

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ЮРИСДИКЦИОННОГО ИММУНИТЕТА ГОСУДАРСТВА В ОБЛАСТИ ЭКСПОРТА ПРОДУКЦИИ ВОЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ (ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ)

© 2011 г. Владимир Васильевич Кудашкин¹

Краткая аннотация: статья посвящена исследованию вопросов формирования государством целостного механизма государственного контроля за поставленной в иностранные государства продукцией военного назначения путем создания нового вида юрисдикционного иммунитета государства. Автором делается вывод, что основополагающим принципом контроля за целевым использованием поставленной в иностранное государство продукции военного назначения является международно-правовая основа такого контроля.

Annotation: the article deals with researching of state formation holistic mechanism of state control over the set of military goods in a foreign countries through the creation of a new kind of the state jurisdictional immunity. The author concludes that the international legal framework for such control is the fundamental principle of control on the intended over the sets of military goods in the foreign countries.

Ключевые слова: юрисдикционный иммунитет, суверенитет, военно-техническое сотрудничество, экспорт продукции военного назначения.

Key words: jurisdictional immunity, sovereignty, military-technical cooperation, export of the sets of military goods.

С 12 по 23 июля 2010 г. в штаб-квартире ООН проходила сессия Подготовительного комитета Конференции ООН по международному договору о торговле оружием (далее – МДТО), в которой автор принимал участие в качестве эксперта российской делегации. Одним из ключевых вопросов предметной части договора было предложение о формировании механизма, исключающего переток продукции военного назначения (далее – ПВН) из легального в нелегальный оборот.

Анализ действующей российской зарубежной системы военно-технического сотрудничества² показывает, что в настоящее время не сформирован завершённый механизм контроля за поставками ПВН в иностранные государства. Если на территориях ведущих экспортеров ПВН существует эффективная система подконтрольности всех аспектов таких поставок, то, как только продукция военного назначения попадает на территорию иностранного государства, такой контроль теряется. Элементы контроля существуют (к примеру, сертификат конечного пользователя – СКП), но они не сформированы в систему, механизм, даю-

щий конкретный конечный результат – подконтрольность экспортеру поставленной в иностранное государство ПВН.

Учитывая это обстоятельство, а также будучи ответственным субъектом международного права перед международным сообществом за последствия поставок ПВН в иностранные государства, Россия сформировала целостный механизм такого контроля, издав постановление Правительства РФ “Об утверждении Положения об осуществлении контроля за выполнением уполномоченными органами иностранных государств обязательств по целевому использованию отдельных видов продукции военного назначения, поставляемой из Российской Федерации” от 6 октября 2006 г.³ (в ред. Постановления Правительства РФ № 238 от 17 марта 2009 г.⁴) (далее – Постановление № 604).

Анализ некоторых формулировок указанного постановления показывает их неоднозначность, что обуславливает необходимость остановиться

¹ Начальник Правового департамента, член Правления Государственной корпорации “Ростехнологии”, доктор юридических наук (E-mail: VVKA691@yandex.ru).

² См.: Кудашкин В.В. Правовое регулирование военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами. М., 2008. С. 119–299.

³ См.: Собрание законодательства РФ. 2006. № 42. Ст. 4379.

⁴ См.: Постановление Правительства РФ “О внесении изменений в Положение об осуществлении контроля за выполнением уполномоченными органами иностранных государств обязательств по целевому использованию отдельных видов продукции военного назначения, поставляемой из Российской Федерации” от 17 марта 2009 г. // Собрание законодательства РФ. 2009. № 12. Ст. 1439.

более подробно на отдельных положениях постановления.

Ключевой вопрос: необходимо ли для осуществления целевого контроля за поставленной российской ПВН наличие соответствующего международного договора или нет? Неоднозначность вызвана, во-первых, тем, что ни в названии, ни в преамбуле Постановления № 604 мы не увидим, что целевой контроль в иностранных государствах за отдельными видами ПВН будет осуществляться только в случае, если имеются соответствующие международные обязательства между страной – импортером российской ПВН и Российской Федерацией; во-вторых, Постановлением Правительства РФ № 238 от 17 марта 2009 г. в Постановлении № 604 были внесены изменения, предусматривающие полномочия Правительства РФ и ФСВТС России с учетом военно-политических и экономических интересов Российской Федерации в своих решениях предусматривать осуществление контроля отдельных видов продукции, не включенных в приложение к Положению, утвержденному Постановлением № 604. При этом никаких ссылок на необходимые международные договоры для такого контроля не сделаны.

Однако указанный контроль не может осуществляться на какой-либо иной основе, кроме как международной, по следующим причинам.

Осуществление целевого контроля на территории иностранного государства является по своей сути осуществление властных полномочий Российского государства в отношении этого государства.

Международное публичное право знает примеры таких взаимоотношений между государствами, например договоры по ограничению стратегических вооружений ОСВ-1 и ОСВ-2⁵, в рамках которых осуществляется инспектирование стратегических объектов на территории стран – участниц этих договоров. Правовая основа таких инспекций, по сути, контроль за действиями иностранных органов, – международный договор.

В параметрах частноправовых взаимоотношений практикой международного⁶ и националь-

ного правового регулирования⁷, теорией⁸ выработана доктрина юрисдикционного иммунитета государства в рамках частноправовых отношений, в которых оно участвует. В соответствии с доктриной различают: 1) три вида юрисдикционного иммунитета государства: привлечение государства в качестве ответчика по частноправовому иску, принятие государством обеспечительных мер по такому иску и принудительное исполнение в случае, если будет принято решение о взыскании с государства причиненных убытков, либо иное решение гражданско-правового характера, направленное против государства⁹; 2) формы отказа от иммунитета: международный договор, письменное соглашение (контракт); заявление в суде или письменное сообщение в рамках конкретного разбирательства¹⁰.

В рамках Постановления № 604 по сути предлагается создать новый доселе неизвестный в практике частноправовых взаимоотношений государств (подчеркнем это обстоятельство – частноправовых, а не публичных межгосударственных взаимоотношений) вид юрисдикционного иммунитета. Почему речь идет о новом виде юрисдикционного иммунитета? Прежде всего принципиально отлична предметная часть нового правового явления. Известные виды государственного иммунитета своим предметом охватывают юрисдикцию судов одного государства в отношении другого государства. Предлагаемым же Постановлением № 604 предметом юрисдикции Российского государства в отношении иностранных государств предлагается охватить контроль на территории иностранного государства за выполнением органами этого государства обязательств по целевому использованию отдельных видов ПВН путем анализа полученной от государства-импортера информации о наличии и использовании отдельных видов продукции, ее списании, утилизации, утрате, хищении или незаконном отчуждении, а также путем проведения контрольных проверок в местах ее хранения и (или) использования¹¹.

⁷ См.: п. 1 ст. 251 АПК РФ.

⁸ См.: *Хлестова И.О.* Юрисдикционный иммунитет государства. М., 2007.

⁹ См.: *Богуславский М.М.* Иммунитет иностранного государства (Советская доктрина) // Сов. ежегодник международного права, 1980. М., 1981. С. 230; *Хлестова И.О.* Указ. соч. С. 12.

¹⁰ См.: п. 1 ст. 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности; *Хлестова И.О.* Указ. соч. С. 201, 202.

¹¹ См.: п. 9 положения, утвержденного Постановлением № 604.

⁵ См., например: Протокол о показах и инспекциях тяжелых бомбардировщиков в связи с Договором между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о дальнейшем сокращении и ограничении стратегических наступательных вооружений (1993 г.) (см.: СПС “КонсультантПлюс”. Раздел “Международное право”).

⁶ См.: Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности // СПС “КонсультантПлюс”. Раздел “Международное право”.

При этом следует обратить внимание, что в практике межгосударственных отношений виды юрисдикционного иммунитета значительно шире, чем в частноправовых отношениях, которые включают только три возможных вида. Конечно же, можно утверждать, что жизнь не стоит на месте и что должны вырабатываться новые формы взаимоотношений, касающиеся ограничения иммунитета государства. Но очевидно, что выработать их в практике внутригосударственного регулирования и частноправовых взаимоотношений практически невозможно из-за специфичности самого предмета таких взаимоотношений – отказа от государственного иммунитета.

Учитывая это обстоятельство, разработчики Постановления № 604 включили в него п. 4, которым определено, что основанием для осуществления контроля являются международные договоры Российской Федерации. Однако упоминание о международно-правовом характере целевого контроля в п. 4 является единственным во всем документе. Как ранее было отмечено, ни в названии, ни в преамбуле международный характер не определен. Сам по себе данный факт не говорит о юридической неопределенности и о возможности иной, чем международно-правовая, основе контроля. Но из контекста всего документа возникают сомнения.

Так, в п. 1 Положения об осуществлении контроля за выполнением уполномоченными органами иностранных государств обязательств по целевому использованию отдельных видов ПВН, поставляемой из Российской Федерации, утвержденного Постановлением № 604 (далее – положение), определено, что настоящее положение определяет порядок действий федеральных органов исполнительной власти, российских субъектов военно-технического сотрудничества по осуществлению с участием организаций – производителей ПВН контроля за выполнением уполномоченными органами иностранных государств обязательств по целевому использованию отдельных видов ПВН, поставляемой из Российской Федерации согласно приложению. Иными словами, контроль за органами иностранных государств осуществляется в соответствии с положением, а не международными договорами.

Отсутствие упоминания о международном характере в названии и преамбуле представляется не случайным. Разработчики Постановления № 604, по всей видимости, закладывали подход, что контроль иностранных государственных органов должен осуществляться несколькими способами в зависимости от того, осуществляется

ли он вне территории иностранного государства либо на территории иностранного государства.

Постановление № 604 не дает определения собственно понятия “осуществление контроля за выполнением уполномоченными органами иностранных государств обязательств по целевому использованию отдельных видов продукции военного назначения, поставляемой из Российской Федерации”. Включает ли оно мероприятия только на территории иностранного государства или в том числе мероприятия, не связанные непосредственно с проверкой целевого использования ПВН на территории иностранного государства, но которые носят предварительный характер, создают условия для такого контроля. Постановка вопроса тем более оправданна, что по тексту Постановления № 604 используется и иной термин “контроль на территории иностранного государства” (п. 7 и 8 приложения).

Очевидно, что мероприятия на территории иностранного государства могут проводиться, если это прямо предусмотрено действующим между двумя государствами международным договором, в порядке, который этот документ определил, либо на основе разового согласия иностранного государства на проведение такого контроля¹². Широкое применение практики заключения международных договоров о контроле за целевым использованием поставленной российской ПВН маловероятно, тем более дачи разового разрешения на инспекционный контроль на территории иностранного государства, так как это напрямую затрагивает суверенитет государства. Конечно же, согласие может иметь экономическую подоплеку, т.е. российской стороной может быть поставлен вопрос, что в случае отказа пустить российскую инспекцию будет свертываться дальнейшее военно-техническое сотрудничество (ВТС) с иностранным государством. Однако в условиях жесткой конкуренции на мировом рынке оружия это может только привести к отказу иностранного государства от такого сотрудничества с Россией, что может нанести еще больший ущерб не только экономическим, но и внешнеполитическим интересам Российского государства.

Мероприятия, непосредственно связанные с контролем на территории иностранного государ-

¹² На возможность разового изъятия из иммунитета государства с согласия самого государства указывают Н.Р. Баратянц, М.М. Богуславский, Д.Н. Колесник (см.: *Баратянц Н.Р., Богуславский М.М., Колесник Д.Н.* Современное международное право: иммунитет государства // Сов. ежегодник международного права, 1988. М., 1989. С. 178).

ства, носят публично-правовой характер, и их практическая реализуемость напрямую зависит от воли иностранного государства – согласия на проведение соответствующих мероприятий на своей территории. К указанным мероприятиям в соответствии с положением относятся следующие: 1) контроль на территории иностранного государства осуществляется по решению директора Федеральной службы по ВТС, принимаемому по согласованию с Министерством обороны РФ, Министерством иностранных дел РФ, Федеральной службой безопасности РФ, Службой внешней разведки РФ и Федеральной службой по военно-техническому сотрудничеству. Для принятия решения необходимо, чтобы хотя бы один из указанных органов высказал рекомендацию об осуществлении; 2) для осуществления контроля на территории иностранного государства образуется комиссия из представителей Министерства обороны РФ, Министерства иностранных дел РФ, Федеральной службы безопасности РФ, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы по военно-техническому сотрудничеству, российских субъектов военно-технического сотрудничества и организаций – производителей ПВН. Состав комиссии и ее полномочия утверждаются директором Федеральной службы по военно-техническому сотрудничеству; 3) контроль на территории иностранного государства осуществляется путем анализа полученной от государства-импортера информации о наличии и использовании отдельных видов продукции, ее списании, утилизации, утрате, хищении или незаконном отчуждении, а также путем проведения контрольных проверок в местах ее хранения и (или) использования. При необходимости Федеральная служба по военно-техническому сотрудничеству запрашивает у российских организаций – производителей ПВН информацию о серийных номерах и особенностях маркировки образцов отдельных видов продукции; 4) для осуществления контроля на территории иностранного государства Федеральная служба по военно-техническому сотрудничеству направляет через Министерство иностранных дел РФ уполномоченному органу иностранного государства, выдавшему СКП, и иностранному субъекту ВТС, заключившему контракт, запрос о возможности прибытия комиссии на территорию иностранного государства с указанием ее численности и времени, необходимого для работы.

Публично-правовой характер указанных мероприятий очевиден. Они напрямую касаются юрисдикции иностранных государств, а соответствующие нормы Постановления № 604, следовательно, носят экстерриториальный характер.

Может ли служить основанием их проведения частноправовое обязательство, каковым являются соответствующие положения внешнеторгового контракта на поставку продукции военного назначения¹³? И.И. Лукашук по этому поводу подчеркивает: “Когда речь идет об экстерриториальной юрисдикции, она должна определяться на основе международного права... Расширение сферы экстерриториального действия национального права затрагивает интересы других государств. Поэтому оно осуществляется на основе соглашения (международного – *дополнение мое.* – В.В.К.) с учетом интересов эффективности правового регулирования и уважения государственного суверенитета... Попытки в одностороннем порядке расширить сферу действия своего права за счет других государств ущемляют их суверенитет, расшатывают международную законность”¹⁴.

Частноправовой документ, содержащий обязательство о проведении контроля на территории иностранного государства, который по своей сути является институтом публичного права, а в рамках взаимоотношений государств, точнее сказать, институтом международного публичного права, не может служить таким основанием. Необходимо понимать природу целевого контроля на территории иностранного государства – это не частноправовое, а публично-правовое обязательство, тем более что главными организаторами такого контроля являются не российские субъекты военно-технического сотрудничества, т.е. частные юридические лица, а федеральные органы исполнительной власти, да еще при этом не являющиеся сторонами такого внешнеторгового контракта.

С точки зрения доктрины международного права, когда речь идет о взаимоотношениях уполномоченных органов двух государств, эти

¹³ Однако именно во внешнеторговый контракт предлагается Постановлением № 604 включать положения, предусматривающие осуществление целевого контроля за поставленной в иностранные государства ПВН. Учитывая подробную регламентацию в постановлении вопросов контрактного обязательства о целевом контроле поставленной ПВН, ссылка на международно-правовое основание такого контроля носит не определяющий, а вспомогательный характер. Разработчикам Постановления № 604 очевидно, что реализуемость его предписаний напрямую зависит от их международно-правовой регламентации, а не жесткости и конкретности норм самого постановления. Однако очевидно и другое, что международно-правовая регламентация нового вида юрисдикционного иммунитета не найдет широкого распространения ввиду того, что его предметом предлагается охватить юрисдикцию не частноправовых, а публично-правовых отношений другого государства.

¹⁴ Лукашук И.И. Сфера действия международного права // Сов. ежегодник международного права, 1985. М., 1986. С. 98.

отношения квалифицируются в качестве международных межгосударственных отношений, т.е. отношения по целевому контролю государственными органами одного государства деятельности государственных органов другого государства являются не чем иным, как международными межгосударственными (публичными) отношениями. Соответственно, право одного государства контролировать деятельность другого государства и корреспондирующая этому праву обязанность этого контролируемого государства в совокупности являются международно-правовым обязательством. Доктрина международного права выработала несколько оснований указанных обязательств, среди которых нет и не может быть по определению оснований частного характера – внешнеторговых контрактов. В общем виде в качестве таких оснований выступают общепризнанные принципы и нормы международного права, международные соглашения, а также принятие на себя государством международных обязательств в одностороннем порядке.

По всей видимости, по замыслу разработчиков Постановления № 604, в качестве правового основания обязательства иностранного государства об осуществлении на его территории целевого контроля должен выступить документ, выданный уполномоченным на выдачу сертификатов конечного пользователя органом государства-импортера и подтверждающий полномочия субъектов военно-технического сотрудничества на включение в контракты положений, касающихся осуществления такого контроля (п. 4 положения). Если это так, то такие надежды безосновательны по следующим причинам.

Во-первых, указанный документ не является документом, в котором иностранное государство принимает на себя в одностороннем порядке международное обязательство о целевом контроле со стороны иностранного государства деятельности его государственных органов этого государства. Предмет такого документа – уполномочивание своего субъекта ВТС (хозяйствующего субъекта или государственного органа – во внешнеторговом контракте, имеющем частную природу, это роли не играет) на включение положений о целевом контроле во внешнеторговый контракт с российским субъектом ВТС, а не принятие международного обязательства от имени уполномоченного органа иностранного государства.

Во-вторых, для появления международного публично-правового обязательства предлагается применить гражданско-правовой институт представительства. Действительно, в соответствии с

гражданским законодательством уполномоченные соответствующим образом лица могут действовать в интересах другого лица, в результате чего у этого третьего лица появляются права и обязанности. Но возможно ли это в рамках международных публичных отношений, когда внешнеторговый контракт, частный по своей природе, создает международное публично-правовое обязательство? Действующая доктрина международного права не дает положительного ответа на этот вопрос.

В-третьих, в качестве субъектов ВТС, которые уполномочиваются на включение положений о контроле в контракте, могут выступать государственные органы иностранного государства либо хозяйствующие субъекты. Может возникнуть ощущение, что в части, касающейся государственных органов, срабатывает механизм возникновения международного обязательства о целевом контроле. Один уполномоченный орган иностранного государства уполномочивает другой орган принять в отношении своего государства обязательство, разрешающее российским государственным органам осуществлять контроль за целевым использованием ПВН на территории иностранного государства. Однако указанное полномочие не создает правовой основы для создания международного обязательства в силу того, что оно (это полномочие) реализуется в частно-правовом внешнеторговом контракте, а не международном соглашении.

В рассматриваемом случае не может быть аналогии с известными формами отказа государства от иммунитета, среди которых помимо международного договора присутствует и письменный контракт. Еще раз подчеркнем, что разработанные доктриной и закрепленные в международной и национальных правовых системах виды юрисдикционного иммунитета и формы отказа от него действуют в областях частноправовых, а не публично-правовых отношений. Это концептуальное различие предметных сфер действующих видов юрисдикционного иммунитета и предлагаемого Постановлением № 604 нового его вида предопределяет невозможность иметь в качестве новой формы отказа от иммунитета частноправовое основание – контракт (соглашение). Именно международное соглашение может стать основанием международного обязательства. Внешнеторговый контракт таковым не является, хотя бы одной из его сторон будет являться уполномоченный орган иностранного государства.

Удивляет заложенный в Постановлении № 604 подход, что документ об уполномочивании на

включение в контракт положений о целевом контроле должен выдаваться вполне определенным органом иностранного государства – органом, который выдает СКП. А если в соответствии с внутренним законодательством такого иностранного государства СКП выдаются одним органом, который, однако, не уполномочен выдавать документ о проведении на его территории целевого контроля? Конкретный пример – Россия.

Пунктом 10 Положения о порядке осуществления военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами, утвержденного Указом Президента РФ от 10 сентября 2005 г.¹⁵, при ввозе ПВН иностранного производства соответствующие сертификаты конечного пользователя по требованиям уполномоченных органов иностранных государств выдаются федеральными органами исполнительной власти, в интересах которых осуществляется этот ввоз, т.е. если закупка ПВН осуществляется Минобороны России, то сертификат конечного пользователя и, соответственно, документ, уполномочивающий на включение в контракт положения о целевом контроле на территории Российской Федерации, должны выдаваться Минобороны России. Однако данный орган не наделен последним из двух названных полномочий.

Для субъектов военно-технического сотрудничества наибольший интерес представляют не нормы по непосредственному контролю на территории иностранного государства, реализуемость которых напрямую зависит от публично-правового (отнюдь не частноправового) согласия иностранного государства, а нормы по контролю, которые по своей природе являются частноправовыми, однако носят императивный характер, имеющие особое значение для интересов государства и следовательно, обязательные в рамках контрактных взаимоотношений с иностранным заказчиком. Речь идет о двух нововведениях: 1) положения о целевом контроле за поставленной в соответствии с контрактом российской ПВН должны включаться в контракты на поставку отдельных видов продукции, заключаемые российскими субъектами военно-технического сотрудничества с иностранными субъектами ВТС. При включении в контракты положений, касающихся осуществления контроля, необходимо предусматривать, что указанные положения остаются в силе и после завершения поставок отдельных видов ПВН и расчетов за них (п. 4 и 5 положения); 2) контракты заключаются с иностранными

субъектами военно-технического сотрудничества, имеющими документы, выданные уполномоченными на выдачу СКП органами государств-импортеров и подтверждающие полномочия этих субъектов на включение в контракты положений, касающихся осуществления контроля (п. 4).

Важность указанных нововведений обусловлена тем, что их реализация напрямую возложена на российских субъектов ВТС, а не на российские федеральные органы исполнительной власти, которые должны организовать и осуществить непосредственный контроль за целевым использованием поставленной ПВН на территории иностранного государства.

Первое из двух нововведений является по своей природе отказом от государственного иммунитета. Доктриной и практикой выработаны три формы такого отказа¹⁶, непосредственно связанные с видами юрисдикционного иммунитета. Письменное соглашение относится к одной из форм отказа. Взаимосвязь и взаимообусловленность видов иммунитета и форм отказа от него предопределены частной природой отношений, которые опосредуют данные институты – частные внешнеэкономические связи и отношения между различными субъектами права. Изменение природы опосредуемых отношений с частной на публичную не может не изменить известные виды иммунитета и формы отказа от него. Сферой действия нового вида иммунитета становится не судебная юрисдикция, публичная по своей сути, но направленная в области юрисдикционного иммунитета на правоприменение в сфере частных правоотношений, а юрисдикция в сфере исполнительной власти, также являющаяся по своей сути публичной, но направленной на осуществление государственной власти в области властных правоотношений. Новому виду иммунитета, предметная часть опосредуемых отношений которого публична по своей природе, должна соответствовать и форма отказа от него. С учетом того, что речь идет о взаимоотношениях государств, основанием как нового вида юрисдикционного иммунитета, так и новой формы отказа от него может быть исключительно международный договор.

В силу этого практическая реализуемость введения в практику частно-договорных отношений новой формы отказа от иммунитета государства будет вызывать серьезные проблемы. Международному коммерческому обороту данная форма

¹⁵ См.: Собрание законодательства РФ. 2005. № 38. Ст. 3800; 2009. № 50. Ст. 6074.

¹⁶ См.: п. 1 ст. 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

неизвестна. Соответственно, остается путь заключения международных договоров, в которых будут предусмотрены нормы об обязательном включении в контракты между российским и иностранным субъектами ВТС положений о целевом контроле за поставленной в соответствии с контрактом российской ПВН. На это указывают и следующие юридические обстоятельства.

Требование об обязательности включения в контракты с иностранными заказчиками положения о целевом контроле изложено в п. 4 положения сразу же за нормой, определяющей, что основанием для осуществления контроля являются международные договоры Российской Федерации. При этом определено, что соответствующие положения включаются в контракты на поставку отдельных видов ПВН. Соответствующие чему и каково их содержание? Очевидно, что речь идет о соответствии контрактных норм о контроле международным договорам. Если нет таких международных договоров и определяемых ими норм об обязательности включения в контракты положений о контроле, то не существует обязательности их включения в названные контракты.

В более широком плане речь идет о том, чтобы весь контроль в целом за целевым использованием поставленной российской ПВН осуществлялся в соответствии с международными договорами Российской Федерации. Данный подход прямо определен в п. 12 Положения о порядке осуществления военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами, утвержденного Указом Президента РФ от 10 сентября 2005 г. **Основополагающий принцип контроля за целевым использованием поставленной в иностранное государство, – это международно-правовая основа такого контроля.** За рамками и вне рамок международного договора практическая осуществимость такого контроля минимальна, и возложение на российских субъектов ВТС обязанности создать систему контроля на частнодоговорной основе приведет только к одному – практической невозможности осуществления контроля со стороны Российской Федерации за целевым использованием экспортированной ПВН на территории иностранного государства.

Необходимость именно международно-договорной основы контроля за целевым использованием обусловлена еще одним немаловажным обстоятельством. Отказ от государственного иммунитета, если стороной контракта является уполномоченный надлежащим образом орган иностранного государства, не вызывает сомне-

ния. А если контракт со стороны иностранного государства заключается хозяйствующим субъектом – субъектом ВТС? Может ли хозяйствующий субъект создавать от имени государства обязательство, имеющее в своей основе не частноправовой, а публично-правовой характер, т.е. его обязанность допустить российских инспекторов для проверки целевого использования поставленной российской ПВН?

Если нет соответствующего международного договора, то нет и международного обязательства о проведении такого контроля, как, впрочем, его нет даже в случае, если инозаказчик представлен уполномоченным государственным органом. Закрепление во внешнеэкономическом контракте нормы о целевом контроле не носит гражданско-правового характера. Оно может создать обязательство для иностранного заказчика – стороны контракта, но не для уполномоченного государственного органа именно в силу того, что данное положение по своей природе является публично-правовым, а не частноправовым. Да, обязательство не реэкспортировать поставленную российскую ПВН носит частный характер и является гражданско-правовой нормой, нарушение которой дает право на судебную защиту. Но норма о том, что иностранный заказчик – частное лицо принимает на себя обязательство, разрешающее осуществить контроль российской стороной за государственными органами иностранных государств по целевому использованию ими экспортированной российской ПВН, не создает публично-правового обязательства, т.е. обязанности для иностранных органов осуществления над ними такого контроля.

Данный вывод обусловлен тем, что, даже если уполномоченный орган иностранного государства выдаст иностранному заказчику документ, наделяющий его полномочием на включение в контракт с российской стороной положения о целевом контроле, обязанность по обеспечению такого контроля будет у стороны контракта – иностранного заказчика, а не уполномоченного государственного органа. И это в силу того, что данный аспект взаимоотношений в рамках внешнеэкономической операции по поставке российской ПВН носит публично-правовой, а не частноправовой характер. Если российская сторона направит запрос уполномоченному органу иностранного государства о необходимости проведения контроля за целевым использованием поставленной ПВН и получит отказ, то никаких средств правового воздействия для проведения такого контроля по контракту, где обе стороны – хозяйствующие субъекты, нет. Привлечь иностранного

заказчика к ответственности или принудить его к проведению такого контроля частноправовыми средствами невозможно. Ответственность не наступит, так как иностранный заказчик представит документ, уполномочивающий его на включение положения о контроле в текст контракта, что он и сделал, но заставить его обеспечить доступ к вышестоящим органам государственной власти невозможно, так как собственно такой контроль не относится к его компетенции.

Для иностранного государства соответствующая обязанность не наступает, во-первых, потому, что оно в лице уполномоченного органа иностранного государства не является стороной такого контракта; во-вторых, в частном контракте невозможно отказаться от публичных прав иностранного государства, отнесенных к его компетенции, как органа публичной власти государства. Данный вопрос может быть решен только международным договором. Допуск на свою территорию инспекции иностранного государства не носит гражданско-правового характера. Это чисто публично-правовое явление, обязательность которого может быть установлена только международным договором, а не частным соглашением, коим является внешнеторговый контракт на поставку продукции военного назначения.

Правомерен вопрос: а носит ли данный целевой контроль публичный характер? Определяющими здесь являются три аспекта. Во-первых, контроль осуществляется не за хозяйствующим лицом – субъектом ВТС, а за уполномоченным органом иностранного государства. Во-вторых, сама цель такого контроля носит не частный, а публичный характер. В Постановлении № 604 не определено, что контроль осуществляется в целях обеспечения каких-либо коммерческих интересов. Цели исключительно публичные, а именно: контроль за выполнением уполномоченными органами иностранных государств обязательств по целевому использованию отдельных видов продукции осуществляется с целью исключения возможности перепродажи и (или) передачи этих видов продукции незаконным вооруженным формированиям, террористическим и экстремистским организациям, преступным сообществам (преступным организациям) и физическим лицам, а также государствам, в отношении которых запрещается или ограничивается вывоз (ввоз) ПВН в целях обеспечения выполнения решений Совета Безопасности Организации Объединенных Наций (п. 2 положения). В-третьих, публичный характер целевого контроля обусловлен тем, что он главным образом осуществляется не российским субъек-

том ВТС, а уполномоченными российскими органами власти, которые так же, как и контролируемые ими органы иностранного государства, не являются стороной внешнеторгового контракта по поставке российской ПВН, а призваны обеспечивать и защищать государственные интересы. Это – Министерство обороны РФ, Министерство иностранных дел РФ, Федеральная служба безопасности РФ, Служба внешней разведки РФ и Федеральная служба по военно-техническому сотрудничеству.

В силу того что субъекты и объект целевого контроля имеют публичный характер, само правоотношение также является публично-правовым. Причем из-за наличия в нем иностранного элемента (контролируемый иностранный орган власти; территория иностранного государства, на которой осуществляется целевой контроль) данное правоотношение является международным публично-правовым. Теория права исключает появление публичного правоотношения на основании частного соглашения. Подчеркнем – не частного, как, скажем, если бы стороны внешнеторгового контракта действовали в интересах органов власти своих государств по частноправовой сделке, результатом которой является появление гражданского правоотношения. Тем более это невозможно в отношении международного публичного правоотношения, коим является целевой контроль на территории иностранного государства. Российская доктрина исходит из дуализма международной и национальных правовых систем, т.е. самостоятельности друг от друга. Соответственно, не может соглашение частного характера во внешнеторговом контракте, принадлежащее к национальным правовым системам участвующих во внешнеторговом контракте сторон, породить правоотношение целевого контроля, относящееся к международно-правовой системе.

Все это доказывает, что практическая реализуемость императивной нормы, предписывающей включать в контракты положения о целевом контроле, напрямую зависит от наличия соответствующих норм международного договора, которые налагают на иностранное государство, в которое осуществляется поставка российской ПВН, обязанность включать необходимые нормы о целевом контроле в контракты.

Аналогичная ситуация и со вторым нововведением – разрешением заключать контракты только с иностранными субъектами ВТС, имеющими документы, выданные уполномоченными на выдачу СКП органами государств-импортеров и подтверждающие полномочия этих субъектов на

включение в контракты положений, касающихся осуществления контроля. Выше уже была дана оценка этой норме и сделан вывод, что его реализуемость напрямую зависит от наличия необходимых для ее реализации норм международных договоров.

Постановление № 604 не дает определения понятия “осуществление контроля за выполнением уполномоченными органами иностранных государств обязательств по целевому использованию отдельных видов продукции военного назначения, поставляемой из Российской Федерации”, в силу чего становится неоднозначным вопрос о необходимости международного договора только для осуществления непосредственно контроля на территории иностранного государства либо же и для закрепления соответствующих оговорок в заключаемых с иностранными заказчиками контрактах, а также получения от иностранных заказчиков необходимых для этого документов.

Если предположить, что разработчики Постановления № 604 исходили из необходимости разделения двух этапов осуществления такого контроля, то следует обратить внимание на следующее немаловажное правовое обстоятельство. Даже если заставить российского субъекта ВТС внести оговорки о целевом контроле в контракт и даже если, предположим, иностранный заказчик с этим согласится, сам контроль, т.е. непосредственные действия на территории иностранного государства, может быть практически реализован, только если есть соответствующий международный договор. Это прямо записано в п. 4 положения: “Основанием для осуществления контроля являются международные договоры Российской Федерации”. Так в чем логика закрепления положения о целевом контроле в контрактах в отсутствие необходимых международных договоров, если их практическая реализация равна нулю? Надежда на то, что соответствующий международный договор будет заключен после подписания такого контракта, срок по которому может быть несколько лет, а поставленная российская ПВН находится в иностранном государстве десятилетиями?! Но ведь если будет заключен соответствующий международный договор, никто не мешает сторонам во исполнение принятых международных обязательств подписать дополнительное соглашение к контрактам.

Неоднозначен вопрос, как быть с контрактами, обязательства по которому исполнены. Однако, как правило, контракты носят долгосрочный характер хотя бы потому, что в них содержится обязательство о нерезэкспорте поставленной рос-

сийской ПВН в третьи страны, в силу чего эти контракты остаются действующими длительный срок либо, как минимум, действующим остается обязательство о нерезэкспорте, к которому и можно добавить соответствующее дополнение о целевом контроле.

Оппонентами может быть задан и другой вопрос: почему всего этого не требуется для другого инструмента контроля в области ВТС–СКП?

Во-первых, требуется. Нормы, содержащие обязательства иностранных государств о целевом использовании поставляемой российской ПВН и недопущении ее реэкспорта без разрешения Российской Федерации, содержатся во всех межправительственных соглашениях по вопросам ВТС. Во-вторых, данный правовой институт широко признан всеми участниками коммерческого внешнеторгового оборота специфичного товара – ПВН в качестве основополагающего средства контроля за поставляемой ПВН. В определенной степени его можно считать (с оговорками) общепризнанным коммерческой практикой в области ВТС. В-третьих, определяющую роль играют характер и природа предмета нормы о целевом контроле и соответствующих положений в контрактах. Степень вмешательства в интересы государства при согласии разрешить целевой контроль на своей собственной территории российским инспекторам значительно выше, чем при принятии обязательства о недопущении реэкспорта и целевом использовании поставляемой российской ПВН. Первая носит характер активного вмешательства, хотя и с санкции иностранного государства в его дела, в юрисдикции его государственной власти – контроль за деятельностью его уполномоченных в области экспорта ПВН органов исполнительной власти. Второе – выдача СКП – носит пассивный характер. В рамках СКП не могут быть предприняты никакие прямые активные действия, напрямую затрагивающие суверенные права государства. Государство принимает на себя обязательство, ограничивает свои права по использованию поставленной российской ПВН, но при этом чиновники иностранного государства не учитываются перед российскими инспекторами, где находится поставленная российская ПВН. Если и будут приняты меры в судебном порядке за нарушения принятого обязательства в рамках СКП, то только при условии отказа от судебного иммунитета в соответствующем внешнеторговом контракте. Именно в силу вышеизложенных обстоятельств нельзя сравнивать институт СКП с целевым контролем поставленной ПВН на территории иностранного государства.

Оценивая в целом Постановление № 604, следует констатировать, что, Россия в рамках осуществления ВТС с иностранными государствами устанавливает жесткий режим контроля, исключая попадание российской ПВН в руки террористических организаций и государств, финансирующих и поддерживающих международный терроризм.

Россия как правопреемник СССР является последовательным приверженцем доктрины юрисдикционного иммунитета государства. Реализация этой доктрины предполагает отказ от вмешательства одних государств в юрисдикцию

иностраных государств. В параметрах общепризнанных стандартов поведения государств-членов мирового сообщества Постановление Правительства России № 604 имеет четкую международно-правовую основу. Внешнеполитический курс Российского государства направлен на обеспечение международной законности и правопорядка.

Основополагающим критерием деятельности Конференции ООН по международному договору о торговле оружием призвана быть выработка взаимоприемлемого документа на базе права и справедливости.