в решении Апелляционной камеры от 7 октября 1997 г. по апелляции осужденного Дражена Ердемовича на приговор Судебной камеры отмечается, что интересы правосудия не требуют того, чтобы на стадии апелляционного производства стороны процесса могли исправлять свои собственные ошибки или просчеты, допущенные во время судебного разбирательства или в ходе слушаний на предмет определения меры наказания, такие, как, например, непредставление суду дополнительных относящихся к делу доказательств¹.

Интересные суждения о действии принципа справедливого судебного разбирательства на стадии апелляционного производства можно найти и в решении Апелляционной камеры по ходатайству осужденного Тадича от 15 октября 1998 г. В своем ходатайстве осужденный просил продлить срок для подачи апелляции на приговор Судебной камеры и, опираясь на правило 115 Правил процедуры и доказывания, допустить представление дополнительных документальных доказательств, мотивируя это тем, что они не были ему доступны во время судебного разбирательства.

Рассматривая это ходатайство, Апелляционная камера, прежде всего, определила, что при решении вопроса о возможности допущения представления дополнительных доказательств на стадии апелляционного производства два фактора должны приниматься во внимание. Первый — проявила ли сторона, заявляющая такое ходатайство, надлежащее прилежание (*due diligence*) для того, чтобы получить доступ к этим доказательствам во время судебного процесса. Второй — вытекающее из правила 115 требование, заключающееся в том, что, в интересах правосудия, Апелляционной камере не дано право разрешать представление дополнительных доказательств, если во время судебного процесса они были доступны для стороны, заявляющей такое ходатайство.

Изложение своих суждений по анализируемой проблеме Судьи начали со второго фактора, разъяснив, что предложенная ими интерпретация правила 115 основана на принципе окончательного характера судеб-

¹ *Prosecutor v. Drazan Erdemovic Judgement*, Case No. IT-96- 22- A, App. Ch., 7 Oct. 1997, para. 15. URL: <http://www.un.org/icty/erdemovic/appeal/judgement/erd-aj971007e.htm>

ных решений (principle of finality of decisions). По словам Судей, очевидно, что, если бы доказательства, которые были доступными сторонам во время судебного процесса, могли представляться на стадии апелляционного производства, то названный принцип, в значительной степени, потерял бы то значение, которое ему придается в любой рациональной системе отправления правосудия. Вместе с тем, они выразили свое убеждение и в том, что этот принцип должен быть сопоставлен с необходимостью избежать судебной ошибки. По их концепции, если имеется опасность совершения такой ошибки, то принцип окончательного характера судебных решений не должен препятствовать допущению представления дополнительных доказательств, которые не были доступными во время судебного процесса, если эти доказательства могли бы помочь в определении виновности или невиновности обвиняемого. Судьи определили, что необходимость решения вопроса о том, будет ли допущение дополнительных доказательств соответствовать интересам правосудия, возникает только после того, как Апелляционная камера удостоверится, что они, действительно, были недоступными во время судебного разбирательства.

Перейдя к рассуждениям по поводу первого фактора, Судьи напомнили, что ст. 25 (1) Устава предусматривает, что Апелляционная камера рассматривает апелляции на двух упоминавшихся выше основаниях. Затем они высказали бесспорное утверждение о том, что ошибка в вопросе права может быть совершена только самой Судебной камерой и что, в принципе, ошибка в вопросе факта также может быть обусловлена той же причиной. Наряду с этим, они выразили свое убеждение в том, что трудно привести доводы в пользу того, что Судебная камера совершила ошибку в вопросе факта, если такая ошибка произошла потому, что дополнительные доказательства ей не были представлены не по ее вине.

Использованное в ст. 25 (1) Устава выражение «ошибка в вопросе факта» Судьи истолковали в том смысле, что, объективно, оно означает неточность установления факта, которая была выявлена на основе анализа относящихся к делу материалов, независимо от того, были ли они ошибочно исключены из рассмотрения Судебной камерой или нет. По их утверждению, только при такой трактовке этого выражения представление дополнительных материалов может быть разрешено.

На наш взгляд, очевидно, что, в интерпретации Судей, понятием «относящиеся к делу материалы» охватываются и те «дополнительные материалы», которые не были доступны ходатайствующей стороне в ходе судебного разбирательства.

В понимании Судей Апелляционной камеры, такое расширение объема понятия «ошибка в вопросе факта», содержание которого не ог-

раничивается только ошибкой, произошедшей по вине Судебной камеры, может быть обусловлено интересами правосудия. Вместе с тем, они поставили особое ударение на том, что интересы правосудия также предполагают, что обвиняемый должен показать, почему при использовании прав, специально предоставленных ему Уставом, дополнительные доказательства не могли быть представлены на рассмотрение Судебной камеры. По их убеждению, было бы правильным признать, что цель Устава, гарантирующего обвиняемому такие права, заключается в том, чтобы он использовал их с надлежащим прилежанием. В связи с этим, они заключили, что наделение обвиняемого возможностью представлять дополнительные доказательства по апелляции не было бы в интересах правосудия, в тех случаях, когда из-за отсутствия надлежащего прилежания он не использовал свои права для предоставления этих доказательств на рассмотрение Судебной камеры.

Данное утверждение они обосновали тем, что, при правильном толковании Устава трибунала становится очевидным, что содержащиеся в нем положения возлагают на обвиняемого обязанность проявлять надлежащее прилежание. В дополнение к этому, они заявили, что требование о том, что сторона, заявившая ходатайство о допущении представления дополнительных доказательств, должна продемонстрировать, что во время судебного процесса она проявила надлежащее прилежание для получения доступа к этим доказательствам, вытекает также и из правила 115 Правил процедуры и доказывания. По их убеждению, в тех случаях, когда обвиняемому известно о наличии доказательств, имеющих отношение к делу, но он, вследствие отсутствия надлежащего прилежания, не предпринимает усилий для, чтобы Судебная камера приняла их к своему рассмотрению, это означает, что он по собственному желанию отказывается использовать предоставленные ему Уставом права и основанный на Уставе и находящийся в его распоряжении механизм осуществления этих прав. В таких случаях обвиняемый, с точки зрения Судей, не может жаловаться на несправедливость.

По их логике, коррекционная природа апелляционного производства, уже сама по себе, предполагает, что на представление дополнительных доказательственных материалов Апелляционной камере налагаются определенные ограничения, поскольку неограниченное допущение представления таких материалов было бы равнозначно новому рассмотрению дела по существу. Завершая данное суждение, они заключили, что, если дополнительные доказательства были доступными во время судебного процесса, но, вследствие отсутствия надлежащего прилежания, не были представлены Судебной камере, то их рассмотрение Апелляционной ка-

мерой, в действительности, означало бы, что обвиняемый был бы судим дважды за одно и то же, то есть, что принцип *non bis in idem* был бы, по существу, нарушен.

В этом контексте, Апелляционная камера обратила внимание и на то, какие последствия могли бы наступить, если бы на стадии апелляционного производства допускалось представление дополнительных доказательств даже в том случае, когда они, будучи доступными ходатайствующей стороне, вследствие отсутствия надлежащего прилежания, не были представлены Судебной камере. Судьи, в частности, указали на то, что сторона обвинения могла бы обжаловать судебное решение об оправдании подсудимого и добиваться его отмены на основании ошибки в вопросе факта, которая может быть установлена на базе дополнительных доказательств.

В своем решении Судьи также затронули и вопрос о том, каким образом деятельность защитников обвиняемых влияет на справедливость судебного разбирательства. Отправным пунктом для их рассуждений послужило утверждение о том, что надлежащее прилежание является необходимым качеством адвокатов, защищающих обвиняемых в Международном трибунале, и что непредставление на рассмотрение суда относящихся к делу доказательств не должно быть результатом отсутствия надлежащего прилежания с их стороны. Судьи разъяснили, что надлежащее прилежание адвокатов включает в себя должное использование ими всех механизмов защиты обвиняемого и механизмов принуждения, которые могут быть задействованы в соответствии с Уставом и Правилами процедуры и доказывания для того, чтобы представить доказательства на рассмотрение Судебной камеры.

В то же время, они обратили внимание и на то, что, в контексте Устава и Правил процедуры и доказывания, до тех пор, пока не представлены доказательства того, что защитник обвиняемого допустил явную небрежность, должно презюмироваться, что он проявил надлежащее прилежание. Судьи пояснили, что ни один защитник обвиняемого не может критиковаться за то, что он не проявил надлежащего прилежания, в том случае, когда он не использовал все доступные ему средства для представления суду каких-либо материалов, при условии, что его решение о том, что эти материалы не имеют отношения к делу, было обоснованным, даже если впоследствии оказалось, что оно было ошибочным. Дополняя это положение, Судьи указали на то, что защитник также может принять решение о непредставлении каких-либо доказательств суду из-за того, что они не вписываются в его стратегию защиты обвиняемого, или потому, что он полагает, что они не обладают доказательной силой. На осно-

вании этих посылок, Судьи сделали выводы о том, что решение, которое Апелляционная камера должна принять в отношении ходатайства о предоставлении дополнительных доказательств, касается лишь вопроса о том, были ли эти доказательства доступными для защиты во время судебного разбирательства и что, за исключением случаев, когда имеются доказательства того, что защитник обвиняемого допустил явную небрежность, его решение не представлять те или иные доказательства во время судебного разбирательства не является основанием для того, чтобы считать, что эти доказательства не были для него доступными.

Суммируя свои суждения по вопросу о возможности допущении представления дополнительных доказательств, Судьи постановили, что сторона, заявившая такое ходатайство, должна продемонстрировать, что она проявила надлежащее прилежание. Более того, они подчеркнули, что при отсутствии обоснованных аргументов, объясняющих, почему доказательства не могли быть представлены Судебной камере, принятие их к рассмотрению Апелляционной камерой в соответствии с правилом 115 является недопустимым. Судьи заявили, что такой вывод основывается на Уставе трибунала и согласуется с судебной практикой многих стран, хотя и не базируется на ней.

Судьи также разъяснили, что, если в ходе судебного разбирательства доказательства были представлены Судебной камере, но она их ошибочно исключила, то сторона, подавшая апелляцию, должна указать на это обстоятельство, и что, в таких случаях, нет необходимости опираться на положения правила 115, поскольку о дополнительных доказательствах речь здесь не идет.

В дополнение к этому, они напомнили, что для случаев, когда новые обстоятельства, имеющие существенное значение для дела, обнаруживаются уже после вступления приговора в законную силу, существует особая процедура, предусмотренная ст. 26 Устава (Процедура пересмотра судебного решения), которая детализируется в правиле 119 (Ходатайство о пересмотре дела) Правил процедуры и доказывания¹.

¹ Для справки: Процедура пересмотра дел в Трибунале регулируется ст. 26 Устава и правилами 119–122 Правил. Правило 119 (А) гласит, что «когда обнаруживается новый факт, который не был известен ходатайствующей стороне во время разбирательства в Судебной или Апелляционной камере и который не мог быть обнаружен путем проявления надлежащего прилежания, защита или же, в течение одного года после оглашения окончательного решения, Прокурор может ходатайствовать перед этой Камерой о пересмотре решения. Если к моменту подачи просьбы о пересмотре дела какой-либо из судей, входивших в первоначальный состав Камеры, более не является Судьей трибунала, то Президент должен назначить взамен ему другого судью или судей».

Что касается вопроса о тех дополнительных доказательствах, которые в ходе судебного разбирательства были, действительно, недоступными для какой-либо из сторон процесса, то Апелляционная камера постановила, что, их представление может быть разрешено только тогда, когда это необходимо в интересах правосудия. По мнению Судей, в интересах правосудия такие дополнительные доказательства могут быть приняты на рассмотрение, если только они соответствуют следующим критериям: а) имеют отношение к существенному для дела вопросу; б) заслуживают доверия; с) их природа такова, что принятие их во внимание могло бы поставить под сомнение обоснованность решения о признании лица виновным в совершении вменяемого ему в вину преступления.

К этому Апелляционная камера добавила, что, применяя названные критерии, следует учитывать и вытекающее из принципа окончательного характера судебных решений требование о том, что допущение представления дополнительных доказательств на стадии апелляционного производства должно быть ограничено. Вместе с тем, Судьи еще раз повторили, что выполнение этого требования не должно препятствовать допущению представления дополнительных доказательств, которые могли бы помочь в определении того, не была ли совершена судебная ошибка.

Вдобавок к этому, они заявили, что любые сомнения, возникающие в отношении того, соответствуют ли дополнительные доказательства, которые в ходе судебного разбирательства были недоступными для какой-либо из сторон процесса, перечисленным выше критериям, должны решаться в соответствии с принципом *in dubio pro reo* (в случае сомнения — в пользу обвиняемого)¹.

О необходимости учета интересов правосудия при решении вопроса о допустимости дополнительных доказательств на стадии апелляционного производства говорится и в более поздних решениях Апелляционной камеры, но в них интересы правосудия на стадии апелляционного производства уже трактуются более гибко.

Так в решении Апелляционной камеры от 15 ноября 2000 г., вынесенном ею в связи с ходатайством осужденного Горана Елисича о представлении дополнительных доказательств указывается на то, что для допущения представления дополнительных доказательств, которые не были доступными во время судебного процесса, необходимо, чтобы это диктовалось интересами правосудия. В то же время, в нем делается особое уда-

¹ *Prosecutor v. Tadic, Decision on Appellant's Motion for the Extension of the Time-Limit and Admission of Additional Evidence*, Case No.: IT-94-1-A, App. Ch., 15 Oct. 1998, para. 35–50, 71–73. URL: <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/81015EV36285.htm>

рение на том, что Апелляционная камера обладает внутренне присущим ей неотъемлемым правом принимать на рассмотрение и такие доказательства, которые были доступны сторонам процесса во время судебного разбирательства, если их исключение может привести к судебной ошибке¹.

О том, какие возможности представляет Апелляционной камере использование этого внутренне присущего ей права, сказано и в решении Апелляционной камеры от 23 октября 2001 г. по апелляции Зорана Купрескича и других на приговор Судебной камеры. В нем, например, утверждается, что это право позволяет принимать к рассмотрению доказательства, которые хотя и не обладают такой природой, что они могли бы поставить под сомнение обоснованность решения о признании лица виновным в совершении вменяемого ему преступления, но их принятие во внимание может показать, что Судебная камера неверно определила обстоятельства, которые должны учитываться при назначении наказания. Апелляционная камера сочла, что, при установлении ею подобной ошибки Судебной камеры, она может снизить меру назначенного осужденному наказания².

Судьи трибунала находят, что справедливое судебное разбирательство тесно связано с беспристрастностью судей и надлежащим исполнением ими своих обязанностей, и поэтому в интересах правосудия эти обстоятельства могут признаваться в качестве оснований для обжалования решений, вынесенных Судебными камерами.

Так, в сентябре 1999 г., в решении по ходатайству осужденного Фундунджия о представлении дополнительных доказательств, касавшихся необъективности одного из Судей, Апелляционная камера, указав на то, что, в соответствии с правилами 115 и 119 Правил процедуры и доказывания, они не могут быть признаны допустимыми, так как не касаются вопроса о виновности или невинности подсудимого, тем не менее, позволила представить эти доказательства на стадии апелляционного производства³.

¹ *Prosecutor v. Jelusic, Decision on Request to Admit Additional Evidence*, Case No.: IT-95-10-A, App. Ch., 15 Nov 2000. — P. 2. URL: <http://www.un.org/icty/jelusic/appeal/decision-e/01115AE314047.htm>

² *Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Vladimir Santic, Judgement*, Case No.: IT-95-16-A, App. Ch., 23 Oct. 2001, para. 54.

³ *Prosecutor v. Furundzija, Order on Defendant's Motion to Supplement Record on Appeal*, Case No.: IT-95-17/1-A, App. Ch., 2 Sept 1999. — P. 2. URL: <http://www.un.org/icty/furundzija/appeal/order-e/90902BR39763.htm> См. также: *Prosecutor v. Delalic et al., Order on Motion of Esad Landzo to Admit as Additional Evidence the Opinion of Francisco Villalobos Brenes*, Case No.: IT-96-21-A, App. Ch., 14 Feb 2000. — P. 2. URL: <http://www.un.org/icty/celebici/appeal/order-e/00214EV311633.htm>

Такое же решение приняла Апелляционная камера и по ходатайству одного из осужденных по делу *Делалича* и других, который утверждал, что судебное разбирательство по его делу не было справедливым, поскольку Председательствующий судья Судебной камеры спал во время значительной части судебных заседаний. В этом решении Судьи Апелляционной камеры указали на то, что на стадии апелляционного производства вопрос о допустимости представления доказательств, не относящихся к существу рассмотренного Судебной камерой дела, должен решаться не в соответствии с правилом 115, а в соответствии с теми правилами, которыми руководствуются Судебные камеры при решении ими таких же вопросов в ходе судебного разбирательства¹.

Подходы к рассмотрению апелляционных жалоб, в которых утверждается, что Судебная камера совершила ошибку в вопросе права и в вопросе факта, затрагивались во многих решениях Апелляционной камеры, но наиболее полно они, на наш взгляд, были исследованы в решении по делу *Купрешич и другие*.

В этом решении Апелляционная камера изложила общие начала, которыми следует руководствоваться при рассмотрении утверждений об ошибках в вопросе права и в вопросе факта.

Она, в частности, отметила, что, по общему признанию, в тех случаях, когда апеллиант заявляет о предполагаемых ошибках в вопросе права, то от него не требуется, чтобы он конкретизировал ошибку Судебной камеры с той же точностью, которая необходима, когда он заявляет о предполагаемой ошибке в вопросе факта. Для подкрепления этого утверждения Судьи сослались на предыдущее решение Апелляционной камеры по делу *Фурунджия*. В последнем говорилось, что, если ходатайствующая сторона утверждает, что Судебная камера совершила ошибку в вопросе права, то Апелляционная камера, как высший арбитр по вопросам права в Трибунале, должна определить, имела ли такая ошибка место, а сторона, заявляющая о такой ошибке, должна быть готовой представить доводы для обоснования своего утверждения. Наряду с этим, в том же решении сказано, что, если представленные аргументы не доказывают утверждения ходатайствующей стороны, то это еще не означает, что она не преуспела в исполнении своей обязанности в том смысле, что

¹ *Prosecutor v. Delalic et al., Order on Esad Landzo's Motion (1) to Vary in Part Order on Motion to Preserve and Provide Evidence, (2) to be Permitted to Prepare and Present Further Evidence, and (3) that the Appeals Chamber take Judicial Notice of Certain Facts, and on his Second Motion for Expedited Consideration of the Above Motion*, Case No.: IT-96-21-A, App. Ch., 4 Oct. 1999. — P. 2–4. URL: <http://www.un.org/icty/celebici/appeal/order-e/91004PN39438.htm> App. Ch., 19 May 2000. — P. 2. URL: <http://www.un.org/icty/celebici/appeal/order-e/00519WG312905.htm>

к ней не применяется правило о том, что непредставление доказательств в обоснование какого-либо пункта ходатайства автоматически приводит к тому, что по этому пункту ходатайствующая сторона проигрывает. Поясняя это положение, Судьи указали на то, что Апелляционная камера может сама установить, что ошибка в вопросе права имела место, и вынести решение в пользу утверждения ходатайствующей стороны.

Вместе с тем, в решении по делу *Купрешикич и другие* подчеркивается и то, что сторона, которая заявляет о том, что Судебная камера допустила ошибку в вопросе права, должна, как минимум, объяснить, в чем эта ошибка заключается, и представить определенные аргументы в поддержку своего утверждения. По убеждению Судей, не может быть дозволено, чтобы апелляционное производство превратилось для Апелляционной камеры в игру в угадывание. В связи с этим, они заявили, что без каких-либо объяснений апелланта по поводу ошибки Судебной камеры, Апелляционная камера будет рассматривать только те ошибки Судебной камеры в вопросе права, которые относятся к категории грубых. Они также высказали суждение о том, что, если ходатайствующая сторона неспособна, по крайней мере, объяснить, в чем заключается предполагаемая ошибка в вопросе права, то в апелляционной жалобе вопрос об этом не должен подниматься.

В отношении ошибок в вопросе факта Судьи Апелляционной камеры, опираясь на многие предыдущие решения этой камеры, определили, при каких условиях такая ошибка должна повлечь отмену приговора.

По концепции Судей, для того, чтобы Апелляционная камера могла отменить вывод Судебной камеры по вопросу об установлении фактического обстоятельства дела, апелланта должен доказать, что:

– Судебная камера совершила ошибку в вопросе факта и что вследствие этого произошла судебная ошибка;

– ошибка в вопросе факта самым непосредственным образом повлияла на принятое Судебной камерой решение, обусловив явно несправедливый исход судебного процесса, например, как в случае, когда подсудимый признан виновным в совершении какого-либо преступления, несмотря на отсутствие доказательств в отношении существенного элемента состава этого преступления.

Судьи заключили, что не любая ошибка в вопросе факта будет служить основанием для того, чтобы Апелляционная камера отменила вынесенное Судебной камерой решение, а лишь такая, которая явилась причиной судебной ошибки. Их основные аргументы в поддержку этого заключения состоят в следующем.

1. Согласно судебной практике Трибунала, устное разбирательство дела и оценка доказательств, представленных в ходе судебного процесса, главным образом, отнесены к компетенции Судебной камеры.

2. Для осуществления этой функции, она наделена дискреционным правом как допустить любое имеющее отношение к делу доказательство, если она считает, что оно имеет доказательную силу, так и исключить любое доказательство, если его доказательная ценность оказывается менее значительной, чем необходимость обеспечения справедливого судебного разбирательства.

3. Именно на Судебную камеру, как главный судебный орган, решающий вопросы факта, возложена обязанность по принятию решений в отношении любых несогласованностей в показаниях одного и того же свидетеля, равно как и расхождений между показаниями различных свидетелей.

4. Судьям Судебной камере представлена свобода оценивать любые несогласованности по своему внутреннему убеждению для того, чтобы определить является ли доказательство, рассматриваемое в целом, заслуживающим доверия. Вместе с тем, эта свобода усмотрения ограничивается тем, что Судебная камера в соответствии со ст. 23(2) Устава трибунала (Решение) обязана сопроводить свое решение обоснованным мнением в письменной форме.

5. Апелляционная камера должна относиться к выводам, сделанным Судебной камерой по вопросам установления фактов, с должным уважением, имея при этом в виду, что, на базе одних и тех же доказательств, двое судей, рассуждающих резонно, могут прийти к различным заключениям.

6. Апелляционная камера может полностью заменить своим выводом, вывод Судебной камеры по вопросам установления фактов только в тех случаях, когда Судебная камера основывалась на доказательствах, которые не могли бы принятыми ни одним справедливым судебным органом, исследующим и решающим вопросы факта, или когда совершенно очевидно, что оценка доказательств является ошибочной¹.

В заключение следует отметить, что лицам, проходящим по делам, возбужденным Международным трибуналом по бывшей Югославии, предоставлено право обжаловать решения Судебных камер, вынесенные ими, как на досудебной так и судебной стадиях уголовного процесса.

Порядок подачи апелляций на решения Судебных камер определяется положениями, содержащимися в Правилах процедуры и доказывания.

В соответствии со ст. 25 Устава трибунала, в качестве оснований для подачи апелляций на приговоры, вынесенные Судебными камерами,

¹ *Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Vladimir Santic, Judgement*, Case No.: IT-95-16-A, App. Ch., 23 Oct. 2001, paras. 26–32. URL: <http://www.un.org/icty/kupreskic/appeal/judgement/index.htm> См. также: *Prosecutor v. Anto Furundzija, Judgement*, Case IT-95-17/1-A, App. Ch., 21 Jul. 2000, para. 35. URL: <http://www.un.org/icty/furundzija/appeal/judgement/index.htm>

служат предположительно совершенные ими ошибки в вопросе права или в вопросе факта.

Одной из особенностей проявления действия принципа справедливого судебного разбирательства на стадии апелляционного производства является то, что результат рассмотрения апелляций во многом зависит от того, каким образом стороны процесса использовали свои права на стадии судебного разбирательства.

Интересы правосудия не требуют того, чтобы на стадии апелляционного производства стороны процесса могли исправлять свои собственные ошибки или просчеты, допущенные во время судебного разбирательства или в ходе слушаний на предмет определения обвиняемому меры наказания.

При решении вопроса о возможности допущения представления дополнительных доказательств на стадии апелляционного производства учитываются требования, вытекающие из принципа окончательного характера судебных решений.

Коррекционная природа апелляционного производства, уже сама по себе, предполагает, что на представление дополнительных доказательных материалов Апелляционной камере налагаются определенные ограничения, поскольку неограниченное допущение представления таких материалов было бы равнозначно новому рассмотрению дела по существу.

Представление дополнительных доказательств, которые в ходе судебного разбирательства были, действительно, недоступными для какой-либо из сторон процесса, может быть разрешено только тогда, когда это необходимо в интересах правосудия.

Апелляционная камера обладает внутренне присущим ей неотъемлемым правом принимать на рассмотрение и такие доказательства, которые были доступны сторонам процесса во время судебного разбирательства, если их исключение может привести к судебной ошибке.

В интересах правосудия обстоятельства, связанные с беспристрастностью судей и надлежащим исполнением ими своих обязанностей могут признаваться в качестве оснований для обжалования решений, вынесенных Судебными камерами.

Для того, чтобы Апелляционная камера могла отменить вывод Судебной камеры по вопросу об установлении фактического обстоятельства дела, апеллянт должен доказать, что Судебная камера совершила ошибку в вопросе факта и что вследствие этого произошла судебная ошибка.

СТАТУТ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА И ВНУТРЕННИЙ ПРАВОВОЙ ПОРЯДОК ГОСУДАРСТВ — ЧЛЕНОВ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И РОССИИ

Ю.В. Пузырева

кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры прав человека и международного права
Московского университета МВД России

После создания в 1998 г. действенного и прогрессивного механизма борьбы с безнаказанностью за совершение международных преступлений, вызывающих озабоченность всего мирового сообщества, — независимого постоянного Международного уголовного суда (далее — МУС или Суд), возник вопрос о его эффективной и результативной деятельности. Решение этой задачи напрямую зависело и зависит от активного участия государств в его работе путем ратификации и имплементации норм данного международного соглашения в свои правовые системы.

О важности этой проблемы свидетельствует озабоченность государств — участников Статута, которые постоянно в принимаемых документах подчеркивают значение и необходимость всеобщего присоединения к Римскому Статуту¹. Данная тема муссируется в обзорах различных международных неправительственных правозащитных организаций, выступающих в поддержку МУС. В очередном ежегодном докладе Amnesty International² подвергаются критике ведущие страны мира, в том числе страны «большой двадцатки» (США, Китай, Россия, Турция, Индия, Индонезия и Саудовская Аравия) за нарушение прав человека и нежелание присоединиться к МУС. По мнению исполняющего обязанности генерального секретаря Amnesty International Клаудио Кордоне, правитель-

¹ См., например: Резолюция ICC-ASP/8/Res.3 от 26 ноября 2009 г. Укрепление Международного уголовного суда и Ассамблеи государств-участников. URL: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ICC-ASP-ASP8-Res-03.ru.pdf

² «Доклад Amnesty International 2010: права человека в современном мире». URL: <http://amnesty.org.ru/node/1401>

ства влиятельных государств тем самым препятствуют развитию международного правосудия, ставя себя над законом в том, что касается прав человека, и защищают своих союзников от критики, а какие-либо меры принимают лишь тогда, когда это отвечает их политическим интересам¹.

В настоящее время Статут ратифицирован 111 государствами, в числе которых 27 государств — членов ЕС. Чехия стала последней страной ЕС, признавшей МУС. 8 июля 2009 г. Президент республики Вацлав Клаус ратифицировал соответствующий документ.

Европейский Союз является верным и самым активным сторонником МУС, поскольку цели и принципы деятельности Суда, закрепленные в Статуте, полностью соответствуют основным целям, идеям, правовым позициям Союза в сфере внешней политики и политики безопасности. Укрепление верховенства закона и уважение прав человека, поддержание мира и укрепление международной безопасности в соответствии с Уставом ООН, содействие международному сотрудничеству имеют принципиальное значение и являются приоритетом для Союза. Кроме того, серьезные преступления в рамках юрисдикции Суда вызывали и вызывают основательную озабоченность всех стран — членов ЕС, которые полны решимости сотрудничать в целях предотвращения указанных преступлений и наказания лиц, их совершивших. Выступая на пленарном заседании Европейского парламента в Страсбурге в сентябре 2002 г. европейский комиссар по вопросам внешней политики Кристофер Паттен четко обозначил позицию ЕС в этом направлении: «Тираны не смогут больше оставаться безнаказанными за геноцид, военные преступления, преступления против человечности, за массовые убийства, пытки, изнасилования, скрываясь за забором национального суверенитета»².

В целях поддержки эффективного функционирования МУС, оказания универсальной помощи и продвижения идеи широкого участия государств в Статуте Союз принял 11 июня 2001 г. Общую позицию Совета 2001/443/CFSP о Международном уголовном суде, которая была пересмотрена и укреплена 20 июня 2002 г. Общей позицией Совета 2002/474/CFSP, и 16 июня 2003 г. — Общую позицию Совета 2003/444/CFSP³. Необходимо отметить, что Общие позиции дополнялись Планами действий (от 15 мая 2002 г. и от февраля 2004 г.), предусматривающими конкретные мероприятия различного характера, по реализации идей, заложен-

¹ Там же.

² Евросоюз намерен активно поддерживать деятельность Международного уголовного суда. РIANовости. 25 сентября 2002 г. URL: www.rian.ru/politics/20020925

³ Тексты всех документов были опубликованы в Официальном журнале/. URL: http://europa.eu/geninfo/legal_notices_bg.htm

ных в Общих позициях 2001 и 2003 гг. Совет также принял несколько решений в сфере юстиции и внутренних дел¹ с целью укрепления сотрудничества стран-членов в борьбе против безнаказанности лиц, совершивших геноцид, преступления против человечности и военные преступления.

Согласно действующей Общей позиции 2003 г. ЕС и его государства-члены должны приложить все усилия для содействия процессу всеобщего участия в Статуте, по возможности, поднимая вопрос самой широкой ратификации, утверждения, присоединения к Статуту и его дальнейшего осуществления в ходе переговоров и политических диалогов с третьими странами, региональными организациями. Союз оказывает активную поддержку Суду во время проведения политических встреч и саммитов. Так в 2006 г. основные вопросы, связанные с деятельностью Суда, были включены в совместные заявления по итогам проведенного 9 саммита ЕС — Китай (Хельсинки, 9 сентября 2006 г.)² и 7 саммита ЕС — Индия (Хельсинки, 13 октября 2006 г.)³. В заявлении для прессы по итогам работы 16 саммита ЕС — Япония (Берлин, 5 июня 2007 г.) кроме ключевых обсуждаемых вопросов (политические и экономические отношения, глобальные проблемы, региональное сотрудничество и др.) была обозначена приветственная позиция и поддержка со стороны ЕС в адрес Японии, связанная с ратификацией Статута МУС⁴.

Принимая во внимание цели Общей позиции Союз по необходимости сотрудничает в этих направлениях с другими заинтересованными странами, международными организациями, неправительственными организациями и любыми представителями гражданского общества, используя различные средства: от двусторонних демаршей до распространения принципов и правил Статута МУС с помощью информационных кампаний, проводимых неправительственными организациями, оказания помощи экспертами из стран — членов ЕС при разработке проектов соответствующего законодательства⁵.

¹ См.: Решение 2002/494/ЮВД от 13 июня 2002 г. // OJ 3 167. — P. 1; Рамочное решение 2002/584/ЮВД от 13 июня 2002 г. // OJ 3 190. — P. 1; Решение 2003/335/ЮВД от 8 мая 2003 г. // OJ 3 118. — P. 2.

² Ninth EU — China Summit. Helsinki 9 September 2006. Joint Statement. URL: http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/er/90951.pdf

³ EU — India Summit. Helsinki, 13 October 2006. Joint Statement. URL: http://ec.europa.eu/external_relations/india/sum10_06/eu_india_joint_statement.pdf

⁴ 16th EU — Japan Summit. Berlin, 5 June 2007. Joint Press Statement. URL: http://ec.europa.eu/external_relations/japan/docs/2007_jpr_en.pdf

⁵ См. подробнее: Общая позиция Совета 2003/444/CFSP. URL: http://europa.eu/geninfo/legal_notices_bg.htm План действий 2004 г. в соответствии с Общей позицией 2003 г. о МУС. URL: http://europa.eu/geninfo/legal_notices_bg.htm

Так, под руководством ЕС с 2002 г. было проведено более чем 275 демаршей в 110 странах и международных организациях (Приложение 1) с целью поощрения ратификации и имплементации Статута, а также Соглашения о привилегиях и иммунитетах МУС¹. Всеобщее участие в Статуте было одним из важных пунктов переговоров о присоединении к Союзу новых государств-членов (Болгария, Румыния, Венгрия, Кипр, Латвия и др.). Весьма успешным примером проведения интенсивной и результативной работы в этом направлении явились мероприятия, проведенные ЕС в Японии, повлекшие ее присоединение к Статуту в 2007 г.²

Союз и его государства-члены координируют политическую и техническую поддержку Суда в отношении разных стран или групп стран. С этой целью разрабатываются и реализуются стратегии для конкретных стран и регионов. Так, с 2007 г. ЕС ведет активную работу по поддержке Статута в 2-х регионах: Центральной Азии³ и Африке⁴. Принятию решений по разработке стратегий помогает всемирный обзор о процедуре ратификации и имплементации Статута, подготовленный Координационным центром ЕС⁵.

Государства — члены ЕС обязаны делиться со всеми заинтересованными странами своим опытом в вопросах, связанных с осуществлением Статута, оказывая, в том числе, техническую и, где это требуется, финансовую помощь в законодательной работе по участию в Статуте и его осуществлению. Что касается финансирования, то начиная с 1995 г. Европейская Комиссия финансировала работу Европейской инициативы в

¹ The European Union and the International Criminal Court. Council of the European Union. — 2008. — P. 10.

² См.: State Parties to the Following International Humanitarian Law and Other Related Treaties as of 10-May-2010. URL: [http://www.icrc.org/IHL.nsf/\(SPF\)/party_main_treaties/\\$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf](http://www.icrc.org/IHL.nsf/(SPF)/party_main_treaties/$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf)

³ См. подробнее: EU Strategy for Central Asia. European Union and Central Asia: Strategy for a New Partnership. Council of the European Union. — 2007. URL: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/EU_CtrlAsia_EN-RU.pdf

⁴ См. подробнее: Africa-EU strategic partnership: A Joint Africa — EU Strategy. URL: http://ec.europa.eu/development/geographical/regionscountries/euafrica_en

⁵ С целью содействия обеспечению координации и согласованности информации и надлежащей подготовке программ и деятельности Союза при осуществлении Общей позиции был создан Координационный центр ЕС под руководством Генерального секретаря Совета при тесном сотрудничестве с Комиссией. См. подробнее: План действий 2004 г. в соответствии с Общей позицией 2003 г. о МУС. URL: http://europa.eu/geninfo/legal_notices_bg.htm

области демократии и прав человека (ЕИДПЧ)¹ по продвижению идеи создания МУС и принятию Статута. С 2003 г. (после вступления в силу Римского статута) Европейская комиссия оказала финансовую поддержку в размере более 17 млн евро в проведении глобальных ратификационных кампаний под эгидой Коалиции по МУС (Coalition for the International Criminal Court) и организации Парламентарии за глобальные действия (Parliamentarians for Global Action)².

Кроме того, государства — члены ЕС как участники Статута начисляют самые крупные взносы в бюджет Суда³. До июля 2007 г. вклад со стороны ЕС в бюджет Суда составил 75,6% от общего бюджета⁴. После присоединения к Статуту Японии этот процент несколько уменьшился до 57,4%.

Таким образом, благодаря всеобщему участию государств-членов ЕС в важном, на наш взгляд, международном договоре, осуществляется эффективная работа по реализации и претворению в жизнь всеобщей идеи об универсальном, международном расследовании в отношении физических лиц, совершивших самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества.

Однако, несмотря на консолидированный подход ЕС к Статуту МУС, государствам-членам, как и всем другим государствам — участникам Статута, пришлось столкнуться с определенными сложностями при ратификации и имплементации данного договора во внутреннее законодательство.

В своем исследовании мы обозначили две ключевых проблемы:

- 1) соотношение по времени процедур ратификации и имплементации Статута МУС;
- 2) соотношение положений Статута с национальным законодательством.

¹ Европейская инициатива в области демократии и прав человека была создана по инициативе Европейского Парламента в 1994 г. для поддержки деятельности гражданского общества в области прав человека и демократии, а также усилий международных организаций в этой области. В декабре 2006 г. она получила новое название — Европейский инструмент содействия демократии и правам человека (ЕИДПЧ). См. подробнее: European Instrument for Democracy & Human Rights (EIDHR). URL: http://ec.europa.eu/europeaid/how/finance/eidhr_en.htm

² The European Union and the International Criminal Court. Council of the European Union. — 2008. — P. 17.

³ О правилах финансирования деятельности Суда см. ст. 113–118 Статута МУС.

⁴ The European Union and the International Criminal Court. Council of the European Union. — 2008. — P. 18.

Рассмотрим способы разрешения данных вопросов в государствах — членах ЕС.

Практика временного соотношения процедур ратификации и имплементации Статута позволяет выделить 3 способа: первоначальная ратификация и дальнейшая имплементация; первоначальная имплементация и последующая ратификация; одновременное исполнение этих процедур.

По первому пути разрешения вопроса пошли такие государства как Франция, Португалия, Испания, Швеция, Германия. В принципе, это не удивительно, поскольку данные государства ратифицировали Статут еще до вступления его в силу (до 1 июля 2002 г.), поэтому момент имплементации не имел для них особой актуальности, поскольку возможность осуществления Судом юрисдикции еще не существовала. Например, Испания ратифицировала Статут МУС 24 октября 2000 г., а Закон о сотрудничестве с МУС был принят 10 декабря 2003 г. Португалия ратифицировала Статут МУС 5 февраля 2002 г., в то время как имплементирующий акт был принят 22 июля 2004 г.¹ Германия ратифицировала Статут в декабре 2000 г. непосредственно принятием Закона о Статуте МУС, а в дальнейшем провела полномасштабную имплементационную работу: Законом от 26 июня 2002 г. был принят Международный уголовный кодекс, дополненный еще двумя законами, устанавливающими юрисдикцию Федерации и тем самым компетенцию Генерального прокурора ФРГ по расследованию всех международных преступлений². И в заключение процедуры имплементации 21 июня 2002 г. был принят Закон ФРГ об исполнении Римского статута МУС³.

В ряде государств был избран иной путь, когда имплементация осуществлялась до ратификации. К их числу относятся Люксембург, Великобритания, Дания, Германия (по отдельным положениям). В Дании, например, 16 мая 2001 г. был принят имплементирующий акт (Закон о Международном уголовном суде), а 21 июня 2006 г. был ратифицирован Статут МУС. В Люксембурге в августе 2000 г. была пересмотрена конституция, а также принят закон об одобрении статута МУС. После чего 8

¹ Информация об имплементирующей законодательстве государств-участников статута МУС, а также тексты отдельных законов расположены на официальных сайтах Международного Комитета Красного креста — www.icrc.org; Коалиции по МУС — www.iccnw.org; Human Rights Watch — www.hrw.org.

² Закон от 26 июля 2002 г. об изменении Основного закона — ст. 96 и Закон об изменениях Закона о судостроительстве.

³ См. подробнее: *Вилкици П.* Имплементация Римского статута Международного уголовного суда в Германии — модель для других стран? // *Международное уголовное правосудие: современные проблемы.* — М., 2009. — С. 673–675.

сентября 2000 г. был ратифицирован Статут. В Германии до ратификации Статута, которая состоялась 11 декабря 2000 г., был принят Закон об изменении ст. 16 Основного закона Германии от 29 ноября 2000 г., согласно которому законом устанавливаются правила для выдачи лиц какому-либо члену ЕС или какому-либо международному суду.

Что касается «пакетного способа рассмотрения» вопроса об очередности ратификации и имплементации Статута, то по этому пути пошла Финляндия. В Финляндии эти две процедуры произошли практически одновременно: 28 декабря 2000 г. были приняты Закон о сотрудничестве с МУС и Закон о преступлениях, подпадающих под юрисдикцию МУС, а 29 декабря 2000 г. Финляндия ратифицировала Статут МУС.

Таким образом, все три способа соотношения процедур имплементации и ратификации были представлены в рамках государств ЕС. Однако, соглашаясь с позицией В.А. Савельева, полагаем, что целесообразно в начале разработать имплементирующее законодательство и принять его одновременно или сразу после процесса ратификации Статута, поскольку МУС уже в полной мере стал функционировать и может в любой момент обратиться к государству за правовой помощью¹.

Европейский опыт государств по имплементации положений МУС во внутреннее законодательство сводится к следующим позициям:

- внесение новой статьи в конституцию, которая позволит решить все соответствующие конституционные проблемы и снимает необходимость вводить исключения для других статей;

- пересмотр всех статей конституции и приведение их в соответствие с нормами Статута;

- введение и (или) применение особой процедуры одобрения парламентом (законодательным органом) международного договора, вследствие чего Статут может быть ратифицирован, несмотря на то, что его отдельные положения противоречат конституции;

- толкование отдельных положений конституции таким образом, чтобы избежать коллизии с Римским статутом².

Включение новой статьи в конституцию.

Этому подходу последовали, в числе прочих государств, Франция и Люксембург. Обе страны добавили статью в конституцию, предусматри-

¹ См. подробнее: *Савельев В.А.* Имплементация Римского статута МУС: общие вопросы, взгляд на международный опыт // Юриспруденция. — 2005. — № 7. — С. 37–39.

² См. подробнее: Доклад по конституционным вопросам, возникшим в связи с ратификацией Римского статута Международного уголовного суда, принятый на 45-м пленарном заседании Венецианской комиссии.

вающую в случае Франции, что «Французская Республика может признать юрисдикцию Международного уголовного суда на условиях, изложенных в подписанном 18 июля 1998 г. договоре»; что касается Люксембурга, то подобной статьей предусматривалось, что «ни одно положение конституции не должно препятствовать утверждению Статута Международного суда и выполнению обязательств, вытекающих из последнего на условиях, изложенных в данном Статуте»¹. Данные статьи сформулированы таким образом, что дают этим странам возможность не включать исключения в отдельные статьи конституции, противоречащие положениям Статута МУС.

Пересмотр всех статей конституции.

Несмотря на то, что пересмотр всех статей конституции и приведение их в соответствии с нормами Статута достаточно емкий с правовой точки зрения процесс, этот способ также был применим государствами — членами ЕС. Таким образом поступили Германия и Чехия.

В Чехии поправки к конституции касались, например, применения принципа недопустимости ссылки на должностное положение лица для осуществления юрисдикции МУС. В законе о поправках к конституции содержится положение ст. 112 а), предусматривающее, что «в отношении преступлений, там где связывающий Чешскую Республику обязательствами ратифицированный и опубликованный международный договор предусматривает юрисдикцию международного уголовного суда, не будут действовать никакие специальные условия для судебного преследования депутатов, сенаторов, президента Республики и судей конституционного суда, равно как и не будет действовать право депутата, сенатора и судьи конституционного суда отказываться давать показания по фактам, которыми он будет располагать в связи со своей должностью или функциями»². Относительно вопроса применения положения ст. 89 Статута МУС об аресте или передаче лица любому государству была принята поправка к конституции согласно которой, Чешская республика должна передать гражданина своей страны или гражданина иностранного государства в целях судебного преследования Международному уголовному суду³.

В Германии еще до ратификации Статута, которая состоялась 11 декабря 2000 г., был принят Закон об изменении ст. 16 Основного закона Германии от 29 ноября 2000 г., согласно которому законом устанавлива-

¹ Там же.

² Там же.

³ Там же.

ются правила для выдачи лиц какому-либо члену ЕС или какому-либо международному суду¹.

Толкование положений конституции.

С учетом того, что процедура принятия поправок к конституции может оказаться достаточно длительным и политизированным процессом, отдельные государства пошли по пути толкования своих конституций таким образом, чтобы обеспечить их юридическую совместимость со Статутом (Финляндия, Испания, Италия, Австрия, Норвегия). Заметим, что толкование касалось всех норм конституции, которые могли входить в противоречие со статьями Статута: толкование различий между процедурами экстрадиции и передачи лица Суду; применение принципа недопустимости ссылки на должностное положение лица; соблюдение запрета на пожизненное заключение; применение конституционных норм о помиловании и т.д.

Так, в Испании Государственный совет счел, что очевидные противоречия между конституцией страны и Статутом МУС можно разрешить путем толкования, не внося изменений в основной закон².

Особая процедура ратификации.

И наконец, следует отметить, что у отдельных государств имеется особая процедура ратификации, позволяющая ратифицировать международные договоры квалифицированным большинством голосов даже при условии, что их содержание находится в коллизии с другими положениями конституции. Так, например, п. 3 ст. 91 Конституции Нидерландов разрешается ратифицировать договор большинством в две трети голосов членов обеих палат, даже несмотря на то, что договор может вступить в противоречие с Конституцией. Данная процедура и была применена.

Проблемы, касающиеся имплементации Статута МУС, как уже отмечалось, не сводятся только к рассмотрению вопроса о его юридической совместимости с конституциями государств-участников, поскольку для эффективной деятельности Суда необходимо создать соответствующий нормативный механизм путем приведения национального уголовного и уголовно-процессуального законодательства в соответствие с требованиями Статута, а также создать правовую базу взаимодействия с МУС.

Как показывает имеющийся на этот счет европейский опыт, во многих государствах — членах ЕС принимались изменения или дополнения

¹ См. подробнее: *Вилкицкий П.* Указ. соч. — С. 673–675.

² См. подробнее: *Додонов В.Н.* Модели имплементации Римского статута в национальных законодательствах зарубежных стран // *Международное уголовное правосудие: современные проблемы.* Указ. соч. — С. 667–668.

в уголовные кодексы для криминализации статутных преступлений на национальном уровне (Бельгия, Испания, Финляндия). Германия, Нидерланды, Португалия пошли по пути издания специальных кодифицированных актов о международных преступлениях, полностью исключив соответствующие составы из «общего» уголовного кодекса. Так, в Германии в 2002 г. был принят Международный уголовный кодекс, который свел международные преступления к одной кодификации (помимо Статута МУС, в нем были учтены положения и иных ранее ратифицированных международных договоров)¹.

Что касается обеспечения правовой основы для сотрудничества с МУС, в большинстве государств — членов ЕС были приняты специальные законы о сотрудничестве с Судом. В частности, это было сделано в Австрии, Германии, Нидерландах, Словении, Франции, Швеции и др. В принятых законах содержатся положения процедурного характера по вопросам взаимодействия между Судом и государством-участником.

Таким образом, европейская практика ратификации и имплементации Статута свидетельствует о том, что государствами-членами ЕС в рамках консолидированного подхода к Статуту МУС использовались различные способы и средства обеспечения выполнения обязательств, вытекающих из данного договора. Поэтому, на наш взгляд, можно смело утверждать, что на практике окончательно сформированы и апробированы различные подходы ратификации и имплементации Статута МУС с учетом различий в правовых системах государств. На этот счет интересно замечание В.А. Савельева, полагающего, что «не только факт учреждения Суда является новеллой для современного международного права и ярко выраженным свидетельством его прогрессивного развития, но и процесс имплементации норм Статута МУС в национальных законодательствах его государств-участников также представляет собой интерес с теоретической и с практической точек зрения, давая юристам полезный материал для исследований и обсуждений»².

Российская Федерация является одним из многих государств, оказавших поддержку Суду на стадиях разработки и принятия его учредительных документов и откладывающих процесс ратификации и имплементации Статута МУС. По мнению большинства ученых правовые препятствия ратификации Россией Статута МУС касаются, в первую очередь, расхождения между Конституцией Российской Федерации и Статутом. Как полагает Б.Р. Тузмухамедов, во-первых, Международный суд,

¹ См. подробнее: *Вилкици П.* Указ. соч. — С. 673–675.

² *Савельев В.А.* Указ. соч. — С. 37–39.

дополняющий национальные органы уголовной юстиции и осуществляющий свои функции и полномочия на российской территории, ни Конституции России, ни ФКЗ Российской Федерации «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ не известен; во-вторых, Статут МУС является международным договором, умаляющим права и свободы человека, поэтому не может стать частью российской правовой системы в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Так, ч. 2 ст. 47 Конституции РФ предусматривает право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, а Статуту МУС институт присяжных не известен. В соответствии с ч. 3 ст. 50 Конституции каждый осужденный имеет право просить о помиловании, которое является властным полномочием президента РФ; российский гражданин, осужденный МУС, лишается права на помилование, а Президент оказывается в условиях, когда он не в состоянии реализовать одно из своих полномочий¹.

По мнению В.Н. Ойвина, объективные препятствия ратификации Россией Статута носят конституционный характер и касаются: 1) лиц, иммунитет которых предусмотрен Конституцией РФ; 2) передачи государством в юрисдикцию МУС граждан России по его запросу; 3) вопросов помилования и амнистии; 4) судопроизводства с участием суда присяжных заседателей². Такого же взгляда придерживается О.Н. Ведерникова³, однако, по ее мнению, кроме конституционных коллизий необходимо еще учитывать уголовно-правовые аспекты, связанные с расхождениями отдельных положений Уголовного кодекса РФ и норм Статута МУС. Действительно, перечень преступных деяний, закрепленных в Разделе XII Уголовного кодекса РФ (преступления против мира и безопасности человечества) является более узким, чем в Статуте МУС, что может фактически означать безнаказанность за деяния, которые считаются

¹ См.: *Тузмухамедов Б.Р.* Римский статут Международного уголовного суда: возможные вопросы конституционности // Московский журнал международного права. — 2002. — № 2. — С. 169–170; *Тузмухамедов Б.Р.* Конституция Российской Федерации и Статут Международного уголовного суда: возможные пути гармонизации // Российский ежегодник международного права, 2003. Специальный выпуск. — СПб., 2003. — С. 124; *Тузмухамедов Б.Р.* О некоторых проблемах соответствия Римского статута Конституции Российской Федерации // Международное уголовное правосудие... Указ. соч. — С. 535–537.

² См.: *Ойвин В.Н.* Россия и Международный уголовный суд // Международное уголовное правосудие... Указ. соч. — С. 552.

³ См.: *Ведерникова О.Н.* Факторы, препятствующие имплементации Римского статута в национальном законодательстве России // Международное уголовное правосудие... Указ. соч. — С. 560–571.

преступными в соответствии со Статутом МУС и возможность осуществления Судом своей юрисдикции.

Проблема соотношения норм Уголовного кодекса России и статей Статута МУС, раскрывающих содержание таких преступлений, как геноцид, преступления против человечности, военные преступления (ст. 6–8) в последнее время рассматривалась в трудах многих ученых¹. Общий вывод всех исследователей сводится к необходимости включения в Раздел XII уголовного закона Российской Федерации дополнительной главы «Преступления против человечности», которая будет отражать составы деяний, предусмотренных ст. 7 Статута МУС, и главы «Военные преступления», закрепляющей составы, предусмотренные ст. 8 Статута МУС².

Кроме внесения изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации, предстоит еще работа по приведению норм других правовых актов в соответствие с положениями Статута (Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон Российской Федерации от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»)³ (Приложение 2).

¹ См., например: *Котляров И.И.* Преемственность Нюрнбергских принципов в международном гуманитарном праве // МЖМП. — 2006. — № 4 (64). — С. 100–103; *Салкин И.А., Кибальник А.Г.* Римский Статут Международного уголовного суда и криминализация деяний в уголовном законодательстве России // Вестник Северо-Кавказского государственного технического университета. — 2006. — № 4 (8); *Сашикова О.В.* Международный уголовный суд: роль в обеспечении выполнения норм права вооруженных конфликтов // Российский ежегодник международного права, 2003. Специальный выпуск. — СПб., 2003. — С. 316–317; *Костенко Н.И.* Международное уголовное право: современные теоретические проблемы. — М., 2004.

² Наиболее точно соответствует ст. 6 Статута МУС ст. 357 УК РФ (геноцид), поскольку обе статьи воспроизводят определение геноцида, данное в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. Санкции, предусмотренные ст. 357 УК РФ не расходятся с теми, которые может применять МУС.

³ См., например: Проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Римского статута Международного уголовного суда», разработанного рабочей группой по итогам проведенной кампании под эгидой ЕС в 2006–2008 гг. // Международный уголовный суд: проблемы дискуссии, поиск решений / Под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. Указ. соч. — С. 717–727; *Додонов В.Н.* Модели имплементации Римского статута в национальных законодательствах зарубежных стран // Международное уголовное правосудие: современные проблемы. Указ. соч. — С. 671–672.

Однако анализ ратификационной и имплементационной практики государств — членов ЕС показал, что все возникающие правовые препятствия на пути к универсальности Статута МУС можно преодолеть в государстве с любой правовой системой. Российская Федерация в этом плане не должна становиться исключением.

Ратификация и имплементация Статута МУС Россией — скорее всего вопрос времени, поскольку сложившаяся в настоящее время ситуация со стороны официальных лиц объясняется отнюдь ни нежеланием стать полноправным членом МУС, а необходимостью определения оптимальных для нас условий и сроков присоединения к этому международному договору, подготовкой национального законодательства к требованиям Статута, а также необходимостью изучения результатов рассмотрения Судом первых дел. Как заявил официальный представитель МИД России А.А. Нестеренко: «Для нас принципиально важно, чтобы Суд проявил себя подлинно универсальным судебным механизмом, лишенным какой-либо политической ангажированности и пристрастности. С учетом этих факторов будет приниматься решение об участии Российской Федерации в Римском Статуте»¹.

¹ Информационный бюллетень. Сообщения Министерства иностранных дел Российской Федерации. Брифинг официального представителя МИД России А.А. Нестеренко, 21 июля 2009 г. Издание Министерства иностранных дел Российской Федерации. URL: <http://www.mid.ru>

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ СОТРУДНИЧЕСТВА СТРАН — ЧЛЕНОВ СНГ В БОРЬБЕ С МЕЖДУНАРОДНЫМ ТЕРРОРИЗМОМ

Ф.Р. Солиев

аспирант кафедры международного права РУДН

Последние произошедшие события текущего года в Российской Федерации еще раз доказывают реальную угрозу человечеству от такой проблемы как терроризм. Реалии ситуации заставляют задумываться всех о вызовах и угрозах данной проблемы, охватывающих все мировое сообщество. Сегодня проблема международного терроризма стала актуальной как на уровне отдельных государств, так и на уровне международных и региональных организаций.

Создание договорно-правовой основы международного сотрудничества в сфере борьбы с терроризмом осуществляется как в рамках отдельных регионов так и в формате двусторонних межгосударственных отношений. Регулирование многостороннего взаимодействия осуществляется в рамках межправительственных соглашений, а двустороннего — преимущественно в рамках межведомственных соглашений. Также антитеррористическое деятельность осуществляется в соответствии с национальным законодательством, которое как правило, детально регулирует его, а в качестве приоритетных выделяются государственные интересы и проблемы собственной безопасности¹.

В плане развития международно-правовой базы противодействия терроризму можно отметить, что гармонизация законодательства могла бы осуществляться в более широком формате, не ограничиваясь только постсоветским пространством, но и с учетом наработок Совета Европы. Отличия в законодательном регулировании этой сферы препятствуют успешному сотрудничеству СНГ и Совета Европы. Террористы же умело используют разные правовые режимы именно на границе между ними.

¹ См.: Горбунов Ю.С. Терроризм и правовое регулирование противодействия ему. — М.: Молодая Гвардия, 2008. — С. 322–323.

Поэтому целесообразно находить единые подходы к борьбе с терроризмом на европейском пространстве¹.

Вопросы эффективного сотрудничества в сфере борьбы с международным терроризмом являются приоритетными в повестке дня СНГ. В рамках СНГ достигнут ряд положительных результатов в борьбе с терроризмом и другими угрозами безопасности государствам — участникам СНГ. Реализуется Межгосударственная программа совместных мер борьбы с преступностью на 2011–2013 гг. Программа сотрудничества государств-участников СНГ в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и противодействию наркомании на 2011–2013 гг., Программа сотрудничества государств — участников СНГ в борьбе с терроризмом и иными насильственными проявлениями экстремизма на 2011–2013 гг., Программа сотрудничества государств — участников СНГ в противодействии незаконной миграции на 2009–2011 гг. Программа сотрудничества государств — участников СНГ в борьбе с торговлей людьми на 2011–2013 гг.

В рамках СНГ проводится работа по объединению усилий в борьбе с международным терроризмом, другими современными вызовами и угрозами. На передний план выдвинулась необходимость реализации комплексной системы совместных мер борьбы с терроризмом и сопутствующими ему преступными проявлениями. Для эффективного противодействия международному терроризму, защиты прав и свобод своих граждан необходимо научиться упреждать такое явление. Необходимо противопоставлять ему не только единодушное осуждение всех стран ближнего зарубежья, но и высший профессионализм специальных служб, а также активное использование всего международно-правового инструментария, выработанного в рамках ООН, ОБСЕ и СНГ². Так, например, за прошедшие годы осуществлен ряд мероприятий по налаживанию антитеррористического сотрудничества, а именно: Соглашение о сотрудничестве государств — участников СНГ в борьбе с преступностью от 25 ноября 1998 г.; Договор о сотрудничестве государств — участников СНГ в борьбе с терроризмом от 4 июня 1999 г.; Решение Совета глав государств СНГ об Антитеррористическом центре государств — участников СНГ от 1 декабря 2000 г.; Протокол об утверждении Положения о порядке организации и проведения совместных антитеррористических мероприятий от 7 октября

¹ См.: Михайленко А.С., Келехсаев В.И. Противодействие терроризму: международный опыт. — М.: Фонд им. М.Ю. Лермонтова, 2008. — С. 182.

² См.: Заявление глав государств — участников Содружества Независимых Государств о борьбе с международным терроризмом. URL: <http://www.cis.minsk.by>

2002 г.; Концепция сотрудничества государств-участников СНГ в борьбе с терроризмом и иными насильственными проявлениями экстремизма от 26 августа 2005 г.¹

В 2000 г. была принята первая Программа государств — участников СНГ по борьбе с международным терроризмом, которая позволила скоординировать практические усилия стран — участниц Содружества, направленные на противодействие этому злу. В России был разработан и утвержден Распорядок Правительства от 21 ноября 2000 г. План мероприятий по реализации этой Программы. План содержал следующие разделы: организационно-правовые мероприятия, организационно-практические мероприятия, информационно-аналитическое и научно-методическое обеспечение, кадровое обеспечение, материально-техническое и финансовое обеспечение, а также предусматривал механизм реализации и контроля за выполнением Плана².

Основным результатом реализации Программы является создание Антитеррористического центра СНГ (АТЦ СНГ, Центр)³ и утверждение документов, регламентирующих его деятельность, создание Отделения АТЦ СНГ по Центрально-Азиатскому региону (ЦАР), проведение АТЦ СНГ мониторинга оперативной обстановки в области борьбы с международным терроризмом и иными проявлениями экстремизма, а также организационно-практических мероприятий, в частности, командно-штабных и оперативно-тактических учений, научно-практических конференций⁴.

Важную роль в сфере противодействия терроризму и экстремизму сыграли принятые и реализуемые Программы государств-участников СНГ по борьбе с международным терроризмом и иными проявлениями экстремизма. В настоящее время выполняется Программа сотрудничества государств — участников СНГ в борьбе с терроризмом и иными насильственными проявлениями экстремизма на 2011–2013 гг.⁵

¹ Интерпол против терроризма: Сб. международных документов / Сост. В.С. Овчинский. — М.: ИНФРА-М, 2008.

² См.: *Михайленко А.С., Келехсаев В.И.* Противодействие терроризму: международный опыт. — М.: Фонд им. М.Ю. Лермонтова, 2008. — С. 187.

³ Положение об Антитеррористическом центре государств – участников Содружества Независимых Государств (от 21 июня 2000 г.) // Интерпол против терроризма... — С. 319.

⁴ Об итогах выполнения Программы государств — участников СНГ по борьбе с международным терроризмом и иными проявлениями экстремизма на период до 2003 г. // Антитеррористический центр государств — участников СНГ.

⁵ Решение Совета глав государств Содружества Независимых Государств от 05.10.2007 «О Межгосударственной программе совместных мер борьбы с преступностью за 2008–2010 годы» (Принято в Душанбе 05.10.2007). Текст документа с изменениями и дополнениями по состоянию на 10 июля 2009 г. URL: <http://www.levonevski.net/pravo/norm2009/num08/d08776.html>

В рамках борьбы с международным терроризмом странами Содружества проводится также работа по активизации сотрудничества с государствами, не являющимися участниками СНГ. В частности, приняты Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом (2001 г.), Меморандум о сотрудничестве правоохранительных органов и спецслужб Республики Казахстан, Китайской Народной Республики, Киргизии, Российской Федерации и Республики Таджикистан (1999 г.), соглашения между Республикой Таджикистан и Турецкой Республикой о сотрудничестве в борьбе с международным терроризмом, незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и организованной преступностью (2001 г.), а также о сотрудничестве Министерства безопасности РТ с Министерством информации Исламской Республики Иран (1999 г.)¹.

Особое внимание следует обратить на Договор от 04.06.1999 «О порядке пребывания и взаимодействия сотрудников правоохранительных органов на территории государств-участников СНГ»², отдельные положения которого нацелены на создание условий и механизма взаимодействия правоохранительных органов и специальных служб. Государства СНГ договорились, что правоохранительные органы Сторон оказывают Друг Другу содействие в выявлении, предотвращении, пресечении, раскрытии и расследовании преступлений. Их сотрудники на основании соответствующих запросов и после получения разрешения могут направляться на территорию другой Стороны для выполнения служебных заданий, оказания содействия и проведении оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий. При этом данные меры осуществляются сотрудниками правоохранительных органов запрашиваемой стороны в соответствии с ее законодательством и международными договорами.

Принимая во внимание то, что Договор о пребывании ратифицировали только Казахская Республика, Киргизская Республика и Республика Таджикистан, в 2006 г. было признано нецелесообразным продолжать работы по выполнению Российской Федерацией внутригосударственных процедур, необходимых для вступления Договора в силу, а осуществить соответствующие шаги по линии МИД России, с тем чтобы не стать участниками данного Договора³. Но такая позиция Российской Федерации и

¹ Об итогах выполнения Программы государств-участников СНГ по борьбе с международным терроризмом и иными проявлениями экстремизма на период до 2003 г. // Антитеррористический центр государств-участников СНГ.

² URL: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby/mdogov/megd2592.htm>

³ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 22 декабря 2006 г. №1804-р.

других государств не означает прекращения действия данного международного документа, поскольку он вступил в силу 6 февраля 2001 г. и действует между тремя указанными государствами, ратифицировавшими его. Россия, может выполнить внутригосударственные процедуры позднее и стать полноценным участником данного Договора.

Учитывая криминогенную обстановку в странах СНГ, взаимодействие с этими государствами имеет особую значимость. На базе резолюции 45/123 Генеральной Ассамблеи ООН от 14.12.90 и во исполнение Программы совместных мер по борьбе с организованной преступностью и иными опасными видами преступлений на территории стран СНГ МВД Российской Федерации заключило Соглашение о сотрудничестве МВД в сфере борьбы с организованной преступностью от 17.04.94 со странами СНГ (Азербайджаном, Арменией, Белоруссией, Грузией, Казахстаном, Киргизией, Молдавией, Таджикистаном, Туркменистаном, Узбекистаном, Украиной). Одновременно между этими странами действует Соглашение в сфере борьбы с преступностью от 24.04.92¹. С этими же государствами и Эстонией МВД Российской Федерации подписало Соглашение о сотрудничестве в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ от 21.10.92 г.² и ряд других соглашений.

По главным направлениям межгосударственного сотрудничества государств СНГ, в том числе в сфере противодействия терроризму и экстремизму, определяющее значение имеет деятельность Совета министров внутренних дел. Принимаемые им меры рекомендательного характера способствуют тому, что органы внутренних дел государств — участников СНГ эффективно используют имеющийся потенциал взаимодействия при решении задач по борьбе с проявлениями международного терроризма и экстремизма. Особую роль в этом процессе играет Бюро по координации борьбы с организованной преступностью и иными опасными видами преступлений на территории государств — участников СНГ³, выполняющее наряду с основными координационно-практическими задачами, функции рабочего органа СМВД.

¹ URL: http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_41351.html

² Соглашение о сотрудничестве между министерствами внутренних дел в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ 21.10.92.

³ Решение Совета глав правительства Содружества Независимых Государств от 25 ноября 2005 г. «Решение о Положении о Бюро по координации борьбы с организованной преступностью и иными опасными видами преступлений на территории государств — участников СНГ» // Интерпол против терроризма: Сб. международных документов. — М.: ИНФРА-М, 2008.

Есть достаточные основания говорить о наличии положительного опыта работы по созданию нормативно-правовой базы взаимодействия в сфере противодействия терроризму и экстремизму. Это выражается в заключенных двусторонних, многосторонних межгосударственных, межправительственных, межведомственных договорах и соглашениях о сотрудничестве в борьбе с терроризмом и в принятых межгосударственных программах по борьбе с терроризмом и иными проявлениями экстремизма.

Таким образом накопленный опыт свидетельствует о необходимости разработки Рекомендаций (предложения по внесению поправок и изменений в законы либо конкретных, либо всех государств — участников СНГ) по унификации и гармонизации законодательств стран СНГ в сфере противодействия терроризму и экстремизму. Данный инструмент сближения законодательств государств, наряду с модельным законодательством, применяется и в СНГ, и в Европейском Союзе.

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙНОГО АППАРАТА МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

С.В. Троицкий

адъюнкт Московского Университета МВД России

В конце XXI — начале XX в. в науке международного права начинают складываться отношения по формированию системы международно-правовых норм по противодействию и борьбе с преступностью. С момента принятия международных соглашений, имеющих целью борьбу с преступностью и развития отдельных институтов в международном праве меняются и подходы к интерпретации данной системы.

Становление и развитие института борьбы с уголовной преступностью происходило в рамках международного гуманитарного права¹. После его обособленности он стал рассматриваться в рамках других подсистем современного международного права.

Следует заметить, что в правовой доктрине современного международного права сложился ряд терминов, обозначающих область международного права, регулирующих международное сотрудничество в борьбе с преступностью². Нередко можно встретить, например такие термины, как «международное уголовное право», «полицейское право», «международное сотрудничество в области борьбы с преступностью» или «международное правоохранительное право».

Наиболее распространенным стал термин «международное уголовное право». Он широко использовался специалистами в области международного и уголовного права для обозначения правовых норм внутригосударственного и международно-правового характера, регламентирую-

¹ См.: *Василенко В.А.* Основы теории международного права. — Выща школа, 1988. — С. 288.

² См.: *Ромашев Ю.С.* Международное правоохранительное право. — М.: Норма: Инфа-М, 2010.

щих международное сотрудничество в борьбе с преступностью¹. Так, например И.П. Блищенко и И.В. Фисенко международное уголовное право определили как отрасль, включающую принципы и нормы, созданные с целью охраны международного правопорядка от преступных посягательств со стороны субъектов международного права путем установления уголовной ответственности виновных физических лиц и ответственности государства за совершение международных преступлений и преступлений международного характера². По нашему мнению, такое широкое определение предмета отрасли, распространение его на деятельность как физических лиц, так и субъектов международного права — государств и международных межправительственных организаций, их ответственность является неоправданным. Нельзя объединять эти уровни правового регулирования, хотя нельзя отрицать, что преступная деятельность государств проявляется в преступной деятельности конкретных физических лиц. Ответственность физических лиц наступает в соответствии с международными обязательствами государств, выраженными или в международных договорах в области борьбы с преступностью, или в учредительных договорах международных уголовных судов или трибуналов³. Данную идею поддерживают А. Гюз, Р. Кериг-Юлэн,⁴ М.Ш. Бассиони,⁵ Дж. Дюгарда, Ван Ден Вингер,⁶ Дж. Пост⁷, говоря о развитии новой отрасли международного права — международного уголовного права. Однако С. Сунга обозначил только формирование его системы⁸.

Н.А. Зелинская обозначая область юриспруденции — международное уголовное право высказывает мнение, что его интерпретация далеко неоднозначна и требует некоторых оговорок⁹. Считаем, что данная позиция вполне отражает сущность развития системы международно-правовых норм в сфере противодействия преступности.

¹ *Лист Ф.* Международное право в систематическом изложении / Пер. и ред. В.Э. Грабарь. — Юрьев (Дерпт), 1909. — С. 312.

² См.: *Международное уголовное право: Учеб. пособие* / Под общ. ред. В.Н. Кудрявцева. — М., 1998. — С. 15–16.

³ *Блищенко И.П., Фисенко И.В.* Международный уголовный суд. — М., 1998. — С. 8.

⁴ *Huet A., Koering-Joulin R.* Droit penal intrnational. — Paris, 1994.

⁵ *International Criminal Law / Ed. M. Ch. Bassiouni. Vol. I: Crimes. Vol. II: Procedure.* — New York, 1985.

⁶ *International Criminal Law and Procedure.* — Dartmouth, 1996.

⁷ *Paust J.* Durham International Criminal Law. — Cases and Materials, 1996.

⁸ *Sunga L.* The Emerging System of International Criminal Law. — The Hague. 1997.

⁹ *Зелинская Н.А.* Международное уголовное право в системе юриспруденции.

Решетов Ю.А. говоря о борьбе с международными преступлениями против мира и безопасности приходит к выводу, что международное уголовное право является комплексной отраслью международного права, включающей материальные и процессуальные нормы. Эти нормы относятся либо к международному публичному, либо к международному частному праву, либо к национальному уголовному праву¹. Данную позицию поддерживают И.И. Лукашук и А.А. Наумов обозначив, что МУП — отрасль международного публичного права, принципы и нормы которой регулируют сотрудничество государств и международных организаций в борьбе с преступностью². Критикуя утверждение о том, что международное уголовное право включает как международные нормы, так и нормы внутреннего уголовного права. И.И. Карпец³, Л.Н. Галенская⁴ поддерживают указанные идеи.

Н.И. Костенко определил международное уголовное право как систему общепризнанных международно-правовых принципов и норм, регулирующих сотрудничество между субъектами международного права по предупреждению и привлечению виновных лиц за совершение международных преступлений и преступлений международного характера, оказанию судебной помощи, проведению расследования, уголовного преследования и судебного разбирательства, применению и исполнению меры наказания, обжалованию и пересмотру судебных решений, предусмотренным общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами государств⁵.

По мнению В.Н. Кудрявцева⁶, А. Кибальника⁷ международное уголовное право есть совокупность норм по предупреждению, пресечению, преступлений и наказанию за них, аргументируя это тем, что происходит выделение из международных правонарушений особой группы —

¹ Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями и преступлениями против мира и безопасности. — М.: Международные отношения, 1983.

² Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право. — М.: Спарк, 1999. — С. 286.

³ Карпец И.И. Международное уголовное право: современные теоретические проблемы. — М.: 2004. — С. 448.

⁴ Галенская Л.Н. Международные преступления и международно-правовая ответственность // Правоведение. — 1965. — № 1. — С. 170.

⁵ Костенко Н.И. Международное уголовное право: современные теоретические проблемы. — М., 2004. — С. 38.

⁶ Кудрявцев В.Н. Международное уголовное право. — М., 1995. — С. 240.

⁷ Кибальник А. Порядок применения международного уголовного права в национальной юрисдикции // Российская юстиция. — 2002. — № 10.

международных преступлений. В.П. Панов рассматривая совокупность международно-правовых норм по борьбе с преступностью делает акцент на сотрудничество государств в борьбе с международными уголовными преступлениями¹, относит их в систему международного уголовного права².

Профессор Мейли в 1910 г. определил, что международное уголовное право, как комплекс норм и юридических правил, которые выделяют из того факта, что преступные действия попадают под власть уголовных законов нескольких политически друг от друга независимых государств³. Ф.Ф. Мартенс считал, что международное уголовное право заключает в себя совокупность юридических норм, определяющих условия международной судебной помощи государств друг другу при осуществлении ими своей карательной власти в области международного общения⁴. В. Пелла утверждал, что международное уголовное право — это ветвь международного публичного права, которое определяет нарушение, устанавливает наказания и фиксирует условия международной уголовной ответственности физических лиц⁵. Более лаконично высказался И.Н. Лебединец, который под международным уголовным правом понимает систему принципов и норм, регулирующих сотрудничество государств в борьбе с преступлениями, предусмотренными международными договорами⁶.

Существует и точка зрения одяельных ученых как в нашей стране, так и за рубежом, согласно которой международное уголовное право — это некоторая комплексная область, включающая в себя нормы как международного, так и национального права. Однако это, видимо, связано с приверженностью этих ученых к монистической концепции соотношения международного и внутригосударственного права.

Полагаю, что международное уголовное право является комплексной отраслью международного публичного права, неоднозначной при толковании и состоящей из принципов и норм, регулирующих сотрудничество государств в вопросах противодействия и борьбы с преступностью.

¹ *Панов В.П.* Сотрудничество государств в борьбе с международными уголовными преступлениями. — М., 1994. — С. 230.

² *Панов В.П.* Международное уголовное право: Учеб. пособие. — М., 1997.

³ *Meili.* Lehrbuch des internationalen Strafrecht und Strafproceßrechts. — 1910. — S. 5.

⁴ *Мартенс Ф.Ф.* Современное международное право цивилизационных народов. — Т. 1. — 1904. — С. 213.

⁵ *Pella V.* La criminalite collective des Etats et l'e droit. Penal de l'avenir. — Bucarest, 1926. — P. 83.

⁶ *Международное публичное право: Учебник / Под ред. К.А. Бекашева.* — М., 2004. — С. 708.

Нередко можно встретить точку зрения, что данную область международного права необходимо обозначать как сотрудничество государств в борьбе с преступностью¹. При всем этом это обозначение предмета международно-правового регулирования, нежели обозначение отрасли международного права.

Международное сотрудничество по борьбе с преступностью в современном мире одна из специфических областей международных отношений². Со слов С.В. Черниченко³ данная область является специфической деятельностью государств и других участников международного общения в сфере предупреждения преступности, борьбы с ней и обращения с правонарушителями. Г.В. Игнатенко дополняет данную деятельность с учетом постановки целей для решения задач, таких как: согласование квалификации преступлений, представляющих опасность для нескольких или всех государств, как преступлений международного характера, координация мер по предотвращению и пресечению преступлений международного характера, установление юрисдикции над преступлениями и преступниками, обеспечение неотвратимости наказания, оказание правовой помощи по уголовным делам, включая выдачу преступников⁴. Ю.М. Колосов и В.И. Кузнецов⁵ включают в международную борьбу с преступностью понятие и формы борьбы с преступностью, борьбу на основе многосторонних соглашений, борьба с незаконным оборотом наркотиков, с международным терроризмом, международные органы по борьбе с преступностью, выдачу преступников и новые тенденции в борьбе с международной преступностью. Л.Н. Галенская включает к данным положениям и основные направления сотрудничества государств в борьбе с преступностью⁶. Н.Т. Самарцева⁷ подходит к изучению данных вопросов только с точки зрения международной борьбы с преступностью и выдачи преступников.

¹ Международное право: Учебник / Под ред. К.К. Гасанова, Ю.А. Кузнецова, Р.А. Каламкарян, Д.Д. Шалягина — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010.

² Федощева Н.Н. Международное право: Учеб. пособие. — М.: ИД «Форум»; ИНФРА-М, 2010.

³ Международное право: Учебник / Под ред. С.В. Черниченко. — М.: Норма. 2010. — С. 695.

⁴ Международное право: Учебник / Под ред. Г.И. Тункина. — М.: Юридическая литература. 1982. — С. 353.

⁵ Международное право: Учебник / Под ред. Ю.М. Колосова, В.И. Кузнецова. — М.: Международные отношения. 1994.

⁶ Галенская Л.Н. Международная борьба с преступностью. — М.: Международные отношения, 1972. — С. 152.

⁷ Международное право / Под ред. Д.Б. Левина. — М.: Юрид. лит., 1990. — С. 346.

В.И. Менжинский¹ и И.П. Блищенко², характеризуют международную борьбу против преступности в аспекте международных договоров о сотрудничестве по борьбе против преступности, преступлений против человечества и международной борьбе с ними, а также выдачи преступников.

Г.И. Тункин включает в международное сотрудничество по борьбе с преступностью: функции и правовой механизм сотрудничества, роль международных организаций, правовую помощь по уголовным делам, преступления международного характера и обязательства государств по их пресечению и наказанию преступлений³. А международную уголовную ответственность индивидов относит к отдельно изучаемым вопросам.

Думается, что позиции Г.В. Игнатенко, С.В. Черниченко и Л.Н. Галенской более полно отражают сущность понятия международной борьбы с преступностью.

Д.И. Фельдман⁴ и Гидирим А.В. выделяют отношения по международной борьбе с преступностью, борьбе с наркотиками, с морским пиратством и воздушным бандитизмом и выдачу преступников в рамках международно-правовой ответственности, однако, А.В. Гидирим ограничивается не всеми вопросами, а лишь только: понятием международного преступления, содержанием и имплементации международно-правовой ответственности, а также ответственности физических лиц по международному уголовному праву⁵.

Считаю, что внесение рассматриваемых отношений в рамки международно-правовой ответственности является неточным. В данном случае предмет международной борьбы с преступностью пересекается с кругом общественных отношений регулируемых правом международно-правовой ответственности.

Интересным является мнение И.Н. Зубова⁶ и М. Эдельбахера⁷, которые рассматривают взаимодействие государств в сфере противодействия

¹ Курс международного права / Под ред. Ф.И. Кожевникова, В.И. Менжинского, А.П. Мовчана, Г.И. Морозова. — М.: Межд. отношения, 1966. — С. 312.

² Международное право: Учебник / Под ред. Ф.И. Кожевникова. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Межд. отношения, 1981.

³ Международное право: Учебник / Под ред. Г.И. Тункина. — М.: Юрид. лит., 1982. — С. 586.

⁴ Международное право: Учебник / Под ред. Д.И. Фельдмана. — М., 1976. — С. 432.

⁵ Международное право: Учебник / Под ред. В.И. Кузнецова. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: НОРМА. 2007.

⁶ Губанов И.Н., Зубов И.Н. Полицейское право. Полиция государств дальнего зарубежья и международное полицейское сотрудничество. — Омск: Омская академия МВД России, 2000.

⁷ Эдельбахер М. Международное полицейское сотрудничество // Борьба с коррупцией, наркотрафиком, финансовыми преступлениями. Международный опыт. Сборник статей. — Бишкек, 2000. — С. 23–43.

преступности по различным направлениям в рамках международного полицейского сотрудничества. О. Капинус добавляет, что такое взаимодействие в условиях глобализации строится с учетом проводимой уголовной политики государств¹. В.В. Альхименко и Ю.Н. Жданов выделили международное полицейское сотрудничество как институционный механизм сотрудничества государств в борьбе с преступностью². Данная позиция является новой в зарубежной и российской науке международного права, и требует дальнейшего изучения.

Помимо этого в науке международного права существует позиция, что данная область есть международное правоохранительное право. Представителем данной точки зрения является Ю.С. Ромашев, который говорит о международном правоохранительном праве, как об отрасли международного права, содержащей совокупность международно-правовых норм, регулирующих отношения между государствами, иными субъектами международного права в области борьбы с преступлениями и иными правонарушениями, совершаемыми физическими лицами³.

Наиболее широкой областью, охватываемой международным правоохранительным правом, является борьба с преступностью. В целом эта борьба предусматривает осуществление комплекса специальных мер экономического, политического, правового, оперативного, организационного, технического и иного характера, направленных на: устранение, ослабление или нейтрализацию условий и факторов, способствующих совершению преступлений; их предупреждение, выявление и пресечение, регистрацию и раскрытие (розыск преступников) и расследование преступлений; осуществление уголовного правосудия, исправление лиц, их совершивших, ликвидацию отрицательных последствий преступлений и другие цели.

С учетом рассмотренных доктринальных точек зрения в международном праве можно с уверенностью утверждать, что в мире сложилась система международного противодействия преступности и борьбы с ней, хотя пока еще недостаточно эффективная, но находящаяся в постоянном развитии.

Анализ развития институциональных образований международного сотрудничества по противодействию и борьбе с преступностью свидетельствуют о становлении новой отрасли международного публичного права — международного права противодействия преступности или международного права борьбы с преступностью.

¹ Капинус О. Международное полицейское сотрудничество в механизме реализации задач уголовной политики // Уголовное право. — 2003. — № 3 — С. 126–128.

² Альхименко В.В., Жданов Ю.Н. Организационно-правовые основы международного сотрудничества в борьбе с преступностью. — М., 1998.

³ Ромашев Ю.С. Международное правоохранительное право. — М.: Норма-М, 2010.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА СОГЛАШЕНИЙ ГОСУДАРСТВ С ИНОСТРАННЫМИ ИНВЕСТОРАМИ

А.А. Родин

кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры международного права РУДН

Среди различных сделок, заключаемых в рамках международного коммерческого оборота, следует особо выделить инвестиционные соглашения государств с иностранными инвесторами, ввиду того, что они имеют ряд особенностей, отличающих их от иных соглашений. Среди таких особенностей: субъектный состав (стороны соглашения), объект соглашения, различия в интересах сторон соглашения.

Сторонами инвестиционного соглашения являются суверенное государство, которое, с одной стороны, является субъектом международного права, а с другой стороны — субъектом своего национального права, и иностранный инвестор, частное лицо, субъект права другого государства.

Объектом инвестиционного соглашения являются отношения сторон по реализации инвестиционного проекта.

Государство и иностранный инвестор, заключая инвестиционное соглашение, преследуют различные *цели*. Целью государства является развитие своей экономики и удовлетворение различных потребностей общества. В то же время инвестор, являясь коммерческой организацией, преследует исключительно цель извлечения прибыли. Исходя из своих интересов, государство старается сохранить максимальный контроль над реализацией проекта, а инвестор — защититься от чрезмерного воздействия государства на реализацию проекта. Таким образом, в рамках реализации инвестиционного проекта сталкиваются общественные интересы, выражаемые государством, и частные интересы иностранного инвестора.

В связи с заключением соглашения частным лицом, являющимся субъектом права одного государства, с другим государством, возникает множество международно-правовых вопросов. К их числу относится вопрос о сохранении юрисдикционных иммунитетов у государства, заклю-

чающего такое соглашение. Другой вопрос состоит в следующем: предполагает ли принятие государством обязательств перед иностранным частным лицом возникновение международно-правовых обязательств? Как следствие — будет ли нарушением международного права несоблюдение государством условий соглашения, заключенного с иностранным частным лицом, в том числе в случае изменения государством внутреннего законодательства или в нарушение заключенного соглашения. В связи с этим возникает вопрос, соответствует ли международному праву суверенное право государства изменять свое внутреннее законодательство в нарушение заключенного с иностранным инвестором соглашения?

В связи с вышеизложенными особенностями инвестиционных соглашений государств с иностранными инвесторами возникает более общий вопрос о правовой природе инвестиционного соглашения: международно-правовой или национально-правовой, и соответственно о праве, применимом к инвестиционному соглашению.

Исходя из традиционной точки зрения международного права, соглашения с государством регулируются национальным правом такого государства. Этот подход был высказан Постоянной палатой международного правосудия в 1929 г. в деле о Сербских займах: «любые договоры, которые не являются договорами между государствами, выступающими в качестве субъектов международного права, подчиняются внутреннему праву соответствующего государства»¹.

Этот подход основан не только на теории наиболее тесной связи, в соответствии с которым соглашение должно подчиняться праву государства, с которым оно наиболее тесно связано (например, основным местом его исполнения является территория государства, принимающего инвестиции), но и на принципе уважения суверенитета государств, так как хотя иностранный инвестор находится под защитой своего государства, он добровольно, с целью реализации инвестиционного проекта вступает и в правоотношения с этим государством на его территории и тем самым обязуется выполнять нормы внутреннего законодательства этого государства. Таким образом, правовое регулирование отношений государств с иностранными инвесторами традиционно относилось к сфере внутригосударственного, а не международного права.

Теория интернационализации

Несмотря на указанную выше позицию Постоянной палаты международного правосудия и сложившуюся практику разрешения споров государств с инвесторами на основе норм внутригосударственного права,

¹ Serbian Loans Case (1929) PCIJ Series A, No. 20. — P. 41.

некоторые ученые указывали на то, что внутригосударственное право некоторых стран, принимающих инвестиции недостаточно развито и не содержит норм, призванных регулировать отношения государств и иностранных инвесторов в связи с заключением и выполнением инвестиционных соглашений.

Кроме того, после окончания Второй мировой войны ввиду распада колониальных империй и установления запрета применения силы и угрозы силой в межгосударственных соглашениях, закрепленного в Уставе ООН, многие государства — экспортеры инвестиций утратили прежние рычаги воздействия на государства — получателей инвестиций, использовавшиеся в том числе в целях защиты иностранных инвестиций.

В целях защиты иностранных инвестиций в рамках международно-правовой науки и практики арбитражного разрешения споров была разработана теория интернационализации инвестиционных соглашений, которая в течение некоторого времени доминировала в арбитражной практике разрешения споров государств с иностранными инвесторами.

Ключевая идея теории интернационализации заключается в том, что соглашение об иностранных инвестициях регулируется не правом принимающего инвестиции государства, а внешней правовой системой. Таким правопорядком могут служить либо общие принципы права, либо международное право. Процедура разрешения споров, вытекающих из таких соглашений, с использованием международно-правовых инструментов, в частности международного арбитража, обычно устанавливается в самом соглашении либо в отдельном документе. Международный арбитраж использовался для разрешения споров и до появления теории интернационализации, однако обычно это был межгосударственный арбитраж, то есть либо арбитраж, в котором участвовали государства, либо арбитраж, для участия в котором допускались частные лица, однако создан он был соглашением между государствами и применял лишь правила об ответственности государства за причиненный иностранцам ущерб¹. Впервые в международном праве было признано право государства и иностранного инвестора включить в заключаемое ими инвестиционное соглашение арбитражную оговорку, позволяющую иностранному инвестору самостоятельно обращаться в независимый арбитраж.

В результате международный арбитраж и международное право стали использоваться для защиты иностранных инвестиций. Задачей тео-

¹ Исключением является *Lena Goldfields Arbitration*, решение которого, однако, как и многие другие решения специально создававшихся арбитражей *ad hoc*, было проигнорировано Россией.

рии интернационализации, в соответствии с которой стороны могут «интернационализировать» соглашение между ними по обоюдному согласию, была использована для решения этой задачи. Результатом стало ограничение права государства изменять инвестиционное соглашение путем внесения изменений в его внутреннее законодательство или иным образом с использованием его суверенных прав.

Исследователи отмечают, что апогеем развития теории интернационализации стало ее нормативное закрепление в международном договоре. Так, в 1965 г. в текст Вашингтонской конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств была включена ст. 42, согласно которой «суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые могут быть согласованы сторонами. При отсутствии такого соглашения суд применяет право договаривающегося государства, являющегося стороной в споре (включая его нормы коллизионного права), и такие нормы международного права, которые могут быть применены».

Теория интернационализации основана на ряде аргументов, среди которых следует указать политический и юридический аргументы.

Политический аргумент. В силу того, что иностранные инвестиции с экономической точки зрения являются благом для принимающего их государства, особенно развивающегося государства, инвестиционное соглашение может быть определено как «соглашение об экономическом развитии», что обосновывает применение к нему международно-правового режима. Этот аргумент был использован арбитражем в решении по делу *Revere Copper*, в котором было указано, что сам факт направления иностранных инвестиций в развивающееся государство достаточен для его «интернационализации», исходя из презумпции, что иностранные инвестиции не пришли бы в развивающееся государство без таких гарантий.

Однако, некоторые современные исследователи не соглашались с таким подходом, указывая, что столь однозначное мнение о положительном характере иностранных инвестиций неверно¹.

Юридический аргумент. Инвестиционное соглашение может быть подчинено нормам международного права, если стороны придут к такому соглашению на основании принципа автономии воли сторон. Фердросс указывал, что инвестиционное соглашение сходно с международным договором, а отсутствие международной правосубъектности у частной кор-

¹ См.: *Sornarajah M. The Settlement of Foreign Investment Disputes.* — Kluwert Law International, 2000. — P. 226.

порации компенсируется *pro tanto* (лат. — соответственно) принимающим инвестиции государством, демонстрирующим готовность относиться к корпорации как к равному лицу для целей заключения инвестиционного соглашения¹. Результатом принятия такого подхода является применение к инвестиционным соглашениям норм права международных договоров. Однако, как отмечают ученые, эта позиция не нашла поддержки государств на практике².

Тем не менее, общепризнанным является тот факт, что придание соглашению международно-правового характера возможно не иначе как по взаимному явно выраженному согласию сторон такого соглашения, в том числе суверенного государства. Подобную точку зрения можно встретить не только в работах многих авторитетных ученых-правоведов³, но также и в практике международных арбитражей⁴.

Так, в отсутствие применимого внутригосударственного законодательства в развивающихся странах, правоприменительная практика основывалась в основном на согласованных сторонами в силу принципа автономии воли сторон договорных нормах. Например, положения заключенного в 1933 г. концессионного договора между персидским правительством и компанией *Anglo-Persian Oil Co.* предусматривали разрешение всех возникающих споров между сторонами данного договора только в арбитраже, решения которого «должны основываться на правовых принципах, содержащихся в статье 38 Статута Международного суда ООН»⁵.

¹ См.: *Verdross A. Quasi-International Agreements and International Economic Transactions* // (1964) 18 *YBWA* 230.

² См.: *Sornarajah M. Ibid.* — P. 226.

³ См.: *Garcia-Amador F.V. The Emerging International Law of Development: A New Dimension of International Economic Law.* — Oceana Publications, 1990. — P. 170–171; *Schwarzenberger G. The Protection of British Property Abroad* // *Current Legal Problems.* — 1952. — No. 5. — P. 315; *An T. The Law Applicable to a Transnational Economic Development Contract* // *Journal of World Trade Law.* — 1987. — № 21. — P. 112.

⁴ Арбитражные решения: *B.P. Exploration Co. (Libya) Ltd., v. Government of Libyan Arab Republic* (1973) // *International Law Report.* — 1979. — № 53. — P. 297; *Texaco Overseas Petroleum Company/California Asiatic Oil Company and the Government of the Libyan Republic* 1977) // *International Legal Materials.* — 1978. — № 17. — P. 3; *Libyan American Oil Co. (Liamco) v. Socialist People's Libyan Jamahirya* (1980) // *International Legal Materials.* — 1981. — № 20; *Matter of an Arbitration Between the Government of Kuwait and the American Independent Oil Co. (Aminoil)* (1982) // *International Legal Materials.* — 1982. — № 21. — P. 976.

⁵ *Hurewitz J.C. Diplomacy in the Middle East, 1914–1956.* — 1956. — P. 322. Цит. по: *Garcia-Amador F.V. Указ. соч.* — P. 167.

Кроме того, непосредственно международное право стало упоминаться в концессионных договорах как применимое право. Так, договор между правительством Ливии и компанией Gulf Oil Co., заключенный в 1955 г., содержал следующее положение: «концессия регулируется и понимается в соответствии с законами Ливии, а также принципами и нормами международного права, которые могут быть признаны применимыми, и каждый арбитражный судья должен основывать свое решение на этих законах, принципах и нормах»¹. Схожие положения содержались в концессионных договорах с Абу-Даби, Ираном, Ираком, Кувейтом, в целом — в 9 из 23 договоров, опубликованных ОПЕК в 1966–1968 гг.²

Юридические механизмы реализации теории интернационализации.

Теория интернационализации реализуется в инвестиционных соглашениях в том, что основываясь на принципе автономии воли стороны включают в инвестиционные соглашения стабилизационную оговорку, арбитражную оговорку и оговорку о выборе применимого права.

Арбитражная оговорка. Арбитражная оговорка предусматривает рассмотрение споров сторон независимым арбитражным органом, тем самым ограничив возможности государства влиять на принимаемое решение, которые обычно существуют, если спор рассматривается в судах самого государства.

Кроме того, во многом именно благодаря включению в инвестиционные соглашения арбитражных оговорок и разрешению споров арбитражами появилась теория интернационализации.

Стабилизационная оговорка. Целью стабилизационной оговорки является сохранение внутреннего законодательства принимающего инвестиции государства без изменений по состоянию на момент заключения инвестиционного соглашения, в результате чего изменения внутреннего права не будут применяться к инвестору в рамках его деятельности по инвестиционному соглашению. В результате инвестор защищен от риска, связанного с содержанием будущего одностороннего изменения государством, принимающим инвестиции законодательства, так как в отсутствие такого положения суверенное государство вправе изменять свое законодательство любым образом, в том числе, если это затрагивает интересы инвестора. Таким образом, стабилизационная оговорка направлена на защиту интересов инвестора от различных изменений, включая изменения в налогообложении, экологическом регулировании и других сферах.

¹ Цит. по: *Garcia- Amador F.V.* Указ. соч. — P. 168.

² ОПЕК. Selected Documents of the International Petroleum Industry. — Geneva, 1968.

Однако в связи с использованием стабилизационной оговорки возник вопрос о том, может ли положение соглашения ограничить законодательный суверенитет государства на продолжительный срок. Так, в деле *Aminoil v. Kuwait* арбитраж предположил, что подобная оговорка может быть действительна, если только ее срок действия ограничен¹.

С точки зрения внутригосударственного права государство обязано действовать в интересах общего блага, и не ограничено принятым им законодательством и вправе его изменять, в связи с чем государство не вправе ограничить свой суверенитет заключенным с иностранным лицом соглашением. Указанная позиция была поддержана и с точки зрения международного права, так, в деле *Khemco* арбитр указал, что ограничение прав государства договором с частным лицом приведет к тому, что «частные интересы будут преобладать над общественными и не позволят осуществлять действия, необходимые для общего блага»².

Однако с точки зрения теории интернационализации стабилизационная оговорка основана не на положениях внутригосударственного права, а действует в силу применимости к инвестиционному соглашению внешней системы права, обеспечивающей действительность как стабилизационной оговорки, так и соглашения в целом.

Тем не менее, если между инвестором и принимающим инвестиции государством возникает спор, предметом рассмотрения может стать, в том числе, и вопрос о действительности стабилизационной оговорки. В таком случае государство может сослаться на положения своего внутреннего права, например, на то, что орган, подписавший соглашение от имени государства, вышел за пределы своей компетенции. Так, в деле *SPP Ltd v. Egypt* французский суд указал, что государство не становится стороной договора лишь в силу того, что должностные лица государственного предприятия и министр, ответственный за это предприятие, подписали договор³.

В практике международных арбитражей сложилось понимание того, что если соглашение заключено, государство не вправе оспаривать его действительность ссылаясь на положения своего внутреннего права. Так, в деле *Sapphire* было указано, что не следует ожидать от иностранца всеобъемлющего знания внутреннего права государства.

Кроме того, государство может указать на более глобальное противоречие, лежащее в основе стабилизационной оговорки, а именно, зая-

¹ *Aminoil v. Kuwait* (1982) 21 ILM 976.

² *Amco Asia Corp. (Khemco) v. Republic of Indonesia*, 27 I.L.M. 1314, параграф 178 (1988).

³ *SPP Ltd v. Egypt* (1983) 22 ILM 752.

вить, что соглашением не может быть ограничен законодательный суверенитет государства, особенно если того требует общее благо. В ответ может быть указано, что инвестиционное соглашение основано на некоей надгосударственной правовой системе, которая делает для государства обязательным положения инвестиционного соглашения, также как положения международного договора.

Выбор применимого права в инвестиционных соглашениях.

Как известно, обычно внешнеторговый контракт, заключенный между субъектами права разных государств подлежит регулированию нормами национального законодательства. При этом стороны по сделке обладают свободой выбора подчинить условия своего договора нормам права одного из государств, с которым одна из сторон имеет правовую связь, или третьего государства.

Бесспорно, что в современных условиях рыночной экономики предприниматели и их объединения, имея возможность принимать независимые решения о наиболее удобных и эффективных формах и способах установления экономических отношений между собой, способствуют прогрессивному развитию международной торговли. Однако преимущества широкой свободы торговли, предоставленной международным правом, зачастую нивелируются нормами внутригосударственного права, в частности, коллизионными нормами международного частного права конкретных государств. Национальный закон, устанавливающий порядок применения коллизионных норм и норм иностранного права к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных лиц либо гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, зачастую ограничивает свободу автономии воли стороны по внешнеторговой сделке. Так, например, во многих национальных системах применение нормы иностранного права исключается, если последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка — так называемому «публичному порядку»¹. По-разному в национальном законодательстве понимается и толкуется общий принцип права о свободе договора. Такие категории, как общественная значимость, социальная справедливость, необходимость защиты слабой стороны также позволяют суду в отдельных случаях исключить применение иностранного закона, подлежащего применению, и установить регулирование спорного правоотношения на основании нормы национального права.

¹ Такую норму содержит, например, ст. 1193 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Кроме того, с практической точки зрения соглашение о применимом праве может позволить сторонам нивелировать усилия государства по регулированию конкретной сферы отношений. В этой связи соглашение о применимом праве может рассматриваться как квазизаконодательный акт, позволяющий сторонам соглашения самим определить правила поведения, тем самым сделав неприменимыми нормы внутригосударственного права. Такие права сторон могут вступать в противоречие с интересами государств.

Как уже отмечалось, инвестиционные соглашения отличаются по предмету и другим параметрам от обычной внешнеторговой сделки. Принимающее государство допускает иностранные инвестиции в интересах содействия экономическому развитию страны. В связи с этим государство предпринимает определенные шаги для обеспечения юридического контроля над инвестиционной сделкой посредством, например, закрепления в инвестиционном соглашении положений, подчиняющих его действие национальному праву. В свою очередь, иностранный инвестор преследует цель извлечения коммерческой прибыли из инвестиционного проекта, поэтому он всегда стремится минимизировать различные риски, связанные с процессом инвестирования, например, опираясь на принцип автономии воли. В частности, инвестор будет искать правовые возможности, позволяющие ему, например, опереться в реализации инвестиционного проекта на известные ему и проверенные сложившейся правоприменительной практикой нормы законодательства его государства, что потребует подчинить инвестиционное соглашение праву страны происхождения инвестора.

Более того, по мнению некоторых ученых, отдельные экономические договоры государства, в частности концессионные или долгосрочные инвестиционные договоры, приобретают статус международных соглашений в силу их специфических особенностей, среди которых можно выделить следующие: участие государства в качестве одной из сторон, исключительная важность предмета договора для национальных интересов государства, а также наличие оговорки о международном арбитраже. Поэтому подобные договоры подпадают под сферу действия международного права и регулируются в соответствии с международно-правовыми принципами, например, принципом *pacta sunt servanda*. Другие юристы выделяют инвестиционные соглашения из сферы действия внутреннего законодательства в отдельную категорию соглашений, классифицируя их как независимую саморегулируемую систему правовых норм, которая призвана регулировать весь спектр отношений между принимающим инвестиции государством и иностранной компанией.

Характер ответственности государства за нарушение соглашения с иностранным инвестором.

Придавая инвестиционным соглашениям международно-правовой характер, государства признают, что нарушение положений такого соглашения влечет за собой совершенно иные правовые последствия, чем в результате нарушения обычных гражданско-правовых договоров.

В качестве примера практического последствия интернационализации инвестиционного соглашения рассмотрим вопрос о характере ответственности государства за нарушение инвестиционных соглашений.

По-мнению ряда исследователей, государство не связано предшествующим соглашением, так как обладает абсолютным суверенитетом, в том числе в сфере правового регулирования, в пределах своей территории¹. Так, профессор Дюпуи в решении по делу *ТОРСО* указал, что «ничто не может воспрепятствовать государству в осуществлении им своего суверенитета, в принятии обязательств по концессии и в предоставлении безотзывных прав концессионеру... Заключая концессионные соглашения с истцами, Ливийское государство не уступило, а реализовало свой суверенитет»².

Таким образом, нормой международного права является право государства заключать обязательные для него соглашения, что является осуществлением его суверенитета, а не ограничением суверенитета государства. Важно отметить, что обязательная сила соглашения не ограничивает возможности государства нарушить соглашение. В этом реализуется государственный суверенитет. При этом государство, как правило, несет ответственность за нарушение соглашения, предусмотренную самим соглашением и применимым правом.

Учеными признано, что международно-правовая ответственность государства не возникает автоматически в случае нарушения государством соглашения с частным лицом³.

К примеру, правомерный с точки зрения внутригосударственного права отзыв лицензии инвестора не может служить основанием для международно-правовой ответственности государства, кроме случаев, когда соглашение о защите инвестиций предусматривает защиту таких прав,

¹ Derek William Bowett, *State Contracts with Aliens: Contemporary Developments on Compensation for Termination or Breach*, 59 *British Yearbook of International Law* 49, С. 57-58 (1988).

² *Texaco Overseas Petroleum Company/California Asiatic Oil Company and the Government of the Libyan Republic* 1977 // *International Legal Materials*. — 1978. — № 17. — P. 482.

³ *Oppenheim's International Law*. — 1992. — P. 927.

как например, в деле *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*¹, и в деле *Metalcad Corp. v. United Mexican States*².

Соглашение государства и иностранного частного лица создает международно-правовые обязательства для государства лишь в случае «интернационализации» соглашения, которая возникает, если соглашение подчиняется международному праву (или международному праву вместе с внутригосударственным правом), и/или в случае включения в соглашение стабилизационной оговорки.

Ученые отмечают, что основной целью подчинения соглашения международному праву является применение принципа *pacta sunt servanda* к соглашению³, который позволяет привлечь государство к международно-правовой ответственности за нарушение такого соглашения с частным инвестором. Одностороннее изменение государством применимого внутригосударственного законодательства в таком случае также будет нарушением международного права.

Профессор Гарсия-Амадор отмечает, что соглашение о выборе права и стабилизационная оговорка направлены на ограничение прав государства на изменение внутригосударственного законодательства в нарушение заключенного с инвестором соглашения. К примеру, если соглашение предусматривает невозможность изменения его условий в отсутствие согласия сторон, то одностороннее изменение законодательства государством будет серьезным нарушением соглашения и повлечет международно-правовую ответственность государства⁴.

В решении по делу *TOPCO* арбитр профессор Дюпуи указал, что одним из результатов интернационализации соглашения является возникновение у частных лиц возможности требовать от государств выполнения международно-правовых обязательств⁵.

Критика теории интернационализации.

Некоторые ученые утверждают, что теория интернационализации противоречит основам международного права.

¹ ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award of May 29, 2003, 43 I.L.M. 133, §§ 117–123 (2004)

² Case No. ARB (AF)/97/1, Award of August 30, 2000, 40 I.L.M. 36 (2001), § 103.

³ Derek William Bowett, *State Contracts with Aliens: Contemporary Developments on Compensation for Termination or Breach*, 59 *British Yearbook of International Law* 49 (1988). — P. 54.

⁴ См.: *Garcia-Amador F.V. State Responsibility in Case of “Stabilization” Clauses*, *Journal of Transnational Law & Policy* 23 (1993). — P. 49–50.

⁵ *Texaco Overseas Petroleum Company...* § 48.

Так, профессор Броунли отметил, что недостаточно доказательств для того, чтобы утверждать, что нарушение договора, в том числе договора, стороны которого согласовали применение к нему международного права, а также содержащего стабилизационную оговорку, представляет собой нарушение международного права¹. Броунли указал на то, что для наличия нарушения суверенным государством международного публичного права недостаточно лишь нарушения договора, оно должно сопровождаться, например конфискацией или отказом в правосудии, то есть нарушением предоставленного иностранцам согласно международному праву режима.

Факт связанности государства заключенным с инвестором контрактом, не означает, что государство не может его нарушить, а означает лишь, что государство обязано выплатить компенсацию в размере стоимости прав инвестора по договору, которых он лишился. Также государство имеет право на конфискацию частной собственности на своей территории, но при условии выплаты компенсации. Судья Хиггинс отметила этот пункт, указав, что «государство вправе действовать в интересах общего блага, даже если это нарушит договор, но при этом нет никаких оснований для иностранного инвестора гарантировать это право»².

Традиционное международное право ограничивало применение теории интернационализации, так как, с одной стороны, соглашение между частными лицами или между частным лицом или государством является предметом внутригосударственного права, а с другой — иностранный инвестор, то есть частное лицо, не обладает международной правосубъектностью.

Профессор Боветт указал, что «инвестиционный договор между государством и частным лицом не является международным договором и не может признаваться аналогичным ему. Причина во множестве различий, существующих между международно-правовым соглашением между двумя равноправными суверенными государствами и договором между государством и частным лицом, который *prima facie* подчинен внутреннему праву этого государства. Очевидно, что при наличии заключенного международного договора государство не вправе используя свое внутреннее право изменять свои договорные обязательства перед другим государством. Однако нет каких-либо причин, по которым государство не может использовать это право в отношении частноправового соглашения»³.

¹ См.: *Brownlie I. Principles of Public International law* (6th ed. 2003). — P. 522–523.

² *Higgins R. Problems and Process: International law and how we use it.* — 1994. — P. 143.

³ *Bowett D.W. State Contracts with Aliens: Contemporary Developments on Compensation for Termination or Breach* // 59 *British Yearbook of International Law* 49 (1988). — P. 54.

Теория интернационализации основывается в основном на международных арбитражных решениях и исследованиях «наиболее квалифицированных специалистов», в которых нашли поддержку сделанные арбитражами выводы. Часто те же специалисты участвовали в разрешении споров в качестве арбитров. Решения арбитражей и доктрина ученых являются согласно ст. 38 Статута Международного Суда ООН «вспомогательными средствами для определения правовых норм», что, с одной стороны, не препятствует существованию теории интернационализации (так как по смыслу ст. 38 Статута Международного Суда ООН указанные источники могут не прямо указывать, но определять нормы международного права, а с другой стороны — позволяет некоторым исследователям сомневаться в силе основанной на них теории интернационализации).

Кроме того, чтобы определиться, справедлива ли теория интернационализации, необходимо установить, имеются ли в международном праве нормы, применимые к инвестиционным соглашениям с иностранными инвесторами. Профессор Боветт отметил, что таких норм нет и указал, что международное право «не содержит норм, применимых к ситуации нарушения соглашения»¹. Есть те, кто поддерживает это мнение, но есть и те, кто отвергают аргумент о том, что «международное право недостаточно развито, чтобы предоставить адекватный набор правил для регулирования договорных отношений»².

Однако до сих пор такого набора обязательных правил не было выявлено. Так, Всемирный Банк составил лишь перечень рекомендаций. Решения арбитражей — лишь вспомогательный источник международного права, а доктринальные подходы разнятся между собой. Единственная норма, цитируемая всеми — *pacta sunt servanda*. Действительно, применение этого принципа к инвестиционным соглашениям позволяло рассматривать нарушение государством такого соглашения как нарушение международного права и соответственно привлекать государство к международно-правовой ответственности. Однако, справедливо ли основывать теорию интернационализации на несовершенстве внутригосударственного права принимающего инвестиции государства, при этом ссылаясь на одну единственную норму международного права, подлежащую применению к инвестиционным соглашениям?

¹ *Bowett D.W.* Claims between States and Private Entities: The Twilight Zone of International Law // (1986) 35 Cath ULR 929. — P. 936.

² *von Mehren A.T. and Kourides.* International Arbitration between States and Foreign Private Parties: The Libyan Nationalization Cases // (1981) 75 AJIL 476. — P. 509.

Современные тенденции.

Одновременно с развитием и становлением теории интернационализации инвестиционных соглашений в практике государств — получателей инвестиций стала складываться тенденция принятия законодательства, предусматривающего, что регулирование отношений государств с иностранными инвесторами относится к сфере действия внутригосударственного права принимающего инвестиции государства. Действующее законодательство многих государств требует, чтобы инвестиционные соглашения подчинялись лишь законодательству этих государств. Так, Конституция Венесуэлы 1961 г. предусматривает, что соглашения с элементами публичного интереса должны регулироваться правом Венесуэлы¹, а законодательство Саудовской Аравии предусматривает, что все соглашения с государством подчиняются праву Саудовской Аравии².

Кроме того, многими государствами были приняты инвестиционные кодексы и законы об иностранных инвестициях, призванные урегулировать отношения государства — получателя инвестиций с иностранными инвесторами. Законотворчество в этом направлении направлено на ослабление аргумента о несовершенстве законодательства принимающих инвестиции государств, который использовался сторонниками теории интернационализации.

Некоторые исследователи указывают на обратную тенденцию — путем принятия государствами инвестиционных кодексов и законов идет процесс «локализации», а не интернационализации инвестиционных соглашений, когда к инвестиционным соглашениям императивно применяется право государства, принимающего инвестиции³. Таким образом, правовое регулирование инвестиционных соглашений государств с иностранными инвесторами переходит из сферы международного права (в которую оно было отнесено согласно теории интернационализации) в сферу внутригосударственного права. Очевидно, что процесс «локализации» обусловлен известной слабостью теории интернационализации — международное право само по себе не содержит норм, применимых к инвестиционным правоотношениям, за единственным исключением — принципом *pacta sunt servanda*, о применении которого к обязательствам государств, возникающим из соглашений с иностранными инвесторами, как было указано выше, говорили все сторонники теории интернационализации.

¹ Статья 127 Конституции Венесуэлы 1961 г.

² См.: *Kay E. Legal Aspects of Business in Saudi Arabia* (1979), Resolution No. 58 of 1963 of the Saudi Arabian Council of Ministers.

³ См.: *Sornarajah M. The Settlement of Foreign Investment Disputes.* — 2000. — P. 276.

Другие ученые, признавая, что «теория интернационализации *per se* возможно утратила актуальность», тем не менее отмечают, что «использование международного публичного права или общих принципов права для разрешения трансграничных экономических споров остается не только разумным с юридической точки зрения, но сейчас как никогда становится демонстрацией практичного подхода и подтверждает политику международного сообщества»¹.

Однако, при этом следует учитывать, что ряд применимых к инвестиционным отношениям международно-правовых стандартов, имеющих как характер обычных норм международного права, так и закрепленных в международных соглашениях, в частности действующих в отношении иностранной собственности, сохраняют свое значение и подлежат применению, даже если в инвестиционные отношения в целом регулируются внутригосударственным правом государства, принимающего инвестиции.

Тем не менее, с практической точки зрения важно отметить, что и в рамках внутригосударственного права большинства государств существуют механизмы, позволяющие защищать интересы иностранных инвесторов. К таким механизмам относятся, в частности, стабилизационная оговорка, арбитражная оговорка, условия о компенсации и др.

В качестве примера можно привести Российское законодательство. В частности, ст. 9 Федерального закона от 9 июля 1999 г. «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (далее — Закон 1999 г.), названная «Гарантия от неблагоприятного изменения для иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями законодательства Российской Федерации», предоставляет иностранным инвесторам гарантии от изменения законодательства. В соответствии с ней стабилизационный период устанавливается на срок окупаемости инвестиционного проекта, но не более 7 лет со дня начала финансирования указанного проекта за счет иностранных инвестиций. Кроме того, Правительство РФ вправе продлить стабилизационный период на срок более 7 лет в отношении инфраструктурного проекта, суммарный объем иностранных инвестиций в который составляет не менее 1 млрд руб. (или порядка 40 млн долл. США, исходя из курса на дату вступления в силу закона), срок окупаемости которого превышает 7 лет. При этом Закон 1999 г. не указывает, должно ли такое решение Правительства РФ быть оформлено отдельным актом или может быть выражено путем заключения инвестиционного соглашения (при условии что Правительство РФ

¹ Lillich R.B. The Law Governing Disputes under Economic Development Agreements // R.B. Lillich (Ed.), International Arbitration in the 21st Century (1993). — P. 63.

заклучает или согласовывает такое соглашение). При этом важно отметить, что Закон 1999 г. вообще не содержит специальных положений о договорах, заключаемых государством с иностранными инвесторами как о формах реализации инвестиционных проектов. Вероятно, следует отнести эти факты к недостаткам Закона 1999 г.

Однако, отрадно отметить, что принятый позднее Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» признал ключевой формой взаимодействия государства и инвестора соглашение и содержит специальную норму, предоставляющую инвесторам, заключающим такие соглашения, преимущество по сравнению с иными иностранными инвесторами. Речь идет о ст. 20 указанного закона, согласно которой срок действия стабилизационной оговорки равняется сроку действия концессионного соглашения, то есть сроку реализации проекта.

Таким образом, включение в заключаемое с Российской Федерацией инвестиционное соглашение стабилизационной оговорки будет соответствовать законодательству Российской Федерации и не будет противоречить международному праву.

НОВАЯ МОДЕЛЬ ЕВРОПЕЙСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Н.С. Семенова

кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права РУДН

На Лиссабонском саммите 2000 г. была поставлена цель превращения Европы к 2010 г. в самое динамичное в мире, основанное на знаниях, экономическое пространство, в рамках которого будет обеспечено поступательное экономическое развитие и прочное социальное сплочение.

В развитие этой цели на заседании Европейского Совета в Барселоне в марте 2002 г. было определено, что Европейская социальная модель базируется на эффективной экономике, высоком уровне социальной защиты, образования и социальном диалоге.

Таким образом, политика образования ЕС приобретает ключевое значение для формирования Европейской социальной модели и, что более важно, становится основой экономической политики Европейского союза.

Поскольку «признано, что инвестиции в человеческий капитал приводят к росту производительности труда точно так же, как инвестиции в основной капитал и оборудование»¹, то «сегодня инвестиции в образование и профессиональную подготовку рассматриваются как важнейший фактор повышения конкурентоспособности ЕС, обеспечения постоянного роста его экономики. Развитие образования воспринимается как важнейшая предпосылка достижения экономических, социальных и природоохранных целей, выдвинутых в 2000 г. в Лиссабоне»².

¹ «Расчеты показывают, что приращение в среднем одного года в образовательном уровне всего населения приводит к росту производительности на 5% в краткосрочной перспективе и еще на 2,5% — в долгосрочной». См.: *Лукичев Г.А.* Образование стран Европейского союза устремлено в будущее // Вопросы образования. — 2004. — № 4. — С. 170.

² Там же. — С. 168.

Следовательно, инвестиции в развитие европейского образования необходимы для достижения более успешного экономического развития Европейского Союза, а также для реализации одной из важнейших задач ЕС по сокращению экономического отставания от своих конкурентов, т.е., в первую очередь, от США и Японии.

Говоря о развитии образования, встает вопрос о том, каким должно быть образование, чтобы удовлетворить экономическим потребностям Европейского Союза? Что именно необходимо поменять в существующей системе образования?

В первую очередь следует отметить, что ориентация специалиста на экономику подразумевает необходимость взаимодействия работодателей и системы образования, т.е. обеспечения действия механизмов социального партнерства посредством проведения социального диалога¹. Иными словами, работодатель сообщает свои потребности и требования к новому специалисту (выпускнику), а образовательная система подстраивается под нужды работодателей посредством организации новых программ, развития новых технологий в сфере образования и т.п.

Концепция новой модели европейского образования содержится в выводах Лиссабонского саммита относительно политики образования ЕС, отраженных в «Меморандуме непрерывного образования Европейского Союза»² (далее — Меморандум). В Меморандуме отмечается, что успешный переход к экономике и обществу, основанных на знаниях,

¹ Суть социального партнерства состоит в проведении переговоров, поиске и нахождении компромиссных решений по вопросам социальной политики, иначе говоря, социальный диалог между представителями работников и работодателей (как правило, профессиональными организациями с обеих сторон), а также в ряде случаев и представителями государственных органов. Целью социального партнерства является снятие напряжения, конфликтных и дестабилизирующих ситуаций в социальной сфере, а также поиск взаимоприемлемых решений между наемными работниками и владельцами компаний. Одним из способов реализации данной цели является привлечение работников к участию в жизни и развитии предприятий. Помимо организации социальных мероприятий для наемных работников, предусмотрено, например, участие в распределении прибыли предприятий. На уровне ЕС задача по поддержанию и развитию социального диалога, как упоминалось выше, возложена на Европейскую комиссию. Согласно п. 1 ст. 138 Договора о ЕС «Комиссия ставит своей задачей содействие консультациям между руководством предприятия и трудящимися на уровне Сообщества и предпринимает все необходимые меры для облегчения их диалога, оказывая сбалансированную поддержку обеим сторонам» (ст. 154 в ред. Лиссабонского договора 2007 г.).

² Меморандум непрерывного образования ЕС. Сайт «Общество «Знание» России». URL: <http://www.znanie.org/docs/memorandum.html>

должен сопровождаться процессом непрерывного образования или так называемого «учения длиною в жизнь» (lifelong learning).

«Учение длиною в жизнь» в рамках Европейской стратегии занятости¹ определяется как всесторонняя учебная деятельность, осуществляемая на постоянной основе с целью улучшения знаний, навыков и профессиональной компетенции.

Таким образом, «учение длиною в жизнь» становится главным принципом политики образования ЕС и основой построения европейской модели образования.

Предполагается, что с помощью системы непрерывного образования все жители Европы должны получить равные возможности адаптироваться к требованиям социально-экономических перемен и активно участвовать в формировании будущего Европы.

Концепция непрерывного образования рассматривает процесс обучения как «постоянный континуум «от колыбели до смерти». В связи с этим, помимо формального образования, завершающегося выдачей общепризнанного диплома или аттестата, вокруг которого и формируется образовательная политика любого государства, в концепцию непрерывного образования включены еще два вида образовательной деятельности, а именно: неформальное образование (как правило, не сопровождается выдачей документа, происходит в образовательных учреждениях или общественных организациях, клубах и кружках, а также во время индивидуальных занятий с репетитором или тренером) и информальное образование (наша индивидуальная познавательная деятельность, сопровождающая нашу повседневную жизнь и необязательно носящая целенаправленный характер). В рамках данной концепции неформальное и информальное виды образования включаются в общий процесс обучения.

Так, наряду с термином «учение длиною в жизнь», акцентирующим временной фактор непрерывного образования, существует термин «учение шириною в жизнь», который определяет не только постоянство процесса обучения, но и разнообразие его форм — формальное, неформальное и информальное.

В основу обеспечения непрерывного образования положены 6 принципов:

¹ Европейская стратегия занятости была принята на Люксембургском саммите глав государств ЕС в ноябре 1997 г. Она определяет порядок контроля и отчетности всех стран — членов ЕС по выполнению ежегодно пересматриваемых задач в сфере занятости. Стратегия занятости строится на четырех основных принципах: квалификация, предпринимательство, гибкость и равные возможности.

1. *Новые базовые знания и навыки для всех.* Данный принцип предполагает обеспечение всеобщего непрерывного доступа к образованию с целью получения и обновления навыков, необходимых для включенности в информационное общество¹.

2. *Увеличение инвестиций в человеческие ресурсы.* В связи с тем, что нынешний уровень капиталовложений в человеческие ресурсы крайне низок, как отмечается в ряде последних документов ЕС, предполагается этот уровень повысить, например, посредством возможного выделения государственных субсидий на обучение и наиболее тесного сотрудничества в рамках социального партнерства.

3. *Инновационные методики преподавания и учения.* Предполагается разработка и введение новых методик обучения для системы непрерывного образования — «длиною и шириною в жизнь».

4. *Новая система оценки полученного образования.* Эта система будет основана на учете всех видов образования: формального, неформального и информального².

5. *Развитие наставничества и консультирования.* Принцип предполагает обеспечение каждому на протяжении всей жизни свободный доступ к информации об образовательных возможностях в Европе и к необходимым консультациям и рекомендациям.

6. *Приближение образования к дому с помощью сети учебных и консультационных пунктов, а также используя информационные технологии.*

Таким образом, внедрение системы непрерывного образования предполагает разработку новых программ обучения, использование инновационных методик преподавания и внедрение новейших информационных технологий в процесс обучения.

В Меморандуме отмечено, что «как сейчас образование играет главную роль при вхождении человека в профессиональную среду, так в будущем оно будет решающим для его «включенности» в общество (social inclusion)». Из данного положения можно сделать вывод о том, что европейцы, не вовлеченные в процесс непрерывного образования, могут оказаться вне социума. Следовательно, образование может превратиться

¹ К таким навыкам относят: компьютерную грамотность, иностранные языки, технологическую культуру, предпринимательство и социальные навыки. Социальные навыки включают: уверенность в себе, ответственность за свою судьбу и т.п.

² Предполагается разработка высококачественной системы «Аккредитации предыдущего и неформального образования» (Accreditation of Prior and Experiential Learning — APEL), которая отражала бы все знания, умения, навыки и весь полученный опыт человека и была бы общепризнанна на всем европейском континенте.

из права каждого гражданина ЕС в его обязанность. Но, возможно, именно такой подход и позволит Европейскому Союзу достичь в области политики образования поставленных целей и задач.

Поскольку такие виды образовательной деятельности, как неформальное и информальное образование, как правило, не предполагают выдачу какого-либо документа, то государствам — членам ЕС необходимо было решить вопрос о том, каким образом будут закреплены результаты данных видов образовательной деятельности.

С этой целью в рамках формирования системы инструментов европейского признания и мобильности был разработан специальный документ «Европасс». В данном документе отражены знания, навыки, опыт и компетенции, приобретенные в рамках формального, неформального и информального обучения.

Для возможности оценки полученных знаний и сравнения их результатов в ноябре 2007 г. Совет министров по вопросам образования, молодежи и культуры поддержал предложение Комиссии ЕС по учреждению Европейской квалификационной рамки (ЕКР) в отношении обучения на протяжении всей жизни.

Данное предложение предусматривает учреждение Европейской квалификационной рамки в форме сравнительной модели, состоящей из восьми уровней рекомендаций в отношении измерения результатов образования, описывающих знания, умения и навыки учащегося.

Данные механизмы должны позволить, с одной стороны, дать наиболее точную оценку специалиста на рынке труда, с другой стороны, предоставить возможность, а в определенных случаях, необходимость постоянного совершенствования своих навыков и умений.

В докладе группы экспертов, учрежденной Европейской комиссией («High-Level Group»)¹, указано, что «в современных условиях смена ра-

¹ «High-Level Group» включила высокопоставленных чиновников и ученых, представляющих Францию, Великобританию, Португалию, Чехию, Германию, с целью идентификации основных вызовов, с которыми в 2006–2010 гг. столкнется Евросоюз в области занятости и социальной политики, и определения комплекса ответных действий. Доклад группы, подготовленный в 2004 г., отразил мнение участников группы, которое могло не совпадать с позицией Еврокомиссии. Эксперты исходили из определения, принятого на заседании Евросовета в Барселоне в марте 2002 г.: «Европейская социальная модель базируется на эффективной экономике, высоком уровне социальной защиты, образования и социальном диалоге». Идеология доклада основывалась на необходимости поддержания баланса между экономической и социальной политикой. Подробнее об этом см.: EC-25: будущее социальной политики. URL: http://www.chelt.ru/2005/3-05/ec25_3-05.html

боты постепенно станет нормой: на протяжении трудовой жизни человеку придется не раз менять профессию». В связи с этим непрерывное образование станет основным инструментом защиты людей в случае потери ими работы и других изменений в их трудовой жизни.

Представляется также важным отметить, что цели и задачи политики ЕС в области образования направлены на подготовку специалиста узкого профиля.

Подобная направленность образовательной политики ЕС, с одной стороны, позволит повысить профессионализм специалиста, что обеспечит наибольшую его востребованность на рынке труда. Однако, с другой стороны, принимая во внимание мнение группы экспертов («High-Level Group») о том, что в современных условиях смена работы постепенно станет нормой, и на протяжении трудовой жизни придется не раз менять профессию, узкая направленность специалиста может привести к обратному результату, а именно невозможности быстро сориентироваться в отношении иной профессии и оказаться вне рынка труда.

Кроме того, ориентация политики ЕС на подготовку специалиста узкого профиля меняет всю концепцию исторически сложившейся системы образования в Европе, которая сходна, к слову сказать, и с российской системой образования. Традиционная европейская система образования, направленная на подготовку специалиста широкого профиля, должна быть заменена новой системой образования, направленной на подготовку специалиста узкого профиля, ориентированного на конкретный сектор экономики, что, по сути, делает ее сходной с системой образования, существующей в США.

Введение концепции новой модели европейского образования по американскому типу в рамках ЕС неизбежно приведет не только к положительному результату, выраженному в наиболее быстром экономическом развитии, но и к негативным последствиям в отношении тех специалистов, которые могут потенциально оказаться вне рынка труда на определенный период времени.

Возможно, негативные последствия будут не столь жесткими, как это имеет место в США, поскольку в Европейском Союзе действует продуманная система социальной защиты, так называемая Европейская социальная модель. Подтверждением чему может служить и тот факт, что, как было сказано выше, Европейская социальная модель базируется на эффективной экономике при высоком уровне социальной защиты.

Изложив концепцию новой модели европейского образования, представляется необходимым определить правовые механизмы, которые существуют у Сообщества, для ее реализации.

Первым учредительным документом, который предоставил Сообществу определенные полномочия в области образовательной политики, стал Маастрихтский договор¹. Однако эти полномочия были и остаются до сегодняшнего дня достаточно ограниченными. Амстердамский и Ниццкий договоры (1997 г. и 2001 г. соответственно) не внесли существенных изменений. Несмотря на существенный прогресс в области образовательной политики, Лиссабонский договор 2007 г. также оставляет в национальной компетенции государств — членов ЕС определение содержания обучения и организацию систем образования.

Согласно п. 4 ст. 149² Договора о Европейском Сообществе (далее — Договор о ЕС) Совет может принимать поощрительные меры, не прибегая к какой-либо гармонизации законодательных и регламентарных актов государств-членов, и рекомендации для достижения поставленных целей. В соответствии с п. 2 данной статьи к целям относятся:

- развитие европейских аспектов в образовании, в частности путем преподавания и распространения языков государств-членов;
- поощрение мобильности студентов и преподавателей, в том числе путем признания в научной среде дипломов и сроков обучения;
- содействие сотрудничеству между учебными заведениями;
- развитие обмена информацией и опытом по проблемам, общим для образовательных систем государств-членов;
- поощрение развития обмена молодежью и преподавателями в области общественных наук;
- поощрение развития заочного образования.

Согласно п. 1 ст. 150³ Договора о ЕС Сообщество также осуществляет политику профессионального обучения, которая должна поддерживать и дополнять действия государств-членов, при полном сохранении ответственности государств-членов за содержание и организацию профессионального обучения. В данном случае полномочия Совета также

¹ Определенные программы действий Сообщества в области образования были и до принятия в 1992 г. Маастрихтского договора. Подробнее об это см.: Право Европейского Союза: Учебник для вузов / Под ред. С.Ю. Кашкина. — М., 2003. — С. 682–683; Право Европейского Союза: Учеб. пособие / Под ред. С.Ю. Кашкина. — М., 2009. — С. 232.

² Статья 165 в редакции Лиссабонского договора 2007 г.

³ Статья 166 в редакции Лиссабонского договора 2007 г.

ограничиваются принятием мер, способствующих достижению поставленных целей¹.

Таким образом, из вышеизложенного следует, что на уровне Сообщества в области политики образования сформулированы только цели, к достижению которых государства будут стремиться, а определение способов, методов и форм реализации поставленных целей оставлено на усмотрение государств — членов ЕС, т.е. содержание обучения и систему образовательного процесса определяет каждое государство самостоятельно.

Тем не менее, несмотря на то, что у Сообщества нет полномочий, которые позволили бы принимать обязательные для государств — членов ЕС решения в области политики образования, механизм так называемых «поощрительных мер и рекомендаций» ставит государства перед необходимостью вносить изменения во внутреннее законодательство и, тем самым, способствует процессу постепенной гармонизации.

Это связано с тем, что политика образования, проводимая на уровне Сообщества, облекается в форму различных образовательных программ. Для обеспечения возможности участия в этих программах своим гражданам государства — члены ЕС должны принимать определенные внутренние меры, в том числе вносить изменения в национальное законодательство, регулирующее область образования.

Например, для обеспечения мобильности студентов необходимо официальное признание оценок и дипломов, полученных в других государствах-членах ЕС. В результате появляется единая система оценок (кредитов) и дипломов, признаваемая всеми государствами — членами ЕС.

Подобный способ формирования единой европейской модели образования не очень быстрый, но он позволяет проводить европейскую реформу образования менее болезненно, а именно в ответ на сложившиеся потребности европейского общества.

Для реализации поставленной цели «учение длиною в жизнь» в рамках ЕС действуют три основные программы:

COMENIUS — школьное образование;

ERASMUS — высшее образование;

¹ Согласно п. 2 ст. 150 целями являются: адаптация к производственным изменениям, особенно при посредстве профессионального обучения и переподготовки; улучшение начального и последующего профессионального обучения, чтобы способствовать профессиональной интеграции и реинтеграции в рынок труда; повышение уровня доступности профессионального обучения и поощрения мобильности преподавателей и обучающихся, особенно молодежи; поощрение сотрудничества в обучении между учебными заведениями или центрами профессиональной подготовки и фирмами; развитие обмена информацией и опытом по проблемам, общим для систем профессионального обучения государств-членов.

LEONARDO DA VINCI — повышение квалификации после высшего образования.

Кроме того, как было сказано выше, система непрерывного образования включает в себя неформальное и информальное образование. В этой связи существует программа GRUNDTVIG, посвященная дополнительному образованию и самообразованию¹.

Особое место в формировании европейской модели образования занимает так называемый Болонский процесс, предполагающий реформу высшего образования. Началом Болонского процесса считается принятие европейскими министрами образования 19 июня 1999 г. совместной декларации, получившей название «Болонской декларации».

В основе программы действий, предложенной в Болонской декларации, определены общая цель, сроки и поставленные задачи. Общей целью является создание в Европе единого пространства высшего образования с целью улучшения мобильности граждан, расширения возможностей их трудоустройства, а также повышения конкурентоспособности европейского высшего образования. Создание европейского пространства высшего образования планируется завершить к 2010 г.

Для создания европейского пространства высшего образования поставлены следующие задачи:

- принятие единой структуры точно определенных сопоставимых степеней, в том числе «через выдачу диплома»;

- введение во всех странах базового и последипломного уровней образования, с продолжительностью первого этапа обучения не менее трех лет и с учетом потребностей рынка труда (бакалавр/магистр);

- совместимые с ECTS² системы кредитных часов, в том числе и для непрерывного образования и обучения.

¹ Подробнее о программах ЕС в области образования см.: *Ларионова М.В.* Анализ развития общей политики в сфере образования в ЕС в 2006 г. ГУ ВШЭ, 2006. URL: http://www.iori.hse.ru/es/materials/analysis_development_politicians.pdf; *Право Европейского Союза: Учеб. пособие / Под ред. С.Ю. Кашкина.* — М., 2009. — С. 233–235.

² ECTS — European Credit Transfer and Accumulation System — Европейская система перевода и накопления кредитов. Это общеевропейская система учета учебной работы студентов при освоении образовательной программы или курса. На практике система ECTS используется при переходе студентов из одного учебного заведения в другое на всей территории Европейского союза и других принявших эту систему европейских стран. Один учебный год соответствует 60 ECTS-кредитам, что составляет около 1500–1800 учебных часов. На совещании в Мaaстрихте 14 декабря 2004 г. министры образования и профессиональной подготовки 32-х стран Европы договорились, что система ECTS будет частью Европейской кредитной системы перевода для профессионального образования и подготовки кадров (ECVET). См.: Википедия. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/ECTS>

Особенность Болонского процесса заключается в том, что он выходит за рамки Европейского Союза. Как сказано в пояснении к Болонской декларации, «Болонская декларация — это публичное заявление 29 стран реформировать структуру своих систем высшего образования в направлении их сближения»¹. На сегодняшний день к Болонскому процессу присоединились 46 стран (Россия присоединилась в 2003 г.).

Интересно, что наибольшие сложности по сближению образовательного процесса возникли в сфере высшего юридического образования. Странами — инициаторами Болонского процесса были Италия, Франция, Германия и Великобритания². И именно эти страны столкнулись с особыми сложностями, связанными, в первую очередь, с различием в правовых системах (романо-германской и англосаксонской). Это связано с тем, что система юридического образования напрямую связана с правовой системой страны и, по сути, определяется ею³.

В заключение необходимо отметить, что реализация концепции новой модели европейского образования займет определенное время, возможно, длительное. Основная причина формального характера в том, что государства — члены ЕС не передали право принятия решений, направленных на гармонизацию их законодательств в сфере образования, на уровень Сообщества. «Поощрительных мер» и «рекомендаций» для этого не достаточно, даже если они и оказывают позитивное влияние и способствует процессу гармонизации законодательств государств — членов ЕС.

Причина содержательного характера заключается в том, что образование и образовательный процесс складывались в европейских государствах исторически в течение длительного времени, включая в себя традиции, культуру, национальную идентичность каждого народа. Подтверждением тому, например, является существование разных правовых школ в рамках одной отрасли права, в том числе, как было сказано выше, с учетом национальных правовых систем. Создание единой системы обра-

¹ Документ подготовлен Конфедерацией Союза европейских университетов и Ассоциацией ректоров Евросоюза (CRE). Подробнее см.: *Гретченко А.И., Гретченко А.А.* Болонский процесс: интеграция России в европейское и мировое образовательное пространство. — М., 2009. — С. 389–392.

² В 1998 г. в Париже состоялось совещание министров образования четырех этих четырех стран (Франция, Великобритания, Германия, Италия), где ими была подписана Сорбонская декларация «О гармонизации архитектуры европейской системы высшего образования», которая впервые обосновала стратегическую цель создания зоны европейского высшего образования.

³ Подробнее об этом см.: *Новикова Н.С.* Болонский процесс и высшее юридическое образование // Правоведение. — 2003. — № 2. — С. 248–255.

зования на уровне Сообщества облегчит мобильность студентов и процесс обучения, но может со временем привести к частичной или полной потере национальной идентичности, чего и опасаются европейские государства. Это объясняется тем, что образование и культура неразрывно связаны между собой.

Культура, в свою очередь, является, одной из тех немногих областей сотрудничества, в которых не может быть унификации в принципе. И, как думается, государства — члены ЕС скорее передадут в полную компетенцию Сообщества вопросы внешней политики и обороны, нежели вопросы культуры и образования. Хотя на первый взгляд внешняя политика и оборона государства выглядят более важными, но если посмотреть в историю, то станет ясно, что даже завоеванные народы сохраняли свои культуру и традиции. А вот добровольный отказ от своих национальных корней и стремление создать единую нацию приводит к потере какой-либо национальной идентичности, подтверждением чему служит всем известный пример США.

В каждом государстве — члене Европейского союза существует так называемый государствообразующий народ (нация), история, религия, традиции и культура которого положены в основу его государственной политики. Поэтому принцип уважения и поддержки разнообразия культур и национальной идентичности каждого европейского народа во всех формах ее проявления является основополагающим для сотрудничества государств в данной области, во всяком случае, будет таковым до тех пор, пока государства — члены ЕС будут стараться сохранить свою национальную идентичность.

Поскольку политика образования не может формироваться в отрыве от общества, то и перспектива ее развития напрямую связана с потребностями общества, в данном случае с потребностями граждан Европейского Союза, которые на сегодняшний день не ограничиваются только материальными ценностями.

ПЕРСПЕКТИВЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ КИБЕРТЕРРОРИЗМУ

О.А. Степанов

доктор юридических наук, профессор
Академия управления МВД России

В условиях глобализации современное общество характеризуется рядом признаков, а именно: формирование единого мирового информационного пространства, углубление интеграции регионов и стран в рамках процессов глобализации; становление в экономической деятельности новых укладов, базирующихся на использовании средств электронно-вычислительной техники и телекоммуникаций; возрастание роли электронных коммуникаций в социальной, культурной и образовательной сфере за счет возможности свободного получения, распространения и использования личностью информационных ресурсов через Интернет; повышение требований к уровню научно-технического развития и правовых знаний населения в условиях осуществления информационно-электронного обмена на международном, национальном и региональном уровнях; стремление отдельных государств обеспечить себе мировое доминирование и получение максимальных выгод от результатов применения высоких технологий; нарастание опасности и тяжести последствий от использования информационно-электронных, биоэлектронных и психокомпьютерных технологий в антигуманных и противоправных целях.

Следует учитывать, что природа современных сетей связи приводит к невозможности для любой отдельно взятой страны решить проблему высокотехнологичных преступлений. Для того, что бы выгоды от кибертеррористической деятельности сократить до минимума, а риск наказания за участие в этой деятельности увеличить до максимума государства должны собирать и обмениваться информацией для развития права в глобальных масштабах.

Современное развитие науки и техники подошло к такому пределу, когда появилась возможность производства и массового распространения технологий, позволяющих создавать средства не только для прямого и косвенного воздействия через информационно-электронные сети на системы управления обществом, государством, но и с целью изменения параметров их жизнедеятельности.

Право, закрепляя определенные формы поведения, требуя их соблюдения, запрещая некоторые действия, важно рассматривать не как явление ограниченное тесными рамками исследования теоретических конструкций, а как науку способную внести свой вклад в безопасность общества в условиях активного развития (внедрения) информационно-электронных систем.

В рамках повышения степени совместимости систем права различных стран на международном уровне важно выработать единые подходы к локализации и устранению негативных факторов функционирования (внедрения) информационно-электронных систем. Так, декларация конференции под эгидой ООН «Повестка дня XXI век» (Рио-де-Жанейро, 1992 г.), к которой присоединилась и Россия закрепила ряд принципов устойчивого развития цивилизации, смысл которых сводится к следующему:

- в центре внимания государства находятся люди, которые имеют право на здоровую плодотворную жизнь в гармонии с природой;

- главным мотивом деятельности государства является обеспечение безопасности в настоящем и устойчивое развитие цивилизации в будущем на основе обеспечения личной свободы граждан в пределах, не приводящих к повышению риска катастроф и кризисов в развитии общества.

Природа современных сетей связи не позволяет любой отдельно взятой стране в полном объеме решить проблему высокотехнологичных преступлений. Для сокращения до минимума выгоды от высокотехнологичной преступной деятельности и увеличения до максимума риска наказания за участие в этой деятельности обеспечение социально-правового контроля безопасного функционирования (внедрения) информационно-электронных систем, прежде всего, должно предполагать возможность осуществления сбора и обмена информацией в международных масштабах.

Еще в декабре 1997 года в Вашингтоне на встрече Министров юстиции и внутренних дел стран «восьмерки» были одобрены следующие принципы по борьбе с преступлениями в сфере высоких технологий: для тех, кто злоупотребляет информационными технологиями, не должно быть «тихих гаваней»; расследования и наказания за международные вы-

сокотехнологические преступления должны координироваться между всеми заинтересованными странами, независимо от того, где был нанесен ущерб; сотрудники охраны правопорядка должны быть подготовлены и оснащены для борьбы с преступлениями, использующими современные технологии; юридические системы должны защищать конфиденциальность, целостность и доступность данных систем, а также их защиту от несанкционированного вмешательства при одновременном обеспечении наказания за серьезные злоупотребления; юридические системы должны разрешать сохранение и быстрый доступ к данным в электронной форме, что часто является критическим для успешного проведения расследования преступлений; режимы оказания взаимной помощи должны обеспечивать возможность своевременного сбора и обмена уликами по делам, относящихся к международным преступлениям с применением современных информационных технологий; электронный доступ представителей охраны правопорядка к открытым для общественности источникам информации не требует разрешения государств, на территории которых они находятся; необходимо разработать и применять судебные стандарты получения и определения подлинности электронных данных для использования при расследовании и судебном преследовании уголовных преступлений; информационные телекоммуникационные системы должны, по возможности, разрабатываться с целью оказания помощи в обеспечении защиты и определения случаев злоупотреблений, а также должны способствовать выявлению преступников и сбору улик; работа в данной области должна координироваться с деятельностью других родственных международных организаций для предотвращения дублирования усилий.

Для этого во всех заинтересованных странах необходимо прежде всего не только создание национальных контактных пунктов, функционирующих круглосуточно и наделенных полномочиями по выполнению определенных неотложных оперативных и процессуальных действий, но и обеспечение официальных оснований для представления конкретной (ограниченной по времени) возможности действовать в национальном информационно-электронном пространстве выраженные в решениях судебных или иных правоприменительных органов в рамках оказания запрашиваемой правовой помощи.

При этом важно, чтобы национальные правовые системы адаптировались (настраивались) на условия функционирования информационно-электронных систем в современном обществе. Это, в частности, предполагает определение общих правовых методик подхода к борьбе с высокотехнологичной преступностью. Предпосылкой для проведения единой правовой политики в противодействии преступности в сфере высоких

технологий является соответствующая координация действий по ее предупреждению и уголовному правосудию. Так, на X Конгрессе ООН по предотвращению преступности (апрель 2000 г.) главное внимание было уделено проблеме координации борьбы национальных правоохранительных структур в области компьютерной преступности, а также достигнутому договоренности об обмене видео файлами с показаниями свидетелей преступлений и совместной разработке технологий быстрого отслеживания атак и идентификации хакеров, т.е. обмен информацией правового характера. Вместе с тем координация международных усилий в борьбе с преступлениями в сфере высоких технологий должна предполагать и разработку информационно-правовых основ осуществления совместных оперативно-розыскных и профилактических мероприятий в области такой борьбы, на основании которых будет осуществляться реализация совместных, согласованных по времени операций и программ.

К числу важнейших направлений работы МВД России в рамках такой координации относится решение задач, связанных с участием государства в программах ООН. И по-своему уникальным в этой связи является подписанный в Москве еще в октябре 1989 г.

Меморандум о взаимопонимании по вопросам сотрудничества в области предупреждения преступности и уголовного правосудия между МВД СССР с одной стороны и Центром по социальному развитию и гуманитарным вопросам Отделения ООН в Вене, Международным научно-исследовательским институтом ООН по проблемам преступности и правосудия (ЮНИОКРИ), Хельсинским европейским институтом по предупреждению преступности и борьбе с ней (ХЕЮНИ) с другой стороны. В меморандуме, в частности, предусмотрены возможности обмена информацией и проведение взаимных консультаций по конкретным вопросам предупреждения преступности и уголовного правосудия, включая такие проблемы, как предупреждение организованной преступности, профилактика преступности в крупных городах, роль права и правосудия в решении экологических проблем, предупреждение преступности среди несовершеннолетних.

В качестве перспективной организационной формы, гарантирующей реализацию международных требований под эгидой ООН, может рассматриваться и нормативное программирование, связанное с разработкой символично-цифровых конструкций, обеспечивающих развитие правовой гармонизации на международном уровне. Такая гармонизация может рассматриваться как рациональный инструмент правового регулирования в условиях одинаковой зависимости людей, например, от последствий кибертерроризма.

Переход к унифицированным правовым стандартам, способен привести к практической реализации мысли З. Фрейда о том, что право есть власть сообщества. Использование новых правовых инструментов позволит в значительной степени расширить, имеющиеся национальные возможности, в том числе за счет анализа негативной информации о их применении, позволяющей экономить ресурсы и время. При этом в рамках национальных правовых принципов в законодательном порядке должны получить развитие нормы, создающие возможность проведения совместных с зарубежными службами расследований в информационно-электронном пространстве, охватывающем территорию конкретного государства.

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЙ

Е.Ю. Тихонова

студентка Московской государственной юридической академии
им. О.Е. Кутафина

Расширение пределов международного разделения труда обусловило экономическую целесообразность усиления международной кооперации, при которой различные структурные подразделения экономически единого образования — транснациональной корпорации (ТНК) — располагаются в различных странах, количество которых может исчисляться десятками. Такой процесс в значительной мере способствует концентрации и интернационализации капитала, поскольку инвестиционная и иная коммерческая деятельность крупных компаний приобретает глобальный характер. К настоящему времени ТНК контролируют до половины мирового промышленного производства, 63% внешней торговли, примерно 4/5 патентов и лицензий на новую технику, технологии и «ноу-хау». Под контролем ТНК находится 90% мирового рынка пшеницы, кофе, кукурузы, лесоматериалов, табака и железной руды, 85 — рынка меди и бокситов, 80 — чая и олова, 75% — бананов, натурального каучука и сырой нефти¹. Такое экономическое могущество позволяет компаниям, с одной стороны, диктовать внутреннюю и внешнюю политику государствам, а с другой — успешно избегать контроля с их стороны.

Результаты деятельности транснациональных корпораций могут быть положительными и отрицательными. К числу последних относятся, в частности, проблемы, связанные прежде всего с деятельностью ТНК в принимающих их странах: возможность попадания государств в экономическую и, как следствие, политическую зависимость от отдельных

¹ См.: Мовсеян А., Огнiewicz С. Транснациональный капитал и национальные государства // Мировая экономика и международные отношения. — 1999. — № 6. — С. 56.

ТНК; монополизация рынков и вытеснение с них местных компаний, в том числе и с использованием методов недобросовестной конкуренции и ограничительной деловой практики; вмешательство ТНК во внутренние дела принимающих стран; нарушение платежного баланса государств; уход от налогов с использованием своей транснациональной структуры; использование экологически вредных производств, негативно влияющих на окружающую среду, а также ряд других проблем.

Вместе с тем, стремительное развитие ТНК само по себе уже служит доказательством их позитивного влияния на экономику стран, в которых они действуют, и на мировую экономику в целом. ТНК давно являются главными участниками мировой торговли, а также активными инвесторами, обеспечивающими приток иностранных капиталовложений, в том числе и в развивающиеся страны. Они с помощью использования новых и новейших технологий способны размещать в принимающих государствах высокотехнологичные производства, тем самым способствуя научно-техническому прогрессу. Их деятельность в большинстве случаев ведет к созданию новых рабочих мест, росту налоговых поступлений и общему развитию экономик тех стран, в которых они действуют. Кроме того, многие выдающиеся научные достижения последних десятилетий появились именно благодаря деятельности ТНК.

На сегодняшний день вопросы регулирования деятельности транснациональных корпораций являются актуальными и чрезвычайно важными. Проблематика, связанная с транснациональными корпорациями, в современных реалиях выступает в качестве своеобразной проверки эффективности различных правовых средств регулирования проблем статуса коммерческих организаций, действующих за пределами национально-го государства. В условиях укрепления международного правопорядка правовой статус транснациональных корпораций должен быть надлежащим образом урегулирован.

1. Понятие и правовое положение ТНК.

В специальной юридической литературе наиболее часто встречается следующее определение многонациональных корпораций. ТНК — это совокупность объединенных одной экономической целью различных самостоятельных предприятий, находящихся в разных странах и управляемых из единого центра¹. Как отмечает М.М. Богуславский, экономическое единство в ТНК оформляется юридической множественностью, что

¹ См.: Ермолаев В.Г., Сиваков О.В. Международное частное право: Курс лекций. — М., 1998. — С. 113.

служит интересам их собственников¹. В отличие от обычных компаний стратегия деятельности ТНК разрабатывается головным предприятием, которое координирует деятельность зарубежных отделений.

По нашему мнению, наиболее удачным определением ТНК является определение, данное в разработанном в рамках ООН проекте Кодекса поведения транснациональных корпораций. Согласно этому определению признаками ТНК являются следующие: возможность существования ТНК любой формы собственности, включая государственную; наличие отделений в двух или более странах, независимо от их правовой формы и сферы деятельности; наличие особой системы принятия решений, в которой действуют все отделения ТНК и которая позволяет проводить согласованную политику для этих отделений и общую стратегию для всей ТНК; существование одного или более центров принятия решений, которые определяют стратегию деятельности как ТНК в целом, так и ее отделений в различных странах; наличие особой связи всех звеньев ТНК, при которой одни из них в состоянии оказывать существенное влияние на деятельность других.

В исследованиях, проводимых в рамках ООН, используется понятие ТНК, содержащееся в ряде последних ежегодных докладов ЮНКТАД по мировым инвестициям. Для характеристики ТНК в рамках ЮНКТАД применяются определенные экономические показатели. В 1990 г. было введено понятие «индекс транснациональности компании», который определяется как сумма доли зарубежных активов компании, доли зарубежных продаж и занятости работников за рубежом в общем числе занятых². С 2002 г. ЮНКТАД публикует «индекс распространенности сети», который рассчитывается, исходя из числа стран, в которых имеет свои отделения (филиалы) компания. Однако данные показатели не являются определяющими для ТНК признаками, так как не установлены их нижние границы, значения которых позволили бы определить, относится ли группа компаний к ТНК или нет. Таким образом, не были выработаны универсальные общеобязательные критерии для определения ТНК.

Значение международной регламентации деятельности ТНК весьма высоко. Только оно, на наш взгляд, соответствует реальной потребности в регулировании общественных отношений, складывающихся в связи с деятельностью ТНК в различных странах: как промышленно развитых,

¹ См.: *Богуславский М.М.* Международное частное право: Учебник. — М., 1999. — С. 123.

² См.: *Градобитова Л.Д., Исаченко Т.М.* Транснациональные корпорации в международных экономических отношениях: Учеб. пособие. — М.: Анкил, 2002.

так и развивающихся. Именно поэтому исследование правового статуса транснациональных корпораций с позиций международного права представляет особую актуальность в настоящее время.

Авторитетный специалист в области международного частного права Г.К. Дмитриева выделяет три уровня правового регулирования деятельности ТНК: внутреннее законодательство, двусторонние и многосторонние соглашения¹. Далее мы проанализируем проблемы правового регулирования статуса ТНК в рамках национальных правовых систем, регионального и международного регулирования.

2. Проблемы правового регулирования статуса ТНК в рамках национальных правовых систем.

Внутригосударственное регулирование предполагает подчинение деятельности филиалов и дочерних предприятий ТНК национальному законодательству принимающей страны. В большинстве случаев, это инвестиционное законодательство, направленное на определение правового статуса иностранного вкладчика: физического или юридического лица. Однако наиболее уязвимым моментом в одностороннем регулировании деятельности ТНК является то что благодаря своей организационной структуре она способна избежать контроля со стороны одного государства. Поэтому для регулирования деятельности ТНК национального законодательства принимающих государств явно недостаточно.

Немецкий законодатель дает определение группы связанных предприятий путем перечисления их отдельных разновидностей. Согласно § 15 Акционерного закона 1965 г. «связанными считаются такие юридически самостоятельные предприятия, когда одно из них имеет большинство долей в капитале другого или большинство голосов, когда одно предприятие является зависимым, а другое головным, когда предприятия входят в состав концерна, когда предприятия связаны взаимным участием или являются сторонами предпринимательского договора»². Таким образом, Акционерный закон Германии исходит из понимания группы компаний, как особой экономической единицы, принимая во внимание фактическое наличие или отсутствие единого центра принятия решений, а также связей между предприятиями.

В праве США компания признается контролирующей другую компанию, если она прямо или косвенно владеет, контролирует или обладает более 25% голосов; или осуществляет контроль за выборами большинст-

¹ См.: Международное частное право: Учеб. пособие / Под ред. Г.К. Дмитриевой. — М., 1993. — С. 83.

² Aktiengesetz (AktG) vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089).

ва директоров или назначением доверительных собственников; или признана мотивированным определением совета управляющих Федеральной резервной системы, оказывающей прямо или косвенно «контролирующее влияние» на управление или принятие решений¹.

Исключением не является и отечественное законодательство. Так, например, п. 1 ст. 105 Гражданского кодекса РФ содержит положение о том, что хозяйственное общество признается дочерним, если основное хозяйственное общество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом. Признание юридического лица дочерним влечет за собой ряд обязанностей для основного общества. Например, по сделкам, совершенным дочерним обществом во исполнение указаний основного общества, основное общество может быть привлечено к солидарной ответственности; участники дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом убытков, причиненных по его вине дочернему обществу.

Позднее, когда был принят Федеральный закон «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ возникло некоторое противоречие с нормами ГК РФ. Эта коллизия связана с вопросом об ответственности основного общества. В соответствии с Федеральным законом основное общество должно понести ответственность только в том случае, если был прямой умысел с его стороны, т.е. заранее было известно, что указания, данные им дочернему обществу, при их исполнении причинят дочернему обществу огромные убытки, вплоть до банкротства. Отмеченные противоречия были смягчены в постановлении Пленума Верховного Суда РФ и пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» от 2 апреля 1997 г. № 4/8, в п. 12 которого разъяснялось следующее: «Судам следует иметь в виду, что согласно ст. 6 Федерального закона «Об акционерных обществах» ответственность основного общества по долгам дочернего общества при несостоятельности (банкротстве) последнего, а также в случае причинения убытков дочернему обществу может наступать лишь при наличии вины основного общества (ст. 401 ГК РФ)». Однако, данное постановление было признано утратившим силу в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 19 от 18 ноября 2003 г. и Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда № 20 от 20 ноября 2003 г. Таким образом, отсылка, которая была сделана

¹ Подпункт 2 п. «а» ст. 1841 разд. 12 Свода законов США.

к общей норме ГК РФ об основаниях ответственности за нарушение обязательства, непредусматривающая возможности и необходимости определения прямого умысла юридического лица, не применяется?

Таким образом, приходим к выводу о том, что помимо отсутствия единообразия в понимании основных терминов в национальных системах различных государств, в силу различного регулирования одних и тех же вопросов, даже внутри одной национальной системы (в частности, российской) также достаточно сложно прийти к общему знаменателю по данным вопросам. Следовательно, национальное законодательство отдельных государств не может обеспечить полноценное правовое регулирование статуса ТНК. Законодательство государства распространяется только на ту часть ТНК, которая находится на его территории, и получается, что многонациональным корпорациям придется использовать в отношении каждого своего «дочернего» общества абсолютно разное применимое право.

Между тем, на данном уровне возникает и другая проблема. Поскольку отделения ТНК реализуют политику головного предприятия, то необходимо учитывать влияние, которое оказывает законодательство страны их нахождения (базирования). Страны нахождения обычно регулируют поведение ТНК с помощью национального законодательства о корпорациях, не делая особого различия между ТНК и национальными корпорациями. При этом предпринимаются попытки распространить действие внутреннего законодательства на отделения национальной компании, находящиеся за границей.

Наиболее типичным примером в этом отношении являются США, где данная позиция нашла отражение в доктрине так называемой «эффективной связи» и теории «транснационального права», которые применяются для обоснования правомерности действия национального права на территории других государств¹. В 1982 г. закон об управлении экспортом 1979 г. был распространен на зарубежные отделения американских компаний. Следствием попыток США по применению своих законов на территории других стран стало принятие нормативных актов, укрепляющих национальный суверенитет этих государств. Например, в 1980 г. в Англии был принят закон о защите торговых интересов, целью которого являлась защита от попыток других стран в одностороннем порядке навязывать свою экономическую политику.

¹ См.: *Наталуха В.В.* Международный частный бизнес: и государство. — М., 1985. — С. 132–133.

В этой связи следует отметить, что американская доктрина не получила и международного признания. В рекомендации Группы экспертов ООН по ТНК в 1974 г. была предложена общая норма: как только филиал многонациональной корпорации создается в другой стране, законы страны нахождения прекращают свое регулирующее воздействие и применяются законы принимающей страны.

Данная практика опровергается и учеными. Так, по мнению М.М. Богуславского, Л.А. Ляликовой и А.Г. Светланова экстерриториальное применение американского законодательства находится в прямом противоречии со сложившейся доктриной и практикой различных государств в области международного частного права по вопросам определения правового статуса юридических лиц¹.

Таким образом, проблемами внутригосударственного регулирования деятельности ТНК являются, во-первых, стремление стран нахождения ТНК распространить внутреннее законодательство на зарубежные отделения компаний; во-вторых, недостатки институтов национального законодательства принимающих государств.

3. Проблемы регионального регулирования частнопровового статуса ТНК.

Региональное регулирование деятельности ТНК предпринимается в рамках Европейского сообщества, ОЭСР, Латиноамериканской экономической системы, СНГ и ряда других организаций. В 1976 г. были приняты «Руководящие принципы для многонациональных предприятий ОЭСР», касающиеся различных аспектов деятельности ТНК (обнародование информации, конкуренция и др.). Принципы регулирования деятельности ТНК в ЕС были сформулированы в докладе Комиссии ЕЭС «Многонациональные предприятия и законодательство сообщества» 1973 г. Фактически регулирование в рамках этих организаций свелось к регулированию правил конкуренции и защите свободной торговли.

Позиция стран Латинской Америки по рассматриваемой проблеме была выражена в принципах, сформулированных на XIX сессии Экономической комиссии ООН. В них содержались требования, предъявляемые к ТНК на территории принимающего государства. Следует отметить, что принятые документы внесли позитивный вклад в сближение латиноамериканских стран, но не оказали практического воздействия на деятельность ТНК.

¹ См.: Богуславский М.М., Ляликова Л.А., Светланов А.Г. Экспортное законодательство США и международное частное право // Советское государство и право. — 1983. — № 3. — С. 114.

Более конкретный результат был достигнут странами — участницами Андского пакта (Колумбия, Венесуэла, Боливия, Эквадор, Перу и Чили), которые приняли решение 220 «Общий режим использования иностранного капитала, товарных знаков, патентов и лицензий», ориентирующее иностранный капитал на достижение целей иностранного развития, и решение № 46 «Режим многонациональных предприятий и регулирование использования субрегионального капитала», создавшее правовую основу для учреждения многонациональных компаний (МНК) латиноамериканских стран, которые должны были способствовать дальнейшему процессу интеграции в регионе и оказывать особое содействие в противоборстве с международным капиталом. Эти документы создали базу для дальнейшего развития законодательства в области регулирования деятельности иностранных и многонациональных предприятий, действующих в странах Андской группы.

Также в 1975 г. Комиссией ЕС на утверждение Совета ЕС был представлен проект Устава Европейской компании (в литературе и официальных документах используется название «Европейское акционерное общество»). Согласно этому проекту Европейская компания — торговое товарищество, т.е. коммерческая компания, преследующая цели извлечения прибыли. Она наделяется правосубъектностью, равной по объему правосубъектности акционерного общества национального права любого из государств-членов. В качестве участников Европейской компании могут выступать только юридические лица, причем в создании Европейской компании должны участвовать юридические лица, зарегистрированные в различных государствах — членах ЕС. Важное значение было придано в проекте Устава Европейской компании ее национальности. Она определяется путем отсылки непосредственно к праву ЕС. Европейская компания регистрируется не на национальном уровне, а путем регистрации в специальном «европейском торговом реестре». По вопросам частного правового статуса Европейская компания не должна иметь непосредственной юридической связи с национальным правом государств-членов, за исключением отдельных не урегулированных случаев¹.

Внимания заслуживают два типовых проекта законодательных актов, разработанных Межпарламентской ассамблеей Евразийского экономического сообщества. Они могут служить в качестве модели для разработки унифицированных актов национального законодательства, но но-

¹ См.: *Файнштейн А.А.* Проект Устава Европейской акционерной компании // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. — Вып. 7. — М., 1976.

сят не обязательный характер. В первом типовом проекте «О транснациональных корпорациях» подход к определению и регулированию ТНК близок тому, который закреплен в Конвенции о транснациональных корпорациях, однако он содержит более детальные положения. Второй типовой проект « Об объединениях коммерческих организаций», касающийся деятельности объединений коммерческих организаций, представляется более перспективным в качестве образца для национального регулирования.

Особое внимание, на наш взгляд, следует уделить правовому регулированию деятельности ТНК в рамках СНГ, которое направлено на создание многонациональных компаний как важнейшего компонента интеграции и инвестиционной деятельности. Одной из основных проблем, сдерживающих развитие ТНК в странах Содружества и не решенных на сегодняшний день, является наличие расхождений в национальных законодательствах. Поэтому важным условием развития единого постсоветского экономического пространства должна стать гармонизация законодательства по ТНК. Первым нормативно-правовым документом по созданию ТНК в рамках СНГ было «Соглашение о содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых и смешанных объединений» от 15 апреля 1994 г., которое послужило основанием для принятия ряда документов о формировании ТНК между правительствами Беларуси, Казахстана, Узбекистана, Кыргызстана, Таджикистана и России. В марте 1998 г. была подписана Конвенция о ТНК, которая констатирует правовые основы сотрудничества стран СНГ в области регулирования создания и деятельности ТНК. Как отмечает В. Комаров, сегодня на территории СНГ действует несколько ТНК («Белорусско-Российско-Украинская Ассамблея деловых людей»; межгосударственная ФПП «Гранит» и др.)¹. По экспертным оценкам в ближайшие годы таких объединений станет около 70 и в них может быть задействовано не менее 20% промышленного и финансового потенциала стран СНГ.

Россия и другие страны-участницы находятся в начале непростого пути по созданию экономического союза государств. При этом складываются необходимые предпосылки для эффективного использования метода унифицированного материально-правового регулирования частного правового статуса ТНК. Особое внимание разработчикам интеграционных моделей СНГ необходимо уделить вопросу подготовки эффективных механизмов правовой унификации с элементами наднационального характера, которые смогли бы успешно дополнить международно-договорный способ создания материально-правовых норм.

¹ См.: Комаров В. Конвенция о транснациональных корпорациях в СНГ — фундамент интеграции // Право и экономика. — 1998. — № 4. — С. 82–83.

4. Проблемы международного регулирования правового статуса ТНК.

Регулирование деятельности ТНК на международном уровне имеет ряд преимуществ перед национальным и региональным регулированием, в первую очередь, из-за международного характера деятельности ТНК. Они действуют согласно нормам частного права, и международная юрисдикция в отношении них может иметь место независимо от их согласия. Однако проблема международного регулирования деятельности ТНК остается нерешенной. Пока не принято каких-либо универсальных правил; существующие нормативные акты носят декларативный характер, поскольку отсутствуют механизмы их реализации. В связи с этим представляется целесообразным говорить о комплексном подходе к регламентации деятельности ТНК с необходимостью сочетания национального и международного регулирования различных сторон их деятельности. Оба вида такого регулирования должны дополнять друг друга, однако приоритет должно получить именно международное регулирование. И наиболее эффективным должен стать именно международный уровень регулирования и контроля за деятельностью ТНК. Это та проблема, над которой еще предстоит много работать и теоретикам, и практикам.

Под эгидой Организации Объединенных Наций были созданы специальные структуры, деятельность которых концентрировалась на комплексном изучении ТНК (с 1974 г. функционировал Центр ООН по ТНК). Например, в рекомендации Группы экспертов ООН по ТНК в 1974 г. была предложена общая норма: как только филиал многонациональной корпорации создается в другой стране, законы страны базирования прекращают свое регулирующее воздействие и применяются законы принимающей страны. С 1993 г. над проблемой ТНК работает соответствующее подразделение ЮНКТАД. С их деятельностью связано появление ключевых источников информации по ТНК, в том числе ежегодных докладов по мировым инвестициям. В самом начале работы Центра ООН по ТНК основной целью международного сотрудничества в этой сфере было установление контроля за корпорациями. Начиная с 1980-х гг. фокус работы Центра сместился в сторону исследования положительных результатов деятельности ТНК, а также привлечения прямых иностранных инвестиций и максимального извлечения из них выгоды¹.

В 1974 г. по инициативе так называемой «Группы 77» развивающихся стран образована Комиссия ООН по ТНК со своим Секретариатом

¹ См.: *Шевцова О.И.* Правовая природа транснациональных корпораций // Журнал международного права и международных отношений. — 2008. — № 4. — С. 7–15.

— Центром по ТНК, которому было поручено, в частности, подготовить проект Кодекса поведения транснациональных корпораций, а также осуществлять изучение политических, экономических и социальных последствий деятельности ТНК, организовать всеобъемлющую систему информации и т.п.

Центр (с 1993 г. действующий под эгидой ЮНКТАД) вел большую информационно-аналитическую работу, оцениваемую как полезную в практическом плане; были подготовлены сотни информационных докладов и иных документов по разнообразным аспектам деятельности ТНК. Был разработан и подготовлен проект Кодекса поведения ТНК. Кодекс этот изначально предусматривался не для оформления в конвенционном порядке, но лишь для принятия в виде резолюции Генеральной Ассамблеи ООН. Однако проект так и не был окончательно согласован. В этой связи, естественно, проект Кодекса юридически не обладает какой-либо правовой силой, даже и рекомендательного характера, не говоря об императивности¹. В.В. Наталуха считает что основной причиной не принятия Кодекса поведения ТНК стали «расхождения между позициями основных групп участников переговоров по вопросам определения ТНК, соотношения между обязательствами ТНК и государств; возможности предоставления национального режима филиалам иностранных ТНК, применения так называемого обычного международного права в отношении деятельности ТНК, правил национализации имущества ТНК и юрисдикции при урегулировании споров»².

С учетом рассмотренных проблем правового регулирования статуса ТНК представляется сделать вывод о перспективности использования международно-правовой унификации норм совместно с нормами национального права, регулирующими создание и деятельность ТНК. Унифицированные нормы постепенно имплементируются в национальные правовые системы. Таким образом, без ломки устоявшихся принципов удастся органично подключить к правовому регулированию статуса ТНК как систему международного права, так и национальные правовые системы.

¹ См.: Шумилов В.М. Международное экономическое право: Учебник. — 3-е изд. — Ростов-на-Дону: Феникс, 2003. — С. 28.

² Наталуха В.В. Международный частный бизнес и государство. — М., 1985. — С. 166.

ЕВРОПЕЙСКАЯ ПОЛИТИКА ДОБРОСОСЕДСТВА

К.И. Трубачева

аспирантка Московской государственной юридической академии
им. О.Е. Кутафина

Европейская политика добрососедства — особая система правил, положенная в основу отношений ЕС с его непосредственными соседями на Востоке и Юге от его современных границ, со странами, которые не имеют перспективы стать членами ЕС: Алжиром, Арменией, Азербайджаном, Беларусью, Египтом, Грузией, Израилем, Иорданией, Ливаном, Ливией, Молдовой, Марокко, Палестинской автономией, Сирией, Тунисом и Украиной.

В п. 1 ст. 8 Договора о Европейском Союзе 1992 г. (ДЕС) говорится о том, что «Союз развивает с соседними ему странами привилегированные отношения в целях создания пространства процветания и добрососедства, которое основано на ценностях Союза и характеризуется тесными и мирными отношениями, базирующимися на сотрудничестве»

Политически ситуация такова, что Союз, не желая присоединять новых государств-членов, все же стремится «контролировать» своих ближайших соседей, посредством создания «пространства процветания и добрососедства», которое обязательно должно быть основано на ценностях Союза. Таким образом, Союз стремится огородить себя «добрыми» соседями, давая им со своей стороны какую либо привилегию, но в свою очередь, не обременяя себя какими либо серьезными и несущими коренные изменения обязательствами. То есть, строя «тесные и мирные отношения», это третья страна должна коренным образом трансформироваться, основываясь на ценностях Союза. Интересный момент: среди ценностей, закрепленных в ст. 2 ДЕС есть такие, как, например, равенство мужчин и женщин, соблюдение прав человека, включая права лиц, принадлежащих к меньшинствам. Однако, все ли соседствующие страны, в силу определенных национальных и культурных правил и устоев, а равно уровня развития, способны воспринять ценностную систему Союза?

В п. 2 ст. 8 ДЕС говорится, что Союз может заключать специальные соглашения с третьими странами, предусматривающие взаимные права и обязанности. Однако ДЕС не дает четкого и ясного ответа, в какой форме должно быть соглашение, какие сферы могут быть затронуты. Так в ст. 21 ДЕС говорится, что Союз старается развивать отношения и строить партнерство с третьими странами, т.е. отмечается форма взаимодействия партнерство. Далее, в п. 2 той же статьи можно увидеть упоминание о «стремлении обеспечить высокий уровень сотрудничества».

Кроме того, в ст. 217 Договора о функционировании Союза закрепляется, что Союз может заключать с третьими странами соглашения о создании ассоциации.

Таким образом, Договоры предусматривают и закрепляют возможность взаимодействия ЕС с третьими странами, в них отражены определенные формы и условия такого сотрудничества. Однако в Договорах нет единой и четкой системы построения таких отношений. При этом, на практике, вряд ли третья страна, желающая строить отношения с ЕС, сможет диктовать условия. Да и с трудом верится, что Союз допустит это.

Проводя политику добрососедства, Союз дает надежды третьим странам на «лучшую жизнь». Однако параллельно с этим, он ставит очень жесткие односторонние условия. В данный момент Союзу удается создавать видимость непомерных усилий в ведении политики добрососедства и со своей стороны. Очевидна проблема в шаблонности подхода к различным приграничным государствам со стороны Союза.

Вот почему Россия, будучи приграничным государством для Союза, изначально отказалась от участия в мерах по реализации политики добрососедства ЕС.

Для большего иллюстрации сказанного, необходимо уделить особое внимание именно правовому аспекту проводимой политики добрососедства, то есть, показать с помощью каких инструментов она осуществляется.

Со времени своего образования Европейские сообщества претерпели значительные изменения и сейчас, созданный на их основе Европейский Союз, занимает одну из важнейших позиций в глобальном мире. Конечно, деятельность ЕС на мировой и региональной арене попадает под действие международного права и соответствует общепризнанным принципам и правилам международного права. Что же касается внешней политики, проводимой ЕС, то мы можем наблюдать, что она, в большей степени, осуществляется посредством заключения специального вида международных соглашений ЕС — смешанных соглашений¹. Анализ

¹ См.: *Leal-Arcas R. The European Community and Mixed Agreements // EFAR. — 2001. — № 6. — P. 483–513.*

прецедентного права относительно конституционных основ, затрагивающих внешние отношения, ЕС показывает, что Суд отказался от детального и четкого разграничения компетенции при заключении специфических соглашений, он сослался на то, что когда компетентность одного участника ограничивается определенными законодательными рамками, то вступают в силу полномочия второго участника. Суд подчеркивает особую сложность заключения и соблюдения такого соглашения¹.

Сегодня, Европейский Союз — крупнейший внешнеэкономический партнер Российской Федерации, имеющий с ней общую границу. И, конечно, проводимая Союзом внешняя политика, в том числе политика добрососедства не может не затрагивать интересы РФ². Политика добрососедства осуществляется в качестве составной части внешней политики ЕС в отношении стран Восточной Европы, Закавказья и Южного Средиземноморья. Несмотря на то, что Россия отказалась принимать участие в европейской политике добрососедства, для России изучение этой сферы имеет особую важность, прежде всего, потому, что данная политика затрагивает постсоветское пространство, составляющее сферу неотъемлемых интересов Российской Федерации.

Применительно к ведению политики добрососедства принципиальное значение имеет правовой аспект, так как именно европейское право дает основу для практической реализации, предопределяя основные правила и устанавливая определенные рамки политики добрососедства ЕС. Поскольку смешанные соглашения, наряду с положениями учредительного договора и актами мягкого права, оформляют политику добрососедства Европейского Союза, изучение юридической природы смешанных соглашений играет огромную роль для осмысленно проводимой политики.

Столкновение двух полномочий, компетенции Сообщества и компетенции государств-членов, при заключении международного соглашения, привело к появлению понятия «смешанность» (mixity). Основными вопросами, связанными с понятием «смешанность», являются вопросы ее природы, внешних и внутренних причин и основания возникновения международного соглашения в форме «смешанного». Понятие смешанности появилось, когда Суд столкнулся с ситуацией, в которой государства-члены требовали участия в переговорах по разработке Европейского соглашения об автодорожном транспорте, на основе общей позиции, достигнутой Советом, и образующей компетенцию Сообщества в транс-

¹ См.: *Panos Koutrakos*. EU International relations law. — Hart Publishing, 2006. — Part II. — P. 135.

² См.: *Кутафин О.Е.* К читателю // Право Европейского Союза / Под ред С.Ю. Кашкина. — М., 2011. — С. 30.

портной сфере¹. В известном деле *Kramer* Суд постановил, что пока Сообщество не в полной мере обладает полномочиями в области охраны рыбных ресурсов, государства-члены уполномочены, вместе с органами Сообщества, использовать все юридические и политические меры, которыми они обладают, для поддержания участия Сообщества в Конвенции о рыболовстве в северо-восточной части Атлантического океана². Таким образом, решение по этому делу сводилось к одному выводу: обязанности Сообщества и его государств-членов сотрудничать друг с другом при осуществлении внешней политики³.

Из выше сказанного, можно отметить интересную вещь: вынесенным решением Суд сократил действие компетенции Сообщества, а не расширил ее пределы, тем самым расширив компетенцию государств-членов, назвав это взаимным оказанием помощи.

Интересно отметить несколько оснований постоянного применения смешанности при заключении соглашений. В этом отношении, анализ, представленный профессором Элерманном еще в 1980 г., продолжает оставаться актуальным и по сей день. Он указывает, что почти не существовало вовсе внешних причин для применения смешанности, говоря о том, что в практике нет примера, когда не государства-члены настаивали на применении и использовании смешанности. Поэтому смешанность нужно считать исключительно результатом внутренней деятельности, проводимой Сообществом. Элерманн так же отмечает, что если бы Совет захотел, то смог бы свести применение смешанности к минимуму, путем ограничения предмета соглашения только существующими полномочиями Сообщества, либо путем принятия более широкой интерпретации этих полномочий⁴. В частности, заключения многих смешанных соглашений можно было бы избежать, если бы Совет применил свои потенциальные полномочия. Но применение таких потенциальных полномочий на практике могло бы вызвать ряд недовольств со стороны государств-членов. Так как сокращение количества заключаемых смешанных соглашений неизбежно привело бы к уменьшению участия, и, следовательно, значимости государств-членов на международной арене.

Использование смешанных соглашений, может быть средством достижения участия Сообщества при заключении такого соглашения, в которой сфера компетенции Сообщества очень мала.

¹ См.: Дело 22/70 *Commission v. Council* {1971} ECR 263.

² См.: Объединенные дела 3,4 и 6/76 *Kramer* {1976} ECR 1279. § 34–45.

³ См.: *Eeckhout P. External Relations of the European Union.* — Oxford, 2005. — P. 193.

⁴ См.: *Ehlermann C.D. Mixed Agreements-A list of Problems.* — The Hague, 1983.

Еще одним важным элементом смешанных соглашений является то, что подобная формула заключения соглашений позволяет избежать необходимости согласования точного разграничения Сообществом и государства-членами их полномочий, конечно, при условии, что не государства-члены не настаивают на таком четком разделении. Подытоживая свой анализ, Элерманн отмечает, что, при попытке достижения эксклюзивного участия Сообщества в заключении конкретного соглашения, не обойтись без напряженности и межведомственной борьбы, а формула смешанных соглашений дает возможность взаимопонимания и договоренности.

Рассмотренные выше проблемы становятся еще более запутанными и сложными в случаях «частичной смешанности», когда не все государства-члены наряду с Сообществом, становятся участниками соглашения. Вопрос разделения полномочий становится более существенным; вопросы, связанные с применением такого соглашения становятся более трудными и спорными, и, конечно, становится более существенным вопрос международной ответственности. При этом, ст. 300 (7) Договора о ЕС¹, предусматривает, что соглашение заключенное Сообществом распространяется на его институты и на государства-члены; государство-член, не участвующее в данном соглашении, не может быть связано ни одним его условием.

Тем не менее, смешанное соглашение должно содержать обязательства, взятые на себя Сообществом, пределы участия Сообщества, или распределение ответственности между Сообществом и государствами-членами.

Так что же такое смешанное соглашение? Профессор Д. Мак Голдрик считает, что соглашение может расцениваться в качестве смешанного, если Сообщество и одно или более государств-членов являются его стороной. Так же, соглашение может рассматриваться в качестве смешанного, если Сообщество и государства-члены имеют совместную компетенцию по вопросу, затрагиваемому соглашением, в то время как участниками соглашения могут быть только государства-члены. Наконец, соглашение может рассматриваться как смешанное, из-за требований, касающихся его финансирования или касающихся его условий при голосовании². К тому же он добавляет, что, если сам предмет соглашения, находится частично в ведение Сообщества, и отчасти в ведение государств-членов, то такое соглашение так же следует считать смешанным.

¹ Article 300(7) EC.

² См.: *McGoldrick D. International Relations Law of the European Union.* — London, 1997. — P. 78.

Таким образом, смешанность может быть определена, как определенная юридическая формула взаимодействия, позволяющая Сообществу и государствам-членам вести переговоры, заключать и приводить в исполнение международные соглашения, предмет ведения которых, попадает по совместное ведение и Сообщества, и государств-членов¹. Понятие смешанности может рассматриваться с различных сторон, и иметь различные формулировки, но при этом быть определенным механизмом, который направлен на облегчение сосуществования Сообщества и государств-членов в международных договорных отношения.

Типология смешанных отношений. Юридическим обоснованием применения смешанности при заключении соглашений является то, что соглашение не может быть заключено Сообществом единолично в силу того, что его компетенция не распространяется на все соглашение².

На первый взгляд может быть незаметным то, что сегодня смешанные соглашения являются неотъемлемой частью политической жизни Сообщества, и, конечно, неотъемлемой темой многих дискуссий.

Некоторые авторы пытались классифицировать смешанные соглашения с точки зрения компетенции Сообщества. Тем не менее, как показала практика, такое разделение оказалось очень трудным и запутанным, и поэтому себя не оправдало.

Терминология, используемая в доктрине, для описания типологии соглашений является неясной. Зачастую, используются различные термины для описания одного и того же явления, т.е. те потенциальные силы, которыми может быть наделено Сообщество, по решению Совета, и которые в последствии могут перейти в его исключительные полномочия.

Первое различие происходит между исключительными и неисключительными полномочиями³.

Исключительные, обычно, сводятся к коммерческой политике, сохранению рыбных ресурсов, денежной политике, и некоторым подразумеваемым полномочиям. Если условия соглашения, полностью попадают под исключительные полномочия Сообщества, тогда оно единолично может заключить такое соглашение.

Что касается неисключительных полномочий Сообщества, уместно провести различие между параллельными и совместные полномочиями.

Термин параллельная компетенция используется тогда, когда компетенция Сообщества и государств-членов действительно параллельна,

¹ См.: *Koutrakos P.* EU International relations law. — London, 2006. — P. 150.

² См.: *Eeckhout P.* External Relations of the European Union... — P. 191.

³ Ibid P.192

таким образом, они могут действовать независимо друг от друга. В данном случае, действия одной стороны не исключают возможности принятия мер второй. Совместная (shared) или общая компетенция подразумевает под собой некоторое разделение прав и обязанностей в соглашении между Сообществом и государствами-членами. Таким образом, соглашение частично попадает под компетенцию Сообщества и частично под сферу действия государств-членов. Если верить профессору Долмансу, можно различать смешанные соглашения с сосуществующей компетенцией (coexistent competence) и с конкурирующей компетенцией (concurrent competence)¹.

Под смешанными соглашениями с совместно существующей компетенцией понимаются такие соглашения, которые, теоретически, можно разделить на две самостоятельные части, за которые либо Сообщество, либо государства-члены несут ответственность. В качестве примера А. Розас приводит соглашение, содержащие одну главу посвященную торговле товарами а вторую по вопросам обороны. Как можно заметить, в данной ситуации мы имеем дело с двумя различными соглашениями, представленными в одном документе². В отношении этого вопроса П. Эллот отмечает, что для подобных соглашений должна существовать возможность разделения частей Сообщества и государств-членов на отдельные соглашения³. Сложность разделения соглашения на две части может возникнуть тогда, когда затрагивается компетенция каждого участника в каждом деле соответственно. В этом отношении Суд постановил, что Сообщество и государства-члены разделяют свою компетенцию по вопросам соглашения, которые затрагивают аспекты как исключительной компетенции Сообщества, так и исключительной компетенции государств-членов.

В случае совместно существующей компетенции, есть такой аспект, который профессор Розас назвал предполагаемым «горизонтальным» (отраслевым) распределением компетенции. К нему можно отнести торговую политику, в вследствие торговле товарами и оборонную политику, в связи с военной политикой. Можно так же представить себе «вертикальное» распределение совместно существующей компетенции. Под

¹ См.: *Dolmans M. Problems of Mixed Agreements: Division of Powers within the EEC and the Right of Third States.* — The Hague, 1985. — P. 25, 39–42, 97.

² См.: *Rosas A. The European Union and Mixed Agreements* // A. Dashwood & C. Hillion (eds). *The General Law of EC External Relations* (2000). — P. 204.

³ См.: *Allot P. Adherence to and Withdrawal from Mixed Agreements* // D. O’Keeffe & H. Schermers, *Mixed Agreements.* — Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983. — P. 118–119.

этим стоит понимать ситуацию, в которой Сообщество правомерно заключить основную часть соглашения, в то время, как участие государств-членов считается необходимым, в силу характера их обязательств, связанных с осуществлением и обеспечением соблюдения этих частей.

Под смешанными соглашениями с конкурирующей компетенцией, понимаются такие соглашения, предмет которых составляет единое целое, и, не может быть разделен на части. В данном случае государства-члены могут сохранять полномочия по заключению соглашений до тех пор, пока Сообщество не решит применить свои полномочия в данной сфере, тем самым не заняв ее¹. Ситуация, при которой может возникнуть соглашение с совпадающей компетенцией может наступить тогда, когда неисключительные полномочия Сообщества покрывают целиком соглашение.

Краткий обзор достоинств и недостатков смешанных соглашений.

Смешанные соглашения помогают обеспечивать баланс между сильно выраженным желанием государств-членов быть участниками международных соглашений и стремлением Европейского Сообщества к независимости. Именно благодаря смешанным соглашениям, удастся избежать конфликтов, связанных с вопросом компетенции, так как соответствующие полномочия «состыковываются» не оставляя пробелов.

Для третьих стран достоинством данного вида соглашения является его заключение с юридическим лицом, которое способно выполнить соглашение и подразумевает внутреннее распределение компетенции для реализации данного соглашения. Недостаток может состоять в том, что распределение полномочий между Сообществом и государствами-членами относительно предмета соглашения, а так же характера компетенции должны быть обоснованны и хорошо продуманны, что может занять довольно много времени и вызвать многочисленные споры о выборе формы смешанного соглашения. Процедура принятия смешанного соглашения, заключенного с третьей страной, может стать длительным процессом, включающим большое количество переговоров и последующей ратификацией всеми государствами-членами, что тоже займет много времени. Это, конечно, делает такой вид соглашений непривлекательными для третьих стран. Стоит так же отметить еще одну тенденцию ЕС в отношениях с третьими странами, которая заключается в следующем: посредством заключения, так скажем, типового смешанного соглашения, перестает учитываться национальная особенность третьей страны. То есть, ЕС берет за шаблон выгодное ему смешанное соглашение (которое

¹ См.: *Eeckhout P. External Relations of the European Union...* — P. 192.

уже заранее включает и его форму, и условия) которое уже ранее было заключено с какой либо страной, и пытается его навязать абсолютно другой (в политическом и национальном смысле) стране. Этот подход вызывает заслуженную критику среди специалистов¹. Однако, смешанность поможет избежать длительных споров и дискуссий о правовой основе соглашений и о точном разграничении компетенции².

Интересно также, что смешанные соглашения помогают и Сообществу, и государствам-членам в формировании внутренних целей, поиске путей дальнейшего развития при внутренней реализации соглашения.

Еще раз хочется напомнить, что тема смешанных соглашений является достаточно сложной и спорной. Смешанные соглашения сейчас составляют значительную часть международных соглашений, заключенных ЕС, хотя, как показывают статистические данные, эта часть еще не достигла 50%. Но, если, посмотреть на динамику их применения, можно не сомневаться, что эти цифры будут только увеличиваться. В рамках политики добрососедства, проводимой ЕС, такие смешанные соглашения, как евросредиземноморские соглашения об ассоциации, соглашения о партнерстве и сотрудничестве, а также разрабатываемое продвинутое соглашение ЕС с Украиной образуют ту важнейшую юридическую базу, которая оформляет практическую сторону ведения данной политики. Поэтому, изучение и систематизация знаний, связанных со смешанными соглашениями, необходимы при изучении вопросов, связанных с политикой добрососедства ЕС.

Вместе с тем, европейская политика добрососедства уже сегодня распадается на два различных направления, что не получило отражения в нормах учредительного договора. Этими двумя направлениями являются «Барселонский процесс» в отношении соседствующих стран Средиземноморья, характеризуемый отношениями ассоциации, и процесс «Восточного партнерства» в отношении стран Восточной Европы, характеризуемый партнерством и сотрудничеством.

Таким образом, в первичном праве ЕС закреплены правовые основы политики добрососедства Союза. Но закрепление данных основ не представляется в четко сформулированной структуре требований и условий, давая, тем самым, возможность широкого выбора и лавирования для ус-

¹ См.: *Kalinichenko P.* Problems and Perspectives on Modernizing the Legal Background to the EU — Russia Strategic Partnership // *European Integration Without EU Membership* / Eds. F. Maiani, R. Petrov., E. Mouliarova. EUI Working Paper. MWP. — 2009. — Vol. 10. — P. 72–73.

² См.: *Koutrakos P.* *EU International Relations Law...* — P. 152.

тановления более выгодных условий, в первую очередь, конечно же, для Европейского Союза. На деле получается очень интересная вещь: политика добрососедства едина, а вот ее формы, условия и правила различные, и, либо подбираются Союзом индивидуально к конкретной стране, либо ведутся одинаково в отношении нескольких стран, которые, в свою очередь, являются различными по внутреннему устройству. То есть, каждый раз при оформлении политики добрососедства и ее дальнейшем ведении, Союз сам подбирает себе наиболее благоприятные условия, которые могут и не быть столь благоприятны для конкретной третьей страны.

Подводя итог сказанному, хотелось бы еще раз обратить внимание, что правовой аспект оформления Европейской политики добрососедства оказывается довольно запутан. Причем не только для третьих стран. Сложности возникают и у самого Европейского Союза.

Основы проводимой политики получившие закрепление в первичном праве, на данный момент, оставляют много пробелов, и, как следствие, возможность лавирования для Союза, при оформлении политики добрососедства.

Смешанные соглашения, которые играют основную роль именно в ведении политики добрососедства тоже предстают в довольно непростом виде. Их массив и количество видов довольно широки. Способы их заключения так же нелемки, особенно по отношению к третьей стране.

Таким образом, существует очень большое количество вопросов и трудностей, связанных с ЕПД, с формами ее проведения, заключения и оформления. До сих пор нет единой и четкой системы построения таких отношений, хотя они и предусмотрены основополагающими актами.

ОСОБЕННОСТИ КОМПАРАТИВНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МИГРАЦИИ В РОССИИ И ЕВРОПЕ

С.А. Трыканова

кандидат исторических наук,
доцент кафедры конституционного и муниципального права
факультета юриспруденции и политологии
РГУ им. С.А. Есенина

Миграционная политика и право являются многоаспектными явлениями, требующими системного рассмотрения. В связи с этим для компаративного исследования специфики организационно-правового регулирования миграции в России и Европе целесообразен междисциплинарный подход, включающий в себя конфликтологический кросс-культурный подход и концепцию национального интереса. Их содержание раскрыто в работах М.А. Барга, Л. Февра, А.Дж. Тойнби, С. Хантингтона, И.П. Попова, А.В. Возженникова, А.И. Анцупова, М. Дойча, Р. Дарендорфа, Л. Козера, Р. Мора, Д. Рапопорта, Р. Питти, У. Дэвиса, Н.А. Нартова, К.С. Гаджиева, М. Шеллера, Х. Пленснера, Э. Ротхаккера.

Использование компаративного анализа в междисциплинарном исследовании организационно-правового регулирования миграции в России и Европе дает возможность определить критерий эффективности миграционной политики и права государства. На основе анализа содержания конфликтологического кросс-культурного подходов и концепции национального интереса можно определить данный критерий как уровень адаптации мигрантов, при котором отсутствует угроза социальной напряженности национальной безопасности государства.

Компаративный анализ эффективности политико-правовых механизмов регулирования международной миграции в Европе целесообразно проводить на основе реализации следующих организационно-правовых характеристик:

- особенности правового регулирования управления миграционной политикой;
- специфика институциональных механизмов реализации миграционной политики;
- институционально-правовые механизмы борьбы с нелегальной миграцией;
- ответственность за нарушения миграционного законодательства и порядок обжалования решений миграционных властей.

Теоретической основой конфликтологического подхода являются работы Р. Дарендорфа, Л. Козера, Т. Селлина, К. Томаса и Р. Фишера. Конфликтологический подход, включающий не только конфликт интересов, но и «конфликт культур», позволяет выявить причины конфликта, выяснить позиции сторон, в том числе мигрантов, как представителей национальных групп, их мотивировку и нормативно-ценностную базу, а самое главное — степень разрешимости конфликта между цивилизационно различными народами.

Кросс-культурные исследования — вид сравнительного исследования, объектом и предметом которого выступает культура. Первыми их стали проводить представители социальной и культурной антропологии. Целью служило выяснение того, как один и тот же культурный артефакт (брачные церемонии, системы родства) функционирует в различных культурах. Они интересовались также тем, почему в одной культуре нечто считается нормой, а в другой — отклонением. Проблема заключается не в констатации различий наций народов, а в механизмах и инструментах их преодоления. В числе возможных ее решений обычно называется привлечение к исследованию конкурирующих гипотез, выведение предложенного Триандисом, Кашимой, Шимадой и Виллареалем индекса аккультурации, позволяющего учитывать реальные культурные отличия. Индекс аккультурации особенно необходим в оценках эмигрантов, проходящих процесс адаптации к новой культуре, определенную помощь может оказать и привлечение методов математической статистики, в частности, факторного анализа.

В целом, можно говорить о следующих условиях продуктивности кросс-культурных исследований.

1. Прежде чем выявлять различия между культурами необходимо определить максимально возможное количество сходств между ними. Наличие этих сходств является определенной гарантией адекватной оценки.

2. Необходима разработка исследовательских методов в отношении всех сравниваемых культур с учетом их своеобразия. Для отработки ис-

следовательских процедур полезно привлечение фокусных групп и специалистов, представляющих данную культуру. Посредством варьирования предъявления стимульного материала, уточнения его интерпретаций со стороны представителей изучаемой культуры необходимо добиваться точности значений.

3. Культурные различия должны демонстрироваться при посредстве привлечения нескольких методов. Особенно важным является разнообразие привлекаемых методов, как оперантных, предполагающих предъявление минимума стимульного материала и получение множественных ответов, так и респондентных, предполагающих однозначную реакцию изучаемых на стимульный материал.

Применение концепции национального интереса Г. Моргентау позволяет объяснить политические, социокультурные, экономические и геополитические потребности государства или международной организации, определяет мотивы изменений в миграционной политике. Кроме этого, он дает возможность выявить потенциальные угрозы в регионе, а следовательно, объяснить целесообразность действий.

Основной проблемой в области миграции, создающей угрозу национальной безопасности, продолжает оставаться существование в стране большого числа нелегальных мигрантов. Все еще значительны потоки нелегальной иммиграции в Россию из государств с нестабильной общественно-политической, экономической и санитарно-эпидемиологической обстановкой. Нелегальные мигранты не только сами не могут пользоваться предоставленными правами, но и в то же время не могут быть привлечены к выполнению обязанностей, установленных государством. При этом связь между незаконной миграцией, терроризмом и организованной преступностью становится очевидной для всего мирового сообщества.

Рассматривая миграционную ситуацию в России, необходимо раскрыть ее криминогенную составляющую, поскольку именно на уровне последней ярче всего проявляется связь этого явления с проблемой обеспечения национальной безопасности.

Криминальную миграцию следует рассматривать не только в уголовно-правовом срезе, но и в политическом, экономическом, национально-этническом, социально-демографическом и иных аспектах. В политическом срезе криминальная миграция сопряжена с влиянием геополитических факторов (с экспансией внешнего влияния отдельных государств на внутреннюю политику определенных стран; преступники-мигранты становятся своеобразным авангардом, который используется в качестве средства уточнения политических устремлений тех или иных социальных

групп или государств). С социально-экономической точки зрения криминальная миграция является неотъемлемой частью инфраструктуры криминального бизнеса, а поэтому перемещения правонарушителей сказываются на состоянии всей системы экономических отношений.

Можно выделить несколько моделей регулирования миграционных отношений в зависимости от степени консолидации (кодификации) актов: не консолидированное миграционное законодательство (государства, принадлежащие к семье англосаксонского, или общего, права (Великобритания)); консолидированное миграционное законодательство (государства романо-германской правовой семьи (Австрия, Бельгия, Германия, Италия, Испания, Франция и др.)); трансформационная модель миграционного законодательства (страны Восточной Европы).

Применение компаративного анализа организационно-правового регулирования миграции в России и Европе на основе междисциплинарного подхода обеспечивает объективность и научность современного исследования миграционной политики и права в России и странах Европы.

ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНЦИПОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПРАВА СУДАМИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

И.С. Чабаева

аспирантка кафедры международного права
Московской государственной юридической академии
им. О.Е. Кутафина

Принципы международного экономического права имеют своими целями содействие беспрепятственному осуществлению государствами суверенных прав в области международных экономических отношений; обеспечение равноправного сотрудничества государств независимо от их экономических и социальных систем; устранение из международных экономических отношений неравного и неэквивалентного обмена; экономический рост во всем мире, особенно в развивающихся странах; установление нового международного экономического порядка; решение глобальных проблем современности.

Для достижения указанных целей необходимо качественное развитие международных экономических отношений соответственно реалиям современного мира, установление нового международного экономического порядка¹ и обеспечение международной экономической безопасности, а также наиболее эффективное использование основополагающих принципов и норм международного права, предназначенных для регулирования в том числе и международных экономических отношений, и специальных принципов международного экономического права.

В раскрытии и обогащении демократического содержания принципов МЭП, в их прогрессивном развитии и укреплении важная роль принадлежит государствам, которые применяют эти принципы и нормы не только в рамках международной практики, но и в правоприменительной деятельности внутригосударственных органов и судебных учреждений.

¹ См.: Глобальные проблемы современности. — М.: Мысль, 1981. — С. 251–273; Субботин А.К. Мировые экономические проблемы: перспективы решения. — М.: Междунар. отношения, 1980. — С. 8.

Государства самостоятельно, по доброй воле принимают на себя выполнение международных обязательств, несмотря на отсутствие какого-либо органа, который бы принудил их соблюдать нормы права. Договоры и соглашения в сфере международного экономического сотрудничества, заключаемые государствами, признаются действительными, если они соответствуют общепризнанным принципам и нормам международного права, включенным Конституцией РФ одновременно с международными договорами РФ в качестве составной части в ее правовую систему. В случае их несоответствия указанным принципам и нормам они признаются недействительными. В случае несоответствия внутреннего законодательства положениям международных торговых договоров и соглашений, государства обязаны привести свое внутреннее законодательство в соответствие с положениями международных договоров (включая и соглашения в области экономических отношений).

Данное явление в целом — применение норм международного права, в частности международно-правовых договоров, во внутригосударственном правопорядке — это сложная теоретико-правовая и одновременно практическая проблема правоприменения вообще, судопроизводства, а также правосудия как такового. В процессе разрешения дел государственными судами любой страны перед органом правоприменения стоит, как правило, несколько принципиальных вопросов. Наиглавнейшими из них являются: необходимость обращения к международно-правовым нормам; факт наличия международного договора как действующего акта; соотношение между собой и иерархия предписаний, существующих в разных правовых системах — одних в системе международного права, других в системе национального права; установление содержания норм международного права, т.е. их толкование, интерпретация, квалификация и, следовательно, приложение к конкретной жизненной ситуации¹.

¹ Разумеется, помимо увеличения средств правового регулирования соответствующих отношений за счет использования международно-правовых предписаний, применение норм международного права и конкретно правил международных договоров, имеет и иную свою сторону, которая не менее существенна, чем расширение нормативного массива и изменение тем самым качества осуществления правосудия. Правоприменительная деятельность внутригосударственных судебных учреждений, в том числе и конституционно-уставных судов, судов общей юрисдикции и арбитражных судов Российской Федерации, обеспечивает реализацию, наряду с национальными правовыми нормами, фундаментальных принципов международного права, что способствует обеспечению высокого уровня международной безопасности и международного правопорядка, укреплению взаимного сотрудничества, в частности, в международной экономической сфере, содействует установлению господства права в международных делах, а также стимулирует уважение к международному праву.

Применение международно-правовых норм во внутрисударственном масштабе, в том числе российскими судебными учреждениями, вытекает из ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Соответствующие конституционным предписаниям положения нашли свое закрепление в материальных и процессуальных нормах национального законодательства (ст. 7 ГК РФ, ч. 2 ст. 1, ч. 1 и 4 ст. 11 ГПК РФ, ч. 3 ст. 3, ч. 4 ст. 13 АПК РФ и других актах). При разрешении экономических споров, вытекающих из международного оборота, т.е., например, дел с иностранным участием, судам надлежит прежде всего применить международный договор РФ или иные международно-правовые нормы, а при их отсутствии — соответствующие нормы национального законодательства с учетом требований, содержащихся как в самом договоре, так и в национальном праве.

Из тех же посылок исходит и Постановление Пленума ВС РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», когда в нем утверждается, что «суд при рассмотрении дела не вправе применять нормы закона, регулирующего возникшие отношения, если вступившим в силу для Российской Федерации международным договором, решение о согласии на обязательность которого было принято в форме федерального закона, установлены иные правила, чем предусмотренные законом». Радикальный подход к решению затронутого вопроса продемонстрирован в ст. 1186 ГК РФ, в которой императивно предусматривается, что если международный договор Российской Федерации содержит материально-правовые нормы, подлежащие применению к соответствующему отношению, определение на основе коллизионных норм права, применимого к вопросам, полностью урегулированным такими материально-правовыми нормами, исключается¹.

В практике правоприменения не всегда отчетливой бывает ситуация с установлением факта существования международного договора в смысле вступления его в юридическую силу. Причины неясности могут быть самыми разными: из-за неопределенности момента вступления в силу вообще (иногда для конкретного государства или ряда государств) или

¹ В данном случае речь должна идти об особой проблеме, т.е. о том, что приведенные нормы обладают и другой стороной — их суть состоит в попытке расширить материальную базу унифицированных материально-правовых норм, установлении соотношения между материально-правовым и коллизионно-правовым регулированием в определенных обстоятельствах. Однако это представляет собой самостоятельный вопрос, не вмещающийся в рамки настоящей статьи. Подробнее см. об этом: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: Постатейный / Отв. ред. Л.П. Ануфриева. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — Ч. 3. — С. 376–381.

факта участия данного государства в международном договоре¹. Не менее значимыми в этом отношении являются обстоятельства, касающиеся доведения до сведения органов судопроизводства информации о наличии международного договора².

Поскольку в силу ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно, а для осуществления «иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты, в частности, ратификация международных договоров, после которой они должны быть применены судом в случае возникновения коллизии между законом и международным договором», суд может столкнуться и с осложняющим ситуацию вопросом о том, какие же положения одного и того же договора действуют, а какие будут осуществлены после принятия соответствующих правовых актов.

Значительное расширение международного торгово-экономического сотрудничества ведет к возрастанию числа споров с участием иностран-

¹ Международный договор Российской Федерации согласно предписаниям того же Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» доводится до всеобщего сведения путем опубликования. Аналогичную конституирующую для действия международного договора во внутригосударственной сфере роль играет опубликование международно-правового акта во Франции и в других странах. В действительности между вступлением в силу международного договора и его опубликованием проходит значительное время, что создает значительные трудности в применении их судами.

² На это обращалось в свое время внимание в отечественной литературе. По справедливому замечанию специалистов, «возникает потребность в установлении факта, какие именно международные договоры являются юридически обязательными для Российской Федерации. Это требует для правоприменителя полноты данных в том, что касается не только перечня имеющихся международных соглашений, связывающих Россию, к тому же систематизированных по областям сотрудничества, но и достоверности сведений о вступлении для нее в силу конкретных договоров, а также сделанных оговорок и их правовых последствий. Некоторые органы и ведомства РФ иногда предпринимают в пределах своей компетенции издание соответствующих актов, в которых доводится до сведения информация о действии определенных договоров. Однако подобные акты носят спорадический характер и не образуют юридически обязательной правовой основы для деятельности других государственных органов». См.: *Ануфриева Л.П.* Некоторые проблемы нового российского регулирования по международному частному праву // Журнал российского права. — 2003. — № 3.

ных лиц, рассматриваемых государственными судами. В рамках их разрешения нередко правоприменительным органам приходится обращаться к «экономическим договорам»¹, к каковым относятся договоры о торговле и мореплавании, торговые соглашения, соглашения о товарных поставках, соглашения о товарообороте и платежах, клиринговые соглашения, соглашения об избежании двойного налогообложения, о взаимном поощрении и защите капиталовложений, соглашения о научно-техническом сотрудничестве, кредитные соглашения и другие. На первый взгляд, соглашения такого рода не связаны с коммерческими сделками частных субъектов международного бизнеса. Между тем в этих соглашениях могут определяться основополагающие условия сотрудничества, в том числе, например, требования к выдаче кредитов частными банками (открытию кредитных линий), проведения тендеров и аукционов, формы расчетных отношений, об общих условиях поставок товаров и т.д.²

Так, в арбитражных судах рассматривался спор по расчетам между нефтеперерабатывающим предприятием и предприятием, транспортирующим нефтепродукты в иностранное государство. Условия расчетов по этим сделкам были определены в межправительственном соглашении о поставке нефтепродуктов из РФ на Украину в 1996 г., что и было положено в основу одного из решений арбитражного суда³.

Стороны, будучи субъектами международного права, договариваются в соглашениях о фундаменте их отношений — применении в той

¹ Хотя экономические договоры занимают отдельную позицию в типологии международно-правовых соглашений, выражение «экономический договор» используется в контексте данной статьи в обобщенном значении, для целей обозначения большой группы международно-правовых соглашений, заключаемых государствами и иными субъектами международного права в экономической области. Вместе с тем иногда бывает нелегко провести разграничение между «экономическими» и иными, скажем, общеполитическими, межгосударственными соглашениями. Как бы там ни было, но вопрос обоснования понятия «международный экономический договор», выявления его признаков, формулирования определения, соотношения с другими видами международных договоров, места в различных классификациях и т.п. представляет собой самостоятельную научную проблему и требует специального рассмотрения за рамками настоящего.

² Например, Соглашение от 20 марта 1992 г. «Об общих условиях поставок товаров между организациями государств — участников СНГ»; Соглашение от 29 июня 2007 г. между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о транзите товаров, перемещаемых между таможенными органами России и таможенными органами Белоруссии.

³ См.: *Нешатаева Т.Н.* Международные коммерческие сделки: правовое регулирование и судебная практика // Арбитражная практика. — 2002. — № 5.

или иной области экономических отношений в оговоренном объеме режима наибольшего благоприятствования и (или) национального режима, преференциального режима¹. Арбитражные суды РФ в своей практике ссылаются на подобные положения соглашений и применяют их в обоснование своих постановлений. Иногда интерпретация судебным учреждением соответствующих принципов, закрепленных как в договоре, так и во внутреннем праве не бывает безупречной. Так, арбитражный суд отказал иностранной фирме в удовлетворении искового требования о применении к ним как к иностранным арендаторам национального режима, поскольку, по его мнению, российское законодательство устанавливает необходимость предоставления иностранному инвестору режима наибольшего благоприятствования (равного положения с другими иностранными инвесторами) в этой области², в то время как в Законе «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» 1999 г. в ст. 4 недвусмысленно говорится о предоставлении иностранным инвесторам национального режима.

Следует отметить, что применение норм международного права и конкретно международных договоров РФ должно восприниматься во всей их полноте. В частности, обращаясь к положениям международных договоров, правоприменитель обязан следовать всем изменениям в его содержании и действии. Особенно это касается текстов заявлений, оговорок или наоборот, — заявлений о снятии оговорок к международным договорам³.

Как справедливо отмечается отечественными юристами, крайне важно, чтобы суд, применяя норму международного права как часть ме-

¹ См. в этой связи: Кишиневскую конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 г.; Соглашение между Правительством России и Правительством королевства Норвегия о торговле и экономическом сотрудничестве 1996 г.; Договор о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам между Российской Федерацией и Латвийской Республикой от 3 февраля 1993 г.; Договор о торговле и мореплавании между СССР и Венгерской Республикой 1947 г. и др.

² См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 января 2001 г. № 58 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов»; см. также: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 4 июля 2006 г. № 48-Г06-11; Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 19 января 2005 г. № 22пв04.

³ См., например, в этой связи: Федеральный закон от 03.03.2007 № 28-ФЗ «О снятии оговорок к некоторым международным договорам» // СЗ РФ. — 2007. — № 10. — Ст. 1155.

ждународно-правовой системы, придавал ей смысл, который она имеет в этой системе¹. Специфика судебного толкования заключается в том, что судья не только выясняет содержание нормы как элемента правовой системы, но и определяет, как она применяется в конкретных делах, фактические обстоятельства которых будут различаться.

Требование о единообразном применении общепризнанных принципов и норм международного права и в целом положений международно-правовых актов вытекает из текста Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., участницей которой является Российская Федерация. Общеизвестно, что международный договор должен толковаться в свете его целей, характера, основных принципов, на которых основано имеющееся в нем регулирование, и с учетом особенностей его содержания. Вместе с тем в отдельных случаях высказываются идеи по уточнению параметров подобного обращения к международно-правовым соглашениям, в частности, предлагается принимать во внимание практику зарубежных судов и арбитражей и избегать ссылки лишь на национальную интерпретацию².

В российском законодательстве и иных актах установлена необходимость следования не только положениям международных договоров, но и общепризнанным принципам и нормам международного права. В силу этого Российская Федерация, выступая за соблюдение договорных и обычных норм, подтверждает свою приверженность основополагающему принципу международного права — принципу добросовестного выполнения международных обязательств (*pacta sunt servanda*). В упоминавшемся постановлении Пленума Верховного Суда РФ 2003 г. делается попытка разъяснить, что понимается под общепризнанными принципами и нормами международного права, однако при этом используется иллюстративный, описательный метод, а именно указывается, что содержание упомянутых принципов и норм международного права может раскры-

¹ См.: Лукашук И.И. Международное право в судах государств. — СПб.: Россия — Нева, 1993. — С. 88.

² Подобная позиция четко сформулирована и отражена в российской и зарубежной литературе. См., например: Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. — М.: БЕК, 1996. — С. 208; Roberts J. International Sale of Goods. In International Transactions. Trade and Investment, Law and Practice / Ed. by Wilde M. — Melbourne, The Law Book Company Limited, 1993. — P. 44–47; Honnold J. Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention. Second edition. — Deventer, Boston: Kluwer, 1991. — P. 142; Pryles M. An assessment of the Vienna Sales Convention // Australian Mining and Petroleum Law Association Yearbook. — 1989. — P. 347.

ваться, в частности, в документах Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений, к каковым относятся в частности, Международный банк реконструкции и развития, входящий в группу Всемирного банка, Международный валютный фонд и другие. Излишне подчеркивать, что как бы ни был широк список иллюстраций, к которым прибегает акт, — всегда найдется «неучтенная» организация или документ, которые, таким образом, сделают указанную в «списке» регламентацию неполной, несовершенной, неубедительной и, следовательно, уязвимой. Неправильное применение общепризнанных принципов и норм международного права (когда судом не была применена норма международного права, подлежащая применению, или, напротив, которая не подлежала применению, либо когда судом было дано неправильное толкование нормы международного права) является основанием к отмене или изменению судебного акта¹.

В практике иностранных государств суды исходят из презумпции того, что законодатель не имел намерения нарушить международные обязательства государства, и поэтому толкуют законы с учетом этих обязательств. В связи с этим получил широкое распространение принцип доброжелательного отношения к международному праву. В соответствии с ним расхождения между внутренним и международным правом должны решаться так, чтобы обеспечить реализацию международных норм и не породить международно-правовую ответственность государства².

В случае расхождения положений внутреннего акта с нормами международных договоров квалификация их соответствия ложится на судью, а это зачастую влечет за собой разночтения в правоприменении норм и принципов международных договоров. Обращение суда в процессе разрешения дела, связанного с международным экономическим оборотом, к международным актам иногда может кардинально повлиять на его исход. В частности, итоги принятия Президиумом ВАС РФ постановления № 9079 от 15 мая 2002 г. в полной мере подтверждает данное утверждение³.

Суть дела была следующей.

¹ Определение Верховного Суда РФ по делу № 16-ГОЗ-1.

² См.: Лукашук И.И. Конституция России и международное право // Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия: Материалы Всероссийского Совещания (Москва. 24 декабря 2002 г.) / Под ред. М.А. Митюкова, С.В. Кабышева, В.К. Бобровой и А.В. Сычевой. — М.: Международные отношения, 2004. — С. 46.

³ Подробнее см. об этом: Старженецкий В.В. Режим иностранных инвесторов в России // Арбитражная практика. — 2002. — № 7.

Созданное в Кыргызстане предприятие (ООО «Международное грузовое автотранспортное предприятие № 7») зарегистрировало на территории Российской Федерации свой филиал, занимающийся перевозкой грузов, которая подлежала лицензированию в Российской Федерации. В выдаче ООО «МГАТП» соответствующей лицензии было отказано компетентными органами РФ. Предприятие подало в арбитражный суд иск о признании за ним права на осуществление предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации по автомобильным перевозкам в международном сообщении и в пределах Российской Федерации и об обязании государственных органов выдать соответствующие лицензии на право осуществления предпринимательской деятельности. Суд первой инстанции в своем решении иск частично удовлетворил, признав за ООО «МГАТП» право на осуществление предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации по автомобильным перевозкам грузов в международном сообщении и в пределах Российской Федерации. При этом доводы ответчиков о том, что иностранное юридическое лицо и его филиал не могут осуществлять лицензируемую деятельность на территории Российской Федерации были отклонены и признаны не соответствующими положениям Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», согласно которому правовой режим деятельности иностранных инвесторов не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности, предоставленный российским инвесторам. Суды апелляционной и кассационной инстанций оставили судебные акты нижестоящих судов без изменения. Однако Президиум ВАС РФ отменил вынесенные по делу судебные акты в части требования о признании права иностранной организации осуществлять предпринимательскую деятельность по перевозке грузов и пассажиров в Российской Федерации и в иске в этой части отказал. В основу постановления ВАС РФ положены следующие доводы. В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 24.07.98 № 127-ФЗ «О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения» международные автомобильные перевозки иностранными перевозчиками по территории Российской Федерации осуществляются в соответствии со специальными разрешениями на проезд транспортного средства по территории РФ. Согласно ст. 7 данного Закона запрещаются перевозки грузов и пассажиров транспортными средствами, принадлежащими иностранным перевозчикам, в том числе и временно ввезенными на территорию РФ, между пунктами, расположенными на территории Российской Федерации. К осуществлению внутренних перевозок в Российской Федерации допускаются только российские юридические лица. Филиал иностранного юридического лица, аккредитованный в РФ, не является российским перевозчиком, т.е. российским юридическим лицом, и на него также распространяется запрет, введенный ст. 9 Соглашения о формировании Транспортного союза о международном автомобильном сообщении от 24.11.98 и ст. 7 ФЗ «О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения». В соответствии с упомянутым международным договором, утвержденным решением Совета глав правительств при Межгосударственном Совете Республи-

ки Беларусь, Республики Казахстан, Киргизской Республики и Российской Федерации от 24.11.98 № 40, регулярные и нерегулярные перевозки грузов, пассажиров и багажа между государствами — участниками данного Соглашения и транзитом через их территории автотранспортными средствами, зарегистрированными в этих государствах должны осуществляться следующим образом: а) без каких-либо разрешений (ст. 6 Соглашения), если перевозка осуществляется между территориями государств-участников или транзитом внутри Транспортного союза через их территории; б) в особом порядке, установленном двусторонними соглашениями, если международная перевозка осуществляется транзитом в третьи страны (ст. 9); в) с запретом перевозчику одного из договаривающихся государств осуществлять перевозки пассажиров и грузов между двумя пунктами, расположенными на территории другого договаривающегося государства (ст. 9).

При этом значение имело не только само существование международного соглашения, обуславливающего его применение, но и толкование судом его содержания во всей целостности, а также целей и назначения и принципов.

Проблемой нарастающего значения в современных условиях является взаимосвязанное применение международных договоров в рамках судебной практики. Особенно сложным выглядит этот аспект, когда необходимо выявить и соответствующим образом использовать при разрешении дел принципов — основополагающих, руководящих положений, на которых основан тот или иной международный договор. В настоящее время в деятельности российских арбитражных судов весьма остро стоит вопрос о невозможности игнорирования решений Европейского суда по правам человека и связях между компетенцией арбитражных судов по рассмотрению имущественных споров и компетенцией ЕСПЧ по рассмотрению жалоб на нарушение имущественных прав¹.

¹ См.: Информационное письмо ВАС РФ от 20 декабря 1999 г. № С1-7/СМП-1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие». В нем Президиум ВАС предлагает арбитражным судам принять во внимание положения, применяемые Европейским Судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие. О важности применения в судебной практике постановлений Европейского Суда по правам человека говорится и в отечественной международно-правовой литературе. См. в этой связи: *Неушатаева Т.Н.* О компетенции Европейского Суда по правам человека в отношении имущественных прав // Вестник ВАС РФ. — 1999. — № 4. — С. 93–97; *Яковлев В.Ф.* Арбитражные суды России с позиций европейских правовых норм // Журнал российского права. — 1997. — № 7. — С. 10–15.

Практика арбитражных судов России имеет тесную связь и с деятельностью Экономического суда СНГ и обуславливает свои решения в определенных ситуациях постановлениями этого Суда¹. Например, в п. 12 информационного письма от 25 декабря 1996 г. № 10 Президиум ВАС при рассмотрении вопросов о конвертации валюты при уплате госпошлины ссылается на решение Экономического суда СНГ от 7 февраля 1996 г. № 10/95/С-1/3-96. Помимо этого, в информационном письме от 4 февраля 2000 г. № НА-5-2, разъясняя применение Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Белоруссия о принципах сотрудничества и условиях взаимоотношений в области транспорта от 20 июня 1992 г., Президиум ВАС приводит решение Экономического суда СНГ от 28 сентября 1999 г. № 01-1/3-99.

Анализ практики применения судами РФ международных договоров, а также содержащихся в них принципов и норм международного экономического права, свидетельствует о необходимости дальнейшего совершенствования работы судебных учреждений путем как повышения квалификации судей относительно изучения общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ, так и информирования судей по всем вопросам, затронутым выше.

¹ См.: *Игнатенко Г.В., Федоров И.В.* Арбитражный процессуальный кодекс РФ в международно-правовом измерении: достижения и упущения // Журнал российского права. — 2003. — № 7.

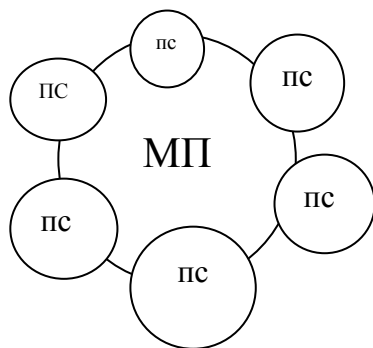
РОЛЬ И МЕСТО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В СТАНДАРТИЗАЦИИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ФОРМ ПРИ ГЛОБАЛИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В.В. Богатырев

кандидат юридических наук, доцент,
заместитель начальника кафедры
государственно-правовых дисциплин
Владимирского юридического института
Федеральной службы исполнения наказания России

В современном мире набирают обороты глобализационные процессы в различных областях человеческой деятельности. Разумеется, они затрагивают и правовую сферу, так как на сегодняшний день она становится основной в нормативном регулировании общественных отношений в планетарном масштабе. Юридическая деятельность охватила всю планету, в которой уже функционируют элементы будущего глобального права, контуры которого уже явно просматриваются. При этом, на наш взгляд, на сегодняшний день в юридической науке мало уделяется внимания исследованию процессов, глобализирующих юридическую деятельность, которые ведут к формированию глобального права. Особо хочется отметить роль международного права в процессе стандартизации процессуальных форм юридической деятельности, изучению которого и посвящена данная статья.

Прежде, чем мы начнем реализовывать поставленную цель, необходимо, в первую очередь, разобраться, какие блоки права задействованы в процессе глобализации и в каких правовых системах она стандартизируется. Стоит отметить, что для внесения ясности в данный вопрос необходимо в материю нашего исследования ввести понятие «глобальное право», под которым мы понимаем совокупность правовых систем мира, взаимодействующих, взаимосвязанных и взаимопроникающих друг друга. Для большей наглядности можно привести следующую схему.



Опираясь на предложенную конструкцию, мы можем утверждать, что в процессе глобализации и стандартизации задействованы ~ 192 национальные правовые системы и международное право. При этом центральное место в процессе глобализации национальных правовых систем занимает именно международная правовая система. При этом стоит отметить, что процесс стандартизации национальных правовых систем на базе норм международного права находится на разных стадиях осуществления. Уровень интеграции зависит от значительного числа факторов. Определяющим, на наш взгляд, является принадлежность национальных правовых систем к той или иной правовой семье.

В современной юридической науке имеет место значительное количество классификаций правовых семей¹. За основу нашего исследования мы возьмем классификацию, предложенную Р. Давидом, выдвинувшим идею трихотомии — выделение трех правовых семей: романо-германской, англосаксонской и смешанной (публичная сфера регулируется той или иной западными правовыми семьями и частная — религиозными или традиционными системами). Учитывая значительные отличия в национальных правовых системах, логично предположить, что образцом для интеграции в единое глобальное право может быть только правовая система, которая сама является продуктом интеграции, т.е. правовая система, в создании которой принимают участие представители всех государств мира, — международное право.

¹ См.: Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право). — М., 1967; Краснянский В.Э. Классификация правовых систем // Правоведение. — 1969. — № 5.; Мачин И.Ф. Историческая типология права: культурологический аспект // Правовая культура: история, эволюция, тенденции развития: Материалы межвуз. научн. конф. 26 марта 2003 г. — М., 2003. — С. 63–72.

Процесс глобализации и стандартизации права идет во всех сферах правовой деятельности национальных правовых систем, для уяснения особенностей этого процесса нам необходимо определиться с содержанием применяемых терминов. Прежде всего, что мы понимаем под термином «юридическая деятельность»? В теории права имеется довольно большой разброс мнений по содержанию данного термина, на наш взгляд, их все можно скомпоновать в три подхода:

– юридическая деятельность как совокупность результатов и последствий, имеющих место при юридической практике, результатом которой являются нормы позитивного права;

– юридическая деятельность как процесс самоизменения человеческого представления о праве, т.е. совершенствование правосознания;

– юридическая деятельность как юридические деяния, или юридическая практика.

При этом стоит отметить, что автор, являясь сторонником интегративного подхода, считает, что эти три подхода к понятию юридической деятельности отражают разные уровни проявления самой деятельности. Первый уровень — как внутреннюю особенность психики человека, и деятельность — как внешнюю деятельность, выражающуюся в действии человека во внешней среде.

При этом, опираясь на теорию интериоризации¹, все эти уровни между собой взаимосвязаны и взаимообусловлены. В теории рассматривается механизм перехода внешней деятельности с внешними по своей форме процессами с внешними же вещественными предметами в процессы, протекающие в умственном плане, в плане сознания. После этого они подвергаются специфической трансформации: обобщаются, вербализуются, сокращаются и, главное, становятся способными к дальнейшему развитию, которое переходит границы возможностей только опять же во внешней деятельности. Это, если воспользоваться краткой формулировкой Ж. Пиаже, — переход, «ведущий от сенсомоторного плана к мысли»².

Опираясь на закон диалектики — перехода количества в качество, можно констатировать, что происходит как бы спиралевидный процесс: юридическая практика нарабатывает правовой опыт, который перерабатывается в правотворческой деятельности, а затем фиксируется в нормативных правовых актах. При этом параллельно при осмыслении правопо-

¹ См.: *Леонтьев А.Н.* Деятельность. Сознание. Личность. URL: <http://flogiston.ru> — С. 36.

² См.: *Пиаже Ж.* Роль действия в формировании мышления // *Вопросы психологии.* — 1965. — № 6. — С. 33.

го опыта повышается уровень правосознания субъектов правоотношений, что приводит к усложнению и совершенствованию юридической практики и цикл повторяется, но уже на более высоком уровне. Данная теория легко получает подтверждение при рассмотрении процесса генезиса права в рамках всеобщей истории и в частности периодизации развития международного права¹. На первых этапах своего развития оно имело локальный характер, затем региональный, а следующим является глобальный.

Стоит отметить, что юридическая деятельность осуществляется в разных видах. Не вдаваясь в подробности дискуссий о ее классификации, мы разделим точку зрения Р. Лукича, который писал, что практическая деятельность в сфере права вообще существует только в двух видах: правотворческой и правоприменительной². При этом правоприменительная деятельность может осуществляться как в сфере административной, так и в сфере судебной. При этом скорость процесса глобализации в различных видах юридической деятельности неодинакова. Проследить процесс глобализации юридической деятельности наглядней всего можно через универсализацию процессуальной формы, которая имеет как общие признаки во всех видах деятельности, так и свои особенности. Под процессуальной формой понимается нормативно-установленный порядок, последовательная процедура осуществления любого вида юридической деятельности, своего рода процессуальный регламент, не позволяющий субъектам юридической деятельности выходить за пределы правового пространства³. При этом стоит отметить, что процессуальная форма присуща всякой деятельности по применению правовых норм. Так как мы взяли за основу два вида юридической деятельности, то соответственно каждый из них имеет особую форму: правотворческую и правоприменительную.

Стоит отметить, что универсализация форм различных видов юридической деятельности сама осуществляется в различных формах, которые соответствуют определенным этапам развития человеческого социума. Например, в форме аккультурации передача юридического опыта осуществлялась по всей планете от лидера цивилизационного процесса того периода к аутсайдерам. При этом одной из крайних форм самой аккультурации является рецепция и в частности рецепция римского права, которое стало фундаментом как романо-германской правовой семьи, так и созданного на ее основе международного права. На сегодняшний день,

¹ См.: *Буткевич О.В.* У истоков международного права. — СПб., 2008. — С. 61–92.

² См.: *Лукич Р.* Методология права. — М., 1981. — С. 27.

³ См.: *Сорокина В.В.* Процессуальная форма юридической деятельности в современной России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2009. — С. 20.

нам представляется, основной формой универсализации процессуальной формы является стандартизация. Ключевым термином стандартизации является «стандарт». Под данной категорией понимается образец, эталон, модель, принимаемые для сопоставления с ним других подобных объектов¹. При этом нужно отметить, сама стандартизация представляет собой установление в государственном масштабе, а так же в рамках международных организаций единых норм и требований, предъявляемых к сырью, полуфабрикатам, материалам, готовым изделиям, приборам и т.д.² Исходя из выше приведенного определения, мы можем утверждать, что под правовыми стандартами мы понимаем правовые образцы, юридические модели, которые ложатся в основу нормативного регулирования общественных отношений. При этом правовая стандартизация понимается как процесс создания и использование правовых стандартов в юридической деятельности национальных правовых систем.

Стоит отметить, что элементы стандартизации правового пространства имели место на всех этапах исторического развития. Первым этапом стандартизации являлось создание стандартных мононорм племен, которые привели к созданию первых государств. Следующий этап стандартизации правовых норм осуществлялся между соседними городами, государствами или княжествами, что привело к созданию более крупных национальных или многонациональных государственных образований. В XIX–XX вв. начинается процесс стандартизации межгосударственного правового пространства: на первом этапе локальном, затем региональном, а сейчас на глобальном уровнях.

Для более детального исследования процесса стандартизации правового пространства, на наш взгляд, целесообразно рассмотреть процесс стандартизации форм в одном из главных видов юридической деятельности — судебной. При этом стоит отметить, что процессы стандартизации имеют место, как в правотворческой, так и в административной деятельности.

Судебная деятельность в современном мире занимает одно из важных мест. Как справедливо отмечала Е.Б.Абросимова, «суд... признается специализированным государственным органом, осуществляющим от имени государства функцию социального контроля при наличии конфликта между отдельными членами общества, между ними и государством, конфликта, возникающего в любой сфере жизни и деятельности человека, урегулированного правом. Именно поэтому место суда в государ-

¹ См.: Захаренко Е.Н., Комарова Л.Н., Нечаева И.В. Новый словарь иностранных слов: свыше 25000 слов и словосочетаний. — М., 2008. — С. 797.

² Там же.

ственной организации, его роль в обществе в целом традиционно рассматривается как наиболее точный показатель развитости правовых начал...»¹. Данное утверждение характерно и для международных судов. При этом стоит отметить, что по своей сути международное право создано по образцу и подобию романо-германской правовой семьи и в основном стандартизирует правовые системы, относящиеся к этой правовой семье. Стоит отметить, что в этой группе правовых систем имеются разные виды процессуальных форм, основными из которых являются уголовно-процессуальные и гражданско-процессуальные. Единый характер правосудия как государственной деятельности по охране и защите прав человека во всем мире предопределяет их сходные черты. Их общность объясняется: содержанием судебной деятельности как деятельности по принудительному применению права; применением права к строго ограниченному по предмету деятельности кругу общественных отношений в целях их опосредованного регулирования; общими задачами по защите общественных отношений; едиными демократическими принципами, положенными в основу уголовно-процессуального и гражданско-процессуального права, в правовых системах романо-германской правовой семьи, регулирующих судебную деятельность. Именно в силу этих обстоятельств основные черты гражданско-процессуальной судебной формы характерны и для уголовно-процессуальной формы.

Фактором, обуславливающим различия между гражданско-процессуальной и уголовно-процессуальной формами, являются особенности предмета судебной деятельности. Уголовный процесс возникает в связи с преступлением — самым острым и самым опасным с точки зрения интересов государства и общества посягательством на действующий правопорядок. Уголовный процесс запускается государственными органами как необходимый механизм защиты самой государственности. Гражданский процесс возникает в связи с гражданско-правовыми спорами или иной правовой ситуацией, когда охраняемый законом интерес лица требует применение формы судебной защиты.

Стоит напомнить, что существенной чертой процессуальных форм является система требований, закрепленных процессуальными нормами. Эта система предполагает наличие в своем составе правил, которые определяют круг и порядок деятельности всех без исключения лиц, участвующих в процессе. Последовательность, содержание и характер всех их действий, а также ответственность за невыполнение этих действий.

¹ *Абросимова Е.Б.* Суд в системе разделения властей: российская модель (конституционно-теоретические аспекты). — М., 2002. — С. 3.

Опираясь на все вышесказанное, необходимо более подробно рассмотреть содержание процессуальных форм судебной деятельности.

Процессуальные нормы четко определяют исчерпывающий перечень лиц, которые должны или могут принимать участие в деятельности суда. Никто, кроме лиц, предусмотренных перечнем, не может стать участником процесса.

Определив круг лиц, участвующих в процессе, устанавливаются правила их вступления в процесс и выбытия из него, а так же объем прав и обязанностей каждого участника. Круг прав и обязанностей зависит от цели участия лица в процессе, той процессуальной функции, которую он в процессе выполняет. Любой участник процесса занимает в нем самостоятельное место: судья, прокурор, адвокат, подсудимый (ответчик), потерпевший (истец), свидетели и т.д. Оказавшись в сфере судебной деятельности, участники судопроизводства приобретают равные процессуальные права во всех случаях, когда их процессуальное положение оказывается одинаковым.

Участие в процессе не может быть «беспредметным»: каждый должен занимать в процессе определенное место, заранее предусмотренное нормативным правовым актом. Но исполнение любой «роли» возможно лишь в том случае, если лицо отвечает требованиям, предусмотренным процессуальной нормой.

Участник процесса может совершать только те действия, которые ему разрешает определенное к нему относящееся правило, т.е. действия, которые ему необходимы для реализации своих прав или осуществления своих обязанностей. Ни один участник не вправе подменять собой другого и выполнять несвойственные ему функции. При этом процессуальная форма предусматривает сроки и последовательность совершения всех действий каждым из участников процесса.

Системность процессуальной формы особенно прослеживается в инстанционном построении судебных органов и стадийном развитии процессуальных правоотношений и процессуальных действий.

Инстанционное построение судебных органов обеспечивается иерархией судов от международной к внутригосударственной судебной системе. Стадийное развитие процессуальных правоотношений способствует последовательному и объективному установлению фактических обстоятельств дела, правильному применению нормативных правовых актов.

Процессуальные нормы всю судебную деятельность делят на стадии, определяя их в зависимости от круга непосредственных задач, выполняемых судом на определенном этапе развития процессуальных правоотношений. Для каждой стадии создаются группы норм, регулирующих действия суда и

отношения, возникающие в результате этих действий, между судом и лицами, участвующими в процессе. Последовательность стадий, а соответственно действий, применение различных норм процессуального права и возникновения процессуальных отношений строго предопределены. Так, сначала должна наступить стадия возбуждения дела, предполагающая подачу заявления, прием судом заявления и возникновение отношений между судом и потерпевшим. После нее наступает стадия подготовки дела к судебному заседанию и т.д. Стадии не могут следовать вне этого порядка, и соответственно не может быть иной последовательности действий.

При этом наряду с последовательностью, задачами и характером процессуальных действий процессуальная форма определяет способы оформления (фиксации) процессуальных действий. Таким образом, предусматриваются не только субъекты совершения определенных действий, виды этих действий, их порядок и последовательность, но и способы их процессуального выражения и закрепления.

Итак, процессуальная судебная форма является самостоятельным правовым явлением и занимает особое место в системе процессуальных форм. При этом в глобальном праве сложились международно-правовые стандарты их осуществления, которые в рамках общей стандартизации судебной деятельности активно применяются во внутригосударственных правовых системах.

Правотворчество — один из видов государственной юридической деятельности. При этом стоит сразу оговориться, что государство осуществляет правотворческую деятельность как во внутригосударственном пространстве, так и в межгосударственном. В узком смысле под правотворчеством подразумевается непосредственно сам процесс издания нормативных актов, таких как законы и подзаконные нормативные правовые акты во внутреннем пространстве, так и международные договоры и международные обычаи в межгосударственном.

Правотворчество как самостоятельная сфера организационно-правовой деятельности государств так же имеет свою особую процедуру, т.е. упорядоченную систему стадий деятельности по возведению государственной воли в общеобязательное правило во внутригосударственном пространстве, так и согласование воли государств в межгосударственном. Правотворчество проявляется в форме установления новых правовых норм, отмены и изменения старых, а так же сведения воедино в одном акте разрозненных предписаний. И все эти действия внешне выражаются в издании нормативных актов, в их подготовке и придании им официального значения. Правильно утверждается, что нормативный акт — это завершающее звено, непосредственный результат правотворческой

деятельности. Поэтому правотворческий процесс — это технология создания нормативных правовых актов, состоящий из последовательных операций, в результате осуществления которых нормативный акт оформляется и начинает официально действовать, вливается в общую систему нормативных правовых актов внутригосударственного и межгосударственного правовых пространств. Так как правотворчество — это технология, то можно утверждать, что в глобальном правовом пространстве давно выработаны единые стандарты способов и методов создания нормативных правовых актов. Очень важно в связи с вышесказанным сделать замечание о том, что международно-правовые нормы не всегда были признаны стандартами в глобальном нормативном пространстве. Формы правотворческого процесса пришли в международное право из правовых систем государств лидеров цивилизационного процесса в разные периоды времени: из французской, из английской, из германской. В международном праве они стали стандартами для государств аутсайдеров. На сегодняшний день существуют как бы два уровня стандартов правотворчества: при создании договоров в международном праве и в рамках основных правовых семей: при создании законов в романо-германской и статутов в англо-американской. Формы правотворчества на этих уровнях имеют как общее, так и особенное.

В международном праве процесс правотворчества представляет собой ряд взаимосвязанных и последовательных этапов: договорную инициативу, подготовку и принятие текста договора, установление аутентичности текстов договоров и выражение согласия договаривающихся сторон на обязательность договора, определение депозитария, опубликование¹.

Во внутригосударственных правовых системах романо-германской и англосаксонской правовых семей процесс создания законов и статутов представляет собой: законодательную инициативу, разработку проекта нормативного акта, обсуждение проекта компетентными органами, принятие решения по проекту (отклонение или утверждение), опубликование².

Если сравнить процессы правотворчества, то четко просматривается идентичность его основных элементов в международном праве и в основных национальных правовых системах.

Следующим элементом правоприменительной деятельности является административно-правовая, в рамках которой идет унификация и

¹ Международное право / Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. — М.: Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009. — С. 330–338.

² См.: *Карташов В.Н.* Теория правовой системы общества. В 2 т. — Ярославль, 2005. — Т. 1. — С. 253–254.

стандартизация правовых форм, в которых она осуществляется. Исходя из особенностей международного права, в котором субъекты правоотношений сами создают нормы и сами их же применяют и при этом осуществляют ответственность в случае их невыполнения, административно-правовой отрасли до сегодняшнего дня не было, а значит, по логике вещей, нет административных форм ее осуществления. При этом стоит отметить, что с появлением международных межгосударственных организаций, персонал которых осуществляет свою деятельность на основе уставных норм, их можно охарактеризовать как административные. Стоит отметить, что количество данных организаций увеличивается, при увеличении количества служащих организации увеличивается количество норм, регламентирующих их деятельность, что ведет к образованию международного административного права. Появление данного вида норм в международном праве, для которого они были до недавнего времени не характерны, говорит о процессе существенного его качественного изменения и появления признаков глобального. Административными можно назвать нормы, регулирующие деятельность администраций: глобальной универсальной организации — Организации Объединенных Наций, глобальных специальных организаций — ИНТЕРПОЛ, Международная организация труда, Международная организация здравоохранения, МАГАТЭ и т.д., региональных универсальных организаций — Совет Европы, Африканский Союз, Организация Американских государств и т.д., а так же и специальных региональных организаций — Европол, Общая афро-маврикийская организация, Организация центрально американских государств, Организация Исламская Конференция (ОИК), Организация экспортеров нефти (ОПЕК), Организация Североатлантического договора (НАТО) и т.д. При этом в теории международного права ведется длительная дискуссия о принадлежности данных норм: одни считают, что они международно-правовые, другие, что они внутригосударственные¹. На наш взгляд, внутренняя деятельность международных межгосударственных организаций на сегодняшний день регулируется нормами международного публичного права, это, прежде всего, обусловлено тем, что с середины XX в. произошла переориентация их деятельности с решения государственных проблем на международные, в основном гуманитарные², что привело к «отчуждению части национально-государственного

¹ См.: Митрофанов М.В. Служащие международных организаций (персонал организации системы ООН). — М., 1981. — С. 27–28.

² См.: Иванов Д.В. Эволюция концепции глобализации //Телескоп. — 2002. — № 5. — С. 55.

суверенитета в пользу созданных межправительственными соглашениями организаций, действующих на супранациональном уровне, как например, ООН, ЮНЕСКО, Мировой банк и т.д., и неправительственных транснациональных организаций, действующих на субнациональном уровне, но на территории многих государств, как, например, Greenpeace, Amnesty International, Human Rights Watch, ныне печально знаменитая Аль-Каида и т.д.»¹. При этом по своей сути внутренние нормы международных организаций изначально являются международно-правовыми, что обусловлено их признаками.

Во-первых, нормы, регулирующие деятельность сотрудников международной организации, действуют в межгосударственном пространстве, т.е. на той территории, где осуществляет свои действия эта организация.

Во-вторых, основная масса сотрудников является гражданами различных государств, что указывает на необходимость определения их особого международного статуса.

В-третьих, основными формально-юридическими источниками для них являются международно-правовые нормы, как общие, так и специальные (уставы, положения, распоряжения и т.д.).

При этом явно просматривается увеличение международных межгосударственных организаций, что прямо пропорционально приводит к увеличению массы их международных административно-правовых норм, которые по своей сути закрепляют процедурные вопросы деятельности организаций².

При проведении сравнительно-правового анализа структур и правовых форм внутренней деятельности государств и международных межгосударственных организаций явно прослеживается их частичная идентичность.

Резюмируя все выше изложенное, мы можем с полным основанием заявить, что международное право, является стандартом юридической деятельности для всех правовых систем мира. Международное право стандартизирует процессуальные формы юридической деятельности и тем самым формирует единое глобальное правовое пространство.

¹ Там же.

² См.: *Малинин С.А.* О критериях правомерности резолюций Генеральной Ассамблеи ООН // Правоведение. — 1965. — № 2. — С. 116.

МЕЖДУНАРОДНАЯ КОМИССИЯ ГРАЖДАНСКОГО СОСТОЯНИЯ

А.А. Бородаенко

соискатель кафедры международного права
Кубанского государственного университета

Международная комиссия гражданского состояния (Commission Internationale de l'Etat Civil, далее — СИЕС) является организацией, главной целью деятельности которой является установление международного взаимодействия в области гражданского состояния путем разработки и принятия соответствующих конвенций и рекомендаций. Названные международно-правовые документы, направлены, прежде всего, на совершенствование законодательства, относящегося к статусу и правоспособности субъектов, семьи и гражданства, а также на оптимизацию работы служб гражданского состояния в странах-участницах.

Следует подчеркнуть, что отношения, возникающие между гражданами, не всегда с исчерпывающей полнотой охватываются рамками национального законодательства. Мировая практика наглядно показывает, что осуществление гражданских прав напрямую зависит от степени эффективности механизма их реализации. Отношения, возникающие в сфере гражданского состояния, диктуют императив не только подтверждения государством различных юридических фактов (рождение, смерть, брак, развод и др.), но и гражданских прав, детерминированных, например, такими фактами, как наличие зарегистрированного брака, что представляет собой основание для возникновения права собственности на общее совместное имущество супругов.

СИЕС была учреждена в Амстердаме в сентябре 1948 г. Она имеет статус межправительственной международной организации, и в ее состав входят 15 государств: Бельгия, Люксембург, Нидерланды, Франция, Швейцария (указанные страны являются основателями СИЕС, что подтверждается обменом письмами в декабре 1949 г. и подписанием Протокола 25 сентября 1950 г. в Берне), Турция (с 1953 г.), ФРГ (с 1956 г.);

Италия (с 1958 г.); Греция (с 1959 г.); Португалия (с 1973 г.); Испания (с 1974 г.); Великобритания (с 1996 г.); Польша (с 1998 г.); Венгрия и Хорватия (с 1999 г.)¹. Штаб-квартира организации расположена в Страсбурге.

Основной формой нормотворческой деятельности СЕС является разработка конвенций, которые, как правило, открыты для присоединения всех стран, входящих в Совет Европы. К отдельным конвенциям вправе присоединиться любое государство. Аутентичные тексты конвенций существуют исключительно на французском языке, который является официальным языком Организации. Безусловно, это обстоятельство в определенной мере ограничивает расширение круга государств-участников. Депозитарием конвенций (независимо от места их подписания и состава участников) выступает Федеральный совет Швейцарии — Правительство Швейцарской Конфедерации.

С момента создания и по настоящее время СЕС были приняты 32 конвенции, касающиеся межгосударственного сотрудничества по вопросам гражданского состояния, а также смежных отраслевых аспектов: конституционного, административного, международного публичного, международного частного права и международного гражданского процесса: конвенции «О международном обмене информацией по вопросам гражданского состояния», «О содействии заключения браков за рубежом», «Об обмене информацией по вопросам приобретения гражданства», «О переменах фамилий и имен», «О праве, применимом к фамилиям и именам», «Об освобождении от легализации некоторых актов и документов», «О признании решений, констатирующих перемену пола» и др. Еще несколько аналогичных международно-правовых документов находятся на стадии разработки.

Кроме конвенций на данный момент в рамках Организации были разработаны 9 рекомендаций, среди которых следующие: «О праве на вступление в брак», «О компьютеризации гражданского состояния», «О выдаче и признании документов, выданных беженцам согласно Женевской конвенции от 28 июля 1958 г.» и др.

Следует особо заметить, что еще одной важной формой работы СЕС является проведение научно-практических исследований, а также подготовка справочных материалов. Наиболее значимым из них стал объемистый «Международный практический справочник гражданского состояния», который содержит информацию сравнительно-правового

¹ Австрия, являющаяся членом организации с 1961 г., в октябре 2007 г. выразила желание выйти из состава СЕС. В соответствии с Уставом организации решение вступило в силу с 8 апреля 2008 г. В дальнейшем шесть стран, в том числе и Российская Федерация, получили статус наблюдателя при СЕС (Ватикан, Кипр, Литва, Словения, Швеция).

характера относительно государств-членов и большинства государств-наблюдателей Организации.

В целях осуществления своей деятельности СЕЭС поддерживает официальные отношения с Европейским Союзом, а также с Советом Европы и рядом иных международных организаций.

Говоря об основных направлениях нормотворческой деятельности Международной комиссии гражданского состояния в сфере реализации гражданских прав, необходимо, в первую очередь, назвать подготовку и принятие конвенций, нацеленных на содействие решению различных проблем, связанных с формированием и эволюцией института гражданства. Указанное направление является доминирующим в области нормотворчества СЕЭС (на настоящий момент приняты 11 конвенций, лежащие в русле обозначенной проблематики), что с очевидностью обуславливается самим предназначением и главной целью деятельности Организации.

Необходимо отметить, что СЕЭС с начала 60-х гг. XX в. уделяла повышенное внимание проблемам становления и развития института гражданства. Так, в сентябре 1964 г. в Париже была подписана Конвенция «Об обмене информацией по вопросам приобретения гражданства», направленная на установление режима информационной открытости путем регулярного обмена извещениями между договаривающимися государствами «о приобретениях гражданства в результате натурализации, оптации или реинтеграции, касающихся граждан этих государств» (ст. 1).

Названная Конвенция имеет своей ключевой целью не только облегчение и улучшение работы служб гражданского состояния в странах-участницах, но также нацелена на содействие каждому договаривающемуся государству в деле упорядочивания вопросов, касающихся приобретения гражданства, тем самым способствуя уменьшению случаев безгражданства, которые могут возникать в результате несогласованности в деятельности указанных ранее служб, вызванной информационной вакуумом.

Известно, что ликвидация (или сокращение, уменьшение случаев) безгражданства возможна в результате унификации законов о гражданстве государств или заключения соответствующей международной конвенции¹.

¹ Исторический опыт развития международного права свидетельствует, что попытка, предпринятая в этом направлении на Гаагской конференции в 1930 г., должным успехом не увенчалась. Принятая на указанной конференции Конвенция предусматривала факультативный характер разрешения на выход из гражданства до тех пор, пока лицо, его получившее, не приобрело гражданства другого государства. В частности, законодательство о гражданстве не должно лишать гражданства женщину, вступившую в брак с иностранцем, если она не приобрела гражданства другого государства. См.: Международное право: Учебник / Отв. ред. В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2007. — С. 295.

В сентябре 1973 г. Международная комиссия гражданского состояния приняла Конвенцию «О сокращении числа случаев безгражданства», в Преамбуле к которой говорится, что она открыта для присоединения всех стран¹. Участниками Конвенции являются пять государств: Германия, Греция, Люксембург, Турция, Швейцария².

Конвенция представляет собой международно-правовой документ, направленный на унификацию действующего законодательства стран-участниц в сфере регулирования вопросов, связанных с приобретением гражданства в целях уменьшения безгражданства. Следует особенно подчеркнуть, что ее нормы весьма близки по смыслу и «по духу» к нормам, зафиксированным в Конвенции ООН «О сокращении безгражданства» 1961 г. В то же время, часть из них носит уточняющий характер и тем самым имеет свою специфику, позволяющую трактовать Конвенцию СЕЕС в качестве оригинального и весьма полезного международно-правового документа, вносящего определенный вклад в процесс развития современного международного права в части, касающейся регулирования правового статуса и защиты прав апатридов.

Касаясь других ключевых направлений, четко просматривающихся в сфере нормотворчества Международной комиссии гражданского состояния и отраженных в содержании принятых соответствующих конвенций и рекомендаций, надо сказать о том, что среди них: регулирование прав неграждан, в том числе, иностранцев и беженцев; регулирование и защиты прав ребенка.

С точки зрения автора настоящей публикации, нормотворческая деятельность СЕЕС в области реализации гражданских прав находится в русле более общей проблематики, а именно регулирования и защиты основных прав и свобод человека, и поэтому заслуживает самого пристального внимания со стороны юристов-международников.

¹ Конвенция была подписана в Берне 13 сентября 1973 г. В Преамбуле подчеркивается, что «аутентичные тексты настоящей Конвенции, равно как и других конвенций СЕЕС, существуют только на французском языке, который является официальным языком Организации».

² Конвенция СЕЕС «О сокращении случаев безгражданства» была также подписана Бельгией. Конвенция открыта для присоединения всех государств — членом Совета Европы и государств — участников Женевской конвенции о статусе беженцев 1951 г. или Протокола о статусе беженцев 1967 г. Необходимо отметить, что Нидерланды участвовали в Конвенции в период с 1985 по 1991 г.

ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЫ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

В.А. Гавриленко

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского процесса юридического факультета
Новгородского государственного университета

Одним из важнейших институтов современного права является международный коммерческий арбитраж. Имея долгую историю своего правового развития, международный коммерческий арбитраж превратился к настоящему времени в широко известный и часто используемый институт урегулирования внешнеэкономических споров гражданско-правового характера наряду с судебной процедурой.

«Международный коммерческий арбитраж это третейский суд, постоянно действующий или специально созданный в каждом конкретном случае, основную целью которого является рассмотрение и разрешение по существу международного коммерческого спора в определенной процессуальной форме путем вынесения обязательного для спорящих сторон решения»¹. Сущность арбитража заключается в том, что он имеет третейскую природу, т.е. формируется на основании соглашения между спорящими сторонами, при их непосредственном участии и под их контролем. Международный коммерческий арбитраж создается для разрешения особой категории споров, а именно споров, носящих коммерческий характер, т.е. вытекающих из гражданско-правовых и главным образом торговых сделок, а также включающих в себя «иностранный элемент» в той или иной форме.

Но нужно пояснить, что наиболее существенным аспектом юридической природы международного коммерческого арбитража, как и всего института третейского судопроизводства, выступает его негосударствен-

¹ *Лебедев С.Н.* Международный коммерческий арбитраж, компетенция арбитров и соглашение сторон. — М., 1988. — С. 8.

ный характер, что позволяет отличить его от государственного суда. Государственный суд и коммерческий арбитраж представляют собой самостоятельные юрисдикционные органы, имеющие различную юридическую природу. Очевидно, что международный коммерческий арбитраж не входит в судебную систему государства. Его организация и деятельность определяются Законом «О Международном коммерческом арбитраже».

Можно утверждать, что термин «международный» в понятии международного коммерческого арбитража носит условный характер, поскольку такой арбитраж допускается или учреждается по национальному праву и руководствуется в своей деятельности определенными нормами национального процессуального права. Термин «международный» относится лишь к характеру рассматриваемых споров: коммерческие споры международного характера, то есть споры, вытекающие из международной торговой и иной экономической деятельности частных лиц. Иными словами — это «споры, возникающие между сторонами международных коммерческих сделок»¹.

Существуют два вида международного коммерческого арбитража: институциональный и изолированный (*ad hoc*). Институциональный арбитраж является постоянно действующим органом, созданным, как правило, при торговой палате, торгово-промышленном союзе или ассоциации.

Отметим, что в РФ имеются два старейших институциональных третейских суда, работающих в сфере международного коммерческого арбитража. Это — Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС), созданный в 1932 г. (бывшая ВТАК), и Морская арбитражная комиссия (МАК), созданная в 1930 г., при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Оба эти арбитража подчинены Закону Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» от 07.07.93.

Принятие Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г. «впервые в отечественной истории правового развития создало цельную законодательную базу для развития третейского суда в области международной торговли»².

Российский закон был принят на основе типового закона о международном коммерческом арбитраже, который был разработан Комиссией по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 1985 г.

¹ Дмитриева Г.К. Международный коммерческий арбитраж. — М., 1997. — С. 17.

² Комаров А.С. Правовое регулирование деятельности Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ и его практический опыт // Альтернативные методы разрешения споров: посредничество и арбитраж. — М., 2000. — С. 3.

Важным результатом принятия этого закона стало достижение международной унификации правового регулирования этого способа альтернативного разрешения споров в России с законодательством более семидесяти иностранных государств, также использовавших Типовой закон ЮНСИТРАЛ при реформировании или создании своих национальных законов о международном коммерческом арбитраже.

Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г., а именно п. 2 ст. 1 предусматривает категории споров такие, как споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей. Закон вместе с тем предусматривает определенные споры, которые не могут передаваться в международный коммерческий арбитраж. Закон в п. 4 ст. 1 гласит, что он не затрагивает действия какого-либо другого закона Российской Федерации, в силу которого определенные споры не могут передаваться в арбитраж или могут быть переданы в арбитраж только в соответствии с положениями иными, нежели те, которые содержатся в настоящем Законе.

Большое значение для международного коммерческого арбитража имеет наличие обширной международно-правовой базы. Его деятельность опирается на большое число международных конвенций. Среди международных соглашений России в области международного коммерческого арбитража можно выделить: универсальные международные конвенции и документы, конвенции регионального характера, многосторонние и двусторонние договоры.

Согласно Конституции РФ (ч. 4 ст. 15) и соответствующим ее предписаниям международные договоры РФ являются частью правовой системы Российской Федерации, а их правила подлежат применению вместо правил российского законодательства, если они отличаются от них.

Не составляют исключения и международные договоры Российской Федерации по вопросам международного коммерческого арбитража. Если международным договором установлены иные правила, чем те, которые содержатся в российском законодательстве об арбитраже (третейском суде), то применяются правила международного договора.

Назовем основные международные договоры и документы в данной сфере: Гаагские конвенции 1899 и 1907 гг. (в них участвует около 90 государств, в том числе Россия); Конвенция об приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция 1958 г., в ней участвует 116 государств); Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств

(Вашингтонская конвенция 1965 г.); Европейская конвенция о внешне-торговом арбитраже (Женевская конвенция 1961 г., хотя это региональная европейская конвенция, но к ней присоединились Куба и Буркина-Фасо, в ней участвуют около 30 государств, Россия — с 27 июня 1962 г.); Конвенция о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества (Московская конвенция 1972 г. в рамках СЭВ); Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киевское соглашение 1992 г. в рамках СНГ); Межамериканская конвенция о международном коммерческом арбитраже (Панамская конвенция 1972 г. в рамках Организации Американских Государств); Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 г. (на его основе свыше 30 государств приняли свое арбитражное законодательство, в том числе и Россия); Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г.; Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ 1980 г.; Арбитражный регламент Европейской экономической комиссии ООН 1966 г.

«Положения о коммерческом арбитраже получили отражение во многих двусторонних международных торговых договорах Российской Федерации. Главное внимание в большинстве таких договоров уделено признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений (например, в двусторонних договорах с Арменией, Азербайджаном, Беларусью, Грузией, Латвией, Литвой, Казахстаном, Киргизией, Туркменистаном, Украиной, Узбекистаном, Эстонией). Содержатся положения по вопросам арбитража и в Общих условиях поставок, носящих факультативный характер, применяемых между российскими организациями и фирмами»¹. «Россия — сторона ряда двусторонних договоров о поощрении и взаимной защите инвестиций, содержащих положения об арбитражном порядке рассмотрения споров»².

Разумеется, в рамках данной статьи рассматривать каждый из перечисленных документов не имеет смысла, поэтому следует остановиться подробно лишь на некоторых из них, наиболее важных и значимых.

Начнем с Нью-Йоркской конвенции «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» 1958 г.

Предметом регулирования Нью-Йоркской конвенции явились не только процедура признания и исполнения иностранных арбитражных решений, но и некоторые аспекты, касающиеся арбитражного соглаше-

¹ *Розенберг М.Г.* Международная купля-продажа товаров. — М., 1995. — С. 24.

² *Богуславский М.М.* Правовое положение иностранных инвестиций. — М., 1999. — С. 171.

ния. Нью-Йоркская конвенция включила в свое содержание положения, касающиеся арбитражного соглашения как основания для осуществления в дальнейшем арбитражного разбирательства и вынесения решения.

Основным объектом регулирования Нью-Йоркской конвенции является иностранное арбитражное решение. Иностраный характер решения по смыслу Конвенции (п. 1 ст. 1) определяется либо фактом вынесения его за границей, или фактом непризнания такого решения в качестве внутреннего в том государстве, в котором испрашивается его исполнение. Из текста ст. 1 Нью-Йоркской конвенции следует, что она не распространяется на соглашения, заключенные в процессе арбитражного разбирательства и не оформленные в виде арбитражного решения.

Определяя предмет арбитражного решения, Нью-Йоркская конвенция дает общее его понятие, устанавливая, что под арбитражным решением понимается решение по спорам между как физическими, так и юридическими лицами (п. 1 ст. 1).

Основным положением Нью-Йоркской конвенции является ст. 3, в соответствии с которой каждое Договаривающееся государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений.

Следует отметить, что «Нью-Йоркская конвенция устанавливает исчерпывающий перечень оснований, по которым может быть отказано в признании или приведении в исполнение иностранного арбитражного решения. При этом бремя доказывания наличия такого основания лежит на той стороне, против которой вынесено решение»¹.

На территории Российской Федерации Нью-Йоркская конвенция действует в порядке правопреемства после распада СССР.

Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. была принята представителями 22 европейских государств в Женеве, подписана и ратифицирована, в числе других государств СССР. Как отмечается в преамбуле Конвенции, ее участники руководствовались желанием содействовать развитию европейской торговли путем устранения по мере возможности некоторых затруднений в функционировании внешнеторгового арбитража.

Европейская конвенция унифицирует формальные условия действительности арбитражного соглашения. Арбитражное соглашение должно быть заключено в письменной форме и подписано обеими сторонами или

¹ *Никифоров В.А.* Международный коммерческий арбитраж в системе третейских судов. История и современное состояние: Дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 2002. — С. 43.

должно содержаться в обмене письмами, телеграммами или в сообщениях по телетайпу. Большое внимание в ней уделено принципам осуществления арбитражного разбирательства и порядку вынесения решения. Стороны наделяются полной свободой выбора арбитражного суда — институционального либо *ad hoc*. В случае отсутствия договоренности сторон об ином организации арбитражного разбирательства происходит с соблюдением правил, определенных в ст. 4 Европейской конвенции.

«Европейская конвенция предусматривает также возможность вмешательства государственных судов в арбитражное разбирательство. Данное вмешательство возможно как до возбуждения дела, так и в ходе его рассмотрения, а также после прекращения производства по делу. Так, государственный суд вправе вынести определение о временных мерах или мерах предварительного обеспечения до возбуждения арбитражного разбирательства. Однако просьба одной из сторон о принятии таких мер, направленная в государственный суд, не должна рассматриваться в качестве ее несовместимости с арбитражным соглашением или в качестве передачи дела в государственный суд для разрешения его по существу»¹.

Можно утверждать, что значительную роль в сфере международного коммерческого арбитража сыграла Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли — ЮНСИТРАЛ, учрежденная Генеральной Ассамблеей ООН в 1966 г.

Пожалуй, самым важным результатом усилий ЮНСИТРАЛ при унификации правовых норм в сфере арбитражного процесса стали разработка и принятие 21 июня 1985 г. Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном коммерческом арбитраже». Этот документ предназначался для оказания содействия странам, осуществляющим реформу или модернизацию своего законодательства, регулирующего арбитражную процедуру.

Положения Типового закона были восприняты в законодательстве уже нескольких десятков государств, причем во многих из них принимались законы общего характера, т.е. распространяющиеся на сферу как международного, так и внутреннего арбитража. Типовой закон, положения которого не вступают в противоречие с действующими международными соглашениями в области арбитража и носят в большинстве случаев диспозитивный характер, содержит ключевые понятия и охватывает основные фазы арбитражного процесса. Он включает 36 статей, размещенных в 8 главах.

Действующий в настоящее время Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже», вступивший в силу 7 июля 1993 г., воспринял положения Типового закона с минимальными дополнениями или отклонениями.

¹ Никифоров В.А. Указ. соч. — С. 49.

«В качестве базового критерия международного характера споров в Типовом законе использован традиционный критерий ЮНСИТРАЛ, а именно — местонахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах. Этот же критерий является основным в российском Законе, предусматривающем, что к юрисдикции международного коммерческого арбитража относятся гражданско-правовые споры, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие, хотя бы одной из сторон находится за границей»¹.

Вместе с тем в Типовом законе предусмотрены и иные критерии. Так, арбитраж является международным, если за пределами государства, в котором стороны имеют свои коммерческие предприятия, находится либо место арбитража, либо место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора, либо когда стороны прямо выраженным образом договорились о том, что предмет арбитражного соглашения связан более чем с одной страной.

В заключение рассмотрим теоретические основы взаимодействия международного коммерческого арбитража и национального права. В последние годы имеет место дискуссия об отделении международного коммерческого арбитража от национальных правовых систем, прежде всего от законодательства страны, которая является местом нахождения. В частности, обсуждается более конкретный вопрос о том, имеют ли оговорка о публичном порядке и международное частное право такое же юридическое действие для международного коммерческого арбитража, как и в судопроизводстве, осуществляемом судами национальной юрисдикции. Обычные национальные суды являются органами государства и несомненно подчиняются оговорке о публичном порядке и праву страны, в которой они учреждены.

Правовые последствия арбитражного решения, так же как правовые последствия выбора закона сторонами, должны базироваться на правовой системе, которая правомочна придать силу закона такому решению и подтвердить такой выбор. Если национальная правовая система не санкционирует выбор арбитража сторонами, решение последнего не будет иметь обязательной правовой силы. Традиционная доктрина считает вполне естественным, что арбитраж должен проходить в соответствии с

¹ *Костин. А.А.* Типовой закон ЮНСИТРАЛ и российский Закон о международном коммерческом арбитраже: сравнительно-правовой анализ // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража. — М., 2002. — С. 19.

законом места, где он заседает. Эта концепция получила отражение в нескольких законодательных актах¹.

В последнее время, приобретают все больший вес концепции о связи международного коммерческого арбитража с национальным правом страны места его проведения. Речь идет о доктрине делокализации арбитража.

В обоснование этой теории ссылаются на необходимость устранения мешающего воздействия на международный арбитраж со стороны национальных правовых систем, конкретные нормы которых в разных странах могут значительно отличаться друг от друга.

Сторонники этой теории обращают внимание на то действительно часто встречающееся в жизни обстоятельство, что место арбитража выбирается сторонами исходя из соображений географического удобства, а не в связи с существом спора. Было бы необоснованно придавать особое значение правовой системе страны, которая могла бы быть выбранной не столько по желанию сторон, сколько из практических соображений. Они утверждают, наконец, что в отличие от институциональных арбитражей, действующих при национальных торговых ассоциациях и зачастую связанных с законодательством страны местонахождения, многие международные арбитражи *ad hoc* и институциональные арбитражи являются универсальными в своих устремлениях, а на практике характеризуются своей открытостью. Теория делокализации связана, кроме того, с проблемой юрисдикционного иммунитета государства. В последнее время все чаще возникают споры между частными компаниями и государством.

Последнее является носителем суверенитета. При арбитражном разбирательстве таких споров появляется препятствие для традиционного восприятия арбитража как эманации правовой системы государства, в котором происходит рассмотрение дела. Согласно общепризнанным нормам международного права, все государства равны и равный над равным не имеет юрисдикции.

Также существует теоретический подход, который сводится к полному исключению проблемы выбора применимого права на основе коллизионных норм и к предоставлению арбитражу права непосредственного обращения к материальному закону. Следует подчеркнуть, что практика международного коммерческого арбитража не приняла этот подход в массовом порядке.

¹ Например, Нью-Йоркская конвенция 1958 г., Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г., Закон РФ «О Международном коммерческом арбитраже» 1993 г.

ТРАНЗИТНЫЕ АВТОПЕРЕВОЗКИ В ЕВРОПЕ (МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ)

А.В. Двойных

аспирант кафедры международного права
Российского университета дружбы народов

Тысячи российских предприятий и предпринимателей выполняют сегодня международные автомобильные перевозки через иностранную территорию (т.е. транзитом). При этом им приходится выполнять огромное число требований соответствующих международных договоров и внутрисоветского законодательства, с которыми они бывают слабо знакомы. В вопросах обеспечения безопасности перевозки (и просто поездки) при решении вопросов ответственности этот фактор приобретает особое значение.

Россия участвует не во всех действующих международных договорах в рассматриваемой области, поэтому, с учетом ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, для автомобильного перевозчика важно, прежде всего, хорошо знать соответствующие положения российских законодательных актов¹. Среди них: Устав автомобильного транспорта РСФСР²; Приказ Министерства транспорта РФ от 13 мая 1997 г. № 46 «Об утверждении порядка организации работы по обеспечению российских юридических и физических лиц (перевозчиков), осуществляющих перевозки грузов и пассажиров в международном автомобильном сообщении, иностранными разрешениями на эти перевозки»³; Федеральный закон от 24 июля 1998 г. «О

¹ Напомним, что в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

² Утвержден постановлением Совета Министров РСФСР от 8 января 1969 г. № 12 (в ред. от 10 июля 1998 г.) // СЗ РФ. — 1998. — № 28. — Ст. 3367.

³ См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 1997. — № 13.

государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения»¹; Постановление Правительства РФ № 1272 от 31 октября 1998 г. «О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок»²; Приказ Министерства транспорта РФ от 30 сентября 1999 г. № 73 «О порядке выдачи лицензий на перевозки автомобильным транспортом пассажиров и грузов в международном сообщении»³; Постановление Правительства РФ от 16 октября 2001 г. № 730 «Об утверждении Положения о допуске российских перевозчиков к осуществлению международных автомобильных перевозок»⁴; Постановление Правительства РФ от 10 июня 2002 г. № 447 «О лицензировании перевозок пассажиров и грузов автомобильным транспортом»⁵.

Основные многосторонние международные договоры автомобильного права представлены следующими документами: Женевская конвенция УНИДРУА-ЕЭК ООН о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ) 1956 г.⁶ и Женевский протокол к КДПГ 1978 г.⁷; Конвенция 1949г. о дорожном движении и Протокол 1949 г. о дорожных знаках и сигналах в ред. 1968 г.⁸; Конвенция по временному ввозу автотранспортных средств, служащих для коммерческих целей, 1956 г.; Конвенция о налоговом обложении частных дорожных транспортных средств, используемых в международном движении, 1956 г.; Конвенция о налоговом обложении дорожных транспортных средств, используемых для международной перевозки грузов, 1956 г.; Европейское соглашение о международной дорожной перевозке опасных грузов (ДОПОГ) 1957 г. и

¹ См.: СЗ РФ. — 1998. — № 31. — Ст. 3805; СЗ РФ. — 2002. — № 1. — Ч. 1. — Ст. 2.

² См.: СЗ РФ. — 1998. — № 45. — Ст. 5521; СЗ РФ. — 2002. — № 20. — Ст. 1859.

³ См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 1999. — № 44.

⁴ См.: СЗ РФ. — 2001. — № 43. — Ст. 4109; СЗ РФ. — 2002. — № 41. — Ст. 39.

⁵ См.: СЗ РФ. — 2002. — № 24. — Ст. 2306; СЗ РФ. — 2002. — № 41. — Ст. 3983.

⁶ Вступила в силу 2 июля 1961 г. СССР присоединился к Конвенции в 1983 г. Россия участвует в Конвенции в силу континуитета.

⁷ Протоколом вместо золотого франка Пуанкаре введена новая расчетная единица для исчисления предела ответственности автоперевозчика — СПЗ (SDR — Special Drawing Rights).

⁸ В РФ, в силу положений ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, Правила дорожного движения, утвержденные постановлением Правительства РФ от 23 октября 1993 г. № 1090 в ред. от 28 июня 2002 г. полностью соответствуют требованиям Конвенции и Протоколу. См.: САПП РФ. — 1993. — № 47. — Ст. 4531; СЗ РФ. — 2002. — № 27. — Ст. 2693.

Соглашение о международных перевозках скоропортящихся пищевых продуктов и о специальных транспортных средствах, предназначенных для этих перевозок, (СПС) 1970 г.; Европейское соглашение о работе экипажей транспортных средств, производящих международные автомобильные перевозки, 1970 г.; Женевская конвенция УНИДРУА-ЕЭК ООН 1973 г. о договоре международной автомобильной перевозке пассажиров и багажа (КАПП)¹; Конвенция о международной перевозке грузов с применением книжки МДП 1975 г. (с поправками Административного комитета Конвенции 2000г.)²; Европейское соглашение о международных автомагистралях (СМА) от 15 ноября 1975 г. и Европейское соглашение о важнейших линиях международных перевозок и соответствующих объектов (СЛКП) 1991г.; Конвенция СНГ о международной автомобильной перевозке пассажиров и багажа (КМАПП) 1996 г.

Следует отметить, что в 1998 г. утверждена Концепция присоединения к международным конвенциям и соглашениям в области автомобильных грузовых и пассажирских перевозок СНГ, которая содержит рекомендацию государствам — участникам СНГ о присоединении к 28 международным договорам в области автомобильных перевозок в целях унификации их соответствующего законодательства.

Уже эта цифра (28) свидетельствует о том, что приведенный перечень далеко не полный и призван обозначить лишь основной массив международных нормативных документов в данной сфере. В этом массиве главные документы — КДПГ и КАПП, которые мы по этой причине считали нужным выделить.

КДПГ применяется ко всякому договору дорожной перевозки грузов за вознаграждение посредством транспортных средств, когда место погрузки груза и место его доставки, указанные в контракте, находятся на территории двух различных государств, из которых, по крайней мере, одно является участником Конвенции. Применение Конвенции не зависит от местожительства и национальности заключающих договор сторон. (Для целей Конвенции под транспортным средством понимаются автомобили, автомобили с полуприцепами, прицепы и полуприцепы.) Конвенция не применяется к международным почтовым перевозкам и к перевозкам мебели при переездах (ст. 1). Свидетельством заключения договора перевозки груза является автотранспортная накладная (п. 1 ст. 5) с соответствующими реквизитами — сведениями (п. 1 ст. 6).

Следует также отметить следующие важные положения Конвенции.

¹ Вступила в силу 12 апреля 1994 г.

² Конвенция МДП, или Конвенция TIR.

– Если перевозчик не имеет достаточной возможности проверить правильность записей в накладной, он должен вписать в нее обоснованные оговорки в отношении внешнего состояния груза и его упаковок. Эти оговорки не имеют обязательной силы для отправителя, если последний намеренно не указал в накладной, что он их принимает. Отправитель имеет право требовать проверки перевозчиком веса брутто принимаемого к перевозке груза и содержимого грузовых мест. Перевозчик, в свою очередь, вправе требовать возмещения расходов, связанных с проверкой (ст. 8).

– Отправитель имеет право распоряжаться грузом, в частности, требовать от перевозчика прекращения перевозки, изменения места, предусмотренного для доставки груза или доставки груза не тому получателю, который указан в накладной. Отправитель теряет это право с момента, когда второй экземпляр накладной передан получателю. С этого момента перевозчик должен руководствоваться указаниями получателя груза. Однако право распоряжения грузом будет принадлежать получателю с момента составления накладной, если в накладной отправителем сделано такого рода указание. Если, осуществляя свое право распоряжения грузом, получатель дает указание сдать груз другому лицу, последнее не вправе назначить других получателей. Указаны также условия распоряжения грузом (п. 1-5 ст. 12).

– Перевозчик несет ответственность за полную или частичную утрату груза либо за его повреждение, происшедшие в период времени между принятием груза к перевозке и его выдачей, а также за опоздание в доставке (п. 1 ст. 17). Он освобождается от ответственности, когда утрата или повреждение груза являются следствием особого риска, неразрывно связанного с одним или несколькими из обстоятельств, указанных в п. 2 ст. 17. Причем бремя доказывания наличия таких обстоятельств лежит на перевозчике.

– Если отправитель передает перевозчику опасные грузы, он должен ему указать точно характер представляемой этими грузами опасности, а также, если нужно, указать необходимые предосторожности, которые следует предпринять. Опасные грузы, о характере которых перевозчик не был осведомлен, могут быть в любой момент и в любом месте выгружены, уничтожены или обезврежены перевозчиком без всякого возмещения убытков за них; отправитель является, кроме того, ответственным за все расходы и убытки, вызванные передачей этих грузов для перевозки или их перевозкой (ст.22).

КДПГ устанавливает также порядок расчета суммы ущерба, подлежащего возмещению перевозчиком, предел его имущественной ответственности, претензионный порядок разрешения споров между перевозчи-

ком и получателем груза, срок исковой давности и порядок его исчисления.

Весьма существенное значение имеет положение о том, что решение, вынесенное судом одного из государств-участников подлежит немедленному исполнению в любом другом государстве-участнике при соблюдении соответствующих формальностей, предусмотренных в национальном законодательстве того государства, где испрашивается исполнение судебного решения, (ст. 31). Предусмотрена также возможность включения в договор перевозки арбитражной оговорки, и установлено условие признания ее действительной (ст. 33). Определен порядок ответственности при выполнении перевозки последовательно несколькими перевозчиками (ст. 36, 37). Если в таких случаях невозможно установить, кто из перевозчиков должен нести ответственность за ущерб, сумма возмещения распределяется между всеми перевозчиками пропорционально части платы за перевозку, предназначенной каждому из них.

КАПП, в свою очередь, регулирует договоры международной автомобильной перевозки пассажиров и багажа. Конвенция применяется, когда в договоре указано, что перевозка осуществляется по территории, по крайней мере, двух государств и что пункт отправления или пункт назначения либо тот и другой находятся на территории одного из государств-участников Конвенции. Применение Конвенции не зависит от местожительства и гражданства заключающих договор сторон (ст. 1).

КАПП также содержит множество требований к «техническим» правилам и условиям, которые мы не сочли необходимым приводить, ограничиваясь, в качестве примера, положениями КДПГ.

Необходимо также кратко остановиться на основных положениях ДОПОГ (Россия участвует) и СПС (Россия участвует). Ответственность за соблюдение правил ДОПОГ несет грузоотправитель. Перевозчик опасных грузов отвечает за соблюдение второй части ДОПОГ (Приложение В), содержащей стандартные технические требования к автотранспортным средствам. Согласно постановлениям органов ЕЭК ООН с 1 января 1983 г. к международным перевозкам опасных грузов допускаются только водители, прошедшие специальный курс подготовки и имеющие соответствующее специальное «ДОПОГ».

СПС состоит из семи статей и нескольких приложений, касающихся: транспортных средств, используемых для международных перевозок скоропортящихся продуктов; методик проверки таких средств и их маркировки; характеристик устройств охлаждения, используемых на автотранспортных средствах; определения категорий заморозки продуктов и соответствующих температурных режимов.

Согласно указанным договорам ответственность за нарушение их положений наступает в соответствии с порядком, предусмотренным внутренним законодательством страны, где произошло и выявлено нарушение. В этом проявляется, на наш взгляд, высокий уровень доверия участников договоров к правовой культуре друг друга, что имеет прочные исторические основания. В то же время в данных договорах установлены обязательные для выполнения Сторонами стандарты по вопросам обеспечения безопасности на дорогах, экологической безопасности и безопасности населения в целом. Ничего принципиально нового данные стандарты не содержат, они лишь обобщают соответствующую практику Сторон в отношении перевозок опасных и скоропортящихся грузов. Но с учетом того, что такая практика до сих пор не была унифицирована, ориентация указанных стандартов на передовую практику отдельных стран-членов ЕС, несомненно, принесла большую пользу и представляет исключительную важность для решения вопросов, о которых сказано выше.

Следует, вместе с тем, иметь в виду, что основной текст указанных договоров, устанавливая нормы общего порядка, не дает ответа на то, какие конкретные правила действуют на практике. Ответ на этот вопрос следует искать в том или ином Приложении к соответствующему договору, где содержатся «технические нормы» перевозки опасных и скоропортящихся грузов. Эти Приложения периодически обновляются. В качестве аналога можно привести Приложения к Чикагской конвенции о международной гражданской авиации 1944 г.

Трудно однозначно судить об эффективности для России Европейского соглашения о международных автомагистралях (СМА) от 15 ноября 1975 г. (вступило в силу 15 марта 1983 г., Россия участвует) и Европейского соглашения о важнейших линиях международных перевозок и соответствующих объектах (СЛКП) от 1 февраля 1991 г. (вступило в силу 20 октября 1993 г., Россия участвует).

Первый из этих двух договоров призван обеспечить развитие в Европе международного дорожного движения. Стороны намерены осуществить план постройки и реконструкции международной дорожной сети «Е»: автомобильных дорог, имеющих международное значение. Установлены и соответствующие требования к государственным программам развития и реконструкции данных дорог согласно «техническим» нормам, которые содержатся в Приложениях к Соглашению в отношении условий, которым должны соответствовать международные автомагистрали, идентификации и маршрутных обозначений дорог типа «Е».

Второй из этих договоров направлен на развитие комбинированных перевозок. Данным Соглашением предусмотрены соответствующие нор-

мативы и стандарты в отношении: технических характеристик важнейших линий международных комбинированных перевозок, грузовых автотранспортных средств, контейнеров, съемных кузовов, терминалов, пограничных пунктов и других объектов инфраструктуры.

Россия не участвует в трех конвенциях по налогообложению при осуществлении международных автомобильных перевозок: Конвенции о налоговом обложении частных дорожных транспортных средств, используемых в международном движении, от 18 мая 1956 г.; Конвенции о налоговом обложении дорожных транспортных средств, используемых для международной перевозки грузов, от 14 декабря 1956 г.; Конвенции о налоговом обложении транспортных средств, используемых для международной перевозки пассажиров, от 14 декабря 1956 г. Данный факт следует принять к сведению, не забывая о том, что отечественные автотранспортные средства вынуждены подчиняться «европейской» налоговой системе во время перемещения по территории государств-членов ЕС (транзитом или иным образом) и что в настоящее время Министерство транспорта РФ прорабатывает вопрос о возможности присоединения Российской Федерации к указанным Конвенциям¹.

Судя по всему, этот процесс вовлечения России в европейскую правовую систему регулирования деятельности транспорта не может ограничиться присоединением к отдельным договорам в данной сфере. Это именно система, все части которой взаимосвязаны. Поэтому позитивно следует оценивать участие России в Конвенции о международной перевозке грузов с применением книжки МДП 1975 г. (эта книжка именуется также «Карнет TIR»), заменившей Конвенцию МДП 1959 г. При отсутствии у перевозчика книжки МДП при въезде или транзите на груз оформляются документы, предусмотренные внутренним законодательством соответствующей страны въезда или транзита. В странах Евросоюза, а также в Швейцарии форма такого документа унифицирована и называется «документ T». В некоторых арабских странах (к примеру, Иордания, Иран, Сирия) подобный унифицированный документ называется «арабский манифест»².

Большое значение имеют также Таможенная Конвенция о временном ввозе частных дорожных перевозочных средств от 4 июня 1954 г. (Россия участвует) и Таможенная Конвенция, касающаяся временного

¹ См.: Справочник по международным автомобильным перевозкам. — М.: АСМАП, 2000. — С. 21.

² См.: Международные автомобильные перевозки. Вопросы и ответы. — М.: АСМАП, 2000. — С. 50.

ввоза автотранспортных средств, служащих для коммерческих целей от 18 мая 1956 г. (Россия участвует). Данные конвенции устанавливают режим беспошлинного временного ввоза частных дорожных перевозочных средств и перевозочных средств, служащих для коммерческих целей, зарегистрированных в одной из стран — участниц Конвенции, при условии, что на каждое такое автотранспортное средство оформляется особый таможенный документ «Таможенная талонная книжка» (или — «Карнет де Пассаж»).

Свой предмет и свои особенности имеют также: Таможенная Конвенция, касающаяся контейнеров, от 2 декабря 1972 г.; Европейская Конвенция о таможенном режиме, применяемом к поддонам, используемым в международных перевозках, от 9 декабря 1960 г.; Таможенная Конвенция о карнете АТА для временного ввоза товаров от 6 декабря 1961 г.; Конвенция о временном ввозе от 26 июня 1990 г. (Россия присоединилась к ним в 1995 г.); общая Конвенция о согласовании условий проведения контроля грузов на границах от 21 декабря 1982 г.; многочисленные двусторонние международные договоры по вопросам автомобильных перевозок (у России таких договоров на 1 января 2010 г. — 52), которые, можно сказать, сформировали разрешительную систему автоперевозок¹.

Отдельные исключения из этого (в частности, по договорам России со всеми странами-участницами СНГ, с Украиной, Ираном) не меняют общего правила. В том числе «частичное» освобождение от применения разрешительной системы перевозок автотранспортными средствами грузоподъемностью до 3,5 т и общей массой до 6 т России с Болгарией, Германией, Латвией, Литвой, Польшей, Чехией, Словенией.

В отношении автоперевозок между Калининградской областью и другими регионами Российской Федерации транзитом через территорию Литовской Республики действует особый (упрощенный) порядок выдачи разрешений на транзит для российских перевозчиков².

Общая ситуация в рассматриваемой сфере, с точки зрения международно-правового регулирования, весьма фрагментарная и при первой возможности ее следует упростить (кодифицировать), вплоть до содержания Бланков разрешений на международные автомобильные перевозки (их типовая форма разработана в соответствии с рекомендацией 119/1977

¹ См.: Разрешительная система на международных автомобильных перевозках / Под. ред. А.Б. Куршина, В.М. Донского. — М.: АСМАП, 2000.

² Протокол о порядке и условиях перевозок грузов и пассажиров между Калининградской областью и другими регионами Российской Федерации транзитом через территорию Литовской Республики (ст. 1) // Сборник межправительственных соглашений о международном автомобильном сообщении. — М., 2000. — С. 253.

Комитета по внутреннему транспорту ЕЭК ООН) и порядка выдачи указанных разрешений¹.

При этом следует учитывать положительные стороны разрешительной системы международных автоперевозок. Опыт показывает, что участие в обслуживании экономических связей перевозчиков из третьих стран нередко сказывается серьезным спадам конкурентоспособности, а то и банкротством, отечественных перевозчиков². Российские перевозчики неоднократно сталкивались с этим.

В рассматриваемой области действует целый ряд (свыше 40) правительственных и неправительственных организаций. Прежде всего, это: Комитет по внутреннему транспорту Европейской Экономической Комиссии ООН (КВТ ЕЭК ООН), Европейская Конференция министров транспорта (ЕКМТ), Международный Союз автомобильного транспорта (МСАТ), Международная Федерация экспедиторских Ассоциаций (ФИАТА), Координационное транспортное Совещание Министров Транспорта государств-участников СНГ (КТС).

Рассмотрение деятельности данных и других организаций автотранспортной сферы — тема для отдельной статьи.

¹ Кроме системы получения разрешений на международные автомобильные перевозки от компетентных органов иностранных государств, параллельно существует система выдачи т.н. разрешений ЕКМТ на международные грузовые перевозки, которые выдаются Европейской Конференцией Министров Транспорта.

² Разрешительная система на международных автомобильных перевозках / Под ред. А.Б. Куршина, В.М. Донского. — М.: АСМАП, 2000. — С. 18.

К ВОПРОСУ О ВЛИЯНИИ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА НА ПРАВОВУЮ СИСТЕМУ РОССИИ

П.А. Калинин

кандидат юридических наук,
доцент кафедры права Европейского Союза
Московской государственной юридической академии
им. О.Е. Кутафина

Водные замечания и определения.

Вопрос о влиянии норм и стандартов Европейского Союза (далее — ЕС) на правовую систему России сегодня тесно связан с таким явлением как европеизация российского права. Термин «европеизация» в русском языке используется с XVIII в. для обозначения модернизации, перестройки общественной системы на европейский лад¹. Само понятие «европеизация» весьма многогранно — не существует единого подхода к использованию данной концепции или употреблению термина, а также его определению². С руссоцентричной точки зрения, по нашему мнению, «европеизация» имеет несколько смыслов. Во-первых, европеизация означает влияние европейских процессов и явлений на российское общество. Во-вторых, европеизация может рассматриваться как непосредственное включение России в сами европейские процессы. В-третьих, европеизация представляет собой определенную историческую традицию для России. В-четвертых, европеизация — это восприятие Россией передового опыта европейских народов.

Под процессом «европеизации права» обычно принято понимать восприятие национальной правовой системой определенных черт, характерных для всех европейских правовых моделей, неких общих правовых тради-

¹ См.: Словарь русского языка. В 4-х т. / Под ред. А.П. Евгеньевой. — М., 1981. — Т. 1. — С. 461.

² См.: Olsen J. The Many Faces of Europeanisation // ARENA Working Papers, 2002. — P. 1; Radaelli C. Europeanisation: Solution or Problem? // ЕЮР. — 2004. — № 8 (16). — P. 1.

ций европейской культурно-цивилизационной системы. Современная европеизация российского права характеризуется как перестройкой правовой системы на основе рецепции норм других европейских государств, так и восприятием правил и стандартов, разрабатываемых Европейским Союзом, который объединяет 27 европейских стран и выступает генератором общеевропейских норм. Влияние Европейского Союза обусловлено стремительным развитием интеграционных процессов в его рамках, повлекшим европеизацию национальных правовых порядков государств-членов и создание собственной правовой модели — *acquis communautaire*. ЕС — признанный лидер европейской интеграции, претендующий на собственное место в мире в качестве глобального игрока¹.

ЕС и Россия — соседи и приоритетные друг для друга торговые партнеры, которые в прогнозируемом будущем станут еще более близкими соседями и партнерами. Это говорит о благоразумности и целесообразности развития со стороны России более совместимых нормативных правил и стандартов в том, что касается регулирования отношений, сопряженных с внешнеэкономической деятельностью, торговлей, услугами, инвестициями, созданием схожих условий хозяйствования для экономических операторов. Этот процесс сегодня возможен благодаря относительной открытости современной российской правовой системы. Конституция России 1993 г. в соответствии с ч. 4 ст. 15 сделала международные механизмы, обеспечивающие данный процесс, частью российской правовой системы.

Европеизация российского права в современную эпоху заключается как в европеизации российской правовой культуры в целом, так и в модернизации законодательства на основе европейских стандартов и европеизации российской судебной практики.

Европеизация российского права и правовой культуры: история и современность.

Европеизация спокон веков составляет одну из тенденций развития российского права. Основанная на обычаях восточно-славянских народов и уставах варяжских князей, правовая система Древней Руси VIII–X вв. включала в себя соглашения с Византией и «Закон Русский», как «признанное законодательство не только на Руси, но и признанное одной из важнейших держав того времени — Византией, как отвечающее, так сказать, международным стандартам»². В этой связи совершенно уместны

¹ См.: Cremona M. Citizens of Third Countries: movement and employment of migrant workers within the European Union // LIEI. — 1997. — P. 87.

² Петров И.В. Государство и право Древней Руси (750–980 гг.). — СПб., 2003. — С. 222.

параллели созданной на основе «Закона Русского» «Русской правды» (XI в.) с другими подобными «варварскими» (по отношению к кодифицированному римскому праву) правдами, появившимися несколько ранее в странах Западной и Центральной Европы. В свою очередь, «Русская правда» стала основой для Псковской судной грамоты и Новгородской судной грамоты (XIV–XV вв.) — более поздних сводов законов Пскова и Новгорода, двух средневековых республик, объединившихся с другими европейскими городами в Ганзейский Союз. Однако самая масштабная европеизация российского права произошла в эпоху Петра Великого, созданная им в начале XVIII в. Российская империя получила модернизированную правовую систему на основе влияния и рецепции западноевропейских публично-правовых и частноправовых норм. Новый виток европеизации российского права связан с реформами конца XX в. и стремлением России в начале XXI в. занять свое достойное место в глобализирующемся мире в качестве современного правового государства.

«Нам есть чему поучиться у Запада не только в экономической сфере, но точно также в сфере государственности и права», — отмечал российский юрист З.М. Черниловский¹. Изучение европейского передового опыта в юриспруденции и распространение знаний о нем являются залогом развития качественно новой российской правовой культуры, воспитания современных юристов, расширения профессионального кругозора практических работников. Кроме того, изучение права ЕС стимулирует интерес к демократическим и европейским аспектам образования, в надежде, что молодые люди станут лучше понимать не только сущность европейских идей и бытие европейцев, но и характер ценностных координат права собственной страны. Преподавание права Европейского Союза в российских вузах содействует искоренению правового нигилизма и становлению в России подлинного правового государства. Хочется напомнить, что юриспруденцию в России начали преподавать 300 лет назад приглашенные специалисты из Германии и Голландии, что позволило через годы сформировать собственную школу права в имперской России. В сегодняшней демократической России история повторяется — немецкие и голландские профессора читают лекции в России, российские студенты и аспиранты едут учиться в европейские юридические вузы. Результаты не заставят себя ждать!

Европеизация российского законодательства.

Европеизация российского законодательства заключается в модернизации его норм на основе европейского опыта. Модернизация права — это такое качественное изменение существующей правовой системы, которое

¹ Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. — М., 1995. — С. 11.

использует опыт правовых систем западного типа, одновременно сохраняя преемственность в развитии собственной правовой системы, и не разрушая ее органического единства, позволяет праву наиболее эффективно выполнять свое назначение в обществе¹. Модернизация осуществляется на основе использования двух инструментов — рецепции и гармонизации.

Первой исторической формой европеизации российского права является модернизация его положений на основе рецепции норм западноевропейских стран. Этот процесс органичен, поскольку в основе российской правовой системы лежат общие принципы права, сформулированные в классическом римском праве и впоследствии воспринятые всеми европейскими народами. Общеизвестно, что современная Конституция России, Гражданский кодекс РФ, Уголовный кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ, Трудовой кодекс РФ, другие базовые и специальные нормативно-правовые акты были разработаны на базе всестороннего изучения опыта европейских стран² и рецепции их норм. Как отмечают В. Бергман и Е.А. Суханов: «Необходимость использования при этом современного зарубежного опыта связывается, прежде всего, с германским, а не с англо-саксонским правом»³. Кроме того, важно, чтобы инструмент рецепции использовался с учетом преемственности норм самой российской правовой системы.

Примечателен также тот факт, что зачастую, воспринимая опыт конкретной европейской страны, российский законодатель заимствует не только нормы ее правовой системы, но и положения, гармонизированные на уровне ЕС в соответствующей области. Так было, например, в случае с рецепцией немецкого права в положения российского законодательства о налоге на добавленную стоимость (НДС) – немецкое законодательство об НДС полностью гармонизировано в соответствии директивой ЕС. Аналогичный пример с влиянием законодательства европейских стран на положения о юридических лицах в Гражданском кодексе РФ и специальных законах — в них сочетается рецепция и гармонизация. Эти процессы бурно развивались в российском праве в 1990-е гг.

Современной формой европеизации является европеизация правотворческой деятельности, выражающаяся в сближении правил и стандартов на основе общеевропейской модели. Прежде всего, это касается общеевропейских стандартов прав человека, являющихся, как было упомянуто выше, составной частью правовой системы России сквозь призму

¹ См.: *Белингов А.В.* Модернизация права в России: теоретический анализ: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 1999. — С. 8.

² В первую очередь — опыта Франции, Германии и Голландии.

³ *Бергман В., Суханов Е.А.* Введение // Германское право. Часть I. Гражданское уложение / Серия: Современное зарубежное и международное частное право. — М., 1996. — С. 11.

ч. 4 ст. 15 и ч. 1 ст. 17 Конституции РФ. Кроме того, сближение российского законодательства с правилами и стандартами ЕС обусловлено важностью упрощения и стимулирования развития экономических связей с главным глобальным торговым партнером — Европейским Союзом. В этом европеизация российского права отличается от европеизации правовых систем государств — членов Европейского Союза или стран, которые намериваются вступить в ЕС, Россия не обязана полностью гармонизировать свое законодательство. Частичная гармонизация обусловлена 15 сферами сближения в соответствии СПС и Дорожной картой по общему экономическому пространству. Отметим, что в этих сферах сближение носит чисто утилитарный характер, гармонизируются только те нормы, схожесть которых принципиально важна и выгодна для России. В этой связи следует заключить, что европеизация российского права — это процесс восприятия прогрессивного европейского опыта.

На самом деле статья СПС формулирует возможность гармонизации законодательства весьма широко, этот процесс может охватывать самые разные отрасли российского права.

Наконец, сближение правового регулирования обусловлено восприятием Россией норм и стандартов, разрабатываемых различными международными структурами, деятельность которых, в свою очередь, влияет на законодательство ЕС и всех европейских стран. Речь идет о гармонизации российского права с правилами и стандартами ВТО и ОЭСР, куда Россия стремится вступить в ближайшем будущем, а также традиционным влиянием на отечественную правовую систему норм ИМО, ИКАО, МОТ, нормотворческая деятельность которых самым серьезным образом воздействует на законодательство ЕС.

Конституция России, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. и ставшая итогом радикальных преобразований в российском обществе, начатых в эпоху советской перестройки, создала прочную основу для восприятия Россией стандартов и правил, разделяемых другими европейскими государствами и народами, живущими за пределами современной России. Основа современной правовой реформы — действующая Российская Конституция 1993 г. испытала косвенным образом влияние конституирующих актов ЕС¹, отвечает европейским стандартам²,

¹ См.: *Federalizing Europe? The Costs, Benefits, and Preconditions of Federal Political Systems* / Eds. J.J. Hesse, V. Wright. — Oxford: Oxford Univ. Press, 1996. — P. 353; *Comparing Constitutions* / Eds. S.E. Finner, V. Bogdanor, B. Rudden. — Oxford: Clarendon Press, 1995. — P. 17.

² См.: *Келлерманн А.* Последствия расширения ЕС для Российской Федерации // *Политика и право.* — 2005. — № 1 (61). — С. 116–118.

отражает общие ценности европейской культурно-цивилизационной системы¹ и закладывает прочную основу для европеизации российского права.

Момент принятия Российской конституции практически совпал со вступлением в силу 1 ноября 1993 г. Маастрихтского договора о Европейском Союзе, подписанного в 1992 г. Оба документа, Конституция РФ в ст. 2 и Маастрихтский договор в ст. F (современная ст. 6), провозгласили уважение прав и свобод человека в качестве главного принципа организации политической власти. Впоследствии, с изменениями, внесенными Амстердамским договором 1997 г., ст. 6 Договора о Европейском Союзе, среди основных принципов организации ЕС, общих ценностей государств-членов, помимо уважения основных прав, назвала свободу, демократию и правовое государство (господство права).

Со вступлением в силу Лиссабонского договора 2007 г. ценности Союза получили закрепление в ст. 2 Договора о ЕС: «Союз основан на ценностях уважения человеческого достоинства, свободы, демократии, равенства, правового государства и соблюдения прав человека, включая права лиц, принадлежащих к меньшинствам. Эти ценности являются общими для государств-членов в рамках общества, характеризующегося плюрализмом, недискриминацией, терпимостью, справедливостью, солидарностью и равенством женщин и мужчин».

Эти же общие ценности уже были зафиксированы в Конституции России 1993 г. в главе, посвященной основам конституционного строя. Положения Конституции России и положения Договора о Европейском Союзе в том, что касается утверждения основ политической власти в обществе, абсолютно сопоставимы по духу и букве. Нормы, закладывающие основы правопорядка в ЕС и в России идентичны по своей политической и классовой сущности². Именно это делает возможным восприятие Россией иных, практически необходимых правовых черт европейской правовой системы³.

¹ См.: *Калиниченко П.А.* Конституция РФ 1993 г. как основа для европеизации российского права // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 15-летию Конституции РФ / Отв. ред. И.М. Мацкевич, Е.С. Шугрина. — М., 2009. — Т. 2. — С. 19.

² Вместе с тем, позиции России и ЕС расходятся в том, что касается «универсальности», «экспорта» и «методов» реализации этих принципов на международной арене. См.: *Leino P., Petrov R.* Between «Common Values» and Competing Universals — The Promotion of the EU's Common Values through the European Neighbourhood Policy // *ELJ*. — 2009. — Vol. 15. — No 5. — P. 669–670.

³ См.: *Kashkin S., Kalinichenko P.* Globalization of the Rule of Law: Experience of Russia and the EU Countries // *Age of Globalization*. — 2008. — No 1. — P. 33–36.

Провозглашая в ст. 79 возможность участия России в деятельности международных организаций при передаче им части своих полномочий, Конституция России дает «зеленый» свет для участия нашей страны в процессах европейской интеграции. Заключенное в 1994 г. Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Россией и Европейским Союзом (далее — СПС) выводит отношения Сторон из сферы простого межгосударственного сотрудничества в сферу отношений партнерства, предполагающих интеграционные цели взаимодействия (на что было указано Судом Европейских сообществ в решении по делу *Симутенков*¹). Кроме того, СПС, как международный договор РФ является частью правовой системы России в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции, а его нормы обладают преимущественной силой в случае коллизии с нормами российского законодательства. Российские суды могут напрямую ссылаться в своих решениях на положения СПС, в российской судебной практике существуют многочисленные случаи применения СПС при разрешении конкретных дел судами различных звеньев и инстанций.

В 1997 г. Россия стала членом Совета Европы и присоединилась к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., признав обязательность для себя юрисдикции и решений Европейского суда по правам человека. Участие в данной Конвенции является непременным условием для членства в Европейском Союзе в соответствии со статьей 49 Маастрихтского договора. Опираясь на ч. 4 ст. 15, а также на ст. 17 Конституции, обеспечивающей непосредственное применение актов о защите прав человека, Россия делает поступательные шаги в процессе имплементации положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Обычной практикой для российских судов стали ссылки в их решениях на положения Конвенции и решения Европейского суда по правам человека. Европейский суд по правам человека в Страсбурге пользуется самым высоким авторитетом среди граждан России.

Конституция России заложила основу для проведения небывалой по масштабам правовой реформы в России. На ее основе было принято принципиально новое законодательство по всем направлениям правового регулирования. Этот процесс продолжается. В соответствии с СПС ему содействует намерение России гармонизировать свое внутреннее законодательство с нормами и правилами ЕС. В соответствии со ст. 55 Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Россией и ЕС (далее — СПС), подписанного в 1994 г. и также являющегося составной частью

¹ См.: Case C-265/03 *Igor Simutenkov v. Ministerio de Educación y Cultura, Real Federación Española de Fútbol* [2005] ECR I-5961.

российского правопорядка, Россия наметила 15 сфер сближения законодательства с правилами и стандартами ЕС. Это — сближение законодательства по вопросам регулирования предпринимательской деятельности и правового режима предприятий, банковской деятельности, бухгалтерского учёта и налогообложения компаний, охраны труда, предоставления финансовых услуг, условий конкуренции, государственных закупок, охраны здоровья и жизни людей, животных, растений, охраны окружающей среды, защиты прав потребителей, косвенного налогообложения, таможенного дела, транспорта, ядерной энергетики, установления технических норм и стандартов. Данные положения были дополнены практическими положениями о гармонизации на основе Дорожной карты по общему экономическому пространству Россия — ЕС, подписанной в 2005 г. наряду с дорожными картами по трем другим общим пространствам Россия — ЕС. «Формирование этих общих пространств, — отмечал О.Е. Кутафин, — невозможно без возникновения общего правового пространства между Россией и ЕС и логического развития мер по сближению законодательства»¹. Эту идею развивают российские теоретики М.Н. Марченко и Е.М. Дерябина, указывая, что «процессы европеизации, проходящие «на более конкретном уровне», а именно — на уровне Европейского континента ... стимулировали развития процесса конвергенции национальных и общеевропейских политических и правовых систем»². Ценность европейского права во многом состоит и в том, что, обеспечивая европеизацию национальных правовых систем с учетом их уникальной специфики, оно само испытывает влияние с их стороны.

Несомненно, что в процессе проведения правовой реформы во всех перечисленных сферах использовался опыт ЕС, и российские нормы схожи с нормами европейского права. Вопрос в том, насколько они схожи. Существуют некоторые конституционно-правовые нюансы гармонизации, на которые редко обращают внимание наши европейцы. В частности, ряд сфер сближения законодательства, предусмотренных СПС, подпадают под совместную компетенцию федеральных органов государственной власти и органов субъектов РФ в соответствии со ст. 72 Конституции, например, охрана окружающей среды. Означает ли это, что органы субъектов РФ могут проводить в этой сфере мероприятия по гармонизации своего законодательства в отсутствие подобных действий на

¹ Кутафин О.Е. К читателю // Право Европейского Союза: Учебник для вузов / Под ред. С.Ю. Кашкина. — 3-е изд. — М., 2010. — С. 32.

² Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Право Европейского Союза. Вопросы истории и теории. — М., 2010. — С. 372.

федеральном уровне? Например, как это имеет место в Германии или Бельгии.

В России отсутствует программа гармонизации законодательства, которая могла бы ответить на такие вопросы. Положений упомянутой Дорожной карты далеко не достаточно. Гармонизация законодательства, проводимая в России, имеет исключительно прагматический характер и служит сиюминутным интересам рынка и крупного бизнеса. По нашему мнению, отсутствие детально проработанной и взвешенной программы в сфере гармонизации российского права противоречит Конституции Российской Федерации. Такая программа обязательно должна появиться, ее положения могли бы не только являться руководящими началами для сближения норм российского права и права ЕС, но и сближения российских правил и стандартов со стандартами ВТО и ОЭСР.

Российское частное право в последние 15–20 лет было полностью обновлено именно на основе опыта европейских стран. При этом законодательство России о юридических лицах, ряд институтов в сфере финансовых услуг, а также законодательство об охране труда, в целом, схожи и гармонизированы со стандартами и правилами ЕС.

Новый виток европеизации частного права России был дан Указом Президента РФ «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18 июля 2008 г. № 1108¹. Среди целей современной реформы гражданского законодательства Указ определяет «сближение положений Гражданского кодекса РФ с правилами регулирования соответствующих отношений в праве ЕС» и «использование в гражданском законодательстве Российской Федерации новейшего положительного опыта модернизации гражданских кодексов ряда европейских стран». Таким образом, впервые в новейшей российской истории цель сближения российского права со стандартами ЕС было закреплено во внутригосударственном праве. Кроме того, сближение гражданского законодательства, за исключением законодательства о компаниях, выходит за рамки ст. 55 СПС. Действующий Президент России Д.А. Медведев имеет юридическое образование и обладает ученой степенью в области права. Еще до своего президентства, Медведев высказывался за модернизацию положений ГК РФ на основе норм права ЕС и законодательства его государств-членов².

¹ Собрание законодательства РФ. — 2008. — № 29 (Ч. I). — Ст. 3482.

² См.: *Медведев Д.А.* Гражданский кодекс России — его роль в развитии рыночной экономики и создании правового государства // Вестник гражданского права. — 2007. — № 2. — С. 7.

На основе упомянутого Указа Президента в 2009 г. была разработана «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации», которая всестороннее учитывает опыт европейских стран и специально выделяет те нормы, которые следует гармонизировать в соответствии с нормами ЕС¹. Вместе с тем, некоторые российские ученые призывают к более сдержанному и уравновешенному подходу в рецепции зарубежного частного права с учетом национальных интересов и потребностей сложившейся в России рыночной экономики².

Публичное право России также значительно европеизировано. Анализ положений ст. 55 СПС позволяет утверждать, что большинство сфер сближения российского права с правилами и стандартами ЕС лежит в русле публичного права. В наибольшей степени гармонизированы со стандартами ЕС нормы российского таможенного права, а также ряд институтов российского налогового права.

Может показаться неожиданным, но европеизация касается даже уголовного права России. Учитывая тот факт, что Суд Европейских Сообществ в 2005 г. констатировал, что охранительные нормы ЕС должны приниматься в рамках той же компетенции ЕС, что используется для принятия регулятивных норм³, оба вида норм ЕС присутствует в ряде сфер, обозначенных Россией в качестве сфер гармонизации. Конечно, если вести речь о сферы окружающей среды, где европейское право подразумевает введение гармонизированных составов преступлений в соответствии с Директивой Европейского парламента и Совета 2008/99/ЕС от 19 ноября 2008 г. об уголовно-правовой охране окружающей среды⁴, повторяющей во многом аналогичную Конвенцию Совета Европы, то УК РФ не может соответствовать полностью этим европейским положениям, хотя бы потому, что не признает уголовную ответственность юридических лиц⁵. Однако, для таких сфер, как конкуренция, защита потребителей, охрана труда, транспорт и т.д., директивы ЕС просто требуют введе-

¹ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. — М., 2009.

² См.: *Дойников И.В.* Современный этап кодификации гражданского и предпринимательского законодательства // Российский судья. — 2009. — № 5. — С. 21–28.

³ См.: Case C-176/03 *Commission v. Council* [2005] ECR I-07879.

⁴ См.: OJ 2008 L 328/28.

⁵ Вместе с тем, дискуссия о возможности введения такого института в российской науке уголовного права еще далеко не закрыта. См.: *Есаков Г.А.* Уголовная ответственность юридических лиц в российском праве: история и современность // Материалы совместного российско-германского круглого стола. Москва, 9 октября 2009 г. — М., 2009. — С. 76–89.

ния на национальном уровне «эффективных санкций» за нарушения норм и правил ЕС. В этом отношении, вопреки мнению некоторых европейских исследователей¹, России вряд ли можно упрекнуть, что ее уголовное законодательство отличается от европейских стандартов.

Важнейшим направлением европеизации российского публичного права сегодня является европеизация законодательства о техническом регулировании. В соответствии с изменениями, внесенными Федеральным законом от 30 декабря 2009 г. № 385-ФЗ в Федеральный закон «О техническом регулировании» 2002 г.², Правительству РФ предоставлены полномочия вводить в действие на территории РФ обязательные требования, содержащиеся в документах ЕС в области технического регулирования вплоть до введения аналогичных российских технических регламентов (п. 6.2 ст. 46 Федерального закона). В этом отношении Россия пошла дальше всех бывших республик СССР, законодательно предусмотрев не просто меры по гармонизации, а возможность прямой рецепции законодательства ЕС во внутренний правопорядок.

В сфере законодательства о государственной службе Европейская комиссия совместно с рядом российских государственных и частных структур в 2002–2006 гг. провела ряд проектов по разработке рекомендаций в сфере совершенствования положений российского права в этой сфере. К сожалению, данные проекты не получили реализации, что особенно досадно в свете российских проблем с коррупцией. Аналогичное положение вещей и в отношении гармонизации экологического права.

Европеизация российской судебной практики.

Другой современной формой европеизации российского права является европеизация правоприменительной практики. Российские суды применяют европейское право в своей практической деятельности. Это касается не только тысяч дел, связанных с применением Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и прецедентов Страсбургского суда, это касается также применения права Европейского Союза в российской судебной практике. Существует более сотни дел, в которых российские суды разного уровня и инстанций, включая высшие суды России, использовали первичное, вторичное и даже прецедентное право Европейского Союза для разрешения споров. Более, чем в двух десятках случаев применялись двусторонние соглашения между РФ и ЕС. В ос-

¹ См.: *Meloni G.* Convergence, best-practice and Europeanization: a valuable way to rethink the EU — Russia Relations // ISPI Working Paper. — 2008. — No 33. — P. 10–11.

² Собрание законодательства РФ. — 2010. — № 1. — Ст. 6.

новном право ЕС применялось российскими судами при разрешении споров по таможенным, налоговым и торговым делам.

Такая практика существует, начиная с 1997 г., и с каждым годом количество случаев использования права ЕС российскими судами увеличивается в геометрической прогрессии. Так, за период 2002–2007 гг. (вторые пять лет действия СПС) российскими судами было вынесено в 2–2,5 раза больше решений со ссылками на акты и нормы права ЕС, чем за аналогичный период 1997–2002 гг. (первые пять лет действия СПС). За период 2008–2009 гг. российскими судами было вынесено таких решений столько же, сколько за предыдущие 10 лет.

Первая ссылка на положения СПС прозвучала в практике Конституционного Суда РФ в 1997 г.¹ В решениях российских судов подчеркивается основополагающий характер для партнерства между Россией и ЕС положений ст. 2 СПС, закрепляющей принцип уважения демократических принципов и прав человека. Уважение прав человека и основных свобод, а также правовое государство отражаются как принципы, корреспондирующие положениям Конституции России 1993 г. В практике российских судов находит подтверждение то, что данные принципы носят нормативное содержание и составляют главные гуманистические ценности, разделяемые Сообществом, его государствами-членами и Россией.

Этот вывод содержится в в скандально известном деле компании «ЮКОС». Арбитражный суд г. Москвы от 21 декабря 2005 г. вынес определение о признании и приведении в исполнение решения Высокого суда правосудия Англии и Уэльса о взыскании в пользу ряда европейских банков с ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС»» 475 284 466,67 долл. США. ФАС Московского округа подтвердил законность и обоснованность определения московского арбитражного суда². Ситуация, с которой столкнулся арбитражный суд схожа с той, что пришлось ранее разрешать Верховному Суду РФ в определении по делу *Британский банк v. Клиника «Микрохирургия глаза» Святослава Федорова*, где также стоял вопрос о применении ст. 98 СПС³

Российскими судами была истолкованы положения ст. 98 СПС об обеспечении доступа к правосудию, как положения непосредственно вытекающие из ст. 2 СПС. Данная статья в российской судебной практике помимо прямого действия получила расширительное толкование в том,

¹ Постановлении Конституционного Суда РФ от 11 ноября 1997 г. № 16-П // Собрание законодательства. — 1997. — № 46. — Ст. 5339.

² Постановление ФАС Московского округа от 2 марта 2006 г. по делу № КГ-А40/698-06-П.

³ Определении коллегии Верховного Суда по гражданским делам от 7 июня 2002 г. № 5-Г02-64.

что кроме непосредственной судебной защиты, она предусматривает возможность обращаться в российские суды с заявлением об исполнении иностранных судебных решений и может служить основанием для приведения их в исполнение.

В практике российских судов нашел подтверждение механизм применения норм ГАТТ/ГАТС сквозь призму положений СПС, ограниченный возможностью распространения только на лиц РФ и Сообщество. Вместе с тем, сама возможность применения норм ВТО, позволила в соответствующем ключе интерпретировать характер ряда правоотношений, складывающихся в сфере оказания трансграничных услуг. Российские суды применяли СПС в целях защиты прав европейских инвесторов при реализации ими вторичной свободы учреждения на территории России на основе режима наибольшего благоприятствования в соответствии с положениями ст. 28 и 30 СПС.

Российские суды применяли СПС в целях защиты прав российских импортеров, в одном случае, подтвердив законность использования Правительством РФ принципа исторического поставщика, а в другом — применив обратную силу к положениям Протокола о расширении. В российской судебной практике был констатирован приоритетный характер СПС в защите прав интеллектуальной собственности.

В российской судебной практике существует случай, связанные с попыткой применения одного из учредительных договоров ЕС — Римского договора, учреждающего Европейское сообщество 1957 г. В деле *ОАО Нальчикский завод полупроводниковых приборов* суд кассационной инстанции отклонил такую возможность, однако в этом же Постановлении специально отметил, что не исключает возможность применения Римского договора к отношениям, возникающим на территории РФ, если это предусмотрено базовым соглашением о взаимоотношениях с ЕС¹.

В другом деле вопрос стоял о применении положений Хартии ЕС основных прав 2000 г. В деле *Лобачев*², осужденный в России российский гражданин Вячеслав Лобачев просил Верховный суд России применить в его отношении ст. 47 Хартии Европейского Союза об основных правах (право на эффективную юридическую защиту и справедливое судебное разбирательство). Верховный суд России признал эту ссылку на Хартию ошибкой заявителя и отказал в ее применении.

¹ Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. — 2003. — № 6.

² Решение Верховного суда России № ГКПИ08-1741 от 21 октября 2008 г. // Вестник Верховного Суда РФ. — 2009. — № 11.

Значительно чаще российские суды ссылаются на вторичное право ЕС. Это практика связана с процессом гармонизации российского законодательства.

В практике российских судов нашел подтверждение процесс гармонизации российского законодательства с правом ЕС, в качестве важной гарантии обеспечения справедливых условий реализации законных прав и интересов частных лиц.

Российские суды ссылаются на таможенное, налоговое законодательство ЕС, а также на стандарты и правила ЕС в сфере технического регулирования. В сфере технического регулирования российское законодательство предусматривает примат не только для международных обязательств РФ, но и для внутреннего законодательства, принятого в их имплементацию.

В других делах суды ссылались на европейские стандарты как на образец имплементации международных обязательств, обязательных для России и ЕС. В таком случае суд указывает международные стандарты, европейские правила и соответствующие российские законы.

Это полностью соответствует положениям о гармонизации российского законодательства, заложенным в Дорожной карте по общему экономическому пространству между Россией и ЕС 10 мая 2005 г., а также обязательствам России, взятым при вступлении в ВТО и подготовки к вступлению в ОЭСР.

Продолжающаяся европеизация российского законодательства потребовала сопоставления российских норм не только правилам ЕС, но и судебной практике Суда Европейского Союза. Российские суды ссылались на его практику.

Арбитражный суд г. Москвы в обосновании своих доводов сослался в делах *Адидас v. Налоговой инспекции*¹ и «ООО Бизнес-центр Крылатский v. Налоговая инспекция»² не только на положения Шестой налоговой директивы, но и на прецеденты Суда ЕС в данной сфере. Ссылки касались дела *Optigen Ltd.*³, а также дела *Federation of Technological Industries*⁴.

При этом российские суды используют право ЕС, не ограничиваясь рамками гармонизации по ст. 55 СПС. Так, в деле *матерей Беслана* Кон-

¹ См.: Решение от 25 октября 2006 г. по делу № А40-48445/06-90-252 по заявлению ООО «Адидас» к ИФНС РФ № 29 по г. Москве.

² См.: Решение от 11 сентября 2007 г. по делу № А40-24994/07-108-118 по заявлению ООО «Бизнес-Центр «Крылатский» к ИФНС РФ № 31 по г. Москве.

³ См.: Case C-354/03, C-355/03, C-484/03 «*Optigen Ltd.*» ECR 2006, I-00483.

⁴ См.: Case C-384/04 «*Federation of Technological Industries*» ECR 2006, I-04191.

ституционный суд РФ сослался в качестве примера на § 1 ст. 4 Рамочного решения Совета 2002/475/JHA от 13 июня 2002 г. о борьбе с терроризмом¹. Конституционный суд указал в абз. 4 п. 2.2 Определения по делу, что европейский документ выступает в качестве определенного ориентира для государств в сфере противодействия террористической деятельности².

В заключение хотелось бы отметить, что российская правовая система в наши дни в значительной степени европеизирована, что позволяет говорить о формировании собственных российских правовых достижений, своего рода *acquis de la Russie*, в контексте европейского права, о своего рода русификации европейского права. Модернизированное на основе правил и стандартов ЕС законодательство России способно выступать моделью для европеизации права в других странах бывшего СССР, а также в азиатских странах бывшего социалистического лагеря. В первую очередь, это касается Белоруссии и Казахстана, создавших в 2009 г. таможенный союз с Россией.

Европеизация российского права призвана упорядочить существующие экономические связи с ЕС, их развитие и неуклонный рост путем создания не только двусторонней договорной базы, но и путем установления схожих принципов, стандартов и правил регулирования с целью облегчения хозяйственной и иной деятельности и открытия новых горизонтов для нашей экономики, бизнеса и общества в целом. Тренд европеизации неизменно содействует продвижению господства права в России. Европеизация сегодня — системное правовое явление, символизирующее прогресс для России.

Будущий Договор о стратегическом партнерстве, разрабатываемый сегодня в ходе очередного раунда переговоров между Россией и ЕС, призван дать новый импульс процессу развития нормативной базы взаимодействия сторон и дальнейшей европеизации российского права в целом. К большому сожалению, все эти процессы чрезвычайно слабо изучены в науке, что требует реализации новых научных проектов в сфере изучения влияния международного, европейского и зарубежного права на российскую правовую систему.

¹ См.: ОJ 2002 L 164/3.

² См.: Определение КС РФ от 19 февраля 2009 г. № 137-О-О. (Опубликовано не было.)

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ЗЕМЕЛЬ В ФРГ

Ю.В. Береснева

аспирантка Уральской государственной юридической академии

Основной закон ФРГ прямо закрепляет возможность своих субъектов (земель) участвовать в международной деятельности. Как отмечает Е.В. Шилов: «Конституция ФРГ, в которой представлены определенные права для земель на международной арене, была разработана после изучения конституций других государств, в том числе Канады и США. Пример централизованного подхода, который являли США в осуществлении внешних сношений, был отвергнут»¹.

Базовой нормой для международной деятельности немецких земель является ст. 32 Основного закона 1949 г.: «1. Ведение сношений с иностранными государствами принадлежит Федерации. 2. Перед заключением международного договора, затрагивающего особое положение каких-либо земель, эта земля должна быть своевременно заслушана. 3. В рамках своей законодательной компетенции земли могут с согласия Федерального правительства заключать договоры с иностранными государствами»².

Положение ч. 1 ст. 32 означает, что в принципе международная деятельность осуществляется федеральной властью, а международная деятельность субъектов носит дополнительный характер. По словам немецкого юриста И. Изензе, «развитие внешних сношений является преимущественно задачей союза ... на федерацию возлагается обязанность самоутверждения сообщества вовне»³. Это положение подкрепляется ст. 87 Основного закона ФРГ, согласно которой Федеральная область исключает законодательную компетенцию по иностранным делам.

¹ Шилов Е.В. Канадский федерализм и международные отношения. — М., 1985. — С. 166.

² См.: Основной закон ФРГ 1949 г. // Конституции зарубежных стран. — М., 1996. — С. 153–228.

³ Государственное право Германии. В 2 т. — М., 1994. — Т. 2. — С. 24.

В ч. 2 ст. 32 представлена процедура обеспечения интереса субъекта Федерации при заключении международного договора Федерацией. По свидетельству Т. Маунца, «в согласии с господствующей теорией под особенностями интереса следует понимать такие дела, которые касаются не всех земель, но каждой их них различным образом»¹. Это мнение разделяет Ю.И. Лейбо, который пишет, что «права земли и обязанности федерации, однако, не существует, если все земли в рваной степени были затронуты заключенным договором. Это, например, имеет место, когда международный договор должен быть исполнен администрацией земель (договор об образовании ЕЭС...)»².

Из ч. 3 ст. 32 вытекает, что земли могут заключать международные договоры. На практике земли заключают договоры в основном по местным, не политическим вопросам: о приграничном водоснабжении, охоте и рыбной ловле, охране окружающей среды, культурном сотрудничестве и т.д. Так, в 1953 г. было заключено соглашение между землями Баден — Вюртемберг и Кантоном Тургуроу об охране на вершинах гор ледников вокруг Боденского озера. В 1958 г. земли Рейнланд — Пфальц и Люксембург заключили договор о постройке плотины на пограничной реке Ур. Бавария заключила ряд договоров торгово-экономического характера с Австрией, а в 1965 г. — договор с Ватиканом.

Решение вопроса о заключении международных договоров ставится в зависимость от волеизъявления правительства Федерации. В.В. Невинский отмечает: «Договор или соглашение могут касаться школьных дел, здравоохранения, юстиции, полицейских дел, пограничных вопросов (между землями) и других предметов, отнесенных к ведению земель, но требующих единого правового регулирования в силу выхода их значения за пределы одной земли. При этом, они считаются недействительными, если посредством их: а) земля передает столь значимую часть собственной компетенции, что теряет свою; б) заключается особый политический союз, направленный на изменение или отмену основного закона ФРГ; в) не соблюдается принцип федеральной верности»³.

Международная деятельность земель не ограничивается только заключением международных договоров. Так, в 1985 г. земля Гамбург учредила свое информационное бюро в Брюсселе. В 1985 г. представительство в Брюсселе имели уже 11 земель, а общее число представительств за рубежом достигло 30. В 1990 г. было достигнуто соглашение между землей Баден —

¹ *Маунц Т.* Государственное право Германии. (ФРГ и ГДР). — М., 1959.

² *Лейбо Ю.И.* Внешнеполитический механизм буржуазных стран. Центр Европы: Австрия, ФРГ, Швейцария. — М., 1984. — С. 23.

³ *Невинский В.В.* Правовое положение субъектов буржуазной федерации. — Красноярск, 1986. — С. 102.

Вюртемберг и РСФСР о двухстороннем открытии координационных бюро в Москве и в Штутгарте. Главы земель стали наносить визиты за рубеж.

Тот факт, что изменения Основного закона ФРГ, имевшие место в середине 90-х гг., не коснулись редакции ст. 32, свидетельствует о том, что законодатель допускает расширительное толкование ч. 3 ст. 32. Правда, была введена ч. 1 (а) ст. 24, в которой говорится о передаче землями «своих суверенных прав» приграничным учреждениям сопредельных государств с одобрения федерального правительства, то есть закрепляется право земель на создание институциональных учреждений.

Интерес представляет также ст. 23 Основного закона ФРГ, в которой говорится об участии Германии в общеевропейских делах. Часть 2 этой статьи гласит: «В делах Европейского Союза Бундестаг взаимодействует с землями через Бундесрат». Закрепляется обязанность Бундесрата как органа, представляющего интересы земель, «содействовать принятию внутригосударственных мер (при выполнении международных обязательств федерации), поскольку земли обладают компетенцией во внутреннем правопорядке». Представляется возможность применения достаточно гибких процедур учета интересов земель. При участии Федерации в общеевропейских делах. В ч. 5 ст. 23 говорится о необходимости получения заключения земель в случае, если Федерация в связи с участием в Европейском Сообществе законодательствует по вопросам, отнесенным к ведению земель. Часть 6 ст. 23 устанавливает, что «если затрагиваются исключительные законодательные полномочия, то соблюдение права, которое возлагается на Федеративную Республику Германия как члена Европейского Союза, должно передаваться представителю земель, назначенному Бундестагом». Таким образом, ст. 23 закрепляет возможность влияния земель на внешнеполитические акции Федерации, при этом большую роль играет Бундестаг, состоящий из членов правительств земель. Согласно ст. 52 Основного закона «при рассмотрении дел Европейским Союзом Бундестаг может образовывать палату по европейским делам, решения которой будут иметь силу решений Бундестага». Интересно, что в Основном законе речь идет о расширении влияния земель на европейские дела, другие иностранные дела по-прежнему являются исключительной прерогативой центральной власти, очевидно, в связи с большой оторванностью этих дел от региональных интересов.

На сегодняшний день некоторые ученые-международники высказывают точку зрения о том, что Основной закон ФРГ в наибольшей степени регулирует международную деятельность субъектов Федерации по сравнению с конституциями других федеративных государств.

Однако, на наш взгляд, как законодательство ФРГ, так и законодательство Российской Федерации не достаточно полно регламентируют полномочия участия своих субъектов в международных отношениях.

Общей базой для международной деятельности субъектов РФ являются положения Федеративного договора, Конституции РФ, федеральных законов, указов Президента РФ, актов Правительства России.

Первым документом, отразившим, в частности, вопрос о международных связях регионов, стал Федеративный договор от 31 марта 1992 г., который установил, что все субъекты РФ являются самостоятельными участниками международных и внешнеэкономических отношений. Данное положение необходимо было раскрыть более полно, что и было сделано в Концепции внешней политики Российской Федерации (2006 г.). Этот документ установил, что положения о самостоятельности субъектов действуют только в тех случаях, если это не противоречит Конституции РФ и федеральным законам. В Концепции подчеркивается значение принципа единства внешней политики РФ. Ответственность за обеспечение скоординированности международных отношений всех субъектов возлагается на МИД России.

Принятие Конституции РФ 1993 г. стало следующим этапом в оформлении правовой базы участия регионов в международных отношениях. Как известно, Конституция разграничивает предметы ведения между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов Федерации (ч. 3 ст. 5). Согласно Конституции, к ведению Федерации отнесены «внешняя политика и международные отношения РФ, международные договоры РФ» (п. «к» ст. 71), «внешнеэкономические отношения РФ» (п. «м» ст. 71). В совместном ведении Федерации и субъектов находятся «координация международных и внешнеэкономических связей субъектов РФ, выполнение международных договоров РФ» (п. «о» ст. 72). За пределами ведения РФ и предметов совместного ведения субъекты РФ располагают всей полнотой государственной власти (ст. 73).

Конституция, по сути, конституировала федеративные отношения в РФ, хотя и не сняла все вопросы, в том числе относительно регламентации международной деятельности РФ. Ключевыми словами для понимания полномочий регионов в этой области являются «выполнение» (т.е. реализация международных договоров РФ) и «координация» (т.е. согласованность и единая направленность действий Федерации и ее субъектов). Е.Б. Лебедева отмечает, что «с момента принятия конституции в 1993 г. и до принятия федерального закона 1999 г. механизмы координации формировались в значительной степени хаотично, на основе зарубежного опыта, не всегда критически интерпретируемого, и собственных проб и ошибок»¹.

Однако, ведя речь о конституционном закреплении полномочий субъектов РФ, нужно иметь в виду, что ст. 72 Конституции, которая оп-

¹ Бусыгина И.М., Лебедева Е.Б. Субъекты федерации в международном сотрудничестве // Аналитические записки. — М., 2008. — Вып. 3 (32). — С. 12.

ределяет сферу совместного ведения, имеет серьезные недостатки, связанные прежде всего с отсутствием четкости в разграничении полномочий. В Конституции содержится не разграничение, а перечень предметов, подлежащих разграничению. В ней не прописаны сферы правомочий органов власти Федерации и органов государственной власти субъектов по предметам совместного ведения.

Важнейшими итогами принятия Конституции РФ в отношении развития федеративных отношений в России следует признать: конституционное разграничение полномочий между органами государственной власти Федерации и ее субъектов; закрепление суверенитета исключительно за Федерацией в целом, т.е. республикам в суверенитете было отказано; целостность и неприкосновенность территории Российской Федерации, что означает отсутствие у субъектов Федерации права на сепарацию; конституционное установление верховенства федерального законодательства во главе с Конституцией РФ и его распространение на всю территорию России; введение положения о равноправии субъектов Федерации.

Следует отметить, что некоторые юристы рассматривают асимметричность российской модели федерализма, которую отражает российская Конституция, как своего рода конституционно-правовой парадокс. Имеется в виду сложносоставность Российской Федерации, когда один субъект Федерации входит в состав другого субъекта Федерации, сохраняя при этом самостоятельность и равноправность, выражающуюся в равном объеме прав и полномочий в организации системы органов государственной власти.

Таким образом, в Конституции РФ имеются две взаимоисключающие друг друга статьи, смысл одной из которых противоречит содержанию другой. Статья 5 Конституции России в ч. 1 и 4 устанавливает равноправие субъектов Федерации, в то время как ч. 4 ст. 66 предусматривает вхождение автономного округа в состав области или края. Таким образом, из норм Конституции следует вывод о том, что область или край, в состав которых входит автономный округ, полностью равны в своих конституционных правах автономному округу, несмотря на то, что последний является их составной частью. Подобный феномен равенства целого и его части существует только в России и в мировой практике не известен.

Представляется, и это четко видно, что в конституциях обоих рассматриваемых государств существует проблема конституционно-правового регулирования участия субъектов федерации в международных отношениях.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СУДЫ В ЛАТИНСКОЙ АМЕРИКЕ

Е.Е. Рафалюк

преподаватель кафедры международного права
Российской академии правосудия Минюста России

4 октября 2007 г. в Манагуа, столице Никарагуа, состоялась I конференция международных и региональных судов всего мира. В этом историческом событии приняли участие представители одиннадцати основных международных судов: Международного Суда ООН, Международного уголовного суда, Международного суда по морскому праву, Африканского суда по правам человека и народов, Европейского Суда по правам человека, Межамериканского суда по правам человека, Карибского суда справедливости, Постоянного ревизионного суда МЕРКОСУР, Суда справедливости Андского Сообщества и Суда Европейского Союза.

Поводом к организации встречи послужили два события. Во-первых, столетие Центральноамериканского суда справедливости, учрежденного в начале XX в. и, во-вторых, двадцатилетний юбилей Соглашения Эскипулас II, которые внесли значимый вклад в развитие мира, демократии и примирения в латиноамериканском регионе.

Мир, демократия, примирение, интеграция, правосудие, права человека — на этих принципах основано обновленное развитие региональной интеграции в странах Латинской Америки. Одну из главных ролей в продвижении интеграции играют международные суды.

Старейшим судом является Центральноамериканский суд справедливости, преемник суда, основанного на Центральноамериканской мирной конференции в Вашингтоне в 1907 г. Этот суд стал «маяком» для учреждения в будущем постоянных международных судов с обязательной юрисдикцией. Суд изначально распространил свою юрисдикцию на частных лиц, избрав, таким образом, путь ранее неизвестный в международном праве.

Фундаментом новой институциональной структуры системы Центральноамериканской интеграции стал Суд справедливости, учрежденный на основе Протокола Тегусигальпа в 1991 г.

Согласно Статуту (ст. 3) Суд обладает собственной компетенцией и юрисдикцией, правомочиями рассматривать дела по заявлению сторон и выносить решения, обязательные для государств, органов и организаций, которые принимают участие в «системе Центральноамериканской интеграции», а также для субъектов частного права .

Договор и Статут «расширяют» компетенцию суда настолько, что превращают его, помимо международного суда², в арбитраж³, консультативный орган⁴, конституционный суд⁵ (однако с определенными ограничениями).

Андский суд справедливости был создан на основании Договора о субрегиональной андской интеграции (Картахенского соглашения) от 1979 г.⁶ Согласно Договору Суд осуществляет контроль над законностью коммунитарных норм посредством исков об аннулировании; толкует нормы, которые регулируют правопорядок Андского Сообщества в целях обеспечения их единообразного применения на территории государств-членов Андского Сообщества. Модифицирующий протокол к Договору о создании суда Андского Сообщества от 1996 г. (вступил в силу в 1999 г.)⁷ расширил компетенцию суда: введено производство по искам о бездействии, арбитраж, производство по трудовым спорам.

¹ Статут Центральноамериканского суда справедливости от 10 декабря 1992 г. URL: <http://www.ccej.org.ni/estatuto.htm> (05.04.10).

² Статья 22 Статута: Суд компетентен а) рассматривать по жалобе государств-членов споры, которые существуют между ними. Исключаются споры о границах, территориальные, морские, для рассмотрения которых необходимо согласие всех сторон спора.

³ Статья 22 Статута: Суд компетентен с) рассматривать дела и выносить решения в порядке арбитража, когда стороны выбрали суд в качестве компетентного органа. Так же Суд может разрешать дела *ex aequo et bono*, когда стороны договорились об этом.

⁴ Статья 22 Статута: Суд компетентен d) действовать как постоянный консультативный орган для высших судов государств-членов...

⁵ Статья 22 Статута: Суд компетентен b) рассматривать иски об аннулировании и о неисполнении соглашений органов «Системы Центральноамериканской интеграции»; к) осуществлять по запросам судов досудебное толкование норм, которые составляют правопорядок «системы центральноамериканской интеграции», созданный на основе Протокола Тегусигальпа, производных и дополнительных к нему инструментов...

⁶ Соглашение о субрегиональной андской интеграции «Картахенское соглашение» от 26 мая 1969 г. URL: <http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/acuerdo.htm> (05.04.10).

⁷ Модифицирующий Протокол к Соглашению о субрегиональной андской интеграции (Трухильский Протокол) от 10 марта 1996 г. URL: <http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/trujillo.htm> (05.04.10).

Арбитраж Андского суда является особым институтом. Участники арбитражного производства могут быть не только государства, но и частные лица (физические и юридические).

Согласно Договору, «Суд компетентен решать в порядке арбитражного производства споры, которые возникают из применения или толкования контрактов, конвенций или соглашений, подписанных между органами и институтами Системы Андской интеграции или между ними и третьими лицами, когда стороны дают на это согласие»; «частные лица могут представить на рассмотрение арбитража споры, возникающие из применения и толкования аспектов, содержащихся в контрактах частного характера¹ и регулируемых правом порядком Андского Сообщества» (ст. 38)².

Арбитраж Андского суда до сих пор не рассмотрел ни одного дела. По мнению Председателя Суда профессора Карлоса Эспинозы, это произошло «во-первых, из-за незнания для чего существует этот арбитраж; и во-вторых, Андский суд через свои обычные судебные процедуры доказал скорость и эффективность в разрешении споров, почему и не потребовалось использование соответствующей арбитражной функции»³.

По сведениям, представленным на встрече высших властей судебной системы УНАСУР в 2007 г., 90% дел, рассмотренных Андским судом за время своего существования, составляют дела о досудебном толковании; 10% — дела о неисполнении норм коммунитарного права в целом (2,9% — иски об аннулировании; 6,7 — иски о неисполнении; 0,3 — иски по трудовым спорам; 0,4 — иски о бездействии; 0% — разрешение дел в арбитраже)⁴.

С подписанием Асунсьонского договора в 1991 г.⁵ учреждена система разрешения споров в рамках Общего рынка юга (МЕРКОСУР), ко-

¹ Под частным контрактом понимается любой контракт частного характера (поставка, купля-продажа, представительство, факторинг, лизинг, инжиниринг, лицензирование, инвестиции, страхование, строительство, транспортные договоры, договоры об эксплуатации).

² Модифицирующий Протокол к Соглашению о субрегиональной андской интеграции (Трухильский Протокол) от 10 марта 1996 г. URL: <http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/trujillo.htm> (05.04.10).

³ Espinoza C. El rol de los jueces nacionales en la aplicacion del derecho comunitario. URL: <http://secgen.comunidadandina.org/eCANDocumento//Grupo0272/D11884.pdf> (05.04.10).

⁴ Espinoza C. Ibid.

⁵ Договор об учреждении Общего рынка между Республикой Аргентиной, Федеративной Республикой Бразилия, Республикой Парагвай и Республикой Восточный Уругвай (Асунсьонский договор) от 26 марта 1991 г. URL: http://www.mercosur.int/innovaportal/file/719/1/CMC_1991_TRATADO_ES_Asuncion.n.p (03.04.10).

тору можно охарактеризовать как систему «проведения прямых межгосударственных переговоров». Согласно установленной процедуре, государства — участники спора, не достигнув согласия посредством прямых переговоров, могут передать спор на рассмотрение Группе общего рынка. Если разрешение спора невозможно и там, государства передают спор в Совет общего рынка для вынесения соответствующих рекомендаций. В декабре 1991 г. был подписан Бразильский протокол, в котором определяет новый порядок разрешения споров между государствами — участниками МЕРКОСУР посредством арбитража *ad hoc*. Протокол де Оливос, принятый в 2002 г.¹, кардинально изменил систему разрешения споров в МЕРКОСУР и усовершенствовал ее. Главным достижением реформы стало учреждение Постоянного ревизионного суда МЕРКОСУР с целью гарантировать правильное и единообразное толкование, применение и исполнение Асунсьонского договора и иных соглашений, принятых в рамках МЕРКОСУР. Кроме того, при наличии согласия сторон Суд рассматривает споры между государствами и дает консультативные заключения по вопросам толкования норм коммунитарного права.

Протоколом де Оливос регулируются также и так называемые частные иски. Частные лица (физические и юридические) имеют право на обращение в суд, если государство — член МЕРКОСУР установило или применило административные или правовые меры дискриминационного характера, или не соответствующие компетенции, или в нарушение Асунсьонского Договора, Протокола Оуро Прето, Протоколов и соглашений, принятых в рамках Асунсьонского Договора, решений Совета общего рынка, резолюций Группы общего рынка и Директив Комиссии по торговле МЕРКОСУР.

Один из самых молодых судов — Карибский суд справедливости сформирован на основе Договора от 14 февраля 2001 г.² В Преамбуле сказано, что «Карибский суд будет играть определяющую роль в дальнейшем развитии Карибского права через судебный процесс». С одной стороны, суд наделен обязательной и исключительной компетенцией в отношении соблюдения и толкования Договора Чагуарамас (Договора об учреждении Карибского сообщества). С другой стороны, он действует как высшая апелляционная инстанция для государств — членов Карикома.

1 Протокол де Оливос о разрешении споров в МЕРКОСУР от 18 февраля 2002 г. URL: <http://www.mercosur.org.uy> (03.04.10).

² The Agreement establishing the Caribbean Court of Justice. URL: <http://www.iadb.org> (03.04.10).

Международные суды в Латинской Америке прошли длительный путь своего формирования: от классических международных судов до судов, совмещающих в себе функции международного суда, арбитража, консультативного органа и конституционного суда¹. Такая тенденция вызвана расширением интеграционных процессов на латиноамериканском континенте и, в этих условиях, судебные органы «поставлены на службу» интеграции. «Интеграционные суды» обеспечивают единообразное формирование, толкование и применение права интеграционного объединения, способствуя тем самым процессу интеграции.

¹ Возможность выделения судов, созданных в рамках договоров об интеграции, в самостоятельную группу международных судов («интеграционные суды») обусловлена рядом признаков: 1) подсудность (подсудность интеграционных судов является обязательной); 2) субъектный состав (участие как публичных, так и частных лиц); 3) особые функции (наднациональные полномочия в области контроля за формированием единообразного коммунитарного права); 4) особые формы организации (действует арбитраж); 5) особая цель создания судов — защита правопорядка интеграционного объединения.

ЗАРОЖДЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ПО НАЛОГОВЫМ ВОПРОСАМ В ДРЕВНЕМ МИРЕ

П.А. Селезень

старший научный сотрудник

Научно-исследовательского центра по проблемам налогообложения
Национального университета ГНС Украины

Глубокое изучение современных тенденций международно-правового регулирования развития фискального сотрудничества является фактически невозможным без рассмотрения исторических аспектов становления правоотношений в этой сфере. Именно такой подход позволяет раскрыть основные закономерности и этапы эволюции сотрудничества государств относительно разграничения налоговых юрисдикций и создания благоприятного налогового режима, причинно-следственные связи, которые обусловили возникновение тех или иных международно-правовых норм, что, в свою очередь, способствует формированию историко-теоретической базы для изучения современных явлений в сфере сотрудничества по вопросам налогообложения. Весомым аргументом в пользу такого утверждения служит то, что международное право «больше, чем любая другая отрасль права, неотделима от своей истории, поскольку это главным образом эволюционное право»¹.

Вопросам истории международного права уделяется большое внимание как отечественными, так и иностранными учеными. этими вопросами занимались в том числе В.Э. Грабарь, В. Переговский, О.В. Буткевич, Д.Б. Левин, М. Таубе, Ю.Я. Баскин, Д.И. Фельдман, Л. Оппенгейм и другие. Однако в работах упомянутых авторов вопросам сотрудничества государств в сфере налогообложения, которые постепенно перемещаются в центр внимания современной международно-правовой науки в связи с

¹ *Динь Нгуен Куок, Дайе П., Пелле А.* Международное публичное право. — В 2-х т. / Пер. с фр. — К.: Сфера, 2000. — С. 15.

интенсивным развитием и дальнейшим углублением интеграционных процессов в сфере экономики, а также невиданным повышением мобильности рабочей силы, капитала и других факторов производства уделяется незначительное внимание. Специфические сложности в этом контексте порождают комплексный характер международно-правовых норм в сфере регулирования проблем налогообложения и необходимость объединения изучения соответствующего круга вопросов с исследованием истории налогообложения.

Налог, как основной элемент налоговой системы, является одним из основополагающих условий разработки экономической и социальной политики любого современного государства, поскольку благодаря налогу как экономической категории у государства возникает возможность регулирующего влияния на развитие отношений в сфере производства, распределения и перераспределения материальных благ, а также формирования собственных финансовых возможностей для удовлетворения потребностей общества в непроизводственной сфере. Это дает основание утверждать, что «налоги являются необходимым звеном экономических отношений в обществе с момента возникновения государства»¹.

Следует отметить, что налоги в современной форме возникли относительно недавно, однако тенденции к формированию налоговых механизмов имели место уже в Древнем мире. Этой точки зрения придерживаются Н.И. Матузов и А.В. Малько, когда, проводя разграничение государственной власти и власти в доклассовом обществе, указывают на то, что потребности в налогах для обществ, которые не знали раздела на классы, просто не существовало, поскольку не существовало и потребности содержания разветвленного государственного аппарата². Однако здесь следует обратить внимание на тот факт, что в классических республиках Древнего мира (Рим, Афины, Спарта) «учреждений с оплачиваемыми должностями ... не существовало. Избранные государственные чиновники финансировали исполнение своих обязанностей из собственных денег, а в случае необходимости осуществления больших работ обращались за помощью к согражданам»³.

Так, М.М. Мельник считает, что налоговые платежи в начальных формах фактически были формой выражения зависимости покоренных государств и народов, поскольку «первый прообраз налогов — это налог

¹ Черник Д.Г. Налоги в рыночной экономике. — М.: Финансы, ЮНИТИ, 1997. — С. 6.

² Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2001. — С. 46.

³ Налоги и налогообложение. — 4-е изд. / Под ред. М.В. Романовского, О.В. Врублевской. — СПб.: Питер, 2003. — С. 16.

на завоеванных»¹. Подобную точку зрения поддерживает М.В. Романовский и О.В. Врублевская, утверждая относительно упомянутых классических республик Древнего мира следующее: «Налоги, за исключением периодов ведения войн, взимались с побежденных народов и иноземцев и воспринимались как выражение зависимости»². К аналогичным выводам приходит и О.В. Буткевич: «Если обмен подарками был формой отношений с равноправными государствами, то с зависимыми или полузависимых стран большие древние государства-империи взимали дань ... Важная черта этих отношений состоит в том, что взимание или выплата дани оформлялась договором, в котором определялись размер дани, порядок и процедура ее выплаты и другие вопросы (как в договоре царя хеттов Мусирлиса II с правителем Аммура Дупли-Тешубом 1340 г. до н.э., подтверждающем условия выплаты последним дани хеттам)»³. Еще одним примером может быть договор ассирийского царя Эсархаддона с царем Тира Баалом⁴.

Некоторые ученые отстаивают даже такую точку зрения, что международные отношения стали определяющим фактором развития национальных налоговых систем на первых этапах ее становления. Так, обобщая опыт стран тропической Африки, Д. Пирцио-Биролли утверждает, что «в государствах Междуозерья внутренние налоговые формы ... берут начало, очевидно, от той фискальной системы, которую можно было бы определить как «международную», когда доминирующая этническая группа налагает на своих более слабых соседей одностороннюю дань, что способствует усилению ее господства. Вслед за этим или параллельно этому развивалась фискальная «внутренняя» система, которая налагалась на разные общества господствующим царским кланом или этнической группой... Наиболее сильным странам и государствам были, вне сомнений, известны одновременно обе системы: кабака в Уганде налагал дань на собственных подданных и собирал дань с соседей»⁵.

Однако остается нерешенным вопрос о соотношении понятий «дань» и «налог» в Древнем мире. Дань — это натуральные или денежные поборы с побежденных в пользу победителей⁶. Налог — это обяза-

¹ Мельник М.М. Ретроспективна періодизація розвитку оподаткування // Науковий вісник Національної академії ДПС України. — 2005. — № 5 (32). — С. 63.

² Налоги и налогообложение... Указ. соч. — С. 16.

³ Буткевич О.В. Міжнародне право Стародавнього Світу. — К.: Україна, 2004. — С. 372.

⁴ Там же. — С. 375.

⁵ Там же. — С. 255–256.

⁶ Юридична енциклопедія. — В 6 т. / Редколегія: Ю.С. Шемшученко (голова редколегії) та ін. — К.: «Українська енциклопедія», 1999. — Т. 2. — С. 10.

тельный индивидуальный безвозмездный платеж, который оплачивается в установленном законом порядке¹. При наличии ряда признаков схожести (обязательный характер, возможность применения принуждения со стороны государства в случае невыполнения, употребление средств для пополнения государственной казны), есть, однако, и ряд характерных различий между этими понятиями. Так, во-первых, разными являются формы платежа, поскольку дань могла быть, кроме денежной, и в натуральной форме, однако налог чаще всего понимается именно как денежный платеж, исходя из его сущности. Во-вторых, дань чаще всего имеет договорную природу, что указывает на ее тесную взаимосвязь с системой отношений между побежденной страной и страной-победителем, однако налог, будучи неотъемлемым признаком любого государства, узаконивается с помощью внутреннего нормативно-правового акта. В-третьих, дань является способом выражения зависимости побежденного государства, а налог — нет, поскольку являет собой определенную плату со стороны населения за выполнение государством возложенных на него функций. В-четвертых, по мнению А.М. Соколовской, дань является одним из видов частноправовых доходов, вместе с дарами, эксплуатацией собственного имущества, промыслов и так далее, но налог принадлежит к категории публично-правовых доходов². В-пятых, дань как разновидность поборов с побежденных государств и народов известна еще с древнейших времен. Что же касается налога, как разновидности денежных платежей, то он появился лишь в I тыс. до н.э. Отдельно следует отметить и разницу в функциональном назначении дани и налога. Основными функциями дани в Древнем мире были карательная и превентивная (относительно возможности возникновения войны с победителем в будущем), однако «наиболее общей функцией налога, с которой связаны их возникновение и развитие, является фискальная»³. Более того, налог не может носить характер наказания или контрибуции, поскольку тогда становится чрезвычайно сложным заданием отмежевание его от такого вида платежа как, например, административный штраф. К тому же, это будет противоречить и самому определению налога как правовой категории⁴.

Таким образом, по нашему мнению, остается недостаточно обоснованной точка зрения, в соответствии с которой дань может считаться од-

¹ Там же. — С. 323.

² Соколовська А.М. Податкова система держави: теорія і практика становлення. — К.: Знання-Прес, 2004. — С. 37.

³ Податкове право: Навч. посіб. / За ред. М.П. Кучерявенка. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — С. 41.

⁴ См.: Налоговое право: Учебник / Под ред. С.Г. Пепеляева. — М.: Юристъ, 2004. — С. 26.

ной из первых форм налога, и уж тем более обе эти категории не могут быть отождествлены. Изложенное позволяет говорить о дани и налоге как об отдельных видах фискальных платежей, которые имеют разную юридическую природу. Поэтому мы считаем нерациональным при исследовании международно-правовых аспектов сотрудничества государств в сфере налогообложения обращаться к международно-правовым механизмам установления и взимания дани как прообраза такого сотрудничества.

Одной из древнейших отраслей международного права, вместе с правом войны, считается дипломатическое и консульское право, которое в Древнем мире существовало в форме посольского права. Разумеется, что для эффективного исполнения своих функций дипломатические агенты должны владеть определенным объемом привилегий и иммунитетов, которые обеспечивали бы им юридические гарантии как уполномоченным представителям другой стороны в международных отношениях. В связи с этим, сначала на уровне обычая, а потом и в договорно-правовом порядке все большего распространения приобретает норма о личной неприкосновенности посла. Это стало отправной точкой для дальнейшего развития и усложнения института дипломатических привилегий и иммунитетов. В частности, еще в те времена впервые получил юридическое закрепление прообраз нормы о фискальном иммунитете дипломатических агентов. Так, в Древней Индии посольское имущество (деньги, дорожные вещи, изделия своей страны) не облагалось пошлиной¹. Хотя эта норма была в те времена скорее исключением из правила, однако она свидетельствует о зарождении представлений о невозможности расширения налоговой юрисдикции на дипломатических агентов других государств, поскольку они были официальными представителями таких государств и состояли на государственной службе последних. По нашему мнению, это дает достаточно оснований полагать, что случаи установления специального режима налогообложения дипломатических агентов в Древнем мире были одной из первых попыток установления сотрудничества государств по проблемам налогообложения. При этом следует обратить внимание на то, что такое отношение к дипломатическим агентам свидетельствует о необходимости смягчения категорического утверждения барона М. Таубе: «К идее личности как самой по себе приходят в конце древнего периода истории только редкостные философы; для древних государств личность, как таковая, не существует, а это отобра-

¹ Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. История международного права. — М.: Междунар. отношения, 1990. — С. 41.

жается на международно-правовых отношениях — в непризнании личности других государств»¹.

Мощным стимулом развития сотрудничества государств в сфере налогообложения стало постепенное увеличение объемов и расширение географии международной торговли. Добавим, что налоговая политика в это время становится важным фактором влияния на развитие международных торговых связей в национальных интересах, исходя из потребностей страны. Так, О.В. Буткевич приводит пример из Артахашастры, одного из древнеиндийских литературных памятников, где указывалось, что «купцам-мореплавателям и владельцам караванов следует даровать льготы, освобождая их от поборов... При зарубежной торговле (надсмотрщик за торговлей), установив цену и стоимость своих и иностранных товаров, должен предусмотреть, какой будет чистая прибыль... Тот же, что является особенно полезным, следует сделать беспошлинным»².

В Древнем Китае доходы от пошлин считались одним из важнейших средств повышения боеспособности армии: «Поэтому тот, кто руководит страной, должен добиться, чтобы все доходы, получаемые с таможен шли на [содержание] армии, а доходы, которые взимаются с торговли, шли целиком на [развитие] земледелия. Когда доходы с таможен будут растрачиваться на [содержание] армии, она станет сильной, а если доходы от торговли пойдут на [развитие] земледелия, то землевладельцы станут богатыми»³.

Античные города-полисы активно практиковали заключение договоров о присвоении льготного таможенного режима для собственных торговцев в обмен на определенные уступки с другой стороны, о чем свидетельствует договор, подписанный Афинами с боспорским царем Левконом, по которому афинские купцы получали преимущество при закупке хлеба и право беспошлинного вывоза товаров, а боспорские торговцы получали право освобождения от пошлины и некоторые другие преимущества⁴.

Ярким свидетельством важной роли межрегиональной и приграничной торговли в становлении международно-правового сотрудничества государств в сфере налогообложения является договор об учреждении торгового союза сроком на 50 лет между македонским царем Аминтасом III и жителями Халкиды (около 393 г. до н.э.), которым халкидиянам предоставлялось право свободно осуществлять экспорт смолы и дерева для су-

¹ Таубе М. История зарождения современного международного права (Средние века). — СПб.: Типо-Литография П.И. Шмидта, 1894. — Т. 1. — С. 13.

² Буткевич О.В. Указ. соч. — С. 369

³ Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: В 6 т. — Легас, 2002. — Т. 1. — С. 60.

⁴ См.: Черник Д.Г. Указ. соч. — С. 98.

достоения из Македонии, а также запрещалось заключение союзных торговых договоров с Амфиполицией, Боттианией, Акантианией и Мендианией без соответствующих консультаций с другой стороной¹. Как видим, потребности экономик стран — участниц таких объединений непосредственно определяли как международную, так и внутригосударственную политику в той части, которая могла навредить становлению и развитию их экономических систем. И хотя «это взаимодействие имеет для каждой отдельной страны значение лишь постольку, поскольку оно удовлетворяет его грубо-эгоистическим стремлениям»², все же факт постепенного развития фискального сотрудничества государств относительно установления, взимания и изменения налогов (в основном, пошлины) в упомянутых торговых союзах позволяет нам говорить об усложнении форм такого сотрудничества в сравнении с введением положений относительно фискального иммунитета послов.

Установление эффективных экономических связей требовало и разрешения вопроса относительно урегулирования правового статуса иностранцев на территории древних государств. Именно поэтому уже в ранние периоды греческой истории начал формироваться институт так называемых проксенов, хотя зарождение его происходило сначала в сфере частноправовых отношений и только позже приобрело публично-правовой характер. Сущность проксении состояла в том, что гражданин одной страны добровольно брал на себя обязательство принимать иностранцев и защищать их. С течением времени государства даже начали торжественно налагать проксению на отдельных своих граждан. Обращает на себя внимание то, что существовали даже прецеденты, когда проксеном становился гражданин другого государства, которое посылало его для осуществления указанных функций, при этом в Афинах, например, такой иностранец получал почти полное гражданство. Иначе говоря, это свидетельствует о том, что иногда проксения рассматривалась как литургия³. В. Пероговский указывает на то, что развитие института проксении привело к тому, что она иногда применялась к целым государствам. «Проксения эта всегда зарождалась из торговых трактатов, которые заключали Афины с другими государствами (в них устанавливались нормы для разрешения могущих встретиться споров)»⁴. Однако П. Бибииков го-

¹ См.: Буткевич О.В. Указ. соч. — С. 374.

² Таубе М. Указ. соч. — С. 16.

³ См.: Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. Указ. соч. — 26.

⁴ Пероговский В. О началах международного права относительно иностранцев у народов Древнего мира. — Киев: Университетская типография, 1859. — С. 27.

ворит о необходимости выделения такого рода норм в институт особого рода — ксения. «Ксения существовала между Милетом и Сибаритом, с одной стороны, и Милетом и Афинами, с другой»¹. До нас, к сожалению, не дошло свидетельств о конкретном объеме прав и обязательств сторон в отношениях ксении, но в целом он был таким же, что и случае с проксенией.

В силу проксении иностранцы пользовались разными привилегиями, среди которых упоминается и ателия – право освобождения от всевозможных пошлин и всех налогов². Именно эти нормы, вместе с их договорным закреплением и публично-правовым характером, свидетельствуют о следующем шаге в развитии международно-правового сотрудничества государств по разрешению проблем налогообложения, а именно – осуществление попыток разграничения налоговых юрисдикций государств с целью интенсификации развития взаимоотношений между гражданами в разных сферах общественной жизни и укрепления дружественных отношений с другими странами на международной арене.

Кроме проксении и ксении, в Древней Греции существовал и институт изополитии. Он имел международную договорно-правовую природу, поскольку возникал на основе договора между государствами-полисами и принципа равенства сторон, и сущность его состояла в том, что граждане каждого такого города-участника получали на территории другого участника договора такой же объем прав, каким или вообще не могли владеть другие иностранцы, или же владели им только посредством простата. Фактически, граждане обоих государств-полисов уравнивались в своих правах за исключением права голоса на народных собраниях и права занимать государственные должности. Среди комплекса таких прав упоминается и полное или частичное освобождение от уплаты пошлины и налогов. «Платейцы пользовались таким правом в Афинах ... Известно, что платейцы, после разрушения их города, с детьми и женами спаслись в Афинах и получили там изополитию»³. Нужно также упомянуть о том, что иногда Афины, например, могли даровать право освобождения от налогов отдельным иностранцам, которые имели особые заслуги перед городом. Такое право получили Менон Фарсальский и Пердикка, царь Македонии⁴.

¹ Бибиков П. Очерк международного права в Греции. — М.: Типография В. Готье, 1852. — С. 24–25.

² См.: *Пероговский В.* Указ. соч. — С. 28.

³ Бибиков П. Указ. соч. — С. 26.

⁴ См.: *Пероговский В.* Указ. соч. — С. 32.

Бурная международная жизнь и необходимость укрепления собственной безопасности привели античные города-полисы к необходимости создания военно-политических объединений — симмахий, которые, вместе с амфикиниями, можно справедливо назвать прообразом современных международных организаций. Однако эффективное осуществление возложенных на них функций в значительной мере зависело и от объемов финансовых ресурсов. В связи с этим, наше внимание привлекает Афинский морской союз (V–IV ст. до н.э.), в котором Афины «общесоюзный взнос («трибутум») превратили в своеобразный налог с союзников на собственную пользу»¹.

Размер взноса для каждого отдельного члена союза определялся на основании изучения его экономических возможностей. Это дало возможность изначально сформировать общий фонд средств, для сохранения и осуществления выплат из которого от Афин избирались специальные чиновники — геленотамии. Эти средства на первом этапе аккумулировались на острове Делос. Постепенное укрепление Афин было обусловлено стремлением союзников заменить обязательство предоставлять флот и войско на внесение дополнительных денежных взносов к общую казну. Это позже привело к укреплению Афин как военного лидера и к возникновению права насильно требовать уплаты взноса. Размер его тоже имел тенденцию к периодическому увеличению. В 415 г. до н.э. он был заменен введением пятипроцентной пошлины со всего экспорта участников союза². Это и стало наиболее развитой формой сотрудничества античных городов-полисов по вопросам налогообложения, поскольку предусматривало согласованное введение единой пошлины как вида налоговых платежей на территории всех участников союза на определенных условиях.

Древний Рим унаследовал некоторые формы международно-правового сотрудничества государств в сфере налогообложения, известные античным городам-полисам, внеся в них небольшие изменения. В частности, за постановлением Сената право *hospitium publicum* могло быть предоставлено отдельным иностранцам, что, в том числе, предусматривало равенство с гражданами Рима в обязательстве уплаты налога и напоминает изополитию в античных государствах. Примечательно, что предоставление такого права, по которому осуществлялся взаимный обмен комплексом прав и обязанностей граждан, за исключением права голоса во время принятия решений органами власти и права занятия го-

¹ Левин Д.Б. История международного права. — М.: Изд-во Института международных отношений, 1962. — С. 15.

² См.: Бибиков П. Указ. соч. — С. 71–72.

сударственных должностей в таких органах, могло становиться предметом договора с иностранными городами в других государствах.

Таким образом, подводя итог вышеизложенному, можем сформулировать ряд выводов.

1. Дать и налог как разные виды фискальных платежей имеют различную правовую природу, и поэтому при изучении исторических аспектов развития международно-правового сотрудничества в сфере налогообложения мы считаем недостаточно обоснованным использование понятия дани как прообраза налога.

2. Развитие дипломатических связей между государствами Древнего мира стимулировало зарождение элементарных форм сотрудничества по налоговым вопросам – исключение из-под налоговой юрисдикции страны пребывания имущества дипломатического агента.

3. Чрезвычайно важным фактором углубления сотрудничества по вопросам налогообложения между странами Древнего мира стало развитие торговли, яркой иллюстрацией которого является активное использование институтов проксении, ксении и изополитии во взаимоотношениях городов-полисов Древней Греции, которые предусматривали предоставление льготных налоговых режимов иностранцам, а иногда и целым городам на основании специальных международных договоров.

4. Наиболее развитой формой международно-правового сотрудничества государств по вопросам налогообложения, по нашему мнению, стало введение трибутума, а позже – единой пошлины со всего экспорта греческих городов-полисов, являющихся членами Афинского морского союза (V–IV ст. до н.э.), поскольку это стало одной из первых попыток выработки общей налоговой политики разными государствами с целью реализации совместных целей. В данном случае такой целью было достижение военно-политической стабильности.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ И КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА НА ЗДОРОВЬЕ

Сираба Диалло (Мали)

аспирант кафедры международного права РУДН

Право на здоровье в настоящее время признано международным сообществом основополагающим правом человека. На международном уровне это право впервые было упомянуто в Уставе Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) в 1946 г., в преамбуле которого говорится, что «здоровье является состоянием полного физического, душевного и социального благополучия, а не только отсутствием болезней или физических дефектов». В преамбуле Устава ВОЗ также подтверждается, что «обладание наивысшим достижимым уровнем здоровья является одним из основных прав всякого человека без различия расы, религии, политических убеждений, экономического или социального положения». В международно-правовых актах полное название права на здоровье обозначается как «право на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья».

Во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. — в первом акте Международного билля о правах человека, упоминается о здоровье как части права на удовлетворительный уровень жизни (ст. 25). В дальнейшем право на здоровье было закреплено в качестве права человека в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.

В последующем принятые международно-правовые акты по правам человека признавали или ссылались на право на здоровье или на составляющие этого права, прежде всего, на право на медицинское обслуживание.

В целом международные нормативные основы права на здоровье закреплены в таких основополагающих международно-правовых актах о правах человека, как:

– Международная конвенция 1965 г. о ликвидации всех форм расовой дискриминации: п. (е) (iv) ст. 5;

- Международный пакт 1966 г. об экономических, социальных и культурных правах: ст. 12;
- Конвенция 1979 г. о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин: п. 1 (f) ст. 11, п. 12 и п. 2 (b) ст. 14;
- Конвенция 1989 г. о правах ребенка: ст. 24;
- Международная конвенция 1990 г. о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей: ст. 28, п. (e) ст. 43 и п. (c) ст. 45;
- Конвенция 2006 г. о правах инвалидов: ст. 25.

В ст. 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах в этом отношении говорится:

«1. Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на наивысший достижимый уровень физической и психического здоровья.

2. Меры, которые должны быть приняты участвующими в настоящем Пакте государствами для полного осуществления этого права, включают мероприятия, необходимы для:

- a) обеспечения сокращения мертворождаемости и детской смертности и здорового развития ребенка;
- b) улучшения всех аспектов гигиены внешней среды и гигиены труда в промышленности;
- c) предупреждения и лечения эпидемических, эндемических, профессиональных и иных болезней и борьбы с ними;
- d) создания условий, которые обеспечивали бы всем медицинскую помощь и медицинский уход в случае болезни».

За последние годы заметно возросло внимание, уделяемое праву на наивысший достижимый уровень здоровья, со стороны организаций и структур этих организаций, осуществляющих надзор за соблюдением договоров по правам человека, таких как ВОЗ и Совет ООН по правам человека. В рамках специальных процедур Совета ООН по правам человека был создан механизм в лице Специального докладчика по вопросу о праве каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья.

На бытовом уровне право на здоровье ассоциируется прежде всего с доступом к здравоохранению. Вместе с тем право на здоровье имеет более широкий смысл. Оно сопряжено с самыми разными факторами, способными помочь вести более здоровую жизнь. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, несущий ответственность за осуществление надзора за соблюдением Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, дает в Замечании общего порядка № 14 (2000) касательно права на здоровье определение этим

факторам как «основополагающим предпосылкам здоровья». Этими факторами являются следующие:

- безопасная питьевая вода и адекватные санитарные условия;
- безопасное продовольствие;
- нормальное питание и адекватное жилище;
- благоприятные для здоровья условия труда и внешняя среда;
- просвещение и информация в области здоровья;
- равенство полов.

Касаясь, например, взаимосвязи между правом на здоровье и правом на воду отметим, что плохое здоровье связано с употреблением или вступлением в контакт с небезопасной водой, отсутствием чистой воды (связанным с недостаточной гигиеной), отсутствием санитарных услуг и с плохим управлением ресурсами воды и системами водоснабжения, в том числе в сфере сельского хозяйства. Большинство диарейных заболеваний в мире вызываются небезопасной водой, плохими санитарными услугами и плохой гигиеной. В 2002 г. 2,7% смертей в мире (1,5 млн человек) пришлось на долю диарейных заболеваний, вызванных этими факторами¹.

Право на здоровье предусматривает возможность пользоваться другими определенными правами. К таким правам относятся: право на систему здравоохранения, предоставляющую всем равные возможности для реализации наивысшего, достижимого уровня здоровья; право на профилактику, лечение и предупреждение заболеваний; доступ к лекарственным средствам первой необходимости; право на материнское, детское и репродуктивное здоровье; равный и своевременный доступ к первичной медико-санитарной помощи; доступность просвещения и информации в области здоровья; участие населения в процессе принятия решений в области здоровья на национальном и общинном уровнях.

Право на здоровье человека предполагает пользование рядом свобод. Эти свободы, предполагают право не подвергаться без свободного согласия медицинскому вмешательству, и в частности, медицинским опытам и научным экспериментам или принудительной стерилизации, а также право быть свободным от пыток.

Принцип недискриминации является ключевым принципом прав человека и критически важен в отношении наивысшего достижимого уровня здоровья. На основе этого принципа учреждения, товары и услуги здравоохранения должны быть доступны каждому человеку без какой бы то ни было дискриминации.

¹ World Health Organization. Water, sanitation and hygiene: Quantifying the health impact at national and local levels in countries with incomplete water supply and sanitation coverage // Environmental Burden of Disease Series. — No. 15 (Geneva, 2007).

В соответствии с принципом недискриминации государство должно иметь в наличии достаточное количество функционирующих учреждений, товаров и услуг в сфере здравоохранения и медицинской помощи. Они должны быть физически доступными (в безопасной физической досягаемости для всех групп населения, включая детей, подростков, пожилых людей, инвалидов и других уязвимых групп), а также быть доступными с точки зрения расходов и обеспечиваться в соответствии с принципом недискриминации. Доступность также подразумевает право искать, получать и распространять информацию, касающуюся вопросов здоровья в доступном формате (для всех людей, включая инвалидов), однако доступность информации не должна наносить ущерба праву на конфиденциальность личных медицинских данных.

Учреждения, товары и услуги здравоохранения также должны соответствовать принципам медицинской этики, учитывать требования в отношении гендерной и культурной проблематики. Иными словами, они должны быть приемлемыми с медицинской и культурной сторон. И наконец, они должны отвечать надлежащим научным и медицинским стандартам и отличаться высоким качеством. Для этого, в частности, требуется наличие квалифицированного медицинского персонала, научно проверенных и пригодных медикаментов и медицинского оборудования, адекватных санитарных, условий и безопасной питьевой воды.

ЭТАПЫ КОДИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА (XX — НАЧАЛО XXI в.)

Е.Н. Трикоз

кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории и истории государства и права РУДН

Кодификация международного уголовного права — вполне закономерный процесс становления и развития отрасли на стадии, когда появляется комплекс международных обычно-правовых и договорных норм, касающихся борьбы с отдельными международными преступлениями и преступлениями международного характера. Как верно отмечал профессор И.П. Блищенко, именно эта эволюционная стадия «требует соединения в международном документе обычной и договорной практики государств, введения новых принципов и институтов эффективного механизма его реализации»¹.

В данной статье мы рассмотрим процесс постепенного более точно формулирования и систематизации международно-правовых норм в сфере противодействия международной преступности, в которой уже имеется обширная государственная практика, а также прецеденты и доктрина. Однако, мы рассмотрим историю кодификации именно универсального, а не конвенционного международного уголовного права, определим цели, формы, направления и специфику его кодификации. Это условное деление международного уголовного права на два подвида (подсистемы) связано с тем, что предметом регулирования универсального международного уголовного права является предупреждение, расследование и уголовное преследование только тяжких преступлений по общему международному праву (англ. — *core crimes*), или «преступлений против мира и безопасности человечества». Кроме того, к этому предмету относятся вопросы юрисдикции, судебной процедуры, обращения с правонарушителями, сотрудничества с государствами, унификации права и др.

¹ Международное уголовное право / Под общ. ред. В.Н. Кудрявцева. — М., 1999. — С. 34.

В официальных международных документах под кодификацией в широком смысле понимается собственно кодификация и прогрессивное развитие права как два взаимосвязанных и взаимопроникающих элемента единого кодификационного процесса, «обусловленных потребностями международных отношений, широкими нуждами международного сообщества и интересами укрепления авторитета международного права». В то же время кодификация в узком смысле — это кодификация консолидационного характера тех отраслей права, по которым уже сложилось и существует полное согласие между государствами, т.е. это своеобразное технико-юридическое средство письменного фиксирования и систематизации международно-правовых принципов и норм¹.

Единственным официальным документом, в котором определяется понятие кодификации международного права, является ст. 15 Статута Комиссии международного права ООН, утвержденная резолюцией ГА ООН 174 (II) от 21 января 1947 г. При этом Статут не пытается дать исчерпывающее определение, используя этот термин по соображениям удобства. Под «кодификацией» понимается «более точная формулировка и систематизация норм международного права в тех областях, в которых имеются определенные положения, установленные обширной государственной практикой, прецедентами и доктриной»². В резолюции ГА ООН 1686 (XVI) от 18 декабря 1961 г. подчеркивалось, что «кодификация и прогрессивное развитие международного права имеют важное значение для превращения международного права в более эффективное средство осуществления целей и принципов, изложенных в ст. 1 и 2 Устава ООН».

В теории международного права выделяют следующие цели отраслевой кодификации, осуществляемой в рамках международных организаций или на специальных международных (дипломатических) конференциях:

а) преобразование обычных международно-правовых норм в договорные нормы и закрепление их в соответствующем международном договоре;

б) разработка новых международно-правовых норм, необходимость в которых продиктована расширением интеграции, межгосударственного сотрудничества, интернационализацией преступности и др.;

в) ревизия (пересмотр) и уточнение норм с исключением устаревших формулировок, не отвечающих современным реалиям, и заменой их более прогрессивными;

¹ UN Doc. A/CN. 4/1/rev.1. Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law Commission, 1949 // Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. — М., 1972. — С. 48.

² См.: *Кожневников Ф.И., Кривчикова Э.С.* Комиссия международного права ООН: функции и деятельность. — М., 1977.

г) четкое, последовательное и ясное изложение международно-правовых норм, исключающее их двоякое толкование;

д) сближение позиций различных групп государств и разных правовых систем в раскрытии юридического содержания существующих и разрабатываемых международно-правовых норм¹.

Под кодификацией международного уголовного права мы понимаем систематизацию и усовершенствование международных уголовно-правовых, судебно-процессуальных, пенитенциарных и отчасти криминологических положений, путем установления и уточнения их содержания, пересмотра устаревших и формулирования новых норм с последующим закреплением их в едином, внутренне согласованном международно-правовом акте.

Конечным продуктом кодификации должно стать выявление отраслевых (специальных) принципов и институтов международного уголовного права, наличие которых входит в число основных признаков самостоятельной отрасли международного права. По нашему убеждению, на сегодняшний день международное уголовное право соответствует всем этим признакам и уже приобрело завершённую отраслевую форму².

Сама идея кодификации международного права всего лишь на сто лет старше начала кодификации международного уголовного права. Впервые международно-правовую кодификацию предложил провести английский философ-правовед Иеремия Бентам написал свой «План уложения международного». В работе «Принципы международного права» (1786–1789 гг.) он предвидел, что международный кодекс, в основу которого должно быть положено последовательное применение в международных отношениях разрабатываемого им принципа утилитарности, станет основой для обеспечения длительного мира. Однако он имел в виду не кодификацию существующего позитивного международного

¹ Международное публичное право / Под ред. К.А. Бекяшева. — М., 1999. — С. 15.

² В этом плане можно выделить следующие критерии отрасли: объект правового регулирования (специфический круг общественных отношений); автономность и достаточно обширный объем взаимосвязанных норм, регулирующие эти отношения; заинтересованность международного сообщества в выделении новой отрасли; качественное своеобразие норм и особенности системы источников отрасли; наличие специальных принципов, регулирующих построение отрасли; принятие универсального кодифицирующего акта в данной области международных отношений. См., например: *Лазарев М.И.* Теоретические вопросы современного международного морского права. — М., 1983. — С. 21; *Шатров В.П.* Международное экономическое право. — М., 1990. — С. 28.

права, а говорил о некоем утопическом международном праве как об основе вечного мира между цивилизованными государствами¹.

Здесь справедливо замечание о том, что в международном праве кодификация в собственном смысле есть перевод обычаев на договорные рельсы, фиксация международных обычаев в письменной форме². Это актуально и для международного уголовного права. Во внутрисударственной же сфере кодификация, как правило, не связана с письменной фиксацией сложившихся обычно-правовых норм.

Далее, мы предлагаем периодизацию и рассматриваем основные этапы кодификации международного уголовного права начиная с конца XIX и до XXI в.

Этап I. До начала XX в. международное уголовное право было главным образом процессуальным и основные его вопросы сводились к пространственному действию уголовного закона (пределы уголовно-правовой компетенции государства) и к взаимному содействию государств при осуществлении ими своих карательных функций (в частности, по вопросам экстрадиции)³.

В конце XIX — начале XX в. осуществлялся подготовительный этап кодификации такой особой подсистемы международного уголовного права, как военно-уголовное право. Шла неофициальная систематизация обычных норм международного гуманитарного права, кодификация законов и обычаев войны и мер уголовной ответственности за применение запрещенных средств и методов ведения войны. Создавались доктринальные кодексы и проектная документация различных международных конференций и функционировавших в тот период международных организаций⁴. Все они, однако, не отвечали требованиям, предъявляемым к

¹ См.: *Bentham J. Collected Works* / Ed. by J. Bowring. — L., 1843. — Vol. IV. A Plan for an Universal and Perpetual Peace. — P. 546–560. В числе доктринальных кодификаций того времени назовем также: *Домин-Петрушевич А.* Краткий очерк международного кодекса (1861); *Блюнчли Ж.-Г.* Современное международное право, изложенное в виде кодекса, (1868); *Филд Д.* Проект основ международного кодекса (1872); *Фиоре П.* Кодифицированное международное право и его юридическое обеспечение (1889) и др.

² См.: *Международное право* / Отв. ред. В.И. Кузнецов. — М., 2001. — С. 88.

³ См.: *Габарь В.Э.* Материалы к истории литературы международного права в России (1647–1917). — М., 1958. — С. 457.

⁴ Предложения о созыве юридических конференций по вопросу кодификации международного права выдвигали многие, но впервые с этой идеей выступил Фрэнсис Либер, профессор права Колумбийского университета США. Он потребовал созыва конгресса для решения международных вопросов еще в 1861 г., во время трений между штатами и Англией. Либер вернулся к этой теме в письме

отраслевой кодификации ни по универсальному кругу участников, ни по характеру принимаемых актов. Но как верно замечал позднее вице-президент Международного Суда ООН Т.О. Элиас, труды международных конференций и специализированных международных учреждений «часто являются вехами в развитии права; в частности, многие формулировки составляют основу будущей кодификации и поступательного движения за счет таких организаций»¹.

В 1873 г. в г. Гент (Бельгия) был создан Институт международного права как ассоциация юристов всех наций, собирающаяся периодически и вырабатывающая проекты, касающиеся различных разделов международного права. В том же году была образована Ассоциация для реформы и кодификации международного права, ныне действующая под названием Ассоциации международного права. В 1874 г. по инициативе русского императора Александра II в Брюсселе была созвана международная конференция для обсуждения проекта кодекса международного права о правилах ведения сухопутной войны, известного впоследствии как Брюссельская декларация. Одобрив общие начала этой декларации, высказанные Институтом международного права на съезде в Гааге в 1875 г., русский профессор Ф.Ф. Мартенс предложил включить два дополнительных правила: 1) чтобы виновные в нарушении законов и обычаев войны, в случае их задержания, считались не военнопленными, а преступниками, подлежащими военно-уголовному суду, и 2) в случае невозможности привлечь к ответственности действительно виновных прилагать репрессалии к командирам и офицерам неприятельских войск, более всего виновным в гнусных поступках своих подчиненных². В 1880 г. на ежегодном совещании Институт международного права предложил на рассмотрение правительств ряд систематизированных положений экстрадиционного права, результатом чего стала серия договоров между европейскими государствами о выдаче преступников. Впоследствии Институт предпринимал попытки неофициальной инкорпорации законов и обычаев войны. Так, в 1880 г. был издан «Сборник законов сухопутной войны» (*Manuel des lois de la guerre sur terre*), а в 1913 г. опубликован «Справочник по морской войне» (*Manuel de guerre maritime*).

1871 г. к Гюставу Ролен-Жакминсу, редактору «Журнала международного права и сравнительного законодательства».

¹ Цит. по: Лауреаты Нобелевской премии: Энциклопедия / Пер. с англ. — М.: Прогресс, 1992.

² Восточная война и Брюссельская конференция. — СПб., 1879. — С. 481.

Принятые на двух Гаагских конференциях мира 1899 и 1907 гг. международные конвенции лишь частично консолидировали нормы международного гуманитарного права и мизерное количество собственно военно-уголовных правонарушений. В частности, в Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г. была закреплена норма, согласно которой воюющая сторона, которая нарушит ее положения, должна будет возместить убытки. «Она будет ответственна за все действия, совершенные лицами, входящими в состав ее вооруженных сил» (ст. 3).

Кодификация права войны продолжилась в период после Первой мировой войны: в 1929 г. были подписаны многосторонние Конвенции об обращении с военнопленными и об обращении с больными и ранеными, а в 1925 г. была заключена Конвенция об употреблении отравляющих и удушливых газов. Однако именно Лиге наций было уготовано приступить к систематической работе над проблемой кодификации в собственном смысле слова.

В 1924 г. в рамках Лиги был учрежден Комитет экспертов по прогрессивной кодификации международного права. Это была первая предпринятая в мировых масштабах попытка не ограничиваться урегулированием отдельных правовых проблем, а осуществить кодификацию и развитие целых областей международного права, в частности таких, как межгосударственное экстрадиционное право, ответственность за пиратство, уголовная юрисдикция государств по отношению к преступлениям, совершенным за пределами их территории¹. В 1927 г. было принято решение вынести на рассмотрение дипломатической конференции для кодификации такую тему, которая, по мнению Комитета экспертов, являлась «достаточно созревшей», как ответственность государств за ущерб, нанесенный на их территории личности или собственности иностранцев. Ассамблея Лиги приняла ряд важных резолюций о процедуре кодификации с целью укрепления влияния правительств на каждом ее этапе, а также о подготовке проекта кодифицирующих конвенций Комитетом экспертов при тесном сотрудничестве международных и национальных научно-исследовательских институтов. В 1930 г. в Гааге первая конференция по прогрессивной кодификации международного права предложила проводить различие между кодификацией в смысле систематизации и унификации уже согласованных принципов и кодификацией для согласования мнений и практики, по которым еще существуют расхождения.

В донюрнбергский период предпринимались еще две заметные попытки субкодификации международного уголовного права в той его час-

¹ League of Nations. Document C. 51. — 1926. — С. 28.

ти, которая регламентирует вопросы юрисдикции и уголовного преследования по делам о международных преступлениях. Эти отчасти обычно-правовые, а частично новые договорные нормы закреплялись в уставных документах.

Одним из них стал Версальский мирный договор от 28.06.1919, подписанный между Германией и 27 союзными и ассоциированными державами, который впервые конституировал идею международной уголовной юстиции в виде *ad hoc* суда. Основные положения, посвященные новой модели уголовной юрисдикции по военным преступлениям, нашли отражение в так называемых «карательных статьях» (ст. 227–230). В частности, учреждался специальный международный уголовный трибунал для рассмотрения дела по обвинению императора Вильгельма II Гогенцоллерна в «совершении тягчайшего преступления против международной нравственности и священной власти договоров».

В 1934 г. была сделана следующая попытка основать международный уголовный суд, для чего Лигой наций были разработаны Конвенция о предотвращении и наказании терроризма и Конвенция о создании Международного уголовного суда¹. В предметную юрисдикцию этого суда входили дела по обвинению физических лиц в совершении террористических актов. Понятие этого состава раскрывалось в ст. 2 Конвенция о терроризме: террористический акт — это умышленное убийство, причинение тяжких телесных повреждений, похищение глав государств, их супругов, иных государственных и общественных деятелей, если покушение было связано с их общественной деятельностью, а также любые умышленные действия, ставящие под угрозу жизнь людей или наносящие ущерб государственной или общественной собственности. При этом обвиняемые могли либо преследоваться государством в своих собственных судах, либо передаваться государству, имеющему право требовать выдачи, либо передаваться Международному уголовному суду при условии, что как запрашиваемое, так и запрашивающее государство являются участниками обеих Конвенций².

Этап II. Нюрнбергский и постнюрнбергский периоды кодификации пришли на смену периоду «каучукового» состояния обычного международного уголовного права и договоров «декларативного характера», ко-

¹ Текст см.: A collection of the texts of multiple international instruments of general interest (1935–1937) / Ed. by M.O. Hudson. — Washington, 1941. — Vol. VII. — №. 402–505. — P. 862–893.

² См.: Marston G. Early Attempts to Suppress Terrorism: The Terrorism and International Criminal Court Conventions // British Yearbook of International Law. — 2002. — Vol. 73. — P. 915–960.

торые просто фиксировали действующее обычное право без его модификации и консолидировали его нормы в конвенционное право с незначительным количеством участников.

На этом этапе в ходе кодификации фиксировалось наличие определенных правил международного общения по вопросам противодействия международной преступности, которые становились юридически обязательными для государства как нормы-принципы международного уголовного права. При этом частично усовершенствовались действующие нормы и приводились в определенную систему на основе единых принципов будущей самостоятельной отрасли¹.

Именно эти задачи были реализованы в уставных документах двух международных военных трибуналов в Нюрнберге и Токио. По мнению П.С. Ромашкина, оба этих устава стали основными источниками международного уголовного права, представляя собой первые в истории международные уголовный и уголовно-процессуальный кодексы². Однако здесь уместно напомнить, что разработчики Нюрнбергского устава вовсе не пытались создавать такие всемирные кодексы. В частности, на Лондонской конференции 1945 г. советский делегат М. Никитченко, подтверждая мнение, высказанное французским представителем профессором Гросом, заявил, «что это не наша задача попытаться спроектировать кодекс, который был бы применим во все времена и при любых обстоятельствах»³.

Наряду с военными преступлениями, запрещенность которых с точки зрения общего международного права особых возражений не вызывала, уставы объявили о существовании двух относительно новых видов преступлений — преступлений против мира и против человечности. Я. Броунли справедливо замечал, если и существуют сомнения относительно того, были ли они общим международным правом, то, «каково бы ни было состояние права в 1945 г., положения ст. 6 Устава Нюрнбергского трибунала впоследствии стали составной частью общего международного права»⁴. В Уставе и приговоре Нюрнбергского трибунала были сфор-

¹ См.: Курс международного права / Отв. ред. Ф.И. Кожевников. — М., 1972. — С. 31.

² См.: Ромашкин П.С. К вопросу о понятии и источниках международного уголовного права // Советское государство и право. — 1948. — № 3. — С. 28.

³ Report of Robert H. Jackson, United States Representative to the International Conference on Military Trials. London, 1945 // Department of State Publication, 3080. — Washington, 1949. — P. 382.

⁴ Броунли Я. Международное право: Пер. с англ. / Под ред. Г.И. Тункина. — М., 1977. — С. 255.

мулированы особые принципы, присущие отрасли международного уголовного права, которые сегодня носят императивный и общепризнанный характер.

Далее, на протяжении почти 50 лет кодификация международного уголовного права осуществлялась по двум основным направлениям: 1) отраслевая кодификация, и 2) институциональная кодификация (субкодификация).

1. Собственно кодификация предполагала на первом своем этапе создание отраслевого международного материально-правового кодекса (проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества), а на втором — разработку судебного кодекса, кодифицировавшего институты материального и процессуального международного уголовного права (Уставы *ad hoc* международных уголовных трибуналов).

Первоначально отраслевая кодификация осуществлялась в доктринальном, неофициальном виде. Этой задачей занималась Комиссия международного права ООН, которая за этот период подготовила три редакции проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества в 1954, 1991 и 1996 гг.

В резолюции ГА ООН 177 (II) от 21 ноября 1947 г. КМП было поручено составить проект «Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества», указав в нем ясное место, которое должно быть отведено Нюрнбергским принципам¹. В 1949 г. Комиссия назначила специальным докладчиком по этому вопросу Жана Спирополиса, и в его первом докладе был представлен проект кодекса из семи статей по вопросам материального уголовного права². В дальнейшем Комиссия воспользовалась представленным ей в 1950 г. меморандумом профессора В. Пела, где содержался его авторский проект этого кодекса³. В окончательной редакции кодификационный документ появился под названием «Проект четырех статей» 1954 г.⁴

¹ Кстати, идея создания такого кодекса была впервые высказана в корреспонденции между судьей Бидлом, американским членом Нюрнбергского трибунала, и президентом США Г. Трумэном по случаю завершения деятельности данного трибуналом. См.: United States Department of State Bulletin. — Vol. IS (1946). — P. 984–987.

² См.: Report by J. Spiropoulos, Special Rapporteur, 26 April 1950 // Document A/CN.4/25.

³ Ybk. ILC. — 1950. — Vol. II. UN Doc. A/CN.4/39.

⁴ Принят на VI сессии КМП ООН 3 июня — 28 июля 1954 г. URL: <http://www.un.org/law/ilc/texts> (дата обращения: 15.05.2010).

Однако, ГА ООН отклонила этот проект, поскольку он вызывал целый ряд вопросов, тесно связанных, прежде всего, с определением агрессии. Специальному комитету было поручено разработать проект определения агрессии в целях последующего обсуждения вопроса о принятии международного уголовного кодекса. Для этого потребовалось долгих 20 лет, по истечении которых на основе достигнутого в результате консенсуса 14 апреля 1974 г. была принята резолюция ГА ООН об унифицированном определении агрессии.

В 1982 г. ГА ООН снова обратилась к вопросу о кодификации международного материального уголовного права, с учетом прогрессивного развития международного права и тревожного состояния международной преступности¹. В 1984 г. член КМП Д. Тиам представил доклад, содержащий перечень действий, квалифицируемых как преступления против мира и безопасности человечества. Было рекомендовано включить в прежний Проект четырех статей 1954 г. новые преступления по международному уголовному праву, признанные в качестве таковых международным сообществом.

12 июня 1991 г. КМП приняла решение направить для обсуждения в ГА ООН новую редакцию проекта «Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества»², в которой она отказалась от своего прежнего намерения дать унифицированное определение «преступления по международному праву». Этот кодекс состоял из двух частей и 26 статей. Часть первая включала две главы «Определение и квалификация» и «Общие принципы», а Часть вторая — одну главу «Преступления против мира и безопасности человечества», объединяющую 12 составов.

В 1994 г. Комиссия одновременно с подготовкой проекта «Устава Международного уголовного суда» приступила ко второму чтению своего проекта международного уголовного кодекса³. Был заслушан специальный Доклад № 13 о расширенном перечне преступлений по международному праву: агрессия, геноцид, систематические или массовые нарушения прав человека, исключительно серьезные военные преступления, международный терроризм и незаконный оборот наркотических средств⁴.

¹ Res. 37/102 of 16 December 1982.

² U.N. Doc. A/CN. 4/L. 464/Add.4, 15 July 1991. URL: <http://www.un.org/law/ILC/texts/dcode.htm> (дата обращения: 15.05.2010).

³ См.: UN Doc. A/48/10, прил.; см. также: *Верещетин В.С.* О работе 46-й сессии Комиссии международного права ООН // Московский журнал международного права. — 1994. — № 4. — С. 36–43.

⁴ См.: UN Doc. A/CN.4/466 and Corr.1 (English and Russian only); ILC Report, A/50/10, 1995, chp. II(B)(1)(2) and (3), paras. 41–125, 126–139.

Новый вариант проекта «Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества» 1996 г. был передан на рассмотрение ГА ООН¹. Здесь же содержались рекомендации о наиболее оптимальной форме принятия такого международного уголовного кодекса: в виде международной конвенции, объединяющее Кодекс со Статутом Международного уголовного суда, либо путем специальной Декларации ГА ООН. В своей итоговой резолюции ГА ООН выразила положительную оценку проделанной КМП работе по завершению проекта Кодекса. Также было обращено внимание государств, участвующих в работе Подготовительной комиссии по учреждению МУС, на необходимость использования положений проекта Кодекса².

Проведенная КМП отраслевая кодификация способствовала значительной стабилизации отрасли международного уголовного права, за счет усиления автономного регулирования, очищения нормативного материала от всего постороннего и наносного, устаревшего и бездействующего, устранения несогласованности и унификации.

2. Субкодификация (институциональная кодификация) проходила путем создания систематизированных сводов норм-принципов, правовых институтов и даже отдельных подотраслей международного уголовного права.

Во-первых, с середины XX в. начался период институционализации уголовной ответственности за «серьезные нарушения» международного гуманитарного права. Были приняты четыре Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 г. и два Дополнительных протокола к ним 1977 г., стали создаваться интернационализированные (смешанные) уголовные суды с юрисдикцией по этим преступлениям (в Косово, Восточном Тиморе, Камбодже).

Во-вторых, институционализации подверглись отраслевые принципы международного уголовного права — резолюциями ГА ООН и конвенциями создавались своды таких принципов (субкодификация). Так, в декабре 1946 г. ГА ООН в своей резолюции подтвердила Нюрнбергские принципы как общепризнанные. В 1950 г. КМП кодифицировала и представила на рассмотрение ГА ООН «Принципы международного права, признанные статутом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого трибунала». Общие принципы, определяющие действие норм международного уголовного права во времени, были закреплены в

¹ См.: ILC Report, A/51/10, 1996, chp. II, paras. 30–50. URL: <http://www.un.org/law/ILC/texts/dcode.htm> (дата обращения: 15.05.2010).

² См.: Res. 51/160 of 16 December 1996.

Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (п. 1 ст. 7) и Международном Пакте о гражданских и политических правах 1966 г. (п. 1 ст. 15). Принцип неприменения сроков давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества был кодифицирован в соответствующей Конвенции 1968 г. В 1973 г. резолюцией ГА ООН были приняты «Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечности». Эти принципы регламентировали в основном стадию предварительного расследования указанных преступлений. В резолюции ГА ООН «Международное сотрудничество в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития» 1990 г. подчеркивалась необходимость дальнейшего совершенствования уголовного права, разработки специальных учебных курсов по международному уголовному праву и завершению его кодификации¹.

Эти и другие международно-правовые документы значительно расширили, конкретизировали, юридически закрепили и кодифицировали основные принципы международного уголовного права, сформулированные впервые в Нюрнберге малым числом государств.

В результате была структурирована некая совокупность принципов международного уголовного права в следующем иерархическом порядке: 1) общие принципы международного права (нормы *jus cogens*); 2) межотраслевые принципы международного уголовного права (например, координационные принципы действия норм в пространстве, во времени и по кругу лиц); 3) специальные принципы отдельных отраслей международного уголовного права (например, принцип неотвратимости наказания, принцип комплементарности юрисдикции); 4) подотраслевые принципы международного уголовного права (принципы институтов и субинститутов).

Этап III. Завершающий этап кодификации международного уголовного права как самостоятельной и комплексной отрасли предполагал осуществление своего рода суперкодификации. Под ней понимается создание систематизированного свода всех или большинства действующих норм и принципов универсального международного уголовного права в виде Римского статута Международного уголовного суда 1998 г.

Уникальность Римского статута в том, что в этом кодексе нашла отражение тенденция взаимосвязанности подотраслей международного

¹ См.: Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. — Нью-Йорк, ООН, 1992. — С. 49.

уголовного, процессуального и судоустройственного права, а также нарастающая взаимозависимость международного гуманитарного права и международного права прав человека. Этот статут вобрал в себя положения обеих этих отраслей международного публичного права, несмотря на их различия в происхождении, структуре, сфере применения и механизме имплементации.

Римский статут МУС с точки зрения содержания и структуры является интереснейшим кодификационным актом. Все его статьи условно распределены на четыре отраслевых блока международных норм:

1. *Нормы материального уголовного права*: Часть 2 «Юрисдикция, приемлемость и применимое право» (ст. 5–12, 20–21); Часть 3 «Общие принципы уголовного права» (ст. 22–33) и Часть 7 «Меры наказания» (ст. 77–80);

2. *Нормы уголовно-процессуального права*: Часть 2 «Юрисдикция, приемлемость и применимое право» (ст. 13–21); Часть 5 «Расследование и уголовное преследование» (ст. 53–61); Часть 6 «Судебное разбирательство» (ст. 62–76); Часть 8 «Обжалование и пересмотр» (ст. 81–85) и Часть 9 «Международное сотрудничество и судебная помощь» (ст. 86–102);

3. *Нормы пенитенциарного права*: Часть 10 «Исполнение» (ст. 103–111);

4. *Нормы судоустройственного права*: Часть 1 «Учреждение суда» (ст. 1–4); Часть 4 «Состав и управление делами суда» (ст. 34–52); Часть 11 «Ассамблея государств-участников» (ст. 112) и Часть 12 «Финансирование» (ст. 113–118).

На этом примере видно, что материальная подотрасль международного уголовного права в процессе кодификации приобрела сложноструктурированную систему, состоящую из Общей и Особенной части. При этом Общая часть Римского статута (ст. 22–33, 77–80) является показателем сформированности данной отрасли права. Эта часть кодекса содержит важнейшие принципы, юридические определения, институты преступления и наказания, что способствует единообразному толкованию и применению статей Особенной части, закрепляющих составы международных преступлений (ст. 5–12 Статута).

На Конгрессе ООН по международному публичному праву 1995 г. говорилось о том, что договоры не являются адекватными инструментами международного правотворчества, процесс их подготовки сложен, а участие минимально. В силу этого классические источники международного уголовного права со временем стали дополняться «своеобразным квазизаконодательным процессом». Потребность поисков иных, чем конвенции в виде статутов и уставов, форм воплощения результатов кодифи-

кации и прогрессивного развития привела к формированию в доктрине международного права новых тенденций в оценке рассматриваемого института. Речь идет о таких новых формах кодификации, как декларации принципов, кодексы поведения, руководящие начала, модельные нормы.

Так, в начале XXI в. продолжилась разработка *специализированных межинституциональных (суботраслевых) кодификаций*. Были приняты в качестве источников субсидиарного применимого права МУС «Элементы преступлений», «Правила процедуры и доказывания», «Регламент Суда» и др. Их издание было вызвано потребностью формализации правил о должном поведении международных судей, прокуроров, адвокатов и юридикации моральных и этических регуляторов.

Своеобразной инновацией в практике органов международной уголовной юстиции стало принятие на пленарной сессии судей МУС 9 марта 2005 г. Кодекса судейской этики¹. Он представляет собой кодифицированный нормативный акт, принятый представителями определенной профессии, который в систематизированном виде содержит обязательные для исполнения нравственно-этические предписания, регламентирующие профессиональное поведение, за нарушение которых наступают неблагоприятные юридические последствия. Этот кодекс основывается на общеприменимых руководящих принципах в поддержку независимости и беспристрастности судей и в целях обеспечения легитимности и эффективности международного судебного процесса.

¹ См.: Международный уголовный суд: Проблемы, дискуссии, поиск решений / Под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. — М., 2008. — С. 651–654.

ЗАРОЖДЕНИЕ КОНЦЕПЦИИ МЕЖДУНАРОДНОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

А.С. Салгереев

аспирант кафедры международного права РУДН

В научной литературе сложилось несколько подходов к определению понятия международной уголовной юрисдикции. В частности, его рассматривают как неотъемлемое свойство системы международной уголовной юстиции. Она направлена на реализацию одного из направлений международного сотрудничества, а именно осуществление судами, учрежденными международным сообществом при участии ООН, на основании или во исполнение международных договоров, деятельности по рассмотрению и разрешению дел о международных, а также об иных отнесенных к их юрисдикции преступлениях. По мнению А.Г. Волеводза, международное уголовное правосудие имеет своими целями: 1) привлечение к ответственности и наказание лиц, виновных в совершении этих преступлений, 2) защиту от таких преступлений международного сообщества в целом, каждого его члена и всех людей, 3) предупреждение международных преступлений, восстановление и поддержание на этой основе мира и безопасности человечества¹.

Уже в период античности в законодательстве и трудах ученых-правоведов того времени рассматривались вопросы пределов действия уголовной юрисдикции, еще пока не международной, а национальной. Однако об определенных принципах действия античного уголовного закона в пространстве говорить трудно, ибо научной доктрины пространственного или территориального действия уголовного закона пока еще не существовало.

Так, в Древнем Риме вопросы пространственных пределов действия римских уголовных законов регламентировались в связи с конкретными видами преступлений. Прежде всего, это были преступления, посягавшие

¹ См.: *Волеводз А.Г.* Международное уголовное правосудие: от идеи к современной системе // Вестник МГИМО-Университета. — 2009. — № 2. — С. 55.

на римское государство в целом, в частности изменническая война (лат. *perduellio*) — понятие, которое охватывало весьма широкий круг деяний. В этих случаях римский закон применялся независимо от того, совершались ли преступления римлянами или другими лицами, а также независимо от того, где совершались эти преступления, — в пределах или вне пределов римского государства.

Римские уголовные законы применялись также к лицам, совершившим уголовно наказуемые деяния против римского гражданина, независимо от личного статуса совершившего преступление и места совершения деяния, если преступление рассматривалось в открытом процессе. Кроме того, римские законы применялись к каждому уголовно наказуемому деянию, совершенному на территории Римской империи, невзирая на личный статус преступника или потерпевшего.

Под действие римского уголовного закона не попадали уголовно наказуемые деяния, которые не были направлены против римского государства, не причиняли вреда и ущерба римскому гражданину и не были совершены на территории Римской империи. Для тех случаев, когда совершившие преступления лица не являлись римскими гражданами и не могли быть преследуемы в Риме, было предусмотрено право их выдачи иностранному государству (лат. *deditio*). Римское государство имело договоры с другими государствами, которые определяли, в каких случаях преступники подлежат выдаче и когда экстрадиционное требование может быть отклонено.

В средние века, исходя из племенных обычаев, применялись уголовные законы, соответствующие национальной и племенной принадлежности преступника. Так, Монтескье в работе «Дух законов» писал, что за преступление, совершенное на территории современной Франции, «франк судился по закону франков, аллеман — по закону аллеманов, бургунд — по закону бургундскому и римлянин — по римскому. Каждый человек в этой смеси племен должен был судиться по обычаю и праву своего племени»¹. И на территории Польши в средние века поляк судился по польскому праву, немец — по немецкому праву, еврей — по еврейскому праву². В германском праве раннего средневековья признавалась только система личной ответственности (нем. *Personalitätssystem*). Подсудность дела по месту совершения преступления составляла исключение и допускалась только в случаях задержания виновного на месте соверше-

¹ Монтескье Ш. Дух законов. — СПб., 1990. — С. 512.

² См.: Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. — Л., 1973. — С. 233.

ния преступления. Однако постепенно стал закрепляться территориальный принцип действия уголовного закона в пространстве, соответствующий сущности феодального права.

Рассмотрение вопроса о зарождении международной уголовной юрисдикции часто начинают со средневекового процесса над Петером фон Хагенбахом в 1474 г.¹ Однако еще раньше в 1268 г. произошел первый случай судебного процесса над военным преступником — Comadin Von Hohestafen, привлеченного к уголовной ответственности в Наполи².

В 1464 г. появился «Трактат об организации мира и безопасности» Иржи Подебрада, в котором в частности содержалось понятие «незаконной войны» и требование осуждения агрессоров, «кто отважился любым способом нарушить наш нынешний мир» (ст. 6), в целях чего предусматривалось создание главного органа государств — членов организации — общего собрания и специального суда с обязательной юрисдикцией по вопросам обеспечения всеобщего мира и безопасности³.

В 1474 г. состоялся получивший впоследствии широкую известность судебный процесс по обвинению губернатора г. Брейзах (Австрия) Петера фон Хагенбаха в военных преступлениях⁴. Эрцгерцог Австрии организовал чрезвычайный трибунал по делу «кровавого губернатора» из 28 судей союзнической коалиции городов и государств. С учетом сложившейся тогда политической ситуации в Европе, отношения между субъектами которой имели скорее конфедеративную, межгосударственную природу, а Швейцария вообще стала независимым государством, можно сделать вывод, что этот особый трибунал над фон Хагенбахом был первым в истории международным судом *ad hoc*. По-прежнему остается спорным, что уголовные деяния фон Хагенбаха были именно военными преступлениями, так как большинство из них было совершено еще до формального начала военных действий и граница между войной и миром была трудно различимой. Хотя эти преступления можно рассматри-

¹ См.: *Балан О.И.* Возникновение и развитие международного уголовного правосудия // Московский журнал международного права. — 2003. — № 3. — С. 133.

² См. подробнее: *Olaoluwa Olusanya.* Rethinking international criminal law: the substantive part // European and international criminal law series. — Vol. 2. — Europa Law Publishing, 2007.

³ См.: *Корецкий В.М.* Проект Юрия Подебрада об организации мира и безопасности // Изв. АН СССР. Отделение экономики и права. — 1946. — № 5; *Ульянова Н.Н.* 500-летие трактата Иржи Подебрада об организации мира и безопасности // Советского государство и право. — 1965. — № 1. — С. 108–112.

⁴ *Parks W.* Command Responsibility for War Crimes // Military Law Review. — 1973. — Vol. 62.

вать как ранние проявления составов преступлений против человечности¹. По мнению М.Ш. Бассиоуни, это было «первое задокументированное обвинение в развязывании несправедливой войны» и безусловно первый в истории *ad hoc* международный уголовный трибунал².

В 1624 г. Гуго Гроцием был сформулирован знаменитый принцип *aut dedere aut punire* (либо выдай, либо наказывай), но затем сам философ изменил его. Он пояснил при этом, что поскольку «государства не должны допускать, чтобы другое государство вооруженной силой вступило в их пределы ради осуществления наказания, так как это нецелесообразно, то государство, в котором находится тот, кто уличен в преступлении, должно само или по требованию другого государства наказать по заслугам преступника или же предоставить это на усмотрение соответствующего государства»³.

В проекте «О вечном мире» 1712 г., предложенном Утрехтскому конгрессу французским аббатом Шарлем-Ирине де Сен-Пьером, был выделен среди прочих принципов установления «вечного мира» принцип использования международных судебных трибуналов и введение в международное право положений об ответственности государств за подготовку и развязывание войны и применение к нарушителям коллективных санкций.

Теория и практика международного права всегда признавали право воюющего государства подвергать наказанию вражеских военных преступников, которые попадают в его руки. Это положение международного права возникло почти одновременно с зарождением самого международного права. Но его философские основы были заложены Франциско де Витториа и Гуго Гроцием. Немецкие исследователи XVII и XVIII веков развили это положение. Так, Иоганн Якоб Мозер, писатель-позитивист XVIII в., писал: «Если солдаты противника действуют в нарушение международного права и попадают в руки противной стороны, то с ними не следует обращаться, как с военнопленными. Им может быть уготована участь воров и убийц»⁴.

¹ См.: *Schwarzenberger G.* International Law as Applied by International Courts and Tribunals. London. — 1968. — Vol. II. The Law of Armed Conflict. — P. 15.

² См.: *Bassiouni M.Sh.* The Time Has Come for an International Criminal Court // *Indiana International and Comparative Law Review.* — 1991. — Vol. I. — P. 1.

³ *Гроций Г.* О праве войны и мира / Под общ. ред. С.Б. Крылова. — М., 1956. — С. 508.

⁴ Цит по кн.: Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками: Сб. материалов / Под общ. ред. Р.А. Руденко. — М., 1965. — Т. 1. — С. 201.

В 1812 г. при рассмотрении в Верховном суде США дела «The Schooner Exchange v. Mc. Faddon» председатель Маршалл охарактеризовал юрисдикцию государства на национальной территории как обязательно исключительную и абсолютную¹. Абсолютная и исключительная юрисдикция государства над всеми лицами и предметами на своей территории известна в качестве принципа территориальности. Этот принцип означает, что государство осуществляет первичную юрисдикцию по отношению ко всем событиям, происходящим на его территории, и над совершенными здесь преступлениями независимо от гражданства лица, которое несет за них ответственность².

В 1835 г. в легислатуру североамериканского штата Массачусетс была подана петиция об учреждении международной юстиции, где было предложено «вместо обращения к оружию найти какой-либо способ дружественного и окончательного решения всех международных несогласий» и указано на постоянный или иным способом устроенный «по мудрому совету и решению народов» международный суд (англ. Court of Nations)³.

В 1868 г. швейцарский юрист Иоганн-Гаспар Блунч(ш)ли в книге «Современное международное право» выдвинул предложение о периодическом созыве съездов ученых международного права для постепенной замены в международных отношениях кулачного права войны международным трибуналом за такие преступления, как пиратство, ограбление иностранцев, введение рабства, открытое жестокое угнетение иностранцев и др.⁴

Учрежденный в 1871 г. в Женеве арбитражный трибунал стал, как известно, прообразом и моделью международного уголовного суда, проект которого предложит годом позднее Густав Муанье. Этот трибунал рассматривал дело «Алабамы», инициированное США против Великобритании в связи с тем, что, несмотря на официальную позицию невмешательства Великобритании в Гражданскую войну в США, в Ливерпуле был построен и спущен на воду военно-морской корабль «Алабама», предназначенный для флота Конфедерации, и правительство Великобритании во главе с лордом Палмерстоном не воспретяствовало этому вопреки прямым протестам посла США в Лондоне. «Алабама» в 1862–1864 гг. нанесла значи-

¹ *The Schooner Exchange v. M'Faddon*, 11 U.S. 116 (1812).

² *Lowe V. Jurisdiction // International Law / Ed. by M. Evans. — Oxford, 2003. — P. 336.*

³ История этого проекта описана в кн.: Ladd. Prize Essays on a Congress of Nations. — Boston, 1840.

⁴ *Блунчли И.* Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса / Пер. под ред. гр. Комаровского. — М., 1876.

тельный экономический ущерб США, занимаясь каперством и ограбив около 60 американских судов (главным образом, с грузом зерна для Европы).

По Вашингтонскому договору между Великобританией и США 1871 г. спор вокруг «Алабамы» было решено передать международному трибуналу. Этот трибунал, собравшийся в Женеве и состоявший из представителей Великобритании, США и трех стран-арбитров — Италии, Швейцарии и Бразилии, — 14 сентября 1872 г. постановил, что Великобритания должна выплатить США 15,5 млн долл. компенсации.

Так появился важный для дальнейшего развития международного права прецедент обращения к международному арбитражу при решении спорных вопросов межгосударственных отношений.

В 1872 г. основатель Международного Комитета Красного Креста Густав Муанье озвучил идею основать международный трибунал после окончания франко-прусской войны 1870–1871 гг. По его мнению, создание международного уголовного суда, под юрисдикцию которого подпадали бы нарушения Женевской конвенции об улучшении положения больных и раненых в воюющих армиях от 22.08.1864, должно было обеспечить возможность объективной проверки силами нейтральной судебной инстанции обвинений, осуждения и наказания лиц, виновных в нарушениях этой Конвенции¹. Г. Муанье предложил проект Конвенции об учреждении международного судебного органа для привлечения к ответственности лиц, виновных в нарушениях Женевской конвенции об улучшении положения больных и раненых в воюющих армиях от 22.08.1864². Он предусматривал: порядок формирования такого суда из представителей нейтральных государств (ст. 1–2); возложение на судей определения порядка его деятельности и судопроизводства (ст. 3); заявительный (по жалобам заинтересованных сторон) характер начала процесса и обязанность государств по представлению доказательств (ст. 4); установление виновных лиц и их наказание в качестве основных целей судопроизводства (ст. 5); источники применимого материального права — «международный уголовный закон», разрабатываемый в качестве приложения к Конвенции (ст. 5); гласность судопроизводства и объявления решений

¹ Ключников Ю.В. Русские законоположения о военнопленных // Юридический вестник. 1915. Кн. XII. С. 153-162.

² См.: *Moynier*. Note sur la creation d'une institution judiciaire internationale propre a prevenir et a reprimer les infractions a la convention de Geneve, lue au comite international de secours aux militaires blesses dans sa seance du 3 janvier 1872. Revue. 1872. — P. 325, sv.; *Богаевский П.М.* Красный крест в развитии международного права. — Киев, 1913; *Ковалев А.Л.* От Нюрнберга до Международного уголовного суда (проблемы международной уголовной юрисдикции) // Российский ежегодник международного права, 2006. — СПб., 2007. — С. 307.

суда (ст. 6 и 8); общее правило о возмещении материального ущерба (ст. 7); порядок финансирования деятельности суда и его финансовой отчетности (ст. 9); общие положения о хранении его архивов (ст. 10)¹.

Многие современники (Либер, Вестлек, Гольцендорф, Морена, Роллен-Жекмен) посчитали, что проект Муанье являлся преждевременным и предсказали ему неудачу, хотя и соглашались в том, что главнейшие международно-правовые акты нуждаются в особом международном органе для юридической защиты. В эпоху существования национальных, преимущественно монархических, государств невозможно было представить, чтобы действия должностных лиц суверенной страны могли преследоваться в уголовно-правовом порядке на международном уровне. Однако, предложение Муанье и его проект представляют собой важный опыт обоснования доктрины учреждения международного уголовного суда, знаменуя начало длительной и упорной борьбы за его учреждение².

В 1875 г. профессор Ф.Ф. Мартенс предложил включить в проект Брюссельской декларации два следующие важных положения: 1) чтобы виновные в нарушении законов и обычаев войны, в случае их задержания, считались не военнопленными, а преступниками, подлежащими военно-уголовному суду, и 2) в случае невозможности привлечь к ответственности действительно виновных прилагать репрессалии к командирам и офицерам неприятельских войск, более всего виновным в гнусных поступках своих подчиненных³.

В 1881 г. была защищена докторская диссертация российского правоведа Л.А. Камаровского «О международном суде», ставшая первым фундаментальным научным произведением, посвященным всестороннему обоснованию идеи международного суда и его юрисдикции, в частности специального международного уголовного суда. В том же году она была издана в виде отдельной книги, а в 1887 г. увидела свет на французском языке в Париже⁴.

На рубеже XIX–XX вв. в Османской империи, а также в Китае изъятие у местных властей права судить граждан западных стран и передача

¹ *Hall Ch.K.* The First Proposal for a Permanent International Criminal Court // *International Review of the Red Cross*. — 1998. — Vol. 322. — P. 72–74.

² *Волеводз В.А.* Доктринальные и правовые предпосылки формирования современной системы международного уголовного правосудия // *Международное уголовное правосудие: современные проблемы* / Под. ред. Г.И. Богуща, Е.Н. Трикоз. — М., 2009. — С. 326.

³ Восточная война и Брюссельская конференция. — СПб., 1879. — С. 481.

⁴ *Камаровский Л.А.* О международном суде / Отв. ред. Л.Н. Шестаков; автор вступительной статьи У.Э. Батлер. — М., 2007.

его консулам соответствующих государств справедливо рассматривается как один из признаков отсутствия полной независимости данных государств. Ведь согласно классическому международному праву, только государство имело право предать суду и подвергнуть наказанию физическое лицо, независимо от характера и тяжести совершенного преступления, и это считалось неотъемлемой частью государственного суверенитета¹. Так, еще в 1891 г. знаменитый правовед лорд Хэлсбори авторитетно заявил, что «все преступления внутригосударственные, а юрисдикция может быть только территориальная».

Массовые и серьезные нарушения в ходе Первой мировой войны принципов и норм международного права, зафиксированных в частности в Гаагских конвенциях и Декларации 1899 и 1907 гг., привели к реанимации идеи об учреждении Международного уголовного суда. Ведь сохранение исключительно национальной юрисдикции привело бы к тому, что некоторые серьезные и тяжкие преступления (например, политическое убийство, казнь военнопленных и др.) могли остаться безнаказанными.

В январе 1919 г. на Предварительной мирной конференции в Париже была учреждена Комиссия по вопросу об основаниях привлечения к ответственности подданных Германии и ее союзников за нарушения международного права². Члены Комиссии отметили в своем докладе, что все, кто виновен в нарушениях законов и обычаев войны или законов человечности, подлежат уголовному преследованию, независимо от рангов. По мнению Комиссии, международное право разрешает воюющей стороне привлекать за некоторые правонарушения к судебной ответственности лиц, находящихся под ее контролем, для чего учреждать собственные суды и судопроизводство. Но при этом некоторые категории преступлений по самому своему характеру таковы, что, как полагает Комиссия, требуют для рассмотрения соответствующих дел учреждения международного высокого трибунала³. Этот Трибунал должен был состоять из трех судей, назначаемых как союзными правительствами, так и правительствами малых держав. Предполагалось, что порядок судопроизводства будет определять сам Трибунал, руководствуясь в процессе правоприменения «принципами международного права, которые вытекают из

¹ Марусин И.С. Международные уголовные судебные учреждения: судоустройство и судопроизводство. — СПб., 2004. — С. 5.

² Willis J.F. Prologue to Nuremberg: The Politics and Diplomacy of Punishing War Criminals of the First World War. — London, 1982. — P. 68.

³ Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties // American Journal of International Law. — 1920. — Vol. 14. — P. 95, 116, 121–122.

обычаев, принятых среди цивилизованных народов, из законов человечности и из велений общественной совести»¹. Но в своем меморандуме об оговорке представители США заявили, что любой орган правосудия по такого рода международным делам должен быть составлен из существовавших в то время международных военных трибуналов или комиссий «признанной юрисдикции» и что эти военные суды привнесут подлежащее применению нормы права, «именно законы и обычаи войны», а также соответствующий порядок производства дел, сложившийся в национальных комиссиях или судах². Как пишет В.Б. Саймонс, выдвигались и возражения против учреждения именно «международного уголовного суда для процесса над отдельными лицами, ибо такого прецедента не было, и международной практике подобное как будто бы не было известно»³.

На нормативном уровне идея международного уголовного правосудия в виде суда *ad hoc* была закреплена в Версальском мирном договоре от 28.06.1919, подписанном между Германией и 27 союзными и ассоциированными державами. Основные положения, посвященные новой модели уголовной юрисдикции по военным преступлениям, нашли отражение в так называемых «карательных статьях» Версальского договора (ст. 227–230). Так, согласно статьям 227 и 228, стороны обязывались: 1) организовать специальный (*ad hoc*) международный уголовный трибунал для публичного рассмотрения дела по обвинению императора Вильгельма II Гогенцоллерна в «совершении тягчайшего преступления против международной нравственности и священной власти договоров»; 2) обратиться к правительству Нидерландов с просьбой о выдаче суду бывшего императора в порядке экстрадиции; 3) преследовать в уголовном порядке и выдавать предполагаемых военных преступников⁴. К сожалению, так и не было издано никаких учредительных документов о создании и порядке судопроизводства специального международного трибунала.

Однако международный судебный процесс над кайзером так и не состоялся, поскольку Нидерланды (по иронии судьбы — государство, на территории которого ныне находится штаб-квартира МУС) отказались его выдать, мотивировав тем, что Вильгельм II якобы был обвинен в «политическом преступлении», не наказуемом по голландскому законода-

¹ Ibid. — P. 122.

² Ibid. — P. 144–145.

³ Саймонс В.Б. Основания юрисдикции Международного Военного Трибунала в Нюрнберге // Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма. — М., 1995. — С. 44.

⁴ Коровин Е.А. Международные договоры и акты нового времени. Сборник. — М.-Л., 1924. — С. 47–97.

тельству. Полагаем, что создать в то время эффективно действующий международный уголовный суд не позволили именно недостатки правового регулирования, связанные с отсутствием международно-правовых документов, регламентирующих процессуальный порядок реализации норм Версальского договора, и норм международного права, формулирующих конкретные составы военных преступлений.

Германский Рейхстаг принял Закон от 18.12.1919, в котором была установлена первичная и окончательная юрисдикция Имперского Верховного Суда для осуждения германских военных преступников за деяния, совершенные в период войны. Таким образом, возобладали концепция исключительной национальной уголовной юрисдикции *in personam* по делам о военных преступлениях, независимо от места их совершения.

В январе 1920 г. немцы предложили в порядке компромисса, чтобы все лица, которых союзники могут обвинить в военных преступлениях, были судимы Имперским судом в Лейпциге. Союзные правительства подготовили длинный список предполагаемых военных преступников (примерно 900 фамилий) и передали его германскому правительству 3 февраля 1920 г. Немцы вернули союзникам их ноту вместе со списком, проинформировав их о том, что «весь германский народ, независимо от классовой или партийной принадлежности, убежден в невозможности выдать так называемых военных преступников»¹. Затем список был сокращен до 12 человек, которые в итоге предстали перед Верховным судом Германии (нем. Reichsgericht) в рамках так называемого Лейпцигского процесса.

Последовавшие за этим фарсовые процессы над военными преступниками наглядно показали недостаточность национальной уголовной юрисдикции для преследования международных преступлений². Как отмечает С.А. Егоров, было вынесено всего 9 приговоров, по которым шесть обвиняемых оправданы, а шесть осуждены за преступления, предусмотренные Военным уголовным кодексом Германии и ее Имперским уголовным кодексом, поскольку в международном праве отсутствовали нормы о криминализации соответствующих преступлений³.

¹ Саймонс В.Б. Указ. раб. — С. 44.

² Glueck Sh. War Criminals, Their Prosecution and Punishment. — N.Y., 1944. — P. 19–36; Марусин И.С. Международные уголовные судебные учреждения: судостроительство и судопроизводство. — СПб., 2004. — С. 6–7; Трайнин А.Н. Об уголовной ответственности гитлеровцев // Избранные труды. — СПб., 2004. — С. 552–555.

³ Арцибасов И.Н., Егоров С.А. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. — М., 1989. — С. 185.

Р.-К. Вэтцель пишет, что сходные с Версальским договором 1919 г. положения содержала ст. 230 Севрского мирного договора с Турцией 1920 г., который так и не вступил в силу. В новом же мирном договоре с Турцией, заключенном на Лозаннской конференции в 1923 г., такой статьи уже не было и вопрос о международной ответственности физических лиц за геноцид армянского населения Османской империи не поднимался¹.

В то же время стоит упомянуть, что в международно-правовой практике понятие «преступление против человечности» впервые было использовано при обвинении турецких властей в совершении геноцида против армян в период Первой мировой войны. 24 мая 1915 г. Российская империя, Франция и Англия опубликовали совместную ноту, где в частности отмечалось: «Во второй половине апреля резня армян имела место в Эрзеруме, Дергане, Эгине, Битлисе, Муше, Сасуне, Зейтуне и во всей Киликии; поголовно вырезаны жители сотен деревень в окрестностях Вана. Ввиду этих новых преступлений, совершаемых Турцией против человечества и цивилизации, союзные правительства России, Франции и Англии сим публично объявляют Порте, что они возлагают личную ответственность за эти преступления на всех членов турецкого правительства, а также на тех его местных представителей, которые окажутся причастными к подобной резне»². Именно геноцид армян впервые в истории этого преступления был квалифицирован *expressis verbis* — как преступление против человечества по международному праву³.

В частности, действия Османской империи противоречили действующим положениям IV Гагской конвенции 1907 г. и ее дополнительному Регламенту о сухопутной войне от 18 октября 1907 г. Статьи данной Конвенции запрещали следующие методы ведения войны: нападение на незащищенные города; разрушение, уничтожение и конфискацию имущества нестратегического значения; разграбление городов; вероломные нападения; небережное отношение к культурным ценностям; нападение на религиозные, культурные и научные объекты.

Специальным указом султана Мехмеда VI Вахедедина от 8 марта 1919 г. уголовные дела младотурецких партийных главарей и министров были переданы на рассмотрение Стамбульского чрезвычайного военного

¹ *Woetzel R.-K.* The Nuremberg Trial in International Law. — London; New York, 1962. — P. 32.

² Геноцид армян в Османской империи: Сборник документов и материалов / Под ред. М.Г. Нерсисяна. — Ереван, 1983. — С. 601–602.

³ *Dadrian V.N.* Genocide as a Problem of National and International Law: The World War I Armenian Case and Its Contemporary Legal Ramifications // *Yale Journal of International Law.* — 1989. — Vol. 14. — P. 221.

трибунала. В ходе судебных процессов в 1919–1920 гг. на основании документальных материалов (шифрованные телеграммы, инструкции, протоколы допросов обвиняемых, свидетельства очевидцев) были доказаны преступные деяния младотурецкого правительства против своих подданных — армянского народа. Вина обвиняемых была доказана на основании внутреннего уголовного права Османской Турции и в соответствии с действующими международными правовыми принципами¹.

Стамбульский трибунал предъявил обвинения в организации депортации армянского населения, резни армян, конфискации их имущества и грабежей, а также в вовлечении Турции в войну. В соответствии с § 1 ст. 45 Уголовного кодекса Османской Турции суд вынес заочные смертные приговоры Саиду Халиму (великий визирь), Талаату (министр внутренних дел), Энверу (военный министр), Джемалю (морской министр), доктору Назиму (министр образования). Согласно § 2 ст. 45 и последнему пункту ст. 55 УК Джевад-бей (министр финансов) и Мустафа Шериф (министр торговли и земледелия) отправлены в ссылку². В итоге вопрос об ответственности за преступления против армянского народа был отражен в международной правовой системе и закреплен в Севрском мирном договоре от 10 августа 1920 г., подписанном между странами Антанты и Турцией (ст. 142, 144, 226, 228, 230). Другим важным аспектом, зафиксированным в Севрском договоре, стало положение о создании впервые в истории международных отношений специального международного уголовного трибунала для осуждения преступлений против человечества, а также принуждение Турции подчиняться решениям этого трибунала. Заметим, что официальными турецкими представителями договор был подписан, хотя и не был ратифицирован³.

Несмотря на международную природу преступлений времен Первой мировой войны продолжали господствовать традиционные понятия исключительной суверенной власти и уголовной юрисдикции, основанной на концепции национальной территории. Так, в 1923 г. американский суд в своем решении по конкретному делу заявил, что «юрисдикция суверена в пределах его собственных территорий ... является исключительной и абсолютной. Она не терпит никаких ограничений, кроме вытекающих из

¹ *Dadrian V.N.* The Turkish Military Tribunal's Prosecution of the Authors of the Armenian Genocide: Four Major Court-Martial Series // *Holocaust and Genocide Studies*. — 1997. — P. 32.

² *Геноцид армян по документам судебного процесса младотурков*. — Ереван, 1989. — С. 197–199.

³ *Оганян П.К.* Геноцид армянского народа и защита прав человека. — Ереван, 2004. — С. 19–20.

нее самой... Когда же оспаривается суверенная природа акта, совершенного сувереном, этот акт становится предметом переговоров, репрессалий или войны»¹.

Исторически важный момент в развитии идеи о международной юрисдикции произошел в 1927 г. Решение, которое было вынесено Постоянной Палатой международного правосудия по делу о пароходе «Лотос»², отстаивает положение, в соответствии с которым нужно ставить вопрос не столько о том, разрешает ли международное право государству осуществлять юрисдикцию, сколько о том, не запрещает ли оно ему каким-либо образом это делать. И если государство может самостоятельно осуществлять юрисдикцию потому, что ему это не запрещено, не может ли в таком случае группа государств, например, союзники в конце Первой мировой войны, сообща делать то, что какое-либо из них или все они могут делать порознь и самостоятельно?

В 1934 г. была сделана еще одна попытка основать международный уголовный судебный орган уже в качестве ответной реакции на акт международного терроризма в Марселе 9 октября 1934 г. (убийство фашистами югославского короля Александра I и министра иностранных дел Франции Луи Барту). Для этого 16 ноября 1934 г. были открыты для подписания два разработанных Лигой Наций международных документа — Конвенция о предотвращении и наказании терроризма и Конвенция о создании Международного уголовного суда³. Конвенцию о создании Суда подписали лишь 13 государств, причем ни одно из них не ратифицировало ее (в отличие от Конвенции о терроризме, которую все же ратифицировала Индия). Оба документа так и не вступили в силу.

Конвенция о создании Международного уголовного суда от 30.11.1937 содержала нормы о порядке формирования состава суда, статусе судей, месте пребывания, порядке принятия решений и некоторые другие. В соответствии со ст. 2 Конвенции, «обвиняемые могут либо преследоваться государством в своих собственных судах, либо передаваться государству, имеющему право требовать выдачи, либо передаваться для

¹ *Wulfsohn v. Russian Socialist Federated Soviet Republic*, Court of Appeals of New York, 138 NE 24, 234 NY 372 (January 9, 1923).

² Permanent Court of International Justice Judgment No. 9 The Case of the S.S. «Lotus» September 7th, 1927 // Publications of the Permanent Court of International Justice Series A — No. 10 Collection of Judgments. A.W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden. URL: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus

³ Текст см.: International Legislation / Ed. by *M.O. Hudson*. A collection of the texts of multiple international instruments of general interest (1935–1937). — Washington, 1941. — Vol. VII. — №. 402–505. — P. 862–893.

суда над ними Международному уголовному суду» при условии, что как запрашиваемое, так и запрашивающее государство являются участниками этой Конвенции. В предметную юрисдикцию входили дела по обвинению физических лиц в совершении террористических актов¹. При рассмотрении дел Международный уголовный суд должен был применять либо уголовное законодательство страны, на территории которой совершено преступление, либо уголовное законодательство государства, которое передало обвиняемого суду. Выбор применимого права определялся в пользу законодательства, предусматривавшего более мягкие меры наказания. Решение принималось большинством голосов судей. Суд был правомочен вынести и смертный приговор, но при этом государство, назначенное Судом для исполнения наказания, могло заменить смертную казнь максимально возможным сроком лишения свободы. Если же Суд приговаривал преступника к лишению свободы, то он передавался для отбывания наказания в государство, согласившееся его принять. Это государство получало право помиловать преступника, но только после консультаций с Председателем Суда. Наконец, Суд получал право выносить решения о конфискации имущества обвиняемого и о возмещении нанесенного им ущерба. Частные лица, пострадавшие от террористического акта, наделялись правом предъявлять в Суд гражданские иски, но только с согласия Суда и на условиях, им определяемых (ст. 26 Конвенции).

Предполагалось, что Суд будет состоять из 5 судей и 5 их заместителей, граждан из разных государств, избираемых Постоянной Палатой Международного Правосудия — постоянно действующим органом Лиги Наций — по представлению государств-участников Конвенции сроком на 10 лет. Каждое государство имело право предложить не более двух кандидатов. Члены Суда должны были получить дипломатические привилегии и иммунитеты. Местопребыванием Суда был определен город Гаага (Нидерланды), при этом выполнение функций его Секретариата возлагалось на Секретариат Постоянной Палаты Международного Правосудия.

Однако в Конвенции не содержалось норм, регламентирующих процессуальный порядок деятельности международного уголовного суда, т.е. не были сформированы международно-правовые основы осуществления правосудия этим судом.

¹ *Marston G. Early Attempts to Suppress Terrorism: The Terrorism and International Criminal Court Conventions // British Yearbook of International Law. — 2002. — Vol. 73. — P. 915–960.*

В 1935 г. появилось Гарвардское исследование по международному праву «Проект Конвенции о юрисдикции в отношении преступности»¹. Здесь были выделены пять традиционных оснований уголовной юрисдикции по транснациональным преступлениям: территориальный принцип, принцип защиты, принцип национальности, универсальный принцип, пассивный персональный принцип.

В целом, можно отметить, что для всей истории международной уголовной юстиции в донюрнбергский период характерно доминирование территориальной юрисдикции с целой системой исключений, формируемых международно-правовыми документами и научной доктриной.

¹ Harvard Research in International Law «Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime» (part of an effort by the American Society of International Law to codify international law) // American Journal of International Law. — 1935. — Vol. 29. — P. 435, 445.

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА И ВЗАИМОСВЯЗЬ МЕЖДУНАРОДНОГО И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА

Р. Чеджемов

доктор педагогических наук,
профессор кафедры теории и истории государства и права
Северо-Осетинского государственного университета
им. К.Л. Хетагурова

Проблема взаимосвязи международного и внутригосударственного права является одной из актуальных проблем в общем спектре правовых исследований. В конце XX — начале XXI в. она получает комплексное освещение в трудах выдающегося международного профессора И.П. Блищенко. Хотелось отметить, что научное наследие профессора И.П. Блищенко, тесно связано не только с международным правом, но и с вопросами теории и истории государства и права, российской правовой культурой. Это особенно зримо можно проследить на примере развития государственно-правовых отношений на юге нашей страны — на Кавказе.

Когда Россия вышла к Черному морю, Кавказ стал играть стратегическую роль в решении экономического и политического развития между его народами, включая религиозные конфессии.

С XVI в. Россия начинает играть на Кавказе просветительскую и миротворческую роль.

Являясь государством, основанным на синтезе европейской и азиатской политико-правовой культуры, Россия унаследовала уникальный опыт гармонизации широких межнациональных отношений.

В международном плане отношения России и Кавказа во второй четверти XVIII в. находят свое отражение в таких памятниках международного права, как Гянджинский 1735 г. и Белградский 1739 г. мирные договоры. Первый ознаменует установление мира между Россией и Ираном, а второй — между Россией и Турцией. Россия становится одним из фигурантов кавказской политики. Ее присутствие значительно усили-

вается. В конце XVIII — начале XIX в. Кавказ становится частью Российской империи.

Объединение в едином государстве территорий, населенных людьми, говорящих на одном языке и имеющих общую историю и культуру, в международном праве получило наименование «принцип национальности». Он лежит в основе внешней политики таких государств, как Италия и Германия, и является правовой основой их объединения, что было признано европейским и международным сообществом в целом.

С середины XIX в. получают признание международно-правовые формы «народного волеизъявления» по вопросам определения статуса территорий. Это плебисциты и решения представительных, преимущественно выборных, конференций. На основании результатов плебисцитов происходит присоединение Ниццы и Савойи к Франции в 1860 г., Ионических островов к Греции в 1862 г. Однако следует подчеркнуть, что данное народное волеизъявление не отражает мнение большинства.

Принцип «всеобщего избирательного права» еще не применялся и участие в голосовании принимали лишь представители ограниченного различными цензами круга лиц. Следует также иметь в виду, что право населения решать статус своей территории могло быть осуществлено лишь при наличии силового ресурса¹.

Следует признать, что в развитии европейской и в мировой государственности принцип национальности сыграл положительную роль как в прошлом, так и в настоящем. С того момента, когда в международном праве появился термин «право народов на самоопределение» на Берлинском конгрессе 1878 г. и до наших дней он практически не претерпел существенных изменений. Более того, он неоднократно подтверждался в последующих нормативно-правовых актах.

3 сентября 1953 г. вступила в силу Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Ее юрисдикция, несмотря на свое название, не ограничивалась пределами Старого света и объяла, что называется, весь мир. Таким образом, военные и политические аспекты событий 8 августа 2008 г., когда вооруженные силы Грузии осуществили акт геноцида по отношению к многотысячному населению Южной Осетии и тысячам граждан Российской Федерации, а не только осетинам по национальности и планировали провести аналогичное злодеяние против Абхазии, должны получить правовую оценку. Необходимо также получить ответ на вопрос: «Насколько правомочно население Абхазии и Осетии (ее южной части, волей

¹ *Плиева Ф.А.* Федерализм как форма реализации права на самоопределение. Федерализм и регионализм: Материалы международной научной конференции. — Владикавказ: ВИУ, 2007. — С. 150.

случая забытой в начале XX в. в составе Грузии¹) провозглашать свою независимость?» исходя из международно-правовых реалий.

«В первые годы Советской власти единственной формой автономии была республика, т.е. государственная, политическая форма автономии. В это же время наметилось несоответствие между границами республики и границами расселения народов» — справедливо отмечал О.И. Чистяков². Для осетин живущих на северных и южных склонах Кавказского хребта главным было даже не национальное единство в качестве суверенного государства, а единство с Россией. И пока Грузия входила в образованный при решающем участии России СССР сначала как часть Закавказской Социалистической Федеративной Социалистической Республики, а затем, с 1939 г., непосредственно как Грузинская Советская Социалистическая Республика. Осетины и де-юре и де-факто соглашались с административным разделением своей территории, и отсутствием до 1936 г. своей государственности. Следует признать, что в условиях Советской власти получили свою государственность, т.е. форму государственного устройства многие народы бывшей царской России.

С правовой точки зрения остается открытым вопрос, почему независимость одних народов бывшей царской России и СССР признается США и странами Европы, а других — нет. И как быть с аналогией в праве наций на самоопределение. Независимость Южной Осетии и Абхазии, ту самую независимость, которую не приемлет страна, давшая миру образец учета волеизъявления народа по поводу своей независимости. Отцы-основатели политико-правовой концепции существования государства — США: Томас Джефферсон, Джордж Вашингтон, Джон Адамс, Бенджамин Франклин явили миру проникновенные слова о праве народов на независимость в Декларации независимости 1776 г. Почти четверть тысячелетия спустя в умах и сердцах людей всего мира эти слова находят сочувствие и поддержку. «Когда по ходу человеческих событий одному народу становится необходимо расторгнуть политические узы, связывающие его с другим народом, и занять среди держав мира обособленное и равное положение, на которое он имеет право, согласно законам природы и ее Творца, то общепринятое уважение к мнению человечества требует изложения причин, побуждающих его к отделению»³.

¹ Санакоев И. Южная Осетия — Косово: уместны ли аналогии? // Вместе в Осетию. — 2007. — № 3. — С. 8.

² Чистяков О.И. Возникновение советской федерации. История государства и права СССР / Под ред. О.И. Чистякова и Ю.С. Кукушкина. — М.: Юридическая литература, 1871. — Ч. II. — С. 63.

³ Цит. по: Графский В.Г. Становление американской политико-правовой мысли // История политических и правовых учений. — М., 1998. — С. 377.

День принятия Декларации независимости — 4 июля — отмечается в США как самый главный национальный праздник. Учение отцов основателей американской системы правоотношений, чаще именуемой теорией свободы (они же — первые президенты США Дж. Вашингтон, Дж. Адаме, Б. Франклин), прямо дает ответ на правовое решение вопроса о независимости Абхазии и Южной Осетии: «Правительство берет на себя отправление справедливой власти с согласия управляемых. Если какая-либо форма правления разрушает эти принципы, то право народа состоит в том, чтобы применить или упразднить ее и установить новую правительственную власть, закладывающую в свое основание такие принципы и организующую свои полномочия в такой форме, какие, по мнению народа, кажутся более всего подходящими для обеспечения его безопасности и счастья...»¹.

В России и в Осетии, да и наверное, у многих народов, есть обычай в трудные минуты жизни мысленно советоваться со своими предками, спрашивая у них как бы повели они себя в той или иной ситуации? Думается, что сегодня отцы-основатели США сошли бы с долларовых купюр, и полковник Вашингтон стоял бы бок о бок в борьбе за права человека с народами Абхазии и Южной Осетии, а Томас Джефферсон нашел бы аргументы устыдить правительства многих стран и объяснить им основополагающие правовые истины о праве наций на самоопределение, а абхазов и осетин на жизнь, свободу и стремление к счастью. Давно была подмечена взаимообусловленность внутренней и внешней политики. Ныне, на примере российско-грузинских и грузино-осетинских отношений, отчетливо прослеживается взаимосвязь международного и внутригосударственного права. Это лишний раз подтверждает правильность научной концепции профессора И.П. Блищенко, имеющей не только теоретическое, но и большое практическое значение в вопросах установления прочного мира на Кавказе. Отрадно, что благодаря мудрому решению организаторов настоящей конференции Блищенковские чтения стали одной из замечательных визитных карточек юридического факультета РУДН.

¹ *Графский В.Г.* Указ. соч. — С. 377–378.

ОСНОВНЫЕ АСПЕКТЫ, СВЯЗАННЫЕ С ИМПЛЕМЕНТАЦИЕЙ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Ф.Г. Бохиров

аспирант кафедры международного права РУДН

Имплементация норм международного права является одним из важных и сложных вопросов международного права. Не смотря на это, данный вопрос был весьма тщательно исследован в теории международного права, возникновение определенных проблем и споров относительно некоторых аспектов имплементации норм международного права в правовой системе отдельных стран требует более глубокого научно-правового анализа. Если рассматривать вопрос имплементации норм международного права в правовой системе отдельной страны, то прежде всего надо осветить вопрос соотношения международного права и внутригосударственного права этой страны, места и роли международного права в ее правовой системе с учетом основных существующих научно-правовых концепций и доктрин.

В рамках данной статьи мы хотели бы рассмотреть некоторые вопросы, связанные с имплементацией норм международного права в Республике Таджикистан.

Имплементация норм международного права в правовой системе каждого государства, в том числе Республики Таджикистан, является одним из важнейших вопросов, который является также основным вопросом практического характера, в процессе решения которого компетентные государственные органы преодолевают определенные трудности, требующие научно-правового анализа.

Представляется, что прежде всего следует определить место норм международного права в правовой системе Республики Таджикистан. Этот вопрос решается в ч. 3 ст. 10 Конституции Республики Таджикистан, которая устанавливает, что международно-правовые акты, признан-

ные Таджикистаном, являются составной частью правовой системы Республики. В случае несоответствия законов Республики признанным международно-правовым актам применяются нормы международно-правовых актов.

Эта конституционная норма не только определяет место норм международного права, в частности международных правовых актов, в правовой системе Таджикистана, но и указывает на примат норм международного права над национальным правом Республики. Данное положение Конституции продолжается и совершенствуется в других законодательных актах. Например, ст. 4 Закона Республики Таджикистан «О международных договорах Республики Таджикистан» повторяет данное положение основного закона страны. Также в ней указывается, что нормы официально опубликованных международных договоров Республики Таджикистан, не требующих принятия законов для их применения, действуют в Республике Таджикистан непосредственно. Для применения иных положений международных договоров Республики Таджикистан принимаются соответствующие нормативные акты.

Однако, на практике и в процессе теоретического анализа определение места норм международного права в иерархии нормативных правовых актов Республики Таджикистан вызывает много спорных вопросов.

Какое место они занимают в иерархии нормативных правовых актов Республики Таджикистан? Каким образом и с помощью каких форм и способов происходит ввод этих норм в правовую систему страны?

Ряд российских авторов связывает место этих норм в национальной правовой системе с правовой формой, в которой они вводятся в данную правовую систему. Они утверждают, что «правовая форма, в которой нормы международного договора вводятся в правовую систему России, формально обуславливает место этих норм в иерархической структуре права: если они вводятся федеральным законом, то обладают юридической силой федерального закона, если постановлением Правительства, то обладают юридической силой подзаконного акта»¹. Согласно данной позиции международно-правовой акт, и вообще, нормы международного права, в правовой системе государства будут иметь силу того нормативного правового акта, посредством которого они трансформируются в данную правовую систему. Разумеется, разделение международных договоров в зависимости от того, с помощью какого документа вводятся в правовую систему страны, является правильным. Однако, далеко не все сказанное представляется обоснованным, так как такой подход как теоре-

¹ Международное частное право / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. — М.: ТК Велби, Проспект, 2004. — С. 87.

тический может затруднить процесс применения норм международного права, и все указанные нормативные правовые акты, посредством которых нормы международного права вводятся в правовую систему страны, являются документами, которые только оформляют способы выражения согласия Республики Таджикистан на обязательность международного договора.

Согласно другой точки зрения только международное соглашение, ратифицированное парламентом, может изменять нормы законов, поскольку оно обладает более высокой юридической силой¹. Допустим, что место международно-правовых актов в правовой системе страны определяется в зависимости от того, на основании какого нормативного правового акта страны данные акты вводятся в правовую систему Таджикистана, также международные договоры, ратифицированные парламентом,² обладают более высокой силой, чем другие международные договоры, которые утверждаются и принимаются другими компетентными государственными органами страны. Если учитывать положения Закона Республики Таджикистан «О международных договорах Республики Таджикистан» и практику деятельности парламента страны, ратификация международных договоров, которые относятся к компетенции парламента, осуществляется на основании Постановления Маджлиси Намояндагон (нижняя палата) Маджлиси Оли Республики Таджикистан. Возникает вопрос: разве данное постановление стоит выше других конституционных и обычных законов страны? Думается, что нет. Следовательно, в этой формулировке имеет принципиальное значение не тот аспект, какой правовой акт для ратификации принимает высший законодательный орган страны, а то, что сам договор, ратифицированный парламентом, по иерархии выше других международных договоров, признанных Таджикистаном.

Таким образом, трудно сказать, что только правовая форма признания обязательности договора определяет его место в иерархии правовых актов страны, и нельзя согласиться с тем, что эта правовая форма является формой выражения места международного договора в правовой системе Таджикистана.

В теории международного права существуют и другие точки зрения по вышеуказанному вопросу. В частности, известный российский ученый — профессор И.П. Блищенко, рассуждая о соотношении международного и внутригосударственного права, утверждал, что «международно-

¹ См. подробно: Постатейный комментарий к Федеральному закону Российской Федерации о международных договорах Российской Федерации. — М.: Спарк, 1996.

² Парламент Республики Таджикистан — Маджлиси Оли.

правовая норма не утрачивает своей международно-правовой природы, а ее действие на территории государства в силу национального правового акта определяет национальный правовой характер ее действия»¹.

Аналогичной точки зрения придерживается и другой российский ученый О.И. Тиунов, который утверждает, что «войдя в систему российского национального права, международно-правовые нормы не теряют международно-правового качества, т.е. остаются частью международно-правовой системы»².

И.П. Блищенко, детализируя весь массив соотношения международного и внутригосударственного права, который имеет важное значение для определения места норм международного права в правовой системе каждой страны, выделяет три взаимосвязанных и взаимообусловленных аспекта:

– соотношение международного права в целом и внутригосударственного права как всей совокупности норм, как систем права;

– соотношение международно-правовой нормы и нормы внутригосударственного права;

– вопрос о непосредственном действии международно-правовых норм внутри государства и действии норм внутригосударственного права в сфере регулирования отношений международным правом (напр., гражданско-правовые отношения, уголовно-правовые и т.д.)³.

Думается, что такой подход довольно четко выявляет основные стороны и соответствующие способы взаимодействия двух правовых систем. Важно отметить, что для определения места, которое законодатель отводит международным договорам внутри Республики Таджикистан, право не может быть сведено к законодательству, поскольку в любом государстве существуют не только нормы, изложенные законодателем в законах и подзаконных актах. Международное право при его введении в национальную правовую систему оказывает влияние на правовую систему государства в целом. Поскольку право и законодательство составляют часть правовой системы, международное право становится регулятором правоприменительного процесса и, таким образом, частью правопорядка в целом.

Интересное мнение высказывает В.Н. Мяснянкин, который полагает, что «международное право не является источником российского внутренне-

¹ Блищенко И.П. Международное и внутригосударственное право. — М., 1960. — С. 5.

² Тиунов О.И. Международное гуманитарное право. — М., 1999. — С. 254.

³ См.: Блищенко И.П. Указ. соч. — С. 5–6.

го права. Источником особого рода является та часть международного права, которая может применяться в правовой системе Российской Федерации»¹. Он считает, что «эта часть остается по-прежнему международным правом, но наделяется дополнительной юрисдикцией. А выражение «является составной частью правовой системы» означает, что законодатель допускает нормы международного права к действию во внутригосударственной системе, наделяет их новым качеством, без которого они не могут применяться к отношениям, складывающимся внутри Российской Федерации»².

Действительно вряд ли можно полагать, что все нормы международного права могут войти в правовую систему Республики Таджикистан. Как справедливо отмечает И.И. Лукашук, «на самом деле внутригосударственная правовая система воспринимает не международное право как особую систему, а лишь содержание его норм. В результате соответствующие нормы международного права сохраняют свой статус, не претерпевая каких-либо изменений. В соответствии с ними создаются нормы внутреннего права»³.

Таким образом, вопрос места норм международного права в системе Республики Таджикистан является довольно сложным и малоизученным и требует более детального научно-правового анализа.

Другим вопросом, тесно связанным с имплементацией норм международного права в Республике Таджикистан, является формы и методы имплементации норм международного права в правовой системе Республики Таджикистан. В теории и практике международного права в зависимости от формы и методов имплементации международные договоры принято разделять на две группы:

1) международные договоры, которые содержат конкретные нормы, обязывающие стороны принять конкретные нормы, специальные нормативно-правовые или подзаконные акты, предназначенные для реализации международных обязательств, содержащихся в договоре;

2) международные договоры, в которых не имеются положения об обязанности государств принять внутригосударственные акты, направленные на выполнение договорных обязательств⁴.

¹ Мяснянкин В.И. О толковании ч. 4. ст. 15 Конституции России // Международное публичное и частное право. — 2007. — № 3 (36). — С. 25–26.

² Там же.

³ См.: Лукашук И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журнал российского права. — 2002. — № 3. — С. 116.

⁴ См.: Рыхтикова Л.Ю. Имплементация норм международного права в Российской Федерации. // Закон и право, 2003. — №9. — С.7-8.

Однако в российской юридической науке есть более широкие подходы к методам национально-правовой имплементации. При этом каждый автор предлагает разные способы имплементации. В самом общем виде все они могут быть разделены на три группы:

1) первый метод связан с реальным изменением действующего законодательства государства. Необходимо подчеркнуть, что при осуществлении данного метода имплементации норм международного права государство для надлежащего обеспечения своих международно-правовых обязательств в каждом конкретном случае принимает внутригосударственные нормативные акты. С помощью данного метода происходит изменение в системе законодательства страны¹;

2) второй метод касается изменений не в законодательной системе, а в правовой системе страны. Отличительной чертой такого метода является то, что при его осуществлении речь идет о действии, применении норм международного права в качестве норм внутригосударственного права. При этом нормы международного права рассматриваются как нормы национального права страны².

Рассматривая вопрос действия норм международного права на территории государства, И.П. Блищенко подчеркивает, что «все это не изменяет характера нормы как нормы международного права, но обуславливает действие этой нормы во внутригосударственной сфере, то есть обязывает национальные суды применять ее, а физических и юридических лиц исполнять данную норму... Однако характер действия международно-правовой нормы в силу вышесказанного заставляет нас рассматривать данные международно-правовые нормы на территории государства как национальные правовые»³;

3) и наконец, третий метод не влечет каких-либо изменений в системе права и/или законодательства государства. Норма международного права, по мнению этой группы ученых, способна действовать непосредственно в сфере внутригосударственных отношений⁴.

Следует отметить, что некоторые авторы проводят более тщательный и детальный анализ форм и способов имплементации международного права в правовую систему страны. Например, Л.П. Ануфриева и С.А. Раджабов различают следующие способы имплементации норм ме-

¹ См.: Зимненко Б.Л. Международное право и правовая система Российской Федерации. — М.: РАП, Статут, 2006. — С.65.

² Там же. — С. 66.

³ Блищенко И.П. Указ. соч. — С.200.

⁴ См.: Зимненко Б.Л. Указ. соч. — С. 66-67.

ждународного права в национальную правовую систему: 1) трансформация; 2) инкорпорация; 3) рецепция и 4) отсылка к международному договору¹.

Нельзя не заметить, что метод национально-правовой имплементации, который связан с изменением действующего законодательства государства, имеет очень большое значение. Как уже было указано выше, этот метод подразумевает принятие внутригосударственного законодательного акта. Как показывает существующая практика в Республике Таджикистан, положение о необходимости дополнения или изменения национального законодательства может содержаться в международном договоре в различных контекстах:

1) общее указание — принять все необходимые меры, в том числе законодательные;

2) конкретное указание — принять данную норму;

3) подразумеваемое указание — изменения в законодательстве вытекают из смысла международно-правовых норм. При этом нет необходимости вносить поправки в действующее законодательство государства, если соответствующие отношения уже урегулированы на национальном уровне, а также если есть соответствующая отсылка к международным договорам.

Кроме того, изучение практики Республики Таджикистан, связанной с имплементацией норм международного права, показывает, что она (практика) достаточно разнообразна: определение порядка применения в Республике Таджикистан конкретного международного договора; издание во исполнение договора нормативного акта; включение в правовые акты отсылок к международным нормам. Важно и то, что в некоторых случаях, хотя законодательством это и не предусмотрено, при издании внутригосударственного акта в него включается указание на международные нормы, во исполнение которых издан этот акт. Анализируя данный вопрос, Н.А. Салибаева высказывает мнение, что «к сожалению, указания на взаимосвязь внутригосударственного акта и международного договора делаются не всегда. Следовало бы в каждом случае внесения изменений в действующее право в связи с исполнением международно-правовых норм делать ссылку на соответствующий международный документ. Подобные ссылки будут ориентиром для правоприменительных

¹ См.: *Ануфриева Л.П.* Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. — М.: Спарк, 2002; *Раджабов С.А.* Имплементация норм международного гуманитарного права в Республике Таджикистан: проблемы теории и практики. — Душанбе: Дониш, 2006.

органов, которые зачастую слабо осведомлены о положениях международных договоров и не руководствуются ими в необходимых случаях»¹.

Что касается положения законодательства Республики Таджикистан о применении норм международного права на территории Республики Таджикистан, то этот вопрос, как уже было указано выше, решен в ст.4 Закона Республики Таджикистан «О международных договорах Республики Таджикистан», который устанавливает общие нормы о порядке применения международных договоров в Республике Таджикистан. Согласно данной статье нормы официально опубликованных международных договоров Республики Таджикистан, не требующих принятия законов для их применения, действуют в Республике Таджикистан непосредственно. Для применения иных положений международных договоров Республики Таджикистан принимаются соответствующие нормативные акты. Однако вышеуказанный закон не конкретизирует случаи принятия таких нормативных правовых актов. Положение о случаях принятия законодательных актов, направленных на выполнение международных обязательств, предусмотрено в Законе Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах Республики Таджикистан» (ст.8-9.). К таким случаям относятся:

1) если предметом международных правовых актов, признанных Республикой Таджикистан, являются вопросы, относящиеся к сфере законодательного урегулирования, но не урегулированы, либо нормативные правовые акты Республики Таджикистан противоречат международным актам, признанным Республикой Таджикистан;

2) если выполнение международных обязательств, принятых в соответствии с международно-правовым актом, признанным Республикой Таджикистан, невозможно без принятия соответствующего нормативного правового акта;

3) участники международного договора договорились о принятии соответствующих национальных нормативных правовых актов.

Таким образом, изменение законодательства с целью его соответствия требованиям норм международного права и эффективной имплементации данных норм, является важным аспектом успешного взаимодействия международной и национальной правовых систем, в том числе имплементации норм международного права в правовую систему Республики Таджикистан.

¹ Салибаева Н.А. Соотношение норм международных договоров и внутреннего законодательства Республики Таджикистан // Государство и право. — Душанбе, 2004. — № 4. — С. 83–84.

Как уже было отмечено выше, другим методом национально-правовой имплементации является непосредственное применение норм международного права на территории государства. Такой способ реализации международно-правовых норм вызывает немало спорных вопросов в юридической науке, так как на данное время трудно говорить о едином подходе и однозначном толковании «прямого применения» указанных норм во внутригосударственной сфере.

В этой связи весьма примечательной является позиция И.И. Лукашука, который подчеркивает, что «в законодательстве нередко речь идет о «непосредственном действии», «непосредственном применении» норм международного права. Нередко эти выражения понимаются буквально, как означающее прямое применение международных норм помимо национальной правовой системы. Но о каком прямом действии может идти речь, если нормы международного права включаются Конституцией в правовую систему страны. Они и действуют как часть этой системы»¹. А Л.П. Ануфриева под «прямым действием» норм международного права на территории государства понимает его действие «собственной силой» (*proprio vigore*)². Ф.С. Сулаймонов, рассуждая о вопросе непосредственного применения норм международно-правовых актов в Республике Таджикистан, выделяет два аспекта:

«Во-первых, то или иное общественное отношение может быть урегулировано как нормами закона, так и нормами международно-правовых актов, признанных Республикой Таджикистан. Во-вторых, в случае несоответствия норм внутригосударственного законодательства Республики Таджикистан нормам международно-правовых актов, признанных Республикой Таджикистан, действуют последние»³.

Надо отметить, что непосредственное применение норм международного права санкционируется государством и основано на его суверенном праве допускать в качестве регуляторов внутренних отношений нормы иных правовых систем. При этом международные нормы действуют

¹ Алексеев А.Б., Жуков В.М., Лукашук И.И. Международные нормы прав человека и применение их судами Российской Федерации. — М., 1996. — С.11.

² См. Ануфриева Л.П. Международное и внутригосударственное право: применение в Российской Федерации международно-правовых норм // Закон и право. — 2004. — № 10. — С. 18.

³ Сулаймонов Ф.С. Место и значение международно-правовых актов в правовой системе Республики Таджикистан // Проблемы международного публичного и частного права: теория и практика: Сб. статей / Под ред. Ш. Менглиева. — Душанбе, 2008. — С. 55.

непосредственно, без трансформации их во внутрисоюзные и придания им силы закона.

Необходимо указать, что для Республики Таджикистан прямое применение норм международного права связано с определенными трудностями. В частности, неисполнение правила о применении норм международных договоров, санкционированных в законодательстве, является проблемой. Более того, на практике возникают споры по вопросам применения некоторых ратифицированных договоров в случаях, когда содержащиеся в них нормы недостаточно конкретны или не имеют адресата. Следовательно, эти проблемы требуют законодательного регулирования.

Таким образом, вопрос непосредственного применения норм международного права в Республике Таджикистан является довольно сложным и не до конца решенным как с точки зрения доктрины, так и с точки зрения положения нормативных правовых актов.

Еще одним вопросом, который тесно связан с имплементацией норм международного права в Республике Таджикистан, является официальное опубликование международных договоров в Республике Таджикистан. Как уже было отмечено выше, согласно ч. 4 ст. 10 Конституции и ст. 4 и 21 Закона Республики Таджикистан «О международных договорах Республики Таджикистан», признанные Таджикистаном международно-правовые акты вступают в силу только после их официального опубликования. Из этого положения вытекает, что если опубликование не произведено, то международный договор не может иметь обязательную силу для Республики Таджикистан, что вряд ли можно считать обоснованным. Это объясняется тем, что ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. предусматривается, что «Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора». При этом квалификация деяния государства как международно-противоправного определяется международным правом. На такую квалификацию не оказывает влияние квалификация деяния как правомерного по внутреннему праву¹. Это означает, что в случае расхождения международного обязательства и национального права Республика Таджикистан не может ссылаться на внутреннее законодательство как основание для отказа выполнять свое международное обязательство. Более того, принцип добросовестного выполнения международных обязательств обязывает государство при осуществлении своих суверенных прав (включая право устанавливать законы)

¹ См.: Лукашук И.И. Внутреннее право государств и соблюдение международного договора // Юрист-международник. — 2004. — № 23. — С. 2–9.

сообразовываться со своими юридическими обязательствами по международному праву.

Анализируя данный вопрос, Х.Р. Кодиркулов отмечает, что «отказ от согласия на выполнение положений договора возможен только в соответствии с международным правом, так как согласно Венской конвенции о праве международных договоров, действительность согласия государств на обязательность для него международного договора может оспариваться только на основе Конвенции. При этом односторонний отказ влечет за собой международную ответственность»¹.

Кроме того, что невыполнение обязательства государства по опубликованию договоров не исключает его международно-правовую ответственность, важным является и практическая сторона проблемы опубликования международных договоров. Как показывает практика, значительная часть международных договоров, признанных Республикой Таджикистан не публикуются, что замедляет ход их реализации, препятствует эффективному применению норм международного права государственными правоприменительными и правоохранительными органами Республики Таджикистан и, в конечном счете, приводит к затруднению процесса имплементации норм международного права в Республике Таджикистан. Следовательно, при отсутствии текста соответствующего договора уполномоченные органы не могут на них ссылаться или непосредственно применять в ходе рассмотрения конкретных вопросов, решение которых возложено на них. При этом речь идет также о доступности текстов международных договоров для всего населения страны. Данная ситуация свидетельствует о ненадлежащем выполнении ст.21 Закона Республики Таджикистан «О международных договорах Республики Таджикистан», которая указывает на опубликование международных договоров в «Своде законов Республики Таджикистан» и других официальных изданиях парламента, Президента Республики Таджикистан, Правительства Республики Таджикистан. В связи с этим считаем целесообразным создать специальное государственное издание, в котором будут публиковаться все международные договоры Республики Таджикистан.

Необходимо подчеркнуть, что также многие авторы (российские и иностранные) в числе инструментов придания эффекта нормам международного права в правовой системе государства усматривают такое сред-

¹ *Кодиркулов Х.Р.* Некоторые вопросы реализации норм международного права в правовой системе Республики Таджикистан // Сборник научных трудов молодых ученых юридического факультета Таджикского государственного национального университета. — Душанбе, 2007. — С. 60–61.

ство, как опубликование договора. В этой связи Л.П. Ануфриева приводит удачный пример из французской правовой системы. Она цитирует высказывания французского ученого П. де Вишера о том, что «полностью находясь во власти дискреционного усмотрения исполнительных органов, необходимость опубликования констатирует последний сдерживающий фактор, используемый в целях отсрочки применимости международных соглашений во внутрисударственном масштабе»¹.

Таким образом, опубликование международного договора имеет не только теоретическое, но и практическое значение в решении вопросов, связанных с имплементацией норм международного права в Республике Таджикистан.

В заключении хотелось бы отметить, что вопрос имплементации норм международного права в Республике Таджикистан связан со многими трудностями, которые требуют комплексного и детального научно-правового анализа с учетом существующих доктрин и концепций. При этом важно иметь в виду, что для более эффективного практического решения данного вопроса следует также совершенствовать действующее законодательство Республики Таджикистан, касающееся порядка, способов и механизмов реализации норм международного права в Республике Таджикистан, путем принятия новых законодательных актов, в которых будут урегулироваться порядок опубликования и вступления в силу международных актов, приведение в соответствие с ними национальных правовых актов, коллизионные процедуры, а также усилить работу уполномоченных государственных органов Республики Таджикистан по применению норм и принципов международного права в процессе выполнения ими возложенных на них задач.

¹ Цит. по: *Ануфриева Л.П.* Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. — М.: Спарк, 2002. — С. 344.

АКТЫ РАТИФИКАЦИИ И ПРИСОЕДИНЕНИЯ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Л.А. Ерманова

магистрант кафедры международного права
Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилёва
Республика Казахстан, г. Астана

Международно-правовые нормы не только не ограничивают свободу государств при выражении согласия на обязательность договоров, но и определяют свободу выбора формы выражения согласия. В международных договорах встречается положение о том, что при заключении договора требуется соблюдение определенных конституционных требований. В большинстве случаев речь идет о ратификации. Часто, именно она является следствием закрепляемого в нормативных правовых актах разграничения компетенции между органами государства.

Политико-правовая система каждого государства уникальна, имеет свою логику построения, которая и предопределяет особенности процедуры принятия решений, связанных с заключением международных договоров. По-разному определяются органы, ответственные за заключение международных договоров, варьируется степень их участия в переговорном процессе, неодинаково трактуется терминология. При этом, по мнению Б.И.Осмнина, для ряда государств большое значение имеют не нормы конституций, касающихся заключения международных договоров, а фактически установленный порядок, то есть сложившаяся практика принятия соответствующих решений¹.

Каждый правомерно вступивший в силу международный договор налагает обязательства на все государства-участников. В тексте договора всегда указывается момент его вступления в силу. В ряде случаев необ-

¹ См.: *Осмнин Б.И.* Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — С. 3.

ходима его ратификация. Ратификация международных договоров Республики Казахстан осуществляется высшим представительным органом власти (Парламентом Республики Казахстан), что подчеркивает особую важность ратификации соглашения. О важности ратификации в договорной практике Республики Казахстан свидетельствует и то, что в соответствии с Конституцией Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. (п. 3 ст. 4) только ратифицированные международные договоры Республики Казахстан имеют приоритет перед ее законами.

В то же время в Постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 18 мая 2006 г. № 2 «Об официальном толковании подпункта 7) статьи 54 Конституции Республики Казахстан» установлено, что акты Республики Казахстан о ратификации международных договоров и акты Республики Казахстан о присоединении к международным договорам являются равнозначными по своей юридической силе и правовым последствиям.

Ввиду сложившейся ситуации полагаем, что необходимо уяснить, в какой мере акт присоединения соотносится с актом ратификации.

Согласие на обязательность договора может быть выражено через присоединение к договору (ст. 2, 11, 15 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.), хотя Венская конвенция не раскрывает понятие присоединения. Однако в трудах юристов-международников предпринимаются попытки раскрыть содержание термина «присоединение» через его определение. В одной из работ И.И. Лукашук дает следующую трактовку этому понятию: «присоединение — это акт согласия на обязательность договора, заключенного другими государствами»¹.

Другое определение приводит К. Штрупп: «присоединение означает согласие на обязательность договора субъекта, который его не подписал и, как правило, не принимал участия в его подготовке»². В этом случае трудно согласиться со второй частью приведенного определения, так как международная практика свидетельствует, что присоединиться может как государство, которое принимало участие в подготовке текста договора и его принятии, так и государство, которое даже подписало договор, но не выразило согласие на его обязательность до его вступления в силу.

В этой связи, на наш взгляд, более полной по смыслу и содержанию будет следующая трактовка рассматриваемого термина: «присоединение — это форма согласия на обязательность международного договора, вы-

¹ Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. — М.: Волтерс Клувер, 2005. — С. 110.

² Цит. по: Лукашук И.И. Современное право международных договоров. В 2 т. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — Т. 1. — С. 260.

раженная либо государством, не принимавшим участие в его заключении, либо как государством, принимавшим участие в подготовке текста договора и его принятии, так и государством, которое подписало договор, но не выразило согласие на его обязательность до его вступления в силу».

Международной практикой в отношении акта присоединения выработаны определенные правила. Присоединение возможно как к уже вступившему в силу соглашению, так и не вступившему. Присоединение может осуществляться путем ратификации, принятия, утверждения или подписания протокола о присоединении. Заявление государства о присоединении свидетельствует о намерении присоединиться к международному соглашению. Если оно не содержит в себе положений о последующей процедуре ратификации международного договора, то оно является окончательным, и депозитарий сообщает о нем другим участникам многостороннего договора.

Возможность присоединения к международному договору не представляет собой неотъемлемое право каждого государства. Такое право возникает лишь тогда, когда заключившие договор государства пришли к взаимному согласию на присоединение других государств в будущем. Возможны случаи, когда конкретный договор предусматривает присоединение не всех государств, а только определенного количества или группы государств, что наиболее характерно для региональных организаций (СНГ, Европейский Союз, ОАГ и др.). Так, Конвенция о Межпарламентской Ассамблее государств — участников СНГ, заключенная в Минске 26 мая 1995 г. (ст. 22), содержит положение о том, что данный международный договор открыт для подписания всеми государствами-участниками СНГ.

Присоединение к международному соглашению может ограничиваться промежутком времени, по истечении которого право на присоединение утрачивает свое значение. Когда договор не содержит каких-либо положений о возможности присоединения к нему государств, участие в нем третьих государств возможно исключительно только после переговоров с заинтересованными государствами и с их согласия на расширение числа участников договора.

Из вышеуказанного следует, что присоединение представляет собой массовый случай выражения согласия заинтересованными в участии государствами на обязательность международного договора, и «его значение неуклонно растет по мере увеличения числа государств и количества заключаемых договоров»¹.

Институт ратификации в своем историческом развитии претерпел определенные изменения, которые вызывались конкретными социально-

¹ Лукашук И.И. Современное право международных договоров. В 2 т. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — Т. 1. — С. 262.

экономическими условиями. В деспотических государствах древности, а также в государствах феодальной эпохи уполномоченные на ведение переговоров о заключении международных договоров выступали в качестве личных представителей монархов. В силу этих обстоятельств институт ратификации испытывал на себе влияние личных отношений между руководителем государства и его представителями. Если уполномоченные лица при заключении договора действовали в пределах предоставленных им полномочий, то это означало, что они полностью выполняли волю главы государства. В связи с этим в науке международного права того времени утвердился взгляд, что заключенный в рамках предоставленных полномочий договор подлежит обязательному одобрению главой государства, или, иначе, ратификации верховным органом. Если же уполномоченные превышали свои права и пренебрегали указаниями главы государства, то последний получал неоспоримое право отказаться от ратификации и отклонить представленный проект договора.

Таким образом, ратификация изначально выступала как мера проверки, насколько точно соблюдены и выполнены полномочия. Если договор был заключен с превышением полномочий, то глава государства либо отказывался его одобрить, либо признавал его приемлемым и тем самым одобрял действия своих уполномоченных, совершенные по их личной инициативе. В условиях современной правовой государственности ратификация представляет собой одну из составных частей механизма сдержек и противовесов: у исполнительной власти сосредоточились полномочия на заключение международных договоров, в то время как законодательная власть получила право контроля за деятельностью исполнительной власти, включая контроль за заключением международных договоров. Поэтому институт ратификации можно рассматривать как меру контроля законодательной власти за властью исполнительной.

Как пишет А.Н. Талалаев, ратификация международного договора — это утверждение договора высшим органом государства, являющееся способом выражения согласия на обязательность договора. Она воплощается в двух различных актах: международном — ратификационной грамоте и внутригосударственном нормативном акте, которые соответствуют двум функциям ратификации: международной и внутригосударственной¹. Во внутригосударственном аспекте ратификация представляет собой регулируемый национальным правом процесс утверждения между-

¹ См.: Талалаев А.Н. Международные договоры в современном мире. — М.: Междунар. отношения, 1973. — С. 52.

народных договоров высшими органами государства¹. Под ратификацией в международном аспекте понимается акт высших органов государства, выражающий окончательное одобрение договора и согласие на его обязательность. Именно так в таком плане ратификация определяется Венскими конвенциями, и поэтому она именуется «международным актом»².

Однако следует отметить, что ратификация договора не является обязательной стадией заключения международного договора. Иными словами заключение не каждого международного договора влечет за собой его ратификацию. В Комиссии международного права ООН положение ст. 12 первоначального проекта статей о праве международных договоров о том, что «в принципе международный договор нуждается в ратификации», встретило серьезную критику большинства и не вошло в окончательный проект. Тем не менее, в тех случаях, когда международный договор подлежит ратификации, эта стадия является очень важной в процессе заключения договора. Учитывая то, что ратификация — это акт официального подтверждения высшего органа государства, она является высшей и наиболее авторитетной формой выражения согласия государства на обязательность для него международного договора.

Необходимость ратификации не связывается, как было ранее, с нарушением представителями, подписавшими договор, данных им полномочий или с их отсутствием. Вместе с тем, государство не обязано ратифицировать международное соглашение, подписанное его представителем, более того, оно может отказаться от ратификации без каких-либо объяснений. Необходимость обязательной ратификации каждого международного соглашения не вытекала из международного права до принятия Венской конвенции о праве международных договоров, не произошло этого и после. В связи с этим, только наиболее значимые договоры обычно проходят процедуру ратификации, другие, менее существенные, — не сопровождаются такой процедурой. Все проекты кодексов или конвенции норм договорного права, учитывая практику и высказывания большинства ученых по международному праву, не рассматривали ратификацию в качестве обязательного и необходимого условия для каждого международного договора³.

¹ См.: *Миронов Н.В.* Международное право: нормы и их юридическая сила. — М.: Юрид. лит., 1980. — С. 146.

² См.: *Курс международного права в 7 т.* — М.: Наука, 1990. — Т. 4. — С. 31

³ См.: *Шуршалов В.М.* Основания действительности международных договоров. — М.: Изд-во АН СССР, 1957. — С. 46.

Согласно положениям Венской конвенции (ст. 14) согласие государства на обязательность для него договора выражается ратификацией, если:

а) договор предусматривает, что такое согласие выражается ратификацией;

б) иным образом установлено, что участвующие в переговорах государства договорились о необходимости ратификации;

с) представитель государства подписал договор под условием ратификации; или

д) намерение государства подписать договор под условием ратификации вытекает из полномочий его представителя или было выражено во время переговоров.

Вышеуказанный перечень таких договоров, который содержится в ст. 14 Венской конвенции, не является окончательным и исчерпывающим, а лишь примерным и рекомендательным. Более подробный и детально регламентируемый перечень договоров, нуждающихся в обязательной ратификации, определяется внутригосударственным правом каждого отдельного государства. Так, согласно ст. 11 Закона Республики Казахстан «О международных договорах Республики Казахстан» от 30 мая 2005 г.:

«Ратификации подлежат международные договоры:

1) предметом которых являются права и свободы человека и гражданина;

2) выполнение которых требует изменения действующих или принятия новых законов, а также устанавливающие иные правила, чем предусмотрено законами Республики Казахстан;

3) о территориальном разграничении Республики Казахстан с другими государствами, включая международные договоры о прохождении государственной границы Республики Казахстан, а также о разграничении исключительной экономической зоны и континентального шельфа Республики Казахстан;

4) об основах межгосударственных отношений, по вопросам разоружения или международного контроля над вооружениями, обеспечения международного мира и безопасности, а также мирные международные договоры и международные договоры о коллективной безопасности;

5) об участии Республики Казахстан в межгосударственных объединениях и международных организациях, если такие международные договоры предусматривают передачу им осуществления части суверенных прав Республики Казахстан или устанавливают юридическую обязательность решений их органов для Республики Казахстан;

6) о государственных займах;

7) об оказании Республикой Казахстан экономической и иной помощи, кроме гуманитарной;

8) при подписании которых участвовавшие в переговорах стороны условились об их последующей ратификации;

9) если международные договоры предусматривают, что такое согласие выражается ратификацией»¹.

Подписание ратификационных грамот — важная составная часть процесса ратификации международных договоров. Без ратификационной грамоты ратификация не может иметь места. Ратификационная грамота состоит из трех частей. Во вступительной части указывается орган, который ратифицирует договор, название ратифицируемого договора, место и дата его подписания. Основная часть содержит полный текст этого договора и оговорки к договору, если они имеются, а также текст всех приложений и дополнительных соглашений, которые составляют неотъемлемую часть этого договора. В заключительной части делается торжественное заявление о том, что данный договор будет точно и неуклонно соблюдаться. Здесь же ставятся подписи и печати.

Произведенная ратификация не может быть взята обратно, если только она не была условной. Как правило, однако, ратификация носит полный и безусловный характер².

Ратификация международного договора влечет важные юридические последствия. Они могут быть разделены на две группы: международно-правовые и внутригосударственные. В международно-правовом плане ратификация влечет за собой следующие последствия:

1) закрепляет наиболее авторитетно согласие государства на обязательность для него ратифицированного им международного договора;

2) если международный договор не вступил в силу (например, вследствие отсутствия предусмотренного в нем числа ратификаций других государств), то ратификация возлагает обязанность воздерживаться от действий, которые лишили бы договор его объекта и цели;

3) вводит договор в силу, если данная ратификация образует число ратификаций, которое необходимо по условиям договора для вступления его в силу;

4) если договор уже вступил в силу или вступает вследствие данной ратификации, то с момента ратификации государство становится полноправным участником договора и для него становятся обязательными его постановления, если только в договоре не предусмотрено иное, например, что он становится обязательным через определенный срок после обмена или сдачи ратификационных грамот на хранение или что он всту-

¹ Закон Республики Казахстан «О международных договорах Республики Казахстан» от 30 мая 2005 г. // Казахстанская правда. — 2005. — 4 июня. — № 146–147.

² См.: *Талалаев А.Н.* Указ. соч. — С. 62.

пит в силу временно до ратификации. В этом последнем случае ратификация будет иметь обратную силу¹.

Что касается внутригосударственного действия ратификации, то ее юридические последствия определяются внутренним правом государства.

Постановления Парламента и Указы Президента Республики Казахстан о ратификации международных договоров не являются индивидуальными актами, а представляют собой особые нормативные правовые акты, подлежащие официальной систематизации в числе других нормативных правовых актов Республики Казахстан. Юридическая сущность таких актов заключается в придании международным договорным нормам внутригосударственной юридической силы².

Венские конвенции 1969 и 1986 г. не проводят каких-либо различий между способами согласия на обязательность международных договоров, что выражается отсутствием норм, регулирующих вопросы как внешнегосударственных, так и внутригосударственных процедур, необходимых для выражения согласия на обязательность международного договора.

Таким образом, юридическая природа всех форм согласия по Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. тождественна.

Другое дело, когда государства, принимая внутригосударственные акты в сфере права международных договоров, закрепляя способы выражения согласия на обязательность международных договоров в этих актах, дифференцируют юридическую природу таких способов и правовые последствия, следующие за ними.

В конечном итоге, не раз отмечаемая в юридической литературе важность актов ратификации, явилась следствием именно того значения и той роли, которые придают ей государства во внутригосударственном законодательстве и в своей договорной практике.

В Республике Казахстан, помимо того, что решения о ратификации международных договоров принимаются высшим представительным органом государства в форме закона, важность ратификации определяется и ее приоритетным положением согласно Конституции Республики Казахстан перед ее законами. В то же время, Конституционный Совет при толковании подпункта 7 ст. 54 Конституции Республики Казахстан постановил, что в международно-правовом аспекте присоединение, при условии осуществления его Парламентом посредством принятия закона, влечет за собой те же юридические последствия, что и ратификация. Вместе с тем, ратификация и присоединение не являются полностью тождественными

¹ Там же. — С. 64.

² Там же.

понятиями, поэтому решения о присоединении Республики Казахстан к подлежащим ратификации международным договорам предпочтительнее оформлять посредством принятия закона о присоединении и ратификации международных договоров. Но в таком случае наблюдается противоречие между признанием актов ратификации и присоединения равносильными по юридической силе и правовым последствиям и в то же время объявлением их не полностью тождественными.

Согласно ст. 17 Закона Республики Казахстан «О международных договорах Республики Казахстан» решения о присоединении Республики Казахстан к международным договорам, подлежащим ратификации, присоединение к которым осуществляется от имени Республики Казахстан или от имени Правительства Республики Казахстан Парламентом Республики Казахстан, принимаются посредством закона о присоединении и ратификации международных договоров.

В таком случае речь здесь идет лишь об акте присоединения, совершенном под условием ратификации. Равнозначность законов о ратификации и законов о присоединении и ратификации не свидетельствует о равнозначности актов ратификации и присоединения. Совершение акта ратификации представляет собой завершающий и окончательный этап принятия государством обязательств по вновь заключенному договору. В то время как совершение акта присоединения к международному договору, подлежащему ратификации, свидетельствует о проведении последующих процедур, необходимых для выражения согласия государством на обязательность международного договора, и является подтверждением государства о таком намерении.

К тому же, принятая поправка к закону о международных договорах ставит Республику Казахстан в определенную зависимость от закона о присоединении и ратификации. Например, в будущем принятие Республикой Казахстан решения о присоединении к международному договору, подлежащему ратификации, автоматически будет влечь за собой его ратификацию в связи с принятием закона о присоединении и ратификации. В этом случае теряется преимущество института ратификации как возможности еще раз обсудить все правовые последствия заключения соглашения до окончательного принятия на себя обязательств по международному договору. С этой точки зрения целесообразней было бы решения о присоединении Республики Казахстан к подлежащим ратификации международным договорам оформлять посредством принятия закона о присоединении к подлежащим ратификации международным договорам (как это было предусмотрено в старой редакции Закона).

ГЛОБАЛИЗАЦИЯ И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА ВНЕШНЕПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРИОРИТЕТЫ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Е.М. Ешенгельдиева

магистрант кафедры международного права
Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилёва
Республика Казахстан, г. Астана

Трансформация казахстанской политико-правовой, социально-экономической и внешнеполитической системы в целом и их отдельных институтов в частности, в условиях интеграционных процессов актуализировала комплексное теоретико-методологическое изучение феномена глобализации. Глобализация стала одним из важнейших процессов в мире, оказывающих значительное влияние на дальнейшие перспективы развития всего человечества. Она затрагивает все области общественной жизни, включая экономику, политику, право, международные отношения, социальную сферу, культуру, экологию, безопасность и другие и вносит значительные коррективы в дальнейшие перспективы развития всего мирового сообщества. В этой связи данной проблематике уделяется большое внимание многими государствами. Вместе с тем в отношении глобализации многие моменты до сих пор остаются открытыми и спорными. Влияние глобализации на международное право, и, в купе с международным правом, — на национальные правовые системы и правовые школы, проявляется в виде широкого комплекса процессов и тенденций, многие из которых не имеют аналогов в прошлом. Глобализация открывает перед человеком широкие возможности и вместе с тем порождает проблемы, от решения которых зависит само существование нашей цивилизации¹.

Слово «глобализация» стало весьма употребительным термином в научной и общественно-политической литературе. В современной науке глобализация изучается с различных точек зрения: экономической, фило-

¹ См.: Лукашук И.И. Современное право международных договоров. — М., 2004.

софской, политологической, социологической, юридической, внешнеполитической и др. Интуитивно, вроде бы, все понимают, что оно обозначает, но возникающие постоянно вокруг глобализации, как современного феномена, дискуссии наталкиваются на трудности, многие из которых, по нашему мнению, связаны как раз с неразработанностью самого определения.

К примеру, Э.А. Азроянц отмечает, что это понятие появилось и впервые вошло в употребление в 80-е гг. XX в. как обозначение процессов, связанных с технологической революцией в области информатики и телекоммуникаций, становлением глобальных рынков, переходом к новому информационному, сетевому, постиндустриальному обществу. В его докладе этому понятию дается исторический смысл, оно используется для объяснения мирового процесса и фактически как синоним понятия «мировой исторический процесс». В то же время понятия «современная глобализация» и «глобальность» используются для обозначения нового состояния мира¹.

Наиболее последовательно подтверждают свои позиции Г.Г. Дилигенский и А.Б. Вебер. Первый утверждает: «Глобализация — это в принципе явление абсолютно новое. Оно в разных формах существовало, развивалось на разных этапах человеческой истории. Хорошо известны античные формы глобализации. Другой тип глобализации, который имел место в результате географических открытий, глобализация колониальная...». А.Б. Вебер дает свое определение глобализации: «Глобализация означает втягивание всего мира в открытую систему финансово-экономических, общественно-политических и культурных связей на основе новейших коммуникационных и информационных технологий»².

В научной литературе глобализацию принято характеризовать как результат научно-технической революции, развития информационных технологий и компьютерных сетей, телекоммуникационных и транспортных систем, а также взаимодействия национальных рынков, невиданного по интенсивности движения капиталов, товаров, услуг и рабочей силы по всему миру. Утверждается, что глобализация — следствие небывало возросшей технической и экономической мощи человечества, которая побеждает пространство и время, сближает народы, страны и континенты.

В.В. Михеев справедливо утверждает, что глобализация является «развитием экономической и политической взаимозависимости стран и

¹ Вебер А.Б. О докладе профессора Азроянца Э.А. «Глобализация как процесс»: Материалы постоянно действующего междисциплинарного семинара Клуба ученых «Глобальный мир». — М.: «Изд. Дом «Новый век», 2001. — С. 45.

² Актуальные вопросы глобализации (круглый стол) // Мировая экономика и международные отношения. — 1999. — № 4. — С. 37–52.

регионов мира до такого уровня, на котором становится возможным и необходимым постановка вопроса о создании единого мирового политико-правового поля и мировых органов управления»¹.

Политико-юридическое содержание термина «глобализация» ни в одной из национально правовых систем государств СНГ не определено. Даже исследователи, изучавшие феномен глобализации не заостряли особого внимания на формулировке определения «глобализация» с политико-правовой точки зрения. Однако очевидно, что глобализация в политике и в праве выражается, прежде всего, в формировании новых политико-правовых отношений, институтов и норм.

Изучение глобализации не может сводиться к единому пониманию данного процесса в силу многогранности и всеобъемленности. Так, например, по мнению С.Н. Кулагина и М.М. Лебедевой, глобализация представляет собой новое качество человечества, создание наднациональных и вненациональных организаций, институтов и образований. И.И. Лукашук определяет глобализацию в качестве всемирного процесса, взаимосвязывающего национальные социально-экономические образования в единую мировую экономическую и общественную систему².

Под глобальностью стоит понимать то, что мы давно живем в мировом обществе, в том смысле, что ни одна страна или группа стран не может отгородиться друг от друга. Различные формы экономического, культурного, политического взаимодействия сталкиваются друг с другом. Глобализация имеет в виду процессы, в которых национальные государства и их суверенитет вплетаются в паутину транснациональных акторов и подчиняются их властным возможностям, их ориентации и идентичности.

Всем кто следил за дискуссиями о глобализации последние годы, не могло не броситься в глаза некоторое изменение их тональности. В самом начале, когда перспективы нового (или по-новому понимаемого) единства мира казались пусть не радужными, но, по крайней мере, весьма привлекательными, соблазнительно было подчеркивать позитивные аспекты глобализации, продолжая (пусть и не признаваясь в этом) традиции эволюционизма и теорий модернизации³.

Таким образом, все страны большие, средние и малые — ощущают на себе последствия глобализации. Правда, каждое государство — по-

¹ *Михеев В.В.* Логика глобализации и интересы России // Pro et contra. — 1999. — Т. 4. — № 4. — С. 49.

² *Лукашук М.И.* Глобализация, государство, право, XXI век. — М., Спарк., 2000. — С. 173.

³ *Бек У.* Что такое глобализация? / Пер. с нем. А. Григорьева и Седельника. — М.: Прогресс-Традиция, 2001. — С. 283.

разному. Отсюда — крайне неоднозначное отношение к глобализации во всем мире.

Что касается Казахстана, то наша страна, интенсивно модернизируя политико-правовую систему и полномасштабно демократизируя институты общества и государства, стала участвовать в решении важнейших проблем, имеющих глобальный характер. По рекомендации ООН, Казахстан принял национальную стратегию и концепцию устойчивого развития. Для Казахстана решение вопросов устойчивого развития является условием сохранения независимости страны и глобализации. Глобализация затрагивает промышленность, особенно наукоемкие и высокотехнологические отрасли, что предполагает возрастание стоимости промышленных технологических исследований. Развитие отечественного научного потенциала предстает залогом повышения конкурентоспособности товаров, что важно для вхождения Казахстана в число 50 наиболее развитых стран мира. В настоящее время успешно проводятся исследования по проблемам глобализации и устойчивого развития республики, разрабатываются модели участия Казахстана в процессах глобализации и интеграции в региональные сообщества.

Казахстан в условиях глобализации заинтересован в стабильной системе и устойчивом развитии как внутри страны, так и в системе международных отношений. Первым крупным политическим шагом нового государства было закрытие Семипалатинского ядерного полигона и отказ от ядерного оружия. Это стало важнейшим вкладом страны в глобальный процесс устойчивого развития. Развитием этой инициативы стало предложение Президента РК на 47 сессии Генеральной Ассамблеи ООН о создании системы коллективной безопасности и сотрудничества в Азии, аналогичной системе ОБСЕ на основе созыва Совещания по взаимодействию и мерам доверия в Азии (СВМДА).

Важнейшие документы, направленные на утверждение Республики Казахстан в международном сообществе в 90-е гг. — Концепция национальной безопасности РК, Стратегия становления и развития Казахстана как суверенного государства (1992 г.), Концепция внешней политики Казахстана (1995 г.), базировались на ключевых международно-правовых принципах, определяли внешнеполитические приоритеты.

Казахстанской внешней и внутренней политике присущ с самого начала системный и диалектический подход. В концептуальных и стратегических документах Республики Казахстан, в работах и выступлениях Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева широко используются понятия, принципы и методические подходы устойчивого развития. «Долгосрочная стратегия развития Республики Казахстан — 2030», при-

званная сбалансировать интересы и ресурсы нынешних и будущих поколений, воплощает в себе методологию стратегического планирования и современную парадигму устойчивого управления государством — индикативное планирование, децентрализация государственных полномочий, приоритетное развитие социального партнерства и консенсуса, обеспечение политической стабильности, гармонизация личных и государственных интересов.

Многовекторность как генеральный принцип внешней политики не только доказала свою целесообразность, но и продемонстрировала, что является единственно верным методом выживания в современной геополитике. Республика Казахстан продолжает следовать сбалансированным внешнеполитическим курсом, учитывающим ее интересы, а также динамику мирового развития, в том числе и регионального. Тем самым, для глобализации характерными являются интеграционные тенденции на региональном и субрегиональном уровнях. Интеграция в некоторой степени нейтрализует негативные аспекты глобализации, поскольку появляется возможность создания совместных механизмов управления этими процессами. Поэтому вполне естественными выглядят усилия Казахстана по развитию интеграционных процессов в рамках региональных и субрегиональных объединений, членом которых он является. Это относится к таким объединениям, как СНГ, ЦАЭС, ОЭС, СВМДА, ШОС и др., в которых наша страна играет заметную роль.

Следует отметить, что за годы независимости Казахстан стал полноправным членом мирового сообщества, чьи инициативы практически всегда получали широкую поддержку и осуществлялись на практике. Более того, доказали свою востребованность созданные по инициативе или при непосредственном участии Казахстана межгосударственные объединения, заложившие основу для построения эффективной системы региональной безопасности — СВМДА, ШОС, ОДКБ.

Казахстан добился конкретных результатов в сотрудничестве с такими авторитетными организациями системы ООН, как ПРООН, ВОЗ, ЮНЕСКО, Верховный комиссариат по делам беженцев. Наша страна работает в тесной координации с международными финансовыми институтами: Всемирным банком, Международным валютным фондом, Европейским банком реконструкции и развития, Азиатским банком.

В соответствии с п. 1 ст. 40 Конституции Республики Казахстан, в целях дальнейшего определения основных направлений правовой политики государства, согласно Указа Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 г. № 858 утверждена Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 г. Концепцией правовой

политики Республики Казахстан, принятой в 2002 г., были определены основные направления развития правовой системы страны на период до 2010 г. За прошедшие годы принят ряд важнейших законодательных актов, способствующих поступательному развитию государственных и общественных институтов, обеспечивающих устойчивое социально-экономическое развитие Казахстана. Главными итогами реализации Концепции стало существенное обновление основных отраслей национального законодательства (конституционного, административного, гражданского, банковского, налогового, финансового, таможенного, экологического, уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства).

Следует также отметить то, что в Посланиях Президента Н. Назарбаева наблюдается системность и последовательность в подходах при определении приоритетных направлений внешней политики Республики Казахстан. И по сравнению с предыдущими Посланиями, внешнеполитические приоритеты каждого последующего Послания получают полное, конкретное содержание с учетом изменившейся обстановки в мире и в регионе и всегда направлены на дальнейшую реализацию сбалансированного и ответственного внешнеполитического курса, учитывающего интересы Казахстана, динамику регионального и мирового развития, а также всего глобализационного процесса¹.

Более того, этот год для Казахстана, как год председательства в ОБСЕ, очень важный. Председательство Казахстана в ОБСЕ рассматривается, как хорошая возможность придать новые шаги во взаимодействии стран-участниц этой организации по широкому кругу вопросов обеспечения безопасности, экономического сотрудничества, развития гуманитарных связей и укрепления демократических ценностей. Важно отметить, что Казахский путь в Европу — это беспрецедентная программа, в которой речь идет о постепенном вхождении евразийского государства, как Казахстан в общеевропейское цивилизованное пространство. Данный стратегический курс полностью соответствует долгосрочным национальным интересам Казахстана.

Казахстан должен определиться с базовыми приоритетами своей внешней политики исходя из следующих целей:

– создание внешнеполитических условий для развития и процветания Казахстана путем ориентации на успешные демократические страны как на Западе, так и на Востоке;

¹ См.: Макашева К.Н. Эволюция внешнеполитических приоритетов Республики Казахстан в ежегодных Посланиях Президента Н. Назарбаева // Вестник КазНУ. Серия: Меж.отношения и меж.право. — Алматы, 2009. — № 4–5 (42–43). — С. 118.

– способствовать стабилизации и развитию Центральной Азии.

Таким образом, внешняя политика страны в ее концептуальном измерении и в намеченных приоритетах заявляет о Казахстане как о евразийском факторе международных отношений. Несмотря на то, что на протяжении последнего десятилетия важнейшие приоритеты внешней политики Республики Казахстан остаются неизменными, казахстанское руководство вполне прагматично стремится диверсифицировать свои отношения, налаживать широкое сотрудничество и проявлять дипломатическую активность через многовекторный курс¹. Тем самым, в заключении необходимо подчеркнуть, что Казахстану еще предстоит найти оптимальные пути управления таким сложным процессом, как эффективное и продуктивное использование глобализации. Отсюда вытекает важная функция укрепления национальных институтов, расширения многостороннего сотрудничества с целью решения возникающих проблем.

¹ *Губайдуллина М.Ш.* Принципы внешнеполитических приоритетов Республики Казахстан в концептуально значимых документах // Вестник КазНУ. Серия: Меж. отношения и меж. право. — Алматы 2009. — № 4-5 (42-43). — С. 125.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ НАЦИОНАЛИЗАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

З.С. Курмашева

магистрант кафедры международного права
Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилёва
Республика Казахстан, г. Астана

В настоящее время вопрос национализации и прекращения права собственности в принудительном порядке, на первый взгляд, не является злободневным для законодателей и правоведов.

Признавая защиту прав человека основной обязанностью государства, Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. установила специальный порядок и условия использования прав и свобод человека и гражданина. Так, ст. 26 Конституции РК закрепляет основное право собственности¹. Его положения отражены в Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 16 июля 2007 г. № 5 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с защитой права собственности на жилище».

В соответствии с Гражданским кодексом Республики Казахстан, право собственности есть признаваемое и охраняемое законодательными актами право субъекта по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом. Право собственности передается другому лицу со всеми обременениями, имевшимися на момент совершения сделки².

Право собственности в международном частном праве определяется через три основных понятия: право владения, пользования и распоряжения, при наличии обязательного иностранного элемента.

В теории и практике, ряд ученых придерживаются одного мнения, что основанием возникновения и прекращения права собственности как в

¹ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г.

² Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 1 июля 1999 г.

национальном праве, так и в международном частном праве являются юридические факты. Е.А. Васильев отмечает: «Право собственности возникает, как и любое другое гражданское правоотношение, на основании норм права и при наличии определенных юридических фактов — оснований (или способ) их приобретения»¹.

В литературе предусматривается два вида оснований прекращения права собственности, зависящие от воли собственника и независящие от воли собственника. Например, прекращение права собственности происходит по воле собственника в результате гражданско-правовой сделки, либо потребления объекта собственности, прекращение же права собственности не зависит от воли собственника при конфискации имущества, реквизиции, национализации, в силу природных причин, либо в связи с исчезновением субъекта собственности². В целях защиты права собственности законодатель установил норму, определяющую последствия прекращения права собственности, определил обязанность государства по возмещению убытков и гарантировал судебную защиту прав собственника. Убытки при национализации, подлежащие выплате бывшему собственнику, следует исчислять по общему правилу ст. 249 Гражданского кодекса Республики Казахстан.

Право собственности на имущество может переходить от одного лица к другому в результате принятия специальных государственных актов о национализации или приватизации имущества. Национализация — это изъятие имущества, находящегося в частной собственности, и передача его в собственность государства. В ее результате в собственность государства переходят не отдельные объекты, а целые отрасли экономики. Национализацию как общую меру государства по осуществлению социально-экономических изменений следует отличать от экспроприации, как меры по передаче в собственность государства отдельных объектов, и от конфискации, как меры наказания индивидуального порядка. Приватизация — это процесс, обратный национализации, в результате которого происходит передача государственного имущества в частную собственность³.

Каждое государство в силу своего суверенитета имеет исключительное право на определение характера и содержания права собственности

¹ Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А. Васильева. — М.: 1993.

² Федосеева Г.Ю. Международное частное право: Учебник. — М., 1999.

³ Кох Х., Магнус У. и др. Международное частное право и сравнительное правоведение. — М., 2001.

сти, установление порядка его приобретения, перехода или утраты. Осуществление государством акта национализации также следует рассматривать в качестве одной из форм проявления его суверенитета. Генеральная Ассамблея ООН в Резолюции подтвердила право народов свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами и свободно их эксплуатировать. В этом документе содержится прямая рекомендация всем государствам — членам ООН воздерживаться от всякого рода действий, направленных на ограничение суверенных прав любой страны в отношении ее естественных богатств. В то же время в резолюции не были закреплены какие-либо положения, препятствующие государству осуществлять меры по национализации иностранной собственности или самостоятельно определять условия такой национализации.¹

В 1974 г. в Декларации об установлении нового международного экономического порядка Генеральная Ассамблея ООН еще раз подчеркнула, что для охраны своих ресурсов «каждое государство имеет право осуществлять эффективный контроль над ними... включая право национализации или передачи владения своим гражданам, причем это право является выражением полного неотъемлемого суверенитета этого государства. Ни одно государство не может быть подвергнуто экономическому, политическому или любому другому виду принуждения с целью помешать свободному и полному осуществлению этого неотъемлемого права».

Международное право, таким образом, признает право любой страны на проведение национализации. Однако государство при этом может оговорить в соответствующих международных соглашениях свое обязательство не осуществлять в отношении иностранных инвесторов меры по принудительному изъятию их капиталовложений, в том числе посредством национализации, или предоставлять им, в случае ее проведения, равноценную компенсацию без необоснованной задержки. Подобные обязательства государства обычно принимают на себя на основе принципа взаимности и закрепляют их в двусторонних международных договорах о защите и поощрении капиталовложений.

Конкретные условия, порядок и сроки проведения национализации в любом государстве определяются его внутренним законодательством. Однако собственность, в отношении которой данной страной осуществляется национализация, может находиться не только на ее территории, но и за границей (имущество филиалов или представительств, созданных юридическими лицами — резидентами в иностранных государствах, зарубежные банков-

¹ Резолюция Генеральной Ассамблеи № 626 «О праве свободной эксплуатации естественных богатств и ресурсов».

ские вклады и т. д.). В связи с этим особую актуальность приобретает проблема экстерриториального действия законов в национализации.

Право государства на национализацию частной собственности вытекает из общепризнанного принципа международного права о суверенитете государства. Из принципа суверенитета следует, что только внутреннее право государства регулирует вопросы приобретения, перехода и утраты права частной собственности, в том числе утраты этого права в силу закона о национализации¹. В Республики Казахстан, национализация — важный элемент в конструкции гражданского законодательства в период развития рыночной экономики, призванный защитить стратегические интересы государства, связанные с обеспечением безопасности и обороны республики.

Основными принципами характерные для национализации являются:

- особые основания для проведения национализации;
- порядок принятия решения о национализации;
- порядок определения размера и выплаты возмещения собственнику национализируемого имущества;
- порядок прекращения права собственности;

Рассмотрим эти принципы в приведенном порядке.

1. Основания для изъятия имущества при национализации. Основания для национализации в Гражданском кодексе РК не определены, но, учитывая конституционные положения о том, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства², цели национализации не могут выходить за рамки целей ограничения прав и свобод человека.

Национализация проводится с целью удовлетворения потребностей государства в продукции «обеспечивающей обороноспособность и безопасность государства, которые не могут быть удовлетворены без проведения национализации».

Думается, что основанием для национализации может стать потребность государства в предприятиях, которые играют большую роль в развитии источников национальной экономики, либо имеют своей главной задачей предоставление услуг всему обществу. Национализация может совершаться с целью обеспечения надежного функционирования того или иного сектора экономической системы в исключительных обстоятельствах, когда государство не может иным образом обеспечить замену товару, производимому данным предприятием.

¹ Право собственности и иные вещные права: Учеб. пособие. — Алматы, 1996.

² Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 1 июля 1999 г.

2. *Порядок подготовки и принятия решений о национализации.* Проведение национализации предполагает принятие либо отдельных законов о национализации конкретных объектов права частной собственности (например, в Великобритании были приняты: Акт о национализации угольной промышленности 1946 г., Акт о Банке Англии 1946 г., Акт о железе и стали 1967 г.) либо сначала общего закона, регулирующего порядок национализации и характер возмещения, а на его основе и в соответствии с ним — законодательных актов о национализации конкретных объектов права частной собственности. В любом случае законы о национализации должны приниматься одновременно с внесением изменений и дополнений в расходную часть бюджета — источника выплаты компенсации собственникам подлежащего национализации имущества.

По мнению Ю.К. Толстого национализация возможна только при условии ее законности, т.е. соответствия конкретной норме действующего в момент акта национализации закона. Акт национализации, не соответствующий закону, является не чем иным, как актом насилия, произвола и причинения ущерба незаконными действиями должностных лиц органов государственной власти, и может быть оспорен в судебном порядке.

3. *Порядок и условия изъятия имущества при национализации.* Порядок изъятия имущества включает в себя описание, оценку национализируемого имущества, а также передачу его на ответственное хранение. После этого предусмотрено равноценное возмещение владельцу стоимости изъятых и только затем изъятие у владельца национализируемого имущества и передача его в собственность государства. Выплата равноценного и справедливого возмещения — необходимое условие всякой национализации по современному российскому законодательству. Без соблюдения этого условия нельзя говорить о законности национализации. Специальной нормой, устанавливающей возмездность именно национализации, является ст.266 ГК РК.

При этом сам факт принятия закона, предусматривающего обязательность прекращения права частной собственности на то или иное имущество (в том числе путем его национализации), также является основанием для возмещения бывшим собственникам убытков (ст. 266 ГК РК).

4. *Порядок прекращения прав на изымаемое имущество.* Национализация традиционно относится цивилистами к числу основных способов приобретения права государственной собственности на имущество¹. Юридическим результатом национализации является прекращение права собственности на национализируемое имущество.

¹ Международное частное право / Под ред. Г.К. Матвеева. — Киев, 1985.

Пункт 4 ст. 249 ГК предусматривает, что в случае принятия Закона Республики Казахстан об обращении в государственную собственность имущества, находящегося в частной собственности граждан и юридических лиц (национализация), им возмещаются убытки в порядке, установленном в ст. 266 Кодекса.

Пункт 2 ст. 8 Закона Республики Казахстан «Об инвестициях» предусматривает, что при национализации инвестору возмещаются Республикой Казахстан в полном объеме убытки, причиненные ему в результате издания законодательных актов Республики Казахстан о национализации.¹

Практически все международные договоры о поощрении и взаимной защите инвестиций (Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Финляндской Республики о поощрении и взаимной защите инвестиций, Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Исламской Республики Пакистан о взаимном поощрении и защите инвестиций, Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Республики Таджикистан о поощрении и взаимной защите инвестиций, Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Республики Болгария о взаимном поощрении и защите инвестиций, Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Французской Республики о взаимном поощрении и защите инвестиций, Соглашение между Республикой Казахстан и Государством Кувейт о поощрении и взаимной защите инвестиций, Соглашение между Правительством Республики Казахстан, с одной стороны, и Бельгийско-Люксембургским Экономическим Союзом, с другой стороны, о взаимном поощрении и защите инвестиций, Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Российской Федерации о поощрении и взаимной защите инвестиций, Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Швейцарским Федеральным Советом о поощрении и взаимной защите инвестиций, Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Республики Индия о поощрении и взаимной защите инвестиций, Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Грузии о поощрении и взаимной защите инвестиций и другие) содержат стандартные условия гарантий инвестиций, которые сводятся к гарантиям инвестора. Стороны на территории другой Стороны не должны быть экспроприированы, национализированы или подвергнуты любым другим мерам прямо или косвенно, имеющим эффект, равносильный экспроприации или национализации, кроме мер, принимаемых в государственных целях, на не дискриминационной осно-

¹ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 1 июля 1999 г.

ве, в соответствии с установленной законом процедурой, и с выплатой быстрой, адекватной и эффективной компенсации.

Аналогичные нормы содержат и иные международные договоры, участниками которых является Казахстан, которыми предусматриваются гарантии от национализации, если они не были произведены на основании закона и если в соответствии с законодательным актом о национализации не предусмотрена выплата адекватной рыночной компенсации.

Например, Казахстан подписал 17 декабря 1994 г. и ратифицировал (18.10.1995) Договор к Энергетической Хартии, в ст. 13 которого закреплено, что национализация проводится вместе с выплатой быстрой, адекватной и эффективной компенсации, соответствует по своему размеру справедливой рыночной стоимости.

Такая же норма закреплена во всех двусторонних договорах о поощрении и взаимных защите инвестиций, которые Казахстан заключил более тридцати. Гарантии против национализации, в результате которых инвестор лишается существенного дохода от своих инвестиций, предусмотрены также Сеульской конвенцией 1985 г. об урегулировании Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (МАГИ). Казахстан является членом МАГИ¹.

На наш взгляд, национализация в современном казахстанском праве, — только основание принудительного прекращения права собственности. Законодатель не указывает иные формы национализации, — например, ограничение прав собственника, прекращение прав владельца, не являющегося собственником имущества, принудительная цессия в пользу государства, переход управления юридическим лицом от частных лиц к государству на основании закона. Такое «сжатое» определение национализации влечет неопределенность в вопросах необходимости выплаты компенсации, условиях и порядке проведения национализации.

Поскольку все условия этого процесса в договорах прописать нельзя, институт национализации какое-то время будет оставаться институтом отчасти не юридическим. Необходимость унификации норм о национализации и введения специального закона, устанавливающего порядок и условия ее проведения явились бы путем разрешение проблем связанные с вопросами прекращения права собственности в принудительном порядке.

¹ См.: Закон Республики Казахстан от 6 декабря 2001 г. «О членстве Республики Казахстан в Международном Валютном Фонде, Международном Банке Реконструкции и Развития, Международной Финансовой Корпорации, Международной Ассоциации Развития, Многостороннем Агентстве Гарантии Инвестиций, Международном Центре по Урегулированию Инвестиционных Споров, Европейском Банке Реконструкции и Развития, Азиатском Банке Развития, Исламском Банке Развития».

ВЫПОЛНЕНИЕ РЕСПУБЛИКОЙ КАЗАХСТАН МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ, ЗАКЛЮЧЕННЫХ В РАМКАХ РЕГИОНАЛЬНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Р.Д. Нурланова

магистрант кафедры международного права
Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилёва
Республика Казахстан, г. Астана

Рассматривая вопросы правовой природы принципа добросовестного соблюдения международных договоров и выполнения международных договоров Республикой Казахстан в рамках Содружества Независимых Государств, следует отметить, что в настоящее время государства — участники мирового сообщества признают необходимость разработки таких законодательных актов, которые соответствовали бы предъявляемым общепризнанным международным стандартам, так как данные требования позволяют выстроить не только правоотношения внутри соответствующего государства, но и определить в законодательном порядке нормативы, которыми государство должно руководствоваться в международных отношениях.

Как отмечают исследователи в области международного права, в частности А.Н. Талалаев, «международно-правовая норма — это выраженное в особой форме обязательное правило взаимоотношений государств и других субъектов международного права (локальное или общеобязательное) различной степени общности, являющееся результатом согласования воли различных государств и обеспечиваемое в случае необходимости государственным принуждением индивидуально или коллективно»¹.

Таким образом, становится понятным, что международная норма, а следовательно и международный акт в целом, является закреплением соответствующих интересов сторон.

¹ Талалаев А.Н. Юридическая природа международного договора. — М., 1963. — С. 132.

Поэтому очевидно, что государство, заключившее, либо присоединившееся к международному договору, разделяет положения, закрепленные в нем. В целях добросовестного соблюдения взятых на себя международных обязательств путем подписания, ратификации международного договора или присоединения к нему, могут быть предусмотрены некоторые дополнения, такие как, например: «...принять законы для выполнения положений соответствующих международных договоров; внести изменения в действующее законодательство и отменить противоречащий новым положениям акты; ввести ответственность за нарушение положений международного договора; создать специальные внутригосударственные органы для обеспечения исполнения договора»¹.

Обязанность выполнения положений международного договора лежит в основе самого понятия «соглашение», которое имеет смысл лишь в том случае, если стороны намерены его выполнять. В международном праве это положение нашло отражение в принципе *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться).

Смысл этого принципа заключается в том, что это — признанная всеми государствами и зафиксированная в форме международного договора или международно-правового обычая, а также отраженная в международной морали, универсальная и кардинальная норма, выражающая в наиболее общем виде обязанность субъектов международного права соблюдать обязательства, проистекающие из общепризнанных принципов и норм международного права и соответствующих ему международных договоров и соглашений, международно-правовых обычаев, определенных решений межправительственных организаций, участниками которых являются данные субъекты, служащая критерием законности деятельности этих субъектов в сфере международных отношений и являющаяся условием стабильности и эффективности международного правопорядка.

Сущность принципа добросовестного соблюдения международных договоров проявляется также в том, что он является своеобразным юридическим инструментом, с помощью которого субъекты международного права получают законное основание взаимно требовать от участников международного общения или от контрагентов выполнения условий, связанных с пользованием определенными правилами и несением соответствующих обязанностей, действительных с точки зрения международного права.

¹ Талалаев А.Н. Право международных договоров. — М., Международные отношения, 1985. — С. 162–164.

Этот принцип позволяет отграничивать правомерную деятельность субъектов международного права от незаконной, запрещенной его нормами¹.

Далее нам хотелось бы рассмотреть вопросы принятия и исполнения международных договоров, принятых в рамках Содружества Независимых Государств.

Совершение взаимодействия национального и международного права, выход на равноправное международное сотрудничество, желаемый уровень, который будет реальным в обеспечении на международной арене прав государства и его населения, будет наиболее успешным, на наш взгляд, в результате осуществления активной регионализации, интеграции политико-правовых процессов постсоветских стран, в том числе и Казахстана. Региональное сотрудничество регулируется правовыми нормами, которые действуют в масштабах региона, но и они построены на принципах международного права и имеют ярко выраженный характер международных правовых норм. Ратификация государствами — членами СНГ основных конвенций СНГ: Конвенции о правах и основных свободах человека, Конвенции об обеспечении прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, а также иных документов, касающихся прав человека, принятых СНГ, свидетельствует о добровольном стремлении к гармонизации национальных правовых систем стран Содружества Независимых Государств.

Президент Республик Казахстан Н.А. Назарбаев одним из важнейших направлений деятельности страны назвал существенное продвижение интеграции с Россией и среднеазиатскими странами как с нашими основными экономическими партнерами. Глава государства отметил, что нужно идти на гармонизацию политики и законодательства со всеми членами ЕврАзЭС².

За время существования Содружества Независимых Государств приняты сотни документов политического и правового характера. Ю.А. Тихомиров классифицирует нормативный массив Содружества Независимых Государств в следующем виде:

- 1) акты глав государств и правительств, иных органов СНГ;

¹ См.: *Талалаев А.Н.* Международные договоры в современном мире. Вопросы права международных договоров в свете работы Венской конференции ООН 1968–1969 годов. — М., Международные отношения, 1973. — С. 103.

² См.: *Абайдылинов Е.М.* Рекомендательные законодательные акты Межпарламентской Ассамблеи СНГ и законодательство Республики Казахстан // Правовая реформа в Казахстане. — 2002. — № 2. — С. 59.

- 2) модельные (рекомендательные) законодательные акты Межпарламентской ассамблеи;
- 3) многосторонние соглашения Содружества;
- 4) двусторонние договоры государств-участников;
- 5) акты бывшего Союза ССР;
- 6) согласованное применение актов национальных законодательств.

Если акты глав государств и правительств, многосторонние договоры государств-участников являются по преимуществу политическими документами, а согласованное применение актов национальных законодательств выступает целью всей деятельности организационных структур СНГ, то к реально действующему праву можно отнести только некоторые акты бывшего Союза ССР и модельные (рекомендательные) законодательные акты Межпарламентской Ассамблеи.

Важнейшим фактором гармонизации законодательства стран — участниц Содружества Независимых Государств на современном этапе является деятельность Межпарламентской ассамблеи СНГ. Межпарламентская ассамблея Содружества Независимых Государств (МПА) была образована 27 марта 1992 г. на основе Алма-атинского соглашения, подписанного главами парламентов Армении, Беларуси, Казахстана, Кыргызстана, России, Таджикистана и Узбекистана. 26 мая 1995 г. была подписана Конвенция о Межпарламентской Ассамблее государств — участников Содружества Независимых Государств, которая вступила в силу 16 января 1996 г.

В Конвенции о Межпарламентской Ассамблее государств — участников Содружества Независимых Государств отмечено, что государства — участники, стремясь к дальнейшему развитию сотрудничества друг с другом в политической, экономической, правовой и иных областях, принимая во внимание положения, зафиксированные в Меморандуме Совета глав государств СНГ от 21 октября 1994 г. относительно важности продолжения активной линии на превращение СНГ в дееспособное объединение государств и необходимости последовательного формирования эффективной интеграционной структуры Содружества, согласились в том, что Межпарламентская ассамблея является межгосударственным органом СНГ. Данный орган СНГ наделен рядом важнейших функций для обеспечения исполнения международных договоров, из которых мы отметим следующие: Межпарламентская Ассамблея:

- а) обсуждает вопросы сотрудничества государств-участников в различных областях и направляет свои рекомендации по этим вопросам Совету глав государств и/или Совету глав правительств, другим органам Содружества Независимых государств, парламентам;

в) принимает рекомендации по сближению законодательства государств — участников;

г) принимает типовые (модельные) законодательные акты и с соответствующими рекомендациями направляет их парламентам государств — участников настоящей Конвенции;

д) принимает рекомендации по синхронизации процедур ратификации (утверждения) парламентами государств — участников Содружества Независимых Государств договоров (соглашений), заключенных в рамках Содружества, а в случае соответствующего решения, принятого Советом глав государств или Советом глав правительств Содружества Независимых Государств, — и иных международных договоров, участие в которых государств — участников Содружества является весьма желательным для достижения их общих целей, закрепленных в Уставе Содружестве Независимых Государств;

е) принимает рекомендации по приведению законодательства государств — участников в соответствии с положениями международных договоров, заключенных этими государствами в рамках СНГ, и т.д.¹

Наибольшее значение в сфере обеспечения исполнения международных обязательств имеет проводимая Межпарламентской ассамблеей сближение и гармонизация законодательных актов государств СНГ. Это направление осуществляется на основе принимаемых модельных законодательных актов и рекомендаций. За годы деятельности Ассамблеи было принято более 130 рекомендаций и модельных законодательных актов (в том числе Гражданский, Уголовный, Уголовно-процессуальный, Уголовно-исполнительный модельные кодексы и общая часть Налогового модельного кодекса), обеспечивающих реальное сближение национальных законодательств. Также именно благодаря Межпарламентской ассамблее ведется контроль за согласованной ратификацией договоров и приведением национальных законодательств в соответствие с международными договорами, принятыми Содружествами.

Но на данный момент не все международные договоры, принятые в рамках СНГ, являются действующими или добросовестно соблюдаются. Из-за некоторых политических и экономических факторов некоторые государства — участники СНГ не полностью исполняют свои международные обязательства перед данной международной организацией. Не исполняются даже уставные документы и те международные договоры, которые были ратифицированы государствами-участниками.

¹ Конвенция о Межпарламентской Ассамблее государств — участников Содружества Независимых Государств от 26 мая 1995 г.

В развитии СНГ изначально наметился определенный разрыв между завышенными ожиданиями в отношении Содружества и практикой. Такие положения учредительных документов, как формирование общего экономического пространства и таможенного союза, сохранение объединенного командования над общим военно-стратегическим пространством, коллективная охрана внешних рубежей вошли в противоречие с закономерностями строительства новых независимых государств и не были востребованы¹.

В результате сегодня Содружество представляет собой объединение со свободным и на деле малообязывающим характером связей, где отсутствует система ответственности за выполнение принятых обязательств.

В справке «О результатах анализа реализации межгосударственных и межправительственных актов по вопросам социально-экономических отношений государств — участников Содружества Независимых Государств, принятых в 1991–1995 гг.», подготовленной Межгосударственным экономическим Комитетом, отмечается:

1. Значительная часть межгосударственных и межправительственных соглашений по вопросам социально-экономического характера, принятых в 1991–1995 гг., носит декларативный характер, в них как правило, не предусмотрен механизм реализации целей и задач, сформулированных в данных соглашениях.

2. В соглашениях, как правило, отсутствуют пункты о финансовом обеспечении принимаемых решений.

3. В соглашениях не определяются национальные (внутригосударственные) органы управления, ответственные за их выполнение.

4. В соглашениях не предусматриваются межгосударственный контроль за выполнением государствами, подписавшими данное соглашение, взятых на себя обязательств.

5. Принимая новое Соглашение, разработчики не предусматривают отмену принятых Соглашений и решений по данному вопросу, потерявших свою актуальность или частично выполненных.

Невыполнение договоров и соглашений начинается с несоблюдения государствами обязательных юридических процедур, без которых подписанные документы не могут обрести международную правовую силу и быть реализованными. Сбои возникают и в тех случаях, когда правительства государств не издадут распорядительных актов, обязывающих ис-

¹ Аналитический доклад «Итоги деятельности СНГ за 10 лет и задачи на перспективу». URL: <http://www.cis.minsk.by>

полнительные органы принимать меры по реализации взятых ими обязательств. Без этого соглашения не выполняются.

Но даже после осуществления всех необходимых внутригосударственных процедур и вступления договоров в силу до их практической реализации часто дело не доходит, поскольку государства не выполняют взятые на себя обязательства.

Существенно снижает эффективность соглашений и то обстоятельство, что отдельные государства при их подписании делают оговорки по тем положениям, являющиеся существенными условиями эффективности и действительности данного соглашения, которые противоречат Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. и ставят национальное законодательство выше норм международного права.

Существенно изменилась позиция государств в отношении Содружества.

Она становится все более жесткой и критической, мнение сторон по тем или иным проблемам экономического взаимодействия, подготавливаемым межгосударственным договорам, все чаще расходятся. Делается попытка создания Экономического и Платежного союзов, но и эти решения, как и многие другие, остаются не выполненными. Во взаимоотношениях отдельных государств все ярвственнее проявляется стремление установить более тесные связи, это выражается в создании Таможенного союза трех государств и Центральноазиатского союза. В обществе нарастает критика ситуации в содружестве.

В конце 90-х гг. государства-участники предприняли усилия для совершенствования деятельности Содружества. Этапами этой работы стали состоявшееся в октябре 1997 года заседание Совета глав государств и Специальный межгосударственный форум. Он подготовил Протокол о внесении изменений и дополнений в принятое Соглашение о зоне свободной торговли. Выводы форума также легли в основу мер по реорганизации структуры органов СНГ.

Было утверждено разграничение полномочий между Советом глав государств и Советом глав правительств, принято новое Положение о Совете министров иностранных дел и создан Экономический совет СНГ, которые стали основными исполнительными органами, обеспечивающими сотрудничество во внешнеполитической и экономической деятельности государств-участников. Было также закреплено соблюдение сроков председательства в органах Содружества на основе принципа ротации. Новой организационной формой работы стал Совет постоянных полномочных представителей при уставных и других органах СНГ. При Экономическом совете на постоянной основе действует Комиссия по эконо-

мическим вопросам, состоящая из полномочных представителей государств Содружества.

В настоящее время, когда национально-государственные приоритеты государств — участников СНГ в основном определились, вырисовываются следующие области их принципиального совпадения:

- необходимость обеспечения устойчивого и поступательного социально-экономического развития;
- стремление достойно интегрироваться в мировое сообщество.

На наш взгляд, на сегодняшний день существует необходимость совершенствования и повышения эффективности уставных органов и рационализации структуры СНГ. Необходимо создание механизма взаимодействия государств СНГ, обеспечивающее выполнение многосторонних международных соглашений в органичном сочетании с принятием уставными органами Содружества оперативных, в том числе обязательных, решений в пределах их компетенции и выработкой эффективной системы контроля в этой сфере. Как уже отмечалось, возникает потребность в предоставлении некоторым органам СНГ определенных надгосударственных полномочий в согласованных сферах деятельности.

ОХРАНА АВТОРСКИХ ПРАВ ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОМУ ПРАВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

А.А. Шахмова

магистрант кафедры международного права
Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилёва
Республика Казахстан, г. Астана

В настоящее время во всем мире отмечается повышение роли интеллектуальной собственности, в частности, авторских и смежных прав. В первую очередь, это связано с увеличением удельного веса продукции интеллектуального труда в мировой экономике. Поэтому соглашения об охране интеллектуальной собственности становятся предметом двусторонних и многосторонних международных соглашений, национального законодательства. В условиях активного развития процессов глобализации и построения информационного общества возрастает необходимость в применении единых международно признанных подходов к созданию, учету и использованию результатов интеллектуальной деятельности и прав на них.

Рассматривая развитие международного сотрудничества в области защиты, охраны права интеллектуальной собственности, с позиции науки международного права, как отмечает Д.В. Дворников, наиболее важно изучение предмета не с точки зрения регулируемого объекта, а влияния международного публичного права на формы и методы этого сотрудничества. Следует учитывать неразделимость обоих элементов международно-правовой науки: частного и публичного, изучать и анализировать те трансформации, которые происходят в практике заключения международных договоров, международного правоприменения и права международных организаций¹.

¹ См.: Дворников Д.В. Международно-правовой механизм защиты прав интеллектуальной собственности в рамках Всемирной торговой организации. — 2005.

Правовая сфера авторских прав включает в себя ряд международных конвенций и соглашений. Основными из них принято считать: Бернскую конвенцию по защите литературных и художественных произведений (ред. 1971 г.); Всемирную конвенцию об авторском праве (1952 г.); Соглашение ВТО по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS).

Можно отметить отчетливо определившиеся на международном уровне общие тенденции развития авторско-правового регулирования: унификация национальных законодательств в сочетании с универсализацией охраны, выравнивание объема предоставляемых прав и возможностей для всех заинтересованных физических и юридических лиц.

Разработка и принятие Соглашения TRIPS и стремительное распространение новых технологических достижений значительно ускорили работу над проектами новых международных соглашений в области авторского права и смежных прав.

Обязательства, вытекающие из Соглашения TRIPS, можно объединить по направлениям, выделив три основных блока, выполнение которых должно взять на себя присоединяющееся государство:

1. Охрана прав интеллектуальной собственности должна быть обеспечена присоединяющимся государством в соответствии с определенными международными стандартами.

2. Присоединяющееся государство должно обеспечить меры гражданского, уголовного, административного производства в случае нарушения прав интеллектуальной собственности.

3. Таможенные органы присоединяющегося государства должны обеспечить охрану исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности при перемещении товаров через таможенную границу.¹

Относительно первого блока обязательств, вытекающих из Соглашения TRIPS, можно сказать, что в государствах — членах ЕвразЭС он по принципиальным вопросам практически осуществлен, так как:

– государства Сообщества являются участниками основных международных соглашений в рассматриваемой сфере и в конституциях государств Сообщества содержатся статьи, определяющие приоритет норм международного права;

¹ Постановление Межпарламентской Ассамблеи Евразийского экономического сообщества от 26 мая 2006 г. № 7-16 «О Рекомендациях по гармонизации законодательства государств — членов ЕвразЭС в области торговых аспектов и охраны прав интеллектуальной собственности (на основе сравнительно-правового анализа национальных законодательств и норм международного права)». URL: <http://www.evrazes.com>

– стандарты в отношении наличия, объема и использования прав интеллектуальной собственности, условия предоставления охраны объектам промышленной собственности, которые содержат законодательства, в основном удовлетворяют международным требованиям и требованиям TRIPS.

Касаясь второго блока вопросов, можно также говорить о том, что в гражданском, уголовном и административном законодательствах государств — членов ЕврАзЭС содержатся нормы, определяющие ответственность за нарушения прав на интеллектуальную собственность.

В то же время в государствах Сообщества продолжает существовать проблема нарушения прав правообладателя на объекты интеллектуальной собственности и, связанная с этим, проблема распространения контрафактной, фальсифицированной и некачественной продукции. Особую озабоченность вызывает фальсификация лекарственных средств и продуктов питания, с чем связаны наиболее тяжкие последствия — причинение вреда здоровью и жизни человека.

Касаясь третьего блока вопросов — обеспечения охраны исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности при перемещении товаров через таможенную границу, необходимо отметить следующее.

Различаются объекты, в отношении которых таможенными органами государств Сообщества осуществляются меры по защите прав интеллектуальной собственности.

Меры по защите прав интеллектуальной собственности не применяются в Белоруссии, Киргизии и в Российской Федерации в случаях, если товары ввозятся физическими лицами или в международных почтовых отправлениях для непроизводственной или коммерческой деятельности. Таможенным кодексом Республики Казахстан предусмотрено, что эти меры также не применяются в отношении товаров, перемещаемых транзитом через территорию Республики Казахстан.

В ст. 60 TRIPS по этому поводу сказано, что члены ВТО могут исключить применение положений по охране прав интеллектуальной собственности к незначительным количествам товаров некоммерческого характера, содержащимся в личном багаже пассажиров или пересылаемых малыми партиями.

Представляется целесообразным внести изменения в действующий Таможенный кодекс Республики Казахстан и применять меры по защите прав интеллектуальной собственности в отношении транзитных товаров, для этого необходимо исключить из Таможенного кодекса Республики Казахстан п. 2 ст. 420.

Другое различие в объектах, в отношении которых принимаются меры по защите прав интеллектуальной собственности на территории ЕврАзЭС, заключается в том, что, например, Таможенный кодекс Киргизии предусматривает возможность приостановления таможенными органами пропуск товаров через границу, содержащих объекты интеллектуальной собственности, не внесенных в реестр, при обнаружении того, что товары являются контрафактными, без заявления правообладателя о защите своих прав (ст. 349 Таможенного кодекса Киргизии).

В таможенных кодексах Белоруссии, Республики Казахстан, Российской Федерации и Республики Таджикистан такой нормы нет. Представляется целесообразным рекомендовать парламентам этих стран рассмотреть вопрос о включении такой правовой нормы в национальные таможенные кодексы.

На международном форуме «Антикризисное развитие через рынок интеллектуальной собственности», прошедшем 23 апреля 2009 г. в Москве и собравшем свыше 200 представителей международных организаций (ЮНЕСКО, ЕС, СНГ, ЕврАзЭС), руководителей и представителей органов государственной власти, науки и бизнеса были обсуждены проблемы и условия перехода к инновационной экономике через формирование цивилизованного рынка интеллектуальной собственности, в том числе при международном сотрудничестве. В итоговом документе, в частности был определен ряд важнейших аспектов развития и укрепления охраны интеллектуальной собственности, в том числе авторского права: на международном уровне необходимо объединить усилия в рамках совместных инновационных программ с реализацией пилотных проектов в сфере управления интеллектуальной собственностью в каждой из заинтересованных стран с организацией обмена опытом в их реализации. На национальном уровне ведомственная политика должна быть единой.

В этих целях важно:

– содействовать развитию деловых контактов между организациями и предпринимателями, вовлеченными в оборот интеллектуальной собственности, а также концентрации инвестиционных ресурсов на инновационных проектах, в том числе при международном сотрудничестве путем создания единого международного центра трансфера технологий в рамках СНГ и ЕврАзЭС;

– ускорить создание международного банка данных правонарушений и правонарушителей в сфере интеллектуальной собственности.¹

¹ Итоговый документ международного форума «Антикризисное развитие через рынок интеллектуальной собственности», 23 апреля 2009 г., Москва.

Очевидна необходимость дальнейшей разработки на международном уровне правовых вопросов, связанных со спутниковым и кабельным вещанием, развитием цифровых интерактивных сетей, распространением продуктов мультимедиа, электронной доставкой документов. Ждет своего решения ряд сложных проблем правового характера, связанных с выбором применимого законодательства в случаях «трансграничного» нарушения авторских прав. В решении этих проблем необходим крайне взвешенный и осторожный подход, чтобы избежать какого-либо обострения в отношениях между странами. Представляется, что правовое регулирование вопросов предотвращения «трансграничного» нарушения авторских прав на национальном и международном уровне всегда должно предполагать возможность, а в некоторых случаях необходимость учета «материальных» положений иностранной системы права, а не только законодательства страны, в которой происходит судебное разбирательство (*lex fori*), в отличие от стандартного способа выбора применимого процессуального права. Кроме того, необходимо предусмотреть различные подходы для решения вопроса о привлечении к гражданской и уголовной ответственности¹.

Одно из важных направлений дальнейшего развития сферы интеллектуальной собственности — укрепление и совершенствование национальных и международных систем коллективного управления имущественными авторскими и смежными правами. При современных способах использования охраняемых авторским правом объектов (на радио и телевидении, при осуществлении концертной деятельности, в Интернете и др.) отдельные правообладатели не в состоянии установить контакт со всеми правообладателями, произведения которых они используют.

Система коллективного управления позволяет заключить в таких случаях вместо бесчисленного множества договоров единое специальное соглашение с представляющей правообладателей организацией по коллективному управлению их правами, которая обязана собрать причитающееся им вознаграждение, чтобы распределить и выплатить его каждому владельцу авторских прав. В результате правообладатели получают причитающееся им вознаграждение, а пользователи — возможность осуществлять свою деятельность на законном основании. Такие системы на протяжении почти двух веков вполне успешно действуют во всех раз-

¹ См.: *Зятыцкий С., Терлецкий В., Леонтьев К.* Этапы развития территориального принципа действия авторских прав и проблемы «трансграничности» в условиях новых технологий // *ИС. Авторское право и смежные права.* — 2002. — № 3. — С. 11–12.

витых странах мира. Принципы коллективного управления могут и должны применяться во всех случаях, когда осуществление прав в индивидуальном порядке невозможно, непрактично, затруднительно. Именно осуществляющие такую деятельность организации по коллективному управлению правами (иногда называемые авторско-правовыми обществами) способны предложить всем заинтересованным лицам законные, удобные способы решения возникающих проблем.

Авторско-правовые общества могут строить свои отношения на принципе взаимности, что позволяет эффективно стимулировать взаимовыгодное сотрудничество, но не приводит к осложнению межгосударственных отношений, поскольку такая международная деятельность обществ не переходит в сферу публичного права. Впрочем, значительных конфликтов между авторско-правовыми обществами из различных стран не происходит, так как они действуют под контролем Международной конфедерации обществ авторов и композиторов (CISAC) на основании разработанных этой авторитетной организацией типовых договоров. В соответствии с этими договорами национальные авторско-правовые общества обмениваются репертуаром и производят взаимные выплаты вознаграждения. В настоящее время область применения системы коллективного управления имущественными правами постоянно расширяется, а само коллективное управление становится все более важным способом осуществления авторских прав, особенно в условиях чрезвычайно быстрого технологического развития. В связи с этим вопросам коллективного управления уделяется все больше внимания как на международном, так и на национальном уровне.

Практически во все новые международные договоры, принятые или подготавливаемые Всемирной организацией интеллектуальной собственности, в той или иной мере закладываются основы для дальнейшего развития систем коллективного управления авторскими и смежными правами занимают в принимаемых в последнее десятилетие директивах ЕС.

В современных условиях возрастает роль государства в решении авторско-правовых проблем. Возрастает важность эффективного осуществления государством традиционных функций в области интеллектуальной собственности — разработки норм внутреннего законодательства и охраны интеллектуальной собственности путем заключения международных договоров.

В первые годы независимости Республики Казахстан был принят Закон «Об авторском праве и смежных правах». Система охраны прав интеллектуальной собственности в Республике Казахстан осуществляется Министерством юстиции Республики Казахстан, Комитетом по правам

интеллектуальной собственности (уполномоченный орган), РККП «Национальный институт интеллектуальной собственности» (экспертная организация).

В 2009 г. были приняты изменения в законодательных актах Республики Казахстан по вопросам интеллектуальной собственности¹. Поправки определяют права на получение охранных документов на изобретение, созданное автором во время выполнения служебных обязанностей, не связанное с выполнением служебных обязанностей, но созданное с использованием служебной информации, материальных, технических и иных средств работодателя.

Органы юстиции были наделены функцией осуществления аккредитации организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе. Изменения также коснулись вопросов административной и уголовной ответственности за изготовление, распространение или иное использование контрафактных экземпляров записанного исполнения, передачи эфирного и кабельного вещания.

Закон, конечно, не свободен от пробелов и недостатков, но эти недостатки, которые следует полагать, будут постепенно устранены, не должны заслонять главного — с принятием закона в Казахстане, наконец, создана правовая база для цивилизованного регулирования отношений, связанных с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства, а также со смежными правами.

¹ Закон Республики Казахстан от 10 июня 1996 г. «Об авторском праве и смежных правах» и Закон Республики Казахстан от 16 июля 1999 г. «Патентный закон Республики Казахстан».

КТО ЯВЛЯЕТСЯ «ГРАЖДАНСКИМ ЛИЦОМ» В НЕМЕЖДУНАРОДНОМ ВООРУЖЕННОМ КОНФЛИКТЕ?*

В.Н. Русинова

кандидат юридических наук, LL.M (Goetingen),
зав. кафедрой международного и европейского права
Российского государственного университета им. И. Канта

В отличие от вооруженных конфликтов международного характера, где все лица, затронутые конфликтом, четко делятся на группы с определенным статусом, источники международного гуманитарного права, применимые в немеждународных вооруженных конфликтах, статуса комбатантов и военнопленных не устанавливают¹. Это означает, что вооруженные группы участвуют в боевых действиях, не обладая ни привилегией использования оружия с целью выведения противника из строя, ни статусом военнопленных, т.е., попадая во власть противника, члены таких формирований подлежат привлечению к уголовной ответственности по национальному законодательству: за незаконное ношение оружия, создание незаконного вооруженного формирования, убийство, нанесение вреда здоровью и т.д. Пункт 5 ст. 6 Второго дополнительного протокола содержит только призыв к властям обеспечить «как можно более широкую амнистию лицам, участвовавшим в вооруженном конфликте»². В то же время действия правительственных вооруженных сил не квалифицируются в качестве преступных, при условии, что они действовали во исполнение приказа, который не был явно незаконным.

* Статья подготовлена в рамках реализации гранта Президента Российской Федерации для поддержки молодых российских ученых МК-4698.2009.6.

¹ См.: *Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л.* Обычное международное гуманитарное право. — МККК, 2006. — Т. 1. Нормы. — С. 3, 490 (далее сокр.: Обычное международное гуманитарное право).

² Дополнительный протокол II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера от 8 июня 1977 г. // Действующее международное право. Т. 2. С. 793 (далее сокр.: Второй Дополнительный протокол).

В соответствии с п. 2 общей ст. 3 Женевских конвенций стороны могут заключить соглашение о применении в конкретном международном вооруженном конфликте всех или части норм международного гуманитарного права, действующих в международных конфликтах. Заключение таких соглашений является, однако, скорее, исключением, чем правилом¹. В отсутствие подобного соглашения между сторонами международного конфликта его участники статусом комбатантов и военнопленных не наделяются; более того, ни общая ст. 3 Женевских конвенций, ни Второй Дополнительный протокол прямо не предъявляют к участникам международного конфликта требования отличать себя от гражданского населения, равно как и не содержат никаких критериев, по которым можно было бы отграничить тех, кто непосредственно участвует в конфликте, от всех остальных. Ситуация усугубляется отсутствием единообразной практики государств по этому вопросу, что исключает возможность формирования соответствующего международно-правового обычая². Вместе с тем в соответствии как с договорными, так и обычными источниками, принцип различия, заключающийся в том, что объектом для нападения не могут быть гражданские лица до тех пор и на тот период, пока они не принимают непосредственное участие в военных действиях, отражая саму сущность международного гуманитарного права, применим и в немеждународных вооруженных конфликтах³. В немежду-

¹ В 1992 г. представители боснийско-герцеговинской, сербской и хорватской стороны заключили соглашение о применении права международных конфликтов к конфликту на территории Боснии и Герцеговины. См.: *Bosnia-Herzegovina Agreement No. 1 of May 22, 1992* // ILR. — 1997. — Vol. 105. — P. 491.

² Обычное международное гуманитарное право. — С. 30.

³ Пункт 3 ст. 13 Второго Дополнительного протокола; ст. 3 Второго протокола о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств с поправками, внесенными 3 мая 1996 г., прилагаемого к Конвенции о запрещении или ограничении обычных видов оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие // Международное право. Ведение военных действий. — МККК, 2004. — С. 306; *Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* / C. Pilloud, Y. Sandoz, Ch. Swinarsky. — ICRC, 1987. — P. 1448; Обычное международное гуманитарное право. — С. 3; UN General Assembly, *Resolution 2444 (XXIII) «Respect for Human Rights in Armed Conflicts»*. 19 September 1968. URL: <http://daccess-ddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/244/04/IMG/NR024404.pdf?OpenElement>; International Court of Justice, *Advisory Opinion on Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. 8 July 1996. Para. 78, <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v. Tadic*. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. 2 October 1995. Para. 110, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>; п. 2 (e) (i) ст. 8 Римского статута Международного уголовного суда // UN Doc. A/CONF.183/9.

народных конфликтах, также как и в международных, действует правило о том, что «гражданские лица» пользуются защитой, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях. Таким образом, для того, чтобы определить, наделен ли конкретный индивид защитой от нападения в немеждународном вооруженном конфликте, необходимо отталкиваться от того, подпадает ли он под определение «гражданское лицо». Рассмотрим, какие классификации лиц в ситуации немеждународного конфликта заложены в общую ст. 3 Женевских конвенций, Второй Дополнительный протокол и Римский статут Международного уголовного суда.

1. Общая статья 3 Женевских конвенций.

В общей ст. 3 Женевских конвенций понятие «гражданское население» не используется: в качестве адресата норм указывается на «каждую из находящихся в конфликте сторон», далее правом на гуманное обращение наделяются «лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по другой причине»¹. Статья содержит нормы «права Женевы», закрепляя гарантии для жертв вооруженных конфликтов, отсюда деление всех затронутых конфликтом лиц на принимающих и не принимающих непосредственное участие в военных действиях.

Из буквального толкования общей ст. 3 следует, что в качестве сторон конфликта рассматриваются вооруженные силы, члены которых до тех пор, пока не сложат оружие или иным образом не станут *hors de combat*, рассматриваются как принимающие непосредственное участие в военных действиях. Кроме того, применение общей ст. 3 ЖК к тому или иному конфликту предполагает наличие вооруженного противостояния определенной степени интенсивности между правительственными властями и организованными вооруженными группировками или между такими группировками². Значит, наряду с членами этих организованных вооруженных групп предполагается наличие и таких гражданских лиц, которые их членами не являются.

¹ Статья 3 Женевских конвенций от 12 августа 1949 г. об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях; об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море; об обращении с военнопленными; о защите гражданского населения во время войны // Действующее международное право. — Т. 2. — С. 603, 625, 634, 681.

² ICTY, *Prosecutor v. Tadic*. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. 2 October 1995. Para. 70.

То, что в общей ст. 3 Женевских конвенций используется понятие «вооруженные силы», а не «вооруженные группы», не означает по аналогии с правом международных вооруженных конфликтов, что имеются в виду только правительственные вооруженные силы¹. Об этом свидетельствуют не только подготовительные материалы конференции, но и логическое толкование нормы: во-первых, пп. 1 и 2 статьи относятся ко всем «сторонам конфликта», и, во-вторых, сфера применения общей ст. 3 не ограничена только теми конфликтами, стороной в которых выступает правительство. Следовательно, общая ст. 3 Женевских конвенций позволяет выделить гражданских лиц и тех, кто является членом вооруженных групп сторон конфликта.

2. Второй Дополнительный протокол.

Во Втором Дополнительном протоколе, в п. 1 ст. 1, содержится ссылка на «вооруженные силы Высокой Договаривающейся стороны», «антиправительственные вооруженные силы» и «другие организованные вооруженные группы», в п. 1 ст. 4 упомянуты «все лица, не принимающие непосредственного участия или прекратившие принимать непосредственное участие в военных действиях», в п. 1 (b) ст. 5 и п. 5 ст. 6 указывается на «гражданское население» и «лиц, участвовавших в вооруженном конфликте». Статья 13 оперирует понятиями «гражданское население» и «гражданские лица», устанавливая, в частности, в п. 3, что «гражданские лица пользуются защитой, предусмотренной настоящей частью, за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях». С одной стороны, справедлив вывод М. Сассоли о том, что международное гуманитарное право в немеждународных конфликтах не делит население на комбатантов и гражданских лиц, а скорее, защищает тех, кто не принимает или уже не принимает непосредственного участия в вооруженных действиях², с другой стороны — в праве немеждународных вооруженных конфликтов имплицитно заложена необходимость классифицировать затронутые конфликтом лица на группы, потому как во Втором дополнительном протоколе прямо вводится термин «гражданское население».

¹ Пункт 2 ст. 4 (А) Третьей Женевской конвенции, ст. 43 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов от 8 июня 1977 г. // Действующее международное право. — Т. 2. — С. 731 (далее сокр.: Первый Дополнительный протокол).

² См.: *Sassoli M. Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law. HPCR. Harvard University. Occasional Paper Series. Winter 2006. Number 6. — P. 20.*

Анализ истории разработки Второго Дополнительного протокола показывает, насколько кардинальные изменения претерпела идея расширения защиты, предоставляемой общей ст. 3 Женевских конвенций, от момента своего появления до нормативного закрепления. В 1971 г. на конференции правительственных экспертов изначально обсуждалась возможность создания единого документа и для международных и для немеждународных конфликтов, в итоге, однако, большинство участников склонилось к необходимости дифференцировать их регулирование¹. Первый проект, представленный канадской делегацией, предусматривал защиту жертв вооруженного конфликта без предоставления какого бы то ни было правового статуса неправительственной стороне². Этот текст лег в основу проекта Второго Дополнительного протокола, подготовленного МККК и представленного на конференции правительственных экспертов в 1972 г. В этом варианте предусматривались особые привилегии для тех членов регулярных вооруженных сил или неправительственных вооруженных групп, которые выполняют критерии, установленные в п. 2 ст. 4 (А) Третьей Женевской конвенции: этим лицам на время задержания должен был быть предоставлен такой же режим, как и военнопленным, что, тем не менее, не означало наделения их иммунитетом от преследования за участие в военных действиях, такие лица также не должны были подвергаться смертной казни за участие в этой незаконной деятельности³. Многие делегаты были не согласны с предоставлением подобных послаблений членам неправительственных вооруженных групп, в итоге в тексте протокола было сохранено предоставление минимальных юридических гарантий, право на обжалование приговора, введены ограничения на применение смертной казни во время конфликта и призыв объявить общую амнистию всем, кто участвовал в вооруженном конфликте⁴.

Эти положения были учтены в проекте МККК, представленном на дипломатической конференции 1973 г. При этом проект 1973 г. оперировал понятиями «комбатанты», «гражданское население» и «стороны конфликта». В п. 1 ст. 24 было установлено: «с целью обеспечить защиту гражданского населения, стороны конфликта должны нацеливать свои операции на разрушение или ослабление военных ресурсов противника и должны проводить различие между гражданским населением и комба-

¹ Commentary to the Additional Protocols. Op. cit. — P. 1327–1328. Paras. 4374–4377.

² Ibid. — P. 1328.

³ Ibid. — P. 1329.

⁴ Ibid. — P. 1332.

тантами, а также между гражданскими и военными объектами»¹. В п. 1 ст. 25 проекта давалось определение «гражданских лиц»: «Любое лицо, не являющееся членом вооруженных сил, рассматривается как гражданское»². Позже эта статья была дополнена словами «или любой другой организованной группы» с целью приблизить текст к новой версии ст. 1 протокола³. Статья 26 проекта предусматривала, что гражданское население как таковое и отдельные гражданские лица не должны являться объектом для нападения, и гражданские лица пользуются защитой за исключением случаев и на такой период, пока они принимают непосредственное участие в военных действиях. В то же время в проекте не предусматривалось, что стороны конфликта получают статус комбатантов и военнопленных.

Текст проекта Второго Дополнительного протокола встретил настолько жесткую критику со стороны стран третьего мира, протестовавших против всех положений, в которых они усматривали возможность признания неправительственной стороны конфликта и, следовательно, ограничение суверенитета государства, что принятие протокола в целом было поставлено под вопрос⁴. Это побудило представителя делегации Пакистана выступить с инициативой разработки упрощенной версии⁵. В итоге от текста, в котором было 47 статей, осталось всего 28. Из проекта были вычеркнуты все формулировки, из которых можно было вывести равенство сторон конфликта: правительства и его противников. В частности, были исключены термины «стороны конфликта», а также «комбатанты»: процитированные выше ст. 24 и 25 проекта были удалены, текст ст. 26 был оставлен и в новой редакции стал ст. 13⁶. Новый проект, подготовленный в результате интенсивных переговоров с основными противниками (Индией, Ираком и Оманом), а также региональными группами и МККК, был сразу представлен на пленарном заседании, минуя обсуждение в комиссиях, и принят на основе консенсуса, что во многом

¹ CDDH, Official Records, Vol. I. Part Three, Draft Additional Protocols, June 1973. — P. 40.

² Ibid.

³ Ibid. — P. 320.

⁴ См.: *Bothe M., Ipsen K., Partsch K.J.* Die Genfer Konferenz über Humanitäres Völkerrecht. Verlauf und Ergebnisse // *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.* — 1978. — Vol. 38. — № 1–2. — S. 69; *Kimminich O.* Schutz der Menschen in bewaffneten Konflikten. — Grünwald, 1979. — S. 76–77.

⁵ См.: *Bothe M., Ipsen K., Partsch K.J.* Op. cit. — S. 69.

⁶ CDDH, Official Records, Vol. VII, CDDH/SR.52. 6 June 1977. — P. 135.

затрудняет детальное установление воли его создателей¹. Тем не менее, можно утверждать, что отказ от использования ряда терминов был вызван стремлением усилить позиции правительственной стороны в немеждународном вооруженном конфликте и не допустить даже возможности уравнивания правового положения сторон конфликта.

Учитывая мотивацию, которая сподвигла участников дипломатической конференции удалить многие положения из текста проекта Второго Дополнительного протокола, можно сделать вывод о том, что понятие «гражданские лица», которое используется в ст. 13 протокола, следует толковать в контексте проекта МККК, включая в это понятие всех лиц, не являющихся членами вооруженных сил или любых других организованных вооруженных групп. Кроме того, текст п. 1 ст. 1 Второго дополнительного протокола, в котором используется термин вооруженные группы, был основан на Первом Дополнительном протоколе. Это является дополнительным доказательством того, что гражданские лица должны рассматриваться как все, кто не является членом организованной вооруженной группы².

Таким образом, Второй Дополнительный протокол основывается на том, что все лица делятся на сражающихся (употребление именно термина «сражающиеся», а не «комбатанты»), обусловлено тем, что протокол не только не предоставляет статуса комбатанта, но и не оперирует этим понятием) и гражданских лиц, которые, однако, могут потерять защиту от нападения на время непосредственного участия в военных действиях³.

3. Римский статут Международного уголовного суда.

В п. 2 (е) ст. 8 Римского статута Международного уголовного суда, содержащим составы «военных преступлений», совершаемые в немеждународных конфликтах, используются понятия «гражданское население» и «гражданские лица, не принимающее непосредственное участие в военных действиях», при этом п. 2 (е) (ix) содержит понятие «комбатанты неприятеля», криминализуя «вероломное убийство или ранение комбатанта неприятеля». Отметим, что такая же формулировка содержится в испанском тексте («*combatiente adversario*»), в то время как в английском и французском используется другой вариант: «сражающиеся неприятеля».

¹ См.: *Bothe M., Ipsen K., Partsch K.J.* Op. cit. — S. 69–71.

² *New Rules for Victims of Armed Conflicts.* Op. cit. — P. 672.

³ See: *Direct Participation in Hostilities in Non-International Armed Conflict.* Expert Paper submitted by Prof. M. Bothe. Second Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities. — The Hague, 25/26 October 2004. — P. 8–10.

ли» («*combatant adversary*» и «*adversaire combatant*» соответственно). Как показывает обращение к *travaux préparatoires*, термин «комбатанты» был употреблен в описательных целях, и создатели статута не ставили своей целью наделить сражающихся в немеждународных конфликтах статусом комбатантов¹. Но какой смысл был вложен в это понятие? Как указывает К. Дерман, при разработке элементов преступлений этот состав рассматривался как идентичный соответствующему составу преступления в международных конфликтах². Однако, в международных конфликтах объем понятия комбатанты ограничивается вооруженными силами сторон конфликта и теми организованными вооруженными группами, которые к ним принадлежат. Против такого ограничительного толкования можно привести два аргумента. Во-первых, при трактовке понятия «комбатант» как обозначающего членов вооруженных сил правительственной стороны конфликта данный состав преступления распространялся бы только на случаи вероломного нападения на правительственную сторону конфликта при том, что все остальные составы преступлений в равной степени относятся ко всем сторонам конфликта. Во-вторых, если не рассматривать членов неправительственных вооруженных групп в качестве «комбатантов» или сражающихся, тогда получается, что практически все действия лиц, принимающих непосредственное участие в военных действиях, можно квалифицировать в качестве вероломных. Это означает, что термин «комбатанты» нужно толковать, опираясь на концепцию «вооруженных сил», используемую международным гуманитарным правом, применимым в международных конфликтах, *mutatis mutandis*, и, следовательно, рассматривать в качестве «комбатантов» членов организованных вооруженных групп как правительственной, так и неправительственной стороны конфликта. Такой подход вполне согласовывается с использованием термина «гражданские лица» в Статуте, под которыми, о чем свидетельствует текст п. 2 (е) (i) ст. 8, понимаются лица, как принимающие, так и не принимающие непосредственное участие в военных действиях. Продолжая применять аналогию, можно сделать вывод о том, что в Римском статуте заложено деление лиц в немеждународном вооруженном

¹ Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article / Ed. By O. Triffterer. 2ed. — München, 2008. — P. 498. См. также: *Велиева С.Д.* Шаг в развитии международного права или ошибка в термине: кто является «комбатантом неприятеля» в свете п. (2) (е) (ix) ст. 8 Римского статута? // *Международное уголовное правосудие: Современные проблемы* / Под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. — М., 2009. — С. 212–223.

² *Dörman K.* Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court. Sources and Commentary. — Cambridge, 2004. — P. 476.

конфликте на «комбатантов», а также гражданских лиц, которые не принимают непосредственное участие в конфликте, или принимают участие в нем, не являясь членом организованной вооруженной группы.

4. Гражданские лица как лица, не являющиеся членами правительственных вооруженных сил и неправительственных организованных вооруженных групп.

Из анализа договорных норм международного права следует, что в немеждународном вооруженном конфликте все лица могут быть разделены на гражданских лиц, а также членов правительственных вооруженных сил и неправительственных организованных вооруженных групп. Этот подход к определению понятия «гражданские лица» в немеждународных конфликтах применяется трибуналом по бывшей Югославии¹, имеет значительное количество последователей в науке международного права², и именно этот подход лег в основу «Руководящих принципов по толкованию понятия «непосредственное участие в военных действиях»», подготовленных группой экспертов под эгидой Международного комитета Красного Креста в 2009 г.³

Сущность такой классификации лиц в случае вооруженного конфликта немеждународного характера заключается в том, что лица, которые являются членами правительственных вооруженных сил или неправительственных организованных вооруженных групп, изымаются из категории «гражданское население», следовательно, с позиции «непосредственного участия в военных действиях» их поведение не оценивается и они могут являться объектом для нападения только в силу своего членства в такой организации.

Исключение членов вооруженных групп из числа гражданских лиц позволяет смягчить действие принципа «вращающейся двери» (англ.: «revolving door»), который состоит в том, что гражданские лица теряют защиту от нападения только на такой период, пока они принимают непо-

¹ ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Trial Chamber, Judgment. 7 May 1997. Para. 639; ICTY, *Prosecutor v. Tihomir Blaskic*. Trial Chamber, Judgment. 3 March 2000. Para. 180. URL: <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>

² *New Rules for Victims of Armed Conflicts*. Op. cit. — P. 672; *Watkin K. Humans in the Cross-Hairs: Targeting, Assassination and Extra-Legal Killing in Contemporary Armed Conflict* // D. Wippman and M. Evangelista (Eds). *New Wars, New Laws? — Applying the Laws of War in 21st Century Conflicts*. — New York, 2005. — P. 160; *Krezmer D. Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence?* // *European Journal of International Law*. — 2005. — Vol. 16. — No. 2. — P. 199.

³ *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*. — ICRC, 2009. — P. 16 (далее сокр.: ICRC Guidance).

средственное участие в военных действиях, и, соответственно, прекращая такое участие, они приобретают эту защиту снова. Если исходить из того, что члены правительственных вооруженных сил не являются «гражданскими лицами», исключение членов организованных вооруженных групп из состава гражданского населения сужает сферу действия принципа «вращающейся двери» до тех лиц, которые принимают непосредственное участие в военных действиях спорадически или не входя в состав сражающейся группы. В одном из заключений экспертной группы, разработавшей Руководство по толкованию понятия «непосредственное участие в военных действиях» указывается, что такой подход «откроет» организованные вооруженные группы для атак так же как открыты правительственные вооруженные силы¹. Такой вывод, однако, не совсем корректен. Члены правительственных вооруженных сил не открыты для нападения, так как соответствующие действия неправительственной стороны конфликта являются нарушением национального права. Единственная разница заключается в том, что если членов правительственных вооруженных сил не включать в состав «гражданского населения», нападения на военнослужащих или лишение их свободы не будут квалифицироваться как военные преступления.

Главное достоинство подхода, основанного на членстве в группе, состоит в возможности отказаться от использования концепции «длительного участия в военных действиях», толкуя непосредственное участие в военных действиях ограничительно, как применимое только к отдельным действиям гражданских лиц. Таким образом, только к тем лицам, которые не являются членами организованных вооруженных групп, может быть применен принцип «вращающейся двери», который лишает их защиты от нападения только на время непосредственного участия в конкретной военной операции, включая перемещение к месту ее осуществления и обратно². Тем самым исключается опасность утраты гражданским лицом защиты от нападения со ссылкой на его длительное участие в военных действиях, когда «перерыв после нападения рассматривается как подготовка к следующему»³, что позволяет избежать возможных злоупотреблений.

¹ См.: Expert Meeting on the Notion of “Direct Participation in Hostilities under IHL” Geneva, 23-25 October 2005. Background Document. Working Sessions IV and V. — P. 11.

² ICRC Guidance. — P. 45.

³ См.: The Supreme Court of Israel, *The Public Committee against Torture in Israel v. the Government of Israel et al.* Judgment. 11 December 2005. Paras. 35, 39. URL: http://sломanson.tjisl.edu/israeli_ScT_Targeted_Killing_Case.pdf; Boothby B. Forum: Direct Participation in Hostilities: Perspectives on the ICRC Interpretative Guidance: “And for such time as”: the Time Dimension to Direct Participation in Hostilities // N.Y. University Journal of International Law and Politics. — 2010. — Vol. 42.— P. 755.

Основные сложности на пути применения этого подхода к интерпретации понятия «гражданские лица» связаны, в первую очередь, с отсутствием ясности в отношении терминов «организованная вооруженная группа», а также «членство» в этой группе — ни в общей ст. 3 Женевских конвенций, ни во Втором Дополнительном протоколе соответствующие критерии не установлены. В итоге, ключевые понятия, лежащие в основе «подхода, основанного на членстве в группе», зависят от результатов их толкования. В научной литературе предлагается множество подходов к определению понятия «организованная вооруженная группа», и не утихают споры о том, более или менее строгие критерии необходимо предъявлять к такой группе по сравнению с теми, что действуют в международных вооруженных конфликтах¹.

В деле *Prosecutor v. Boskoski and Tarculovski* судебная палата Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, основываясь на предыдущих решениях, пришла к выводу, что для определения наличия «организации» должны быть выполнены пять групп факторов: во-первых, факторы, которые указывают на наличие системы командования, во-вторых, факторы, показывающие, может ли группа осуществлять операции организованно, в-третьих, факторы, демонстрирующие уровень логистики, в-четвертых, факторы, которые определяют, поддерживает ли группа дисциплину и способна ли она осуществлять основные обязательства, вытекающие из общей ст. 3, и, наконец, в-пятых, факторы, которые показывают, способна ли группа выступать единодушно².

С одной стороны, если предъявлять минимум критериев для признания сообщества «организованной вооруженной группой», это откроет дверь для возможных злоупотреблений и предоставит правительству слишком широкие дискреционные полномочия. С другой стороны, если предъявлять большое количество требований, то группа осознанно не будет их соблюдать, что сделает практически невозможным проведение различия между сражающимися и гражданским населением. Есть мнение, что правительственная сторона должна поощрять тех, кто действительно отличает себя, предоставляя «квази-статус военнопленных» или не применять к ним смертную казнь³. Но это единичные случаи — правительст-

¹ См.: *New Rules for Victims of Armed Conflicts*. Op. cit. — P. 672; Third Expert Meeting on the Notion of “Direct Participation in Hostilities under IHL”. Geneva, 23–25 October 2005. Summary Report. — P. 48.

² ICTY, *Prosecutor v Boskoski & Tarculovski*, Trial Chamber, Judgement, 10 July 2008. Paras. 199–203.

³ Third Expert Meeting on the Notion of “Direct Participation in Hostilities under IHL”. — P. 57.

ва в большинстве случаев даже не предоставляют амнистии лицам, задержанным в связи с участием в вооруженном конфликте.

В этой связи представляется наиболее оправданным предъявлять к группам в немеждународном вооруженном конфликте те же требования, что действуют в отношении вооруженных сил в международных вооруженных конфликтах, понимая под ними «организованные вооруженные группы, находящиеся под командованием лица, ответственного за своих подчиненных перед стороной конфликта, и подчиняющиеся внутренней дисциплине». Соответственно, гражданскими лицами должны считаться по остаточному принципу все остальные лица, которые не входят в состав правительственных или неправительственных вооруженных групп.

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РЕФОРМИРОВАНИЯ СУДОВ СПЕЦИАЛЬНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

Н.И. Ярошенко

кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституционного и муниципального права РУДН

Начатая судебная реформа в России, безусловна, должна продолжаться, поскольку ее целью в первую очередь является создание качественной судебной защиты прав и свобод физических и юридических лиц. Основы реформирования судов общей и специальной юрисдикции заложены в самой Конституции РФ, и, безусловно, что учреждение в России административных судов станет неизбежным. Но реформирование органов конституционной юстиции также весьма актуально.

Как справедливо указали В.А. Кряжков и Л.В. Лазарев, за историю функционирования Конституционного Суда РФ конституционная и законодательная регламентация полномочий, как и организации деятельности, Суда изменялась неоднократно, но по пути установления дополнительных — к конституционным — полномочия. При этом полномочия Суда могут быть предоставлены также федеральными конституционными законами и договорами о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Федерации и ее субъектов¹.

Определенное место в системе судов России занимает Конституционный Суд РФ, осуществляющий ряд полномочий, указанных в статье 125 Конституции РФ, в том числе и контрольную деятельность в виде конституционного контроля. И как отметил О.В. Брежнев, осуществление абстрактного конституционного нормоконтроля и конкретного конституционного контроля является основным в деятельности Конституционного Суда РФ². В.Е. Чиркин добавил, что по существу конституционная юсти-

¹ См.: Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации: Учеб. пособие. — М.: Изд-во БЕК, 1998. — С. 75, 91.

² См.: Брежнев О.В. Федеральный судебный конституционный контроль в России. — М.: Изд-во Московск. ун-та, 2006. — С. 75.

ция — это только часть ветви государственной власти – контрольной власти, поскольку есть другие органы, осуществляющие контрольную деятельность¹. А.Ж. Малышева считает, что Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» содержит ряд норм, устанавливающих ограничительные рамки для Суда и каждого судьи в отдельности². Внесенные 3 ноября 2010 г. изменения в Закон о Конституционном Суде РФ вступят в силу по истечении 90 суток со дня официального опубликования, но и они по-прежнему сохраняют ограничительные рамки деятельности конституционного судопроизводства. Отметим можно некоторые изменения: 1) новая редакция ст. 35 «Состязательность и равноправие сторон»: стороны пользуются равными правами и возможностями по отстаиванию своей позиции на основе состязательности в заседании Суда, а также в случае разрешения дел Конституционным Судом РФ в порядке, предусмотренном ст. 47.1 Закона. Однако, по нашему мнению, в случае не проведения заседаний у сторон меньше возможностей доказать свою правоту и способствовать установлению истины по делу ввиду невозможности публичного выступления в заседании и вызова специалистов, экспертов, свидетелей; 2) введена ст. 47.1. «Разрешение дел без проведения слушания», но по нашему мнению, она нарушает принцип транспарентности осуществления правосудия Конституционным Судом РФ; 3) важным изменением является норма ст. 97 о допустимости жалобы. Так, теперь жалоба на нарушение законом конституционных прав и свобод допустима, если закон применен в конкретном деле, рассмотрение которого завершено в суде, т.е. конкретный нормоконтроль будет осуществляться только после вынесения решения суда общей юрисдикции или арбитражного суда. Тогда не ясны правовые позиции Конституционного Суда РФ об обязанности суда обращаться с запросом о проверки конституционности акта при рассмотрении конкретного дела, т.е. внесенные изменения по нашему мнению противоречат ранее высказанным правовым позициям Конституционного Суда РФ по вопросам нормоконтроля и на практике возникнут сложности при исполнении уже вынесенных решений судов в виду не обязательной приостановке исполнения судебного постановления; 4) изменены и условия допустимости запроса в Конституционный Суд РФ. Так, запрос суда допустим, если закон подлежит, по мнению суда, применению в рассматривае-

¹ См.: *Чиркин В.Е.* Судебная власть в системе разделения властей // Судебная власть России: история, теория, практика: Сб. статей по материалам научно-практической конференции (Москва, 14 декабря 2004 г.). — М.: Изд-во Моск. гуман. ун-та, 2005. — С. 14–17.

² См.: *Малышева А.Ж.* Конституционный Суд России: история, компетенция, принципы, порядок деятельности. — М.: Правовая грамматика, 2007. — С. 20.

мом им конкретном деле, тогда как ранее было, что закон подлежит применению или уже применен при рассмотрении дела, т.е. Суд теперь может обращаться с запросом только до вынесения решения суда, а заявитель после вынесения решения суда общей юрисдикции или арбитражного суда. Тогда как в литературе есть точка зрения о том, что судьи судов общей юрисдикции считают необходимым прямо применять Конституцию РФ при рассмотрении дел и что суд общей юрисдикции, непосредственно применяя конституционные нормы при разрешении конкретных гражданских дел, не вторгается в компетенцию Конституционного Суда, а всего лишь в конкретном случае отказывает в применении неконституционного. Предварительное обращения с запросом будет нарушать конституционный принцип прямого действия Конституции¹. Приняты и иные изменения.

Стоит подробно рассмотреть новую ст. 47.1 в Законе о Конституционном Суде РФ, поскольку относится к реформированию контрольной деятельности Конституционного Суда РФ. Так, Конституционный Суд РФ может без проведения слушания рассматривать и разрешать дела о соответствии Конституции России нормативных правовых актов, таких как, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ, также законов и иных нормативных актов субъектов Федерации, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти Российской Федерации и совместному ведению органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Федерации; договоров между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Федерации, договоров между органами государственной власти субъектов Федерации; не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации. Исключением являются следующие объекты нормоконтроля — федеральные конституционные законы, федеральные законы, конституции республики, уставы края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа). Также осуществляя конкретный нормоконтроль, Конституционный Суд РФ может без проведения слушания проверять по жалобе на нарушение конституционных прав и свобод граждан конституционность закона, примененного в конкретном деле, или проверять по запросу суда

¹ См.: Железнова Н.Д. Практика судебного контроля за содержанием нормативных актов // Судебная власть в России. Роль судебной практики: Учеб. пособие / Сост. Ю.А. Тихомиров. — М.: ГУ-ВШЭ, 2002. — С. 101; Лебедев В.М. Прямое действие Конституции РФ и роль судов // Государство и право. — 1996. — № 4. — С. 4.

конституционность закона, подлежащего применению в конкретном деле, если придет к выводу о том, что оспариваемые заявителем положения нормативного правового акта аналогичны нормам, ранее признанным не соответствующими Конституции России постановлением Суда, сохраняющим силу, либо что оспариваемая заявителем норма, ранее признанная неконституционной постановлением Суда, сохраняющим силу, применена судом в конкретном деле, а подтверждение Конституционным Судом РФ неконституционности нормы необходимо для устранения фактов нарушений конституционных прав и свобод граждан в правоприменительной практике. При этом, копии обращения заявителя и приложений к нему документов и материалов направляются судьей-докладчиком в орган, издавший (должностному лицу, подписавшему) оспариваемый акт, для представления письменного отзыва в Конституционный Суд РФ. Отзыв, представленный в Суд, направляется заявителю для ознакомления и представления возражений на него. Однако, законодательно установлены ограничения, дело не подлежит разрешению без проведения слушания, если: 1) ходатайство с возражением против применения такой процедуры подано Президентом РФ, Советом Федерации, Государственной Думой, Правительством РФ или органом государственной власти субъекта Федерации в случае, когда предполагается разбирательство дела о соответствии Конституции РФ принятого соответствующим органом нормативного правового акта; 2) ходатайство подано заявителем в случае, когда проведение слушаний необходимо для обеспечения его прав. Разрешение дела без проведения слушания осуществляется в заседании Конституционного Суда РФ и по итогам разрешения дела выносится постановление. Внесенные изменения в 2010 г. четко определили по каким объектам судебный нормоконтроль, осуществляемый Конституционным Судом РФ, происходит без проведения слушания. Однако, только практика деятельности Суда покажет насколько это будет эффективным.

В целях дальнейшего реформирования органа конституционной юрисдикции В.В. Бородин и В.И. Ушаков предлагают перенять французскую модель конституционной юстиции и расширить объекты конституционного контроля в России, добавив не вступившие в законную силу акты ввиду предотвращения возможных нарушений прав и свобод граждан¹. Если же наш законодатель расширит имеющийся перечень объектов нормоконтроля, то будет иметь место предварительный конституцион-

¹ См.: *Бородин В.В., Ушаков В.И.* Специализированные судебные органы конституционной юстиции в Российской Федерации: монография / Под ред. В.В. Бородина. — СПб.: СПб ун-т МВД России, 2009. — С. 24–25.

ный контроль. Естественно, что его преимуществом является недопустимость возможных нарушений прав и свобод физических и юридических лиц на федеральном, региональном и местном уровнях. Учитывая, что в правовом государстве высшей ценностью является человек, его права и свободы, учитывая закрепленную в ст. 2 Конституции РФ обязанность государства по признанию, соблюдению, защите прав и свобод человека и гражданина, безусловно, предварительный конституционный контроль, осуществляемый Конституционным Судом РФ и конституционными (уставными) судами субъектов Федерации, будет играть огромную роль в укреплении российской государственности и становлении конституционализма в нашей стране.

Следующим элементом реформирования конституционной юстиции должно стать отнесение к компетенции Конституционного Суда РФ проверки на конституционность законов о поправках к Конституции России. Мы разделяем точку зрения И.А. Кравца¹ и, учитывая имеющееся правовое регулирование, действительно необходимо отнести к компетенции Суда и расширить объекты конституционного контроля в виде законов о поправке к Конституции РФ, внося изменения в действующее законодательство. Поскольку при осуществлении контрольной деятельности Конституционным Судом РФ возможна ситуация, когда субъект, имеющий право на обращение в Суд, не сможет проверить конституционность Закона о поправке к Конституции РФ, что не допустимо в правовом государстве и негативно скажется на процессе формирования российского конституционализма.

Реформирование органа конституционной юрисдикции, безусловно, должно происходить в сторону увеличения его полномочий для дальнейшей конституционализации всех сфер развития государственности. Заслуживает внимание и предложение П.В. Смирнова о законодательном включении в перечень полномочий Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов Федерации полномочия давать заключение о конституционности актов признания выборов состоявшимися и действительными или соответственно несостоявшимися и недействительными². Тем самым добавятся еще объекты конституционного контроля, хотя в юридической литературе имеется противоположная точка зрения, не разделяемая нами, об ограничении компетенции Конститу-

¹ См.: *Кравец И.А.* Российский конституционализм: Проблемы становления, развития и осуществления. — СПб., 2004. — С. 538.

² См.: *Смирнов П.В.* Меры конституционно-правового принуждения в избирательном праве Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — Сургут, 2005. — С. 8, 19.

ционного Суда РФ, в частности, в отношении конституций (уставов) субъектов Федерации¹. Учитывая, что именно Конституционный Суд РФ является реальным гарантом Конституции РФ, то его полномочия должны быть расширены только теми полномочиями, которые востребованы в России при осуществлении контрольной деятельности Суда и не могут быть осуществлены другими судами судебной системы России.

В п. 7 ст. 82 Конституции Киргизской Республики одним из объектов конституционного контроля являются решения органов местного самоуправления, противоречащие Конституции Республики, которые Конституционный Суд Республики может отменять². Анализ указанной нормы свидетельствует о большем перечне объектов федерального конституционного контроля, чем в России. Но в нашей стране данные объекты нормоконтроля относятся к региональному конституционному контролю.

Продолжая тему об объектах конституционного контроля, стоит сказать, что в литературе поднят вопрос о разграничении компетенции конституционных (уставных) судов субъектов Федерации и Конституционного Суда РФ в случае возникновения спора о компетенции между высшими органами государственной власти субъектов Федерации, поскольку эти споры могут быть рассмотрены как на уровне региона, так и на уровне Федерации и именно участник спора решает в какой орган конституционной юстиции ему обращаться. Другой момент, на который обращено внимание — это защита конституционных прав и свобод в суде конституционной юстиции также по выбору физического или юридического лица, но в одном случае на нарушение законом субъекта Федерации противоречащим Конституции РФ, в другом – противоречащим конституции (уставу) субъекта Федерации³. То есть на практике возникают сложности в сфере контрольной деятельности судебной власти в России в виде судебного нормоконтроля и разграничения объектов и критериев нормоконтроля между судами России. Физическим и юридическим лицам не ясно: в какой суд конституционной юстиции обращаться за более эффективной защитой своих конституционных прав и свобод? Учитывая, что Конституционный Суд РФ один на всю страну и расположен в городе Санкт-Петербурге и не у всех найдется возможность обращения в

¹ См.: *Ершов В., Ершова Е.* О правовом статусе Конституционного Суда Российской Федерации // *Российская юстиция.* — 2004. — № 2. — С. 23.

² См.: *Конституции государств-участников СНГ.* — М.: НОРМА, 2001. — С. 51, 361, 621.

³ См.: *Гаврюсов Ю.В.* Конституционная юстиция: Учеб.-метод. пособие. — Сыктывкар: Коми республиканская академия государственной службы и управления, 2002. — С.33.

него, поэтому доступней региональные суды конституционной юстиции, но тогда неконституционный акт может быть проверен только на такой критерий, как конституция или устав субъекта Федерации. Вот поэтому создание третьей палаты в Конституционном Суде РФ по рассмотрению региональных споров будет способствовать установлению истины по делу, единого правового пространства России и поднимет авторитет судебной власти в глазах населения, в том числе и региональных судов. Хотя в литературе высказана точка зрения о необходимости реформирования конституционной юстиции и создания трехзвенной системы в виде судов субъектов Федерации, семи окружных конституционных судов и Конституционного Суда РФ¹. Мы все же считаем эффективным и целесообразным наличие двухзвенной системы конституционной юстиции в России, поэтому это направление является первоочередным в реформировании судов специальной юрисдикции (органов судебного федерального и регионального конституционного контроля), поскольку именно Конституционный Суд РФ является реальным гарантом Конституции РФ.

Предложенные нами изменения, которые могут послужить основными направлениями реформирования органа федеральной конституционной юрисдикции в России не выходят за рамки юрисдикции Конституционного Суда РФ, обозначенные Конституцией РФ. А именно соблюдается юридическая природа, предназначение Суда, новые полномочия направлены на разрешение конституционно-правовых споров и главное, учтены все правовые позиции Конституционного Суда РФ, сформулированные им в сфере контрольной деятельности при осуществлении нормоконтроля, т.е. учета необходимости разграничения полномочий и компетенции с другими судами в контрольной деятельности судебной власти в России. Увеличение полномочий Конституционного Суда РФ возможно не путем внесения изменений в Конституцию РФ, а путем установления Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» как дополнительных полномочий к конституционным. Практика установления дополнительных полномочий Суда уже есть и примером тому Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации», установивший полномочие суда о проверке до назначения референдума соблюдение требований, предусмотренных Конституцией.

Реформирование конституционных (уставных) судов субъектов Федерации также должно осуществляться, не выходя за рамки юрисдикции

¹ См.: *Несмеянова С.Э.* Конституционный судебный контроль в Российской Федерации. Проблемы теории и практики. — Екатеринбург, 2004. — С. 56.

органов регионального конституционного контроля, обозначенных в конституциях (уставах) субъектов Федерации, законах о конституционных (уставных) судах субъектов Федерации и Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации». Главным направлением реформирования организации и деятельности, в том числе контрольной, конституционных (уставных) судов субъектов Федерации является разграничение компетенции и полномочий с другими судами судебной системы России. Стоит согласиться с высказанной точкой зрения Т.Г. Морщаковой о том, что в конституционном судопроизводстве субъектов Федерации возможно рассмотрение всех региональных актов на соответствие своему основному закону, а также федеральных законов, принятых с нарушением сферы исключительного ведения субъектов Федерации, федеральных законов в сфере совместного ведения и споров о компетенции внутри субъектов Федерации в порядке предварительного урегулирования до рассмотрения в Конституционном Суде РФ¹. Указанное означает, что объекты регионального конституционного контроля следует расширить и к ним отнести федеральные законы, принятые с нарушением сферы исключительного ведения субъектов Федерации, предусмотренные ст. 73 Конституции РФ, и федеральные законы, принятые в сфере совместного ведения в силу ст. 72 Конституции РФ. Обозначенное направление реформирования контрольной деятельности конституционных (уставных) судов субъектов Федерации приведет к конкретному разграничению компетенции между конституционными судами федерального и регионального уровня в России.

Итак, основные направления реформирования судов специальной юрисдикции по нашему мнению следующие: 1) пересмотреть компетенцию, полномочия судов России в сфере контрольной деятельности в виде судебного нормоконтроля; 2) поскольку именно Конституционный Суд РФ является реальным гарантом Конституции РФ, необходимо расширить его полномочия в сфере контрольной деятельности и объекты конституционного контроля; 3) учреждение двухзвенной системы конституционной юстиции в России в виде третьей палаты в Конституционном Суде РФ по рассмотрению региональных споров.

¹ См.: Морщакова Т.Г. Конституционные (уставные) суды субъектов Федерации и соотношение конституционного судопроизводства в РФ на федеральном и региональном уровнях // Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. — М.: ООО «ТК Велби», 2003. — С. 393.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

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

9–10 апреля 2010 г.

Ответственные редакторы:

А.Х. Абашидзе, М.Н. Копылов, Е.В. Киселева

Технический редактор *Л.А. Горовенко*
Компьютерная верстка *И.В. Быков*
Дизайн обложки *М.В. Шатихина*

Для заметок
