

*С.С. Юрьев**

НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ РАЗРАБОТКИ ПРАВОВЫХ ПРОБЛЕМ АВИАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Нынешнее состояние правового регулирования в области авиации сравнимо с регулированием налоговых отношений в 90-х годах прошлого века: то же наличие разрозненных законов, инструкций, писем и иных документов, юридическая сила которых вызывает серьезные сомнения. Уже замечалось, что одной из причин создавшегося положения является отсутствие современной теоретико-правовой доктрины указанной отрасли права.¹ В этой связи представляется целесообразным остановиться на ряде теоретико-правовых положений, касающихся данной отрасли.

1. Воздушное право или авиационное право: определение предмета

1.1. В настоящее время широко распространено название «воздушное право», на предмет которого в науке высказаны различные точки зрения.

© С.С. Юрьев, 2011

* Доктор юридических наук, профессор, Президент Национальной ассоциации воздушного права (Россия).

¹ Юрьев С.С. К вопросу о доктринальных основаниях воздушного права. Выступление 22 апреля 2008 г. на 12-й секции («Правовые проблемы воздушного транспорта») Международной научно-технической конференции «Гражданская авиация на современном этапе развития науки, техники и общества» в Московском государственном техническом университете гражданской авиации // Транспортное право. 2008. № 3. С. 34–36.

С международно-правовых позиций В.Д. Бордунов определяет международное воздушное право как «систему принципов и норм, регулирующих отношения между государствами и международными авиационными организациями по поводу использования воздушным транспортом воздушного пространства над государственной территорией и за ее пределами в целях осуществления регулярных и нерегулярных полетов и выполнения воздушных перевозок по установленным между государствами международным воздушным сообщениям».¹

И.И. Лукашук полагает, что международное воздушное право — это совокупность международно-правовых принципов и норм, регулирующих международные полеты и иные виды использования воздушного пространства. При этом И.И. Лукашук со ссылкой на Ю.Н. Малеева и А.П. Мовчана указывает, что «более распространено ограниченное понимание международного воздушного права как регулирующего только отношения, связанные с гражданской авиацией».² Следует заметить, что Ю.Н. Малеев давал и иное определение международного воздушного права как совокупности «специальных принципов и норм, регулирующих отношения между субъектами международного права в связи с использованием воздушного пространства и определяющих его правовой режим».³

Л.А. Комарова считает, что международное воздушное право — это «совокупность международно-правовых норм, регламентиру-

¹ Бордунов В.Д. Международное воздушное право. Учебное пособие. М.: НОУ ВКШ «Авиабизнес»; изд-во «Научная книга», 2007. С. 15–16. — Необходимо заметить, что в советских учебниках международного права, изданных до вступления СССР в Международную организацию гражданской авиации, международное воздушное право, как правило, не рассматривалось. См., напр.: Международное право. Учебник. М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947; Курс международного права / Отв. ред. Ф.И. Кожевников. М.: Международные отношения, 1966; Лисовский В.И. Международное право. Учебник. М.: Высшая школа, 1970.

² Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. М.: Издательство БЕК, 1997. С. 144; Малеев Ю.Н., Мовчан А.П. Международное воздушное право // Курс международного права: В 7 т. Т. 5. Отрасли международного права. М.: Наука, 1992. С. 124.

³ Малеев Ю.Н. Международное воздушное право // Международное право. Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. М.: Международные отношения, 1998. С. 531.

ющих отношения между государствами в сфере воздушного пространства, связанные с деятельностью гражданской авиации».¹

Н.А. Ушаков пишет, что международное воздушное право — это отрасль современного международного права, регулирующая международные полеты воздушных аппаратов (судов) той или иной национальной (государственной) принадлежности.²

В.А. Егиазаров относит воздушное право к транспортному праву, которое считает комплексной отраслью права.³

Как полагает И.В. Спирин, воздушное право есть подсистема транспортного права; последнее — комплексная отрасль права, регулирующая транспортные отношения, которые «возникают и складываются между участниками транспортной деятельности и предметом которых является эта транспортная деятельность».⁴

Анализируя современные определения, обратим внимание на резкий диссонанс в описании предмета воздушного права, даваемый учеными-международниками и учеными-цивилями. Если в международно-правовой науке — пусть с вариантами и нюансами — в качестве главного предмета воздушного права указывается использование воздушного пространства, то цивилисты предметом воздушного права видят прежде всего транспортную частноправовую деятельность.

В первом советском учебнике воздушного права И.С. Перетерского отмечалось, что предметом воздушного права является изучение правовых норм, касающихся использования воздушного пространства для человеческих потребностей, а воздушное право — это «область юриспруденции, изучающая право на воздушное пространство и определяющая пределы дозволенного использования этого пространства».⁵

¹ Комарова Л.А. Международное воздушное право // Международное право. Учебник / Под ред. Н.Т. Благовой, Л.А. Моджорян. М.: Юрид. лит., 1979. С. 339–340.

² Ушаков Н.А. Международное право. Учебник. М.: Юрист, 2003. С. 243.

³ Егиазаров В.А. Транспортное право. Учебное пособие. М.: Юридическая литература, 1999. С. 5–8.

⁴ Спирин И.В. Транспортное право. Учебное пособие. М.: Транспорт, 2001. С. 16, 19.

⁵ Перетерский И.С. Воздушное право. Изд. 2-е, испр. и доп. М.: Издание журнала «Вестник воздушного флота», 1923. С. 5.

Советский ученый Г. Лашкевич в первом томе «Энциклопедии государства и права», изданном Коммунистической академией под редакцией П.И. Стучки в 1929 году, изложил понимание воздушного права как совокупности норм, «относящихся к воздушным сообщениям и воздушной войне».¹

Небезынтересно, что, определяя предмет воздушного права, советский ученый С.Б. Крылов в 1933 году писал: «Вне дисциплины воздушного права остается ряд областей права, где ставится вопрос об использовании воздушного пространства. Ряд таких вопросов можно найти в праве гражданском, уголовном, административном и т. д. Но поскольку такие вопросы не дифференцировались от их основных дисциплин и не могут быть увязаны со стержневыми вопросами воздушного права, их целесообразней оставить в составе упомянутых дисциплин и не портить этими пристройками фасада здания воздушного права».² Из этого можно сделать вывод о том, что С.Б. Крылов видел воздушное право как некую особую, самостоятельную, отрасль права.

Нельзя не остановиться на определении предмета воздушного права, содержащемся в книге «Советское воздушное право», увидевшей свет в 1990 году и ставшей, независимо от желания авторов, своеобразным итогом исследований советских ученых в этой области; в ней известный отечественный ученый Н.Н. Остроумов указывает, что предметом воздушного права являются правоотношения, возникающие в связи с использованием воздушного пространства для аэронавигации, с деятельностью авиации в целях охраны интересов государства, удовлетворения потребностей народного хозяйства СССР и граждан, с обеспечением максимальной безопасности полетов воздушных судов.³

¹ Лашкевич Г. Воздушное право. // Энциклопедия государства и права. Том первый / Под ред. П.Г. Стучки. М.: Издательство Коммунистической академии, 1929. Стлб. 328.

² Крылов С.Б. С. Воздушное право СССР. Выпуск 1. Воздушно-транспортное право СССР. Л., 1933. С. 14.

³ Советское воздушное право / А.И. Котов, Н.Н. Остроумов, М.М. Волков и др. / Под общ. ред. Н.Н. Остроумова. М.: Воздушный транспорт, 1990. С. 12–13.

1.2. От научных дефиниций перейдем к законодательному регулированию. В этой связи весьма интересно сравнить нормативные определения круга отношений, связанных с различными природными объектами.

Так, статья 3 («Отношения, регулируемые земельным законодательством») Земельного кодекса Российской Федерации (Федеральный закон от 25.10.2001 № 136-ФЗ) гласит:

«1. Земельное законодательство регулирует отношения по использованию и охране земель в Российской Федерации как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории (земельные отношения).

2. К отношениям по использованию и охране недр, водных объектов, лесов, животного мира и иных природных ресурсов, охране окружающей среды, охране особо охраняемых природных территорий и объектов, охране атмосферного воздуха и охране объектов культурного наследия народов Российской Федерации применяются соответственно законодательство о недрах, лесное, водное законодательство, законодательство о животном мире, об охране и использовании других природных ресурсов, об охране окружающей среды, об охране атмосферного воздуха, об особо охраняемых природных территориях и объектах, об охране объектов культурного наследия народов Российской Федерации, специальные федеральные законы.

К земельным отношениям нормы указанных отраслей законодательства применяются, если эти отношения не урегулированы земельным законодательством.

3. Имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, об охране окружающей среды, специальными федеральными законами».

В Лесном кодексе Российской Федерации (Федеральный закон от 4.12.2006 № 200-ФЗ) статья 3 («Отношения, регулируемые лесным законодательством») определяет:

«1. Лесное законодательство регулирует лесные отношения.

2. Имущественные отношения, связанные с оборотом лесных участков и лесных насаждений, регулируются гражданским законо-

дательством, а также Земельным кодексом Российской Федерации, если иное не установлено настоящим Кодексом, другими федеральными законами». Определения понятия «лесные отношения» данный кодекс не содержит.

Статья 4 («Отношения, регулируемые водным законодательством») Водного кодекса Российской Федерации (Федеральный закон от 3.06.2006 № 74-ФЗ) устанавливает:

«1. Водное законодательство регулирует водные отношения.

2. Имущественные отношения, связанные с оборотом водных объектов, определяются гражданским законодательством в той мере, в какой они не урегулированы настоящим Кодексом». При этом в силу пункта 2 статьи 2 Водного кодекса Российской Федерации водные отношения — это отношения по использованию и охране водных объектов.

Итак, если проанализировать круг отношений, регулируемых «природоресурсными» кодексами (земельным, лесным, водным), можно увидеть, что они регулируют отношения по использованию и охране соответствующих природных объектов, оставляя имущественные отношения в сфере гражданского законодательства.

Воздух также является одним из основных природных ресурсов. Отсюда (следуя логике Земельного кодекса Российской Федерации, Лесного кодекса Российской Федерации и Водного кодекса Российской Федерации) отношения, регулируемые Воздушным кодексом Российской Федерации, должны были бы именоваться «воздушными отношениями», а сами эти отношения — связаны с использованием и охраной воздуха.

При этом, если обратиться к статье 137 Воздушного кодекса Российской Федерации (согласно которой положения кодекса применяются к гражданским правоотношениям, возникшим после введения кодекса в действие), то можно сделать вывод о том, что он касается только гражданско-правовых отношений.

Однако, как известно, Воздушный кодекс Российской Федерации (Федеральный закон от 19.03.1997 № 60-ФЗ) имеет иной предмет регулирования. Согласно его Преамбуле данный кодекс «устанавливает правовые основы использования воздушного пространства Российской Федерации и деятельности в области авиации».

Если обратиться к дефиниции «авиация», содержащейся в статье 1 («Основные понятия») Федерального закона от 8.01.1998

№ 10-ФЗ «О государственном регулировании развития авиации», авиация — это государственная авиация (государственная военная авиация и государственная авиация специального назначения), гражданская авиация, экспериментальная авиация, авиационная промышленность, авиационная инфраструктура, единая система организации воздушного движения и авиационная техника.

Таким образом, из норм Воздушного кодекса Российской Федерации и Федерального закона «О государственном регулировании развития авиации» в их правовой взаимосвязи можно сделать вывод, что предметом регулирования Воздушного кодекса Российской Федерации (ВК РФ) являются основы:

- а) использования воздушного пространства Российской Федерации;
- б) деятельности в области всех видов авиации, как они определены в статье 20 ВК РФ (согласно которой авиация подразделяется на гражданскую, государственную и экспериментальную авиацию);
- в) деятельности авиационной промышленности;
- г) деятельности, касающейся авиационной инфраструктуры;
- е) деятельности единой системы организации воздушного движения;
- ж) деятельности, касающейся авиационной техники.

Необходимо отметить, что массив правовых актов, содержащих нормы, регулирующие авиационную деятельность, достаточно высок. Например, в ходе изучения актов, официально опубликованных в 2009 г. в Собрании законодательства Российской Федерации, Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, Бюллетене международных договоров и «Российской газете» (10 493 документа), нами выявлено 258 актов, содержащих нормы, имеющие непосредственное отношение к сфере воздушного транспорта. Из них 11 международных договоров, 16 федеральных законов, 18 актов Президента Российской Федерации, 107 актов Правительства Российской Федерации, остальные 106 — акты различных федеральных органов исполнительной власти (в основном Федеральной службы по тарифам).

1.3. По рассматриваемой проблеме небезынтересна позиция практических работников, представляющих субъектов авиацион-

ной деятельности.¹ В частности, на вопрос, что является предметом воздушного права: перевозка (частноправовые отношения) или использование воздушного пространства (публично-правовые отношения), были даны ответы и о том, что это публично-правовые отношения, и о том, что это совокупность публично-правовых и частноправовых отношений.

При этом, хотя и наблюдалось некоторое различие в оценках, тем не менее, субъекты авиационной деятельности отдавали предпочтение комплексному определению предмета воздушного права. Думается, это не случайно, так как практики обладают знаниями о реальных правоотношениях в сфере авиации.

1.4. Из изложенного можно сделать вывод, что предметом воздушного права являются общественные отношения, связанные с авиационной деятельностью (использованием воздушного пространства, функционированием всех видов авиации, авиационной промышленности, инфраструктуры и единой системы организации воздушного движения, а также разработками, внедрением и эксплуатацией авиационной техники).

Очевидно также, что наименование этого предмета (воздушное право), кодекса (Воздушный кодекс РФ) и комплекса норм (воздушное законодательство) отличаются от предмета регулирования других

¹ В конце 2008 г. — начале 2009 г. Национальной ассоциацией воздушного права совместно с исполкомом Межфракционного депутатского объединения «Авиация и космонавтика» Государственной думы Федерального собрания Российской Федерации среди российских авиационных организаций был распространен перечень вопросов по актуальным проблемам воздушного права; в ответ получены письма: ОАО РСК «МиГ» от 21.01.2009 № 4153кц-12/42; ОАО «Авиапром» от 04.02.2009 № 01-11/А-40; ЗАО «Московский авиационно-ремонтный завод РОСТО» от 11.02.2009 № 1/244; ОАО «Авиаэкспорт» от 28.01.2009 № 76-34/09; НОУ «АБИН-ТЕХ» от 15.01.2009 № 2-250; ООО КФ «Авиаконсалтинг» б/н, б/д; ОАО «Аэрофлот» от 19.02.2009 № 7-111; Агентства Росгидромета по специализированному обеспечению от 03.03.2009 № МА-01/21-168; ФГУП «Государственная корпорация по организации воздушного движения в Российской Федерации» от 28.01.2009 № 04.1-565; В.М. Ильина ilyin@sat.sakhalin.ru от 04.03.2009. Подробный анализ ответов см.: Юрьев С.С. Воздушное право и его понимание субъектами авиационной деятельности. Доклад 15 октября 2010 г. на научно-практической конференции «Воздушное право России: развитие и перспективы» // Воздушное право России: развитие и перспективы. Научно-практическая конференция. Сборник докладов. СПб., Университет гражданской авиации, 2010. С. 11–26.

«природоресурсных» кодексов и соответствующих им отраслей права и законодательства; такая ситуация не может считаться удовлетворительной с точки зрения юридической техники.

В этой связи представляется возможным подумать о наименовании «авиационное право», выработать кодекс коего отечественный правовед Сергей Александрович Корф предлагал еще в 1913 году.¹ Следует также заметить, что отечественный ученый Андрей Николаевич Верещагин в работе «Международное воздушное право» (1966) при характеристике норм национального права, регулирующего международные воздушные сообщения, наряду с категорией «воздушное законодательство» использовал наименование «авиационное законодательство», используя их, впрочем, в качестве синонимов.²

Конечно, любой новый (или «хорошо забытый» старый) термин непривычен. По этому поводу профессор И.Х.Ф. Дидерикс-Фершор, предвзято свое «Введение в воздушное право», пишет: «Существует значительное различие в мнениях академических кругов вокруг проблемы нахождения подходящего определения воздушного права. Всё же исследование работ над предметом вывело общую формулу, которая получила более-менее общее одобрение. Она звучит следующим образом: «Воздушное право — свод правил, управляющий использованием воздушного пространства и его выгодами для авиации, широкой публики и народов мира». Представляя это определение, необходимо, однако, подчеркнуть, что оно не претендует на применение без разборов и исключений. Хотя термин “авиационное право” до сих пор используется в некоторых книгах, он, фактически, становится устаревшим, как и его синоним “навигационное право”. С другой стороны, обозначение “воздушное транспортное право”, которое использовалось в некоторых случаях, создает неудобство представления только одного сектора воздушного права и, таким образом, оказывается слишком узким для трактовки. В настоящее время термин “аэронавигационное право” также используется, особенно в романских языках, где выражения вроде “*droit aeronautique*” и “*diritto aereo-*

¹ Корф С.А. Воздухоплавание и международное право // Русская мысль. Литературно-политическое издание. Книга XII. М.; Пг., 1913. С. 72.

² Верещагин А.Н. Международное воздушное право / Проблемы международно-правового регулирования воздушных сообщений. М.: Издательство «Международные отношения», 1966. С. 59–70.

nautico” (аэронавигационное право) стоят рядом с понятиями “*droit aerien*” и “*diritto aereo*” (воздушное право). В данном труде был принят термин “воздушное право”, что является текущей практикой». ¹

Итак, известный нам термин «воздушное право» — это «текущая практика», и ничто не мешает заменить его на более подходящий — авиационное право.

2. Воздушное (авиационное) право как отрасль права

2.1. С вопросом о предмете воздушного (авиационного) права связан вопрос о том, является ли оно особой отраслью права.

В ходе упомянутого опроса субъектов авиационной деятельности выяснялось, следует ли при разработке законодательства исходить из теоретических подходов о воздушном праве как особой самостоятельной отрасли права, подотрасли какой-либо отрасли права либо комплексной отрасли права. Как свидетельствуют ответы, есть мнения о том, что воздушное право является особой самостоятельной отраслью права. Другие считают, что воздушное право является комплексной отраслью права. Характерно, что никто не определил воздушное право как подотрасль какой-либо отрасли права, а один из респондентов допускает возможность, что сам этот вопрос «абстрактен, схоластичен».

2.2. Советский ученый И.С. Перетерский писал в начале 20-х годов прошлого века: «Имеются ли основания признавать воздушное право самостоятельной отраслью правоведения? Вопреки мнению некоторых наиболее горячих адептов воздушного права, последнее не является особой юридической дисциплиной... Следует, с чисто теоретической стороны, отметить, что в юриспруденции, наряду с отдельными юридическими науками, издавна имеются самостоятельные и обособленные объекты изучения: трудовое право, авторское право и т. п. Воздушное право занимает то же положение: в него входят элементы различных юридических дисциплин; права государственного, международного, частного, уголовного, финансового. Но воздушное

¹ *Diederiks-Verschoor I. H. Ph. An Introduction to Air Law / The Hague; London; New York: Kluwer Law International, 2001. P. 1.*

право не есть сборник беспорядочно нагроможденных сведений, случайно надерганных из разных юридических дисциплин. Элементы воздушного права имеют внутреннее единство, и в этом коренится законность существования воздушного права в качестве самостоятельного и единого объекта изучения. Кроме того, на необходимость самостоятельного существования воздушного права указывают еще следующие основания:

1. До тех пор, пока элементы воздушного права являются рассеянными между отдельными юридическими дисциплинами, не представляются обеспеченными ни единство метода в изучении этих элементов, ни единообразие выводов, и в этом случае самые основные проблемы, — о существе права на воздушное пространство и т. п., — изучаются случайно и неполно.

2. Во многих своих элементах воздушное право находится в ближайшей связи с техникой воздушных передвижений. Если нет этой связи, то ввиду быстрого прогресса авиации многие выводы оказываются безжизненными и устаревшими. Связь воздушного права с техникой, в целях экономии сил, требует обособленного изучения воздушного права».¹

Отечественный ученый Н.Н. Остроумов в уже упомянутой работе советского периода указывает: «Советское воздушное право является комплексной отраслью советского социалистического права и регулирует определенный круг общественных отношений. Воздушное право не является самостоятельной отраслью советского права наравне с такими отраслями, как государственное право, административное, гражданское, трудовое, уголовное и др. Комплексный характер его заключается в том, что оно включает в себя нормы, относящиеся к указанным отраслям права, и, соответственно, применяет свойственные им методы правового регулирования. В воздушном праве, следовательно, содержатся нормы, которые по своей природе являются административными, гражданскими, трудовыми и т. д. Основанием объединения их в рамках воздушного права служит, с одной стороны, специфика, а с другой — единство

¹ *Перетерский И.С.* Указ. соч. С. 6–7. — Заметим, что И.С. Перетерский не рассматривал в качестве самостоятельной отрасли права трудовое право, хотя в настоящее время его особый характер не оспаривается.

регулируемых общественных отношений, связанных с воздухоплаванием... Комплекс указанных норм и представляет собой советское воздушное право...».¹

Проблема деления права на отрасли является дискуссионной.

Так, анализируя итоги обсуждения вопроса системы права, выдающийся советский ученый С.Н. Братусь в книге «Система советского законодательства» (1980) пишет о выводе, к которому пришли участники дискуссии, что основанием деления права на отрасли «является предмет правового регулирования, то есть тот или иной вид однородных общественных отношений. Речь шла об определенном *типе* отношений, об их *сущности*, о том, что является общим для их разнообразных внешних проявлений в их эмпирическом существовании. Такими, например, существенными отношениями были признаны имущественно-стоимостные отношения как предмет гражданского права независимо от того, в каких именно конкретных формах они проявляются. Равным образом властно-организационные отношения в сфере государственного управления большинством авторов были признаны предметом административного права. Что же касается определения и содержания метода правового регулирования, то единства мнений о природе этого метода и его связи с предметом регулирования достигнуто не было».²

Наряду с указанным подходом С.Н. Братусь констатировал и иные точки зрения. В частности, по мнению В.Ф. Мешеры, основанием деления права на отрасли служит природа юридических санкций, в связи с чем выделяются три основные отрасли — уголовное, административное, гражданское право; однако в силу разнообразных факторов существуют и многочисленные комплексные отрасли права, к которым В.Ф. Мешера относил, в частности, воздушное право.³

Как отмечает С.Н. Братусь, в подкрепление своей позиции «В.Ф. Мешера сослался на высказанные еще в 1947 году соображения

¹ *Остроумов Н.Н.* Указ. соч. С. 12.

² *Братусь С.Н.* Соотношение системы права и системы законодательства // Система советского законодательства / Под ред. И.С. Самошенко. М.: Юрид. лит., 1980. С. 36.

³ *Братусь С.Н.* Указ. соч. С. 37. — Цитируя В.Ф. Мешеру, С.Н. Братусь ссылается на работу: *Мешера В.Ф.* О делении советского права на отрасли // Советское государство и право. 1957. № 3. С. 96–97.

В.К. Райхера, который выразил сомнение в том, что система права может быть выражена в категориях лишь одного классификационного “измерения”. “Не следовало бы, — писал В.К. Райхер, — признать существование двух типов отраслей единой системы права, построенной по критерию предмета правового регулирования: основных и комплексных отраслей права?”. Исходя из этого двухмерного критерия, В.К. Райхер признал, что, например, страховое право — это комплексная отрасль права, имеющая своим предметом общественные отношения, возникающие в связи со страхованием, хотя эти отношения различны по своему характеру, неоднородны и поэтому одновременно могут относиться к различным отраслям права.

Однако и авторы, руководствовавшиеся предметным признаком, понимаемым как однородность регулируемых отраслью права отношений, признавали, что при наличии органической связи элементов одной отрасли права с элементами другой отрасли права (например, связи административно-правовых и гражданско-правовых норм) надо отдать предпочтение той отрасли, в которой преобладает один из этих элементов».¹

Подчеркивая различие между категориями «отрасль права» и «отрасль законодательства», С.Н. Братусь указывает, что «развитие новых общественных отношений обуславливает появление новых отраслей права, но из этого не следует, что создание нормативного акта, даже в виде кодекса, содержащего разнородные, хотя и обеспечивающие комплексное достижение поставленной законодателем цели нормы, означает появление и существование новой отрасли права.

Там, где невозможно создать общие положения, отражающие общие принципы и методы регулирования для всех норм, там нельзя говорить о появлении новой отрасли права. Поэтому до сих пор не удастся доказать существование самостоятельной отрасли хозяйственного права, ибо хозяйственные отношения совершенно четко разделяются на отношения, регулируемые нормами административного, гражданского, финансового права и в определенной части нормами природоресурсного права.

¹ Братусь С.Н. Указ. соч. С. 37–38. — Цитируя В.К. Райхера, С.Н. Братусь ссылается на работу: Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1947. С. 190.

Если данная комплексная отрасль законодательства использует методы правового регулирования, свойственные входящим в ее состав нормам различных отраслей права, не трансформируя, не видоизменяя эти методы, то это значит, что еще не созрели условия для появления новой отрасли права».¹

Аналогичные взгляды распространены и в российской правовой доктрине. Например, А.С. Пиголкин отмечает, что главный фактор, обуславливающий отличие одной отрасли права от другой, — предмет правового регулирования; дополнительное основание деления права на отрасли — метод правового регулирования. Отрасли права могут не совпадать с отраслями законодательства, к которым, в частности, относятся комплексные отрасли, регулирующие «отношения в той или иной сфере государственной деятельности» (в том числе транспорт) и включающие в себя нормы нескольких отраслей права.²

Замечая, что деление права на отрасли по «предмету» идет от установок небезызвестного советского деятеля А.Я. Вышинского, академик РАН С.С. Алексеев указывает: «Между тем отрасли права отличаются как раз тем, что для них характерно юридически своеобразное регулирование с точки зрения самой их природы и специфического юридического содержания. Наша юридическая наука, пройдя через ряд дискуссий о системе права, к счастью (и к чести отечественной науки), подошла к неизбежному выводу о том, что отрасли права — не просто зоны юридического регулирования, не искусственно скомпонованные совокупности норм “по предмету”, а реально существующие и юридически своеобразные подразделения в самом юридическом содержании права»; при этом С.С. Алексеев подразделяет отрасли права на три группы: профилирующие (базовые), специальные и комплексные, различая структуру права и структуру его источников, в частности, систему законодательства.³

Анализируя указанные доктринальные подходы, нельзя не заметить определенных смысловых изъянов, присущих характеристикам

¹ Братусь С.Н. Указ. соч. С. 54–55.

² Пиголкин А.С. Отрасль права // Российская юридическая энциклопедия / Гл. ред. А.Я. Сухарев. М.: Издательский Дом ИНФРА-М, 1999. С. 673–674.

³ Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Издательство НОРМА, 2001. С. 63–69.

отраслей. Например, по смыслу слово «комплексный» означает «охватывающий целую группу предметов, явлений, процессов, представляющий собой комплекс чего-либо».¹ Риторический вопрос — охватывает ли гражданское право (или, например, уголовное право) «целую группу предметов, явлений, процессов» правовой действительности, то есть являются ли названные отрасли права комплексными? Представляются неудачными и определения «основная» отрасль (противопоставление — «неосновная»), «специальная» отрасль (и уголовное право является в известном смысле специальной отраслью).

Кроме того, применение только двух элементов разграничения права на отрасли (по предмету и методу правового регулирования) не отражает специфики субъектного состава отношений, регулируемых соответствующими нормами, и не учитывает реальные общественные потребности этих субъектов.

Следует также заметить, что нормы т. н. «базовых» отраслей права распространяются на всех участников правоотношений и, по существу, предопределяют характеристику общего правового статуса субъекта этих отношений.

Напротив, нормы иных отраслей («комплексных», «специальных») на всех участников правоотношений не распространяются, а статус субъекта таких отношений тяготеет к специальному статусу.

Очевидно, что в реальных отношениях правовой статус субъекта предопределяется совокупностью различных норм и юридически значимых явлений. Однако и право может быть «поделено» на отрасли с известной условностью.

Исходя из единства права как целостного явления, содержание которого объективируется, в частности, в отраслях права, можно представить совокупность отраслей в виде куба, где существуют горизонтально-интеграционные отрасли права (объединяющие нормы права по предмету и методу правового регулирования при том, что данные нормы распространяются на всех субъектов правоотношений), и вертикально-интеграционные отрасли права (объединяющие нормы права по предмету правового регулирования при том,

¹ Большой толковый словарь русского языка / Институт лингвистических исследований Российской академии наук / Гл. ред. докт. филолог. наук С.А. Кузнецов. СПб. Издательство «Норинт». С. 446.

что данные нормы распространяются на отдельный, относительно обособленный круг субъектов правоотношений).

Исходя из соотношения научных категорий «общее» и «особенное», горизонтально-интеграционные отрасли права, опосредующие общий правовой статус субъектов правоотношений, можно именовать «генеральными» (общими) отраслями («*jus generalis*»); вертикально-интеграционные отрасли права, опосредующие специальный статус субъектов, являются «особенными» отраслями права («*jus specialitas*»).

Следует заметить, что латинские термины как нельзя лучше передают сущность соответствующих отраслей. С латыни «*generalis*» переводится на русский язык как «общее», но наряду с указанным словом «общее» может быть переведено словами «*communis*», «*publicus*», «*universalis*», каждое из которых имеет свои оттенки, отражающие нюансы понятия «общее». В свою очередь, слово «*specialitas*», равно как и слово «*individuitas*», переводится на русский язык как «особенность».¹

2.3. Возникновение и развитие взглядов о наличии «основных», «специальных» и «комплексных» отраслей права отражает разнообразие общественных отношений и сложную структуру права как единого целого. Правильные ответы на вышеуказанные теоретические вопросы способствуют адекватному законодательному отражению общественных отношений, нахождению баланса между частноправовыми и публично-правовыми методами регулирования деятельности на воздушном транспорте.

Исходя из того, что установление режима использования воздушного пространства является прерогативой государства, воздушное право можно определить как подотрасль административного права, предметом которой являются отношения, возникающие при использовании воздушного пространства.

В гражданско-правовом смысле воздушное право можно определить как совокупность норм, регулирующих процесс перевозки воздушным транспортом. Продолжая эту линию, мы приходим к «транспортному праву» (С.Б. Крылов писал о «воздушно-транспортном праве»).

¹ Орлов А.И. Полный русско-латинский словарь. Изд. 2-е. М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2011. С. 255, 272. — Как указано в аннотации, этот словарь, впервые изданный в 1876 г., не утратил своего значения и остается одним из самых полных словарей латинского языка.

Это определения воздушного права в «узком» смысле.

Если же говорить о правовом регулировании всей авиационной деятельности (в том понимании авиации, которое ныне закреплено законодательно), то в «широком» смысле воздушное право, пользуясь терминологией отечественной правовой доктрины, есть комплексная отрасль права, предметом которого является регулирование авиационной деятельности.

По нашему мнению, авиационное (воздушное) право — это особая, вертикально-интеграционная отрасль права («*jus specialitas*»), предметом которой являются научно-правовые исследования в данной сфере, использование воздушного пространства и авиационная деятельность (то есть функционирование всех видов авиации, авиационной промышленности, авиационной инфраструктуры, единой системы организации воздушного движения и авиационной техники), нормы которой распространяются на субъектов авиационной деятельности и лиц, причастных к ней.

3. Авиационные регламенты ИКАО и проблема источников воздушного (авиационного) права

3.1. В последнее время вновь оживилась дискуссия о правовой природе так называемых «авиационных регламентов» ИКАО. Данная тема активно обсуждалась, в частности, на конференции по воздушному праву в октябре 2010 года в Санкт-Петербурге. В научной литературе и среди практиков вновь звучат вопросы: какова юридическая сила документов ИКАО; как они вступают в силу; как эти документы могут применяться в России, и, в частности, каков механизм их имплементации.

В подтверждение наличия данной проблемы можно сослаться, в частности, на опубликованную в апреле 2011 года в Научном вестнике МГТУ ГА статью профессора М.Ю. Лебедевой, заведующей кафедрой транспортного права Санкт-Петербургского государственного университета гражданской авиации. М.Ю. Лебедева считает, что стандарты ИКАО обязательны к применению Договаривающимися государствами; отмечает, что российское законодательство не содержит положений о порядке внедрения стандартов ИКАО; излагает

различные подходы для решения данной задачи и констатирует, что «проблема правовых стандартов ИКАО и, следовательно, того, чему должны соответствовать законодательство и правоприменительная практика государств — членов этой организации, включая Россию, заслуживает углубленного изучения».¹

В.Д. Бордунов, характеризуя источники международного воздушного права, относит стандарты и рекомендуемую практику ИКАО к «вспомогательным источникам международного воздушного права» и указывает: «Хотя международные стандарты ИКАО не являются строго обязательными и государства вправе по собственному усмотрению выборочно применять или не применять их в своей национальной практике, заложенные в них параметры безопасности, основанные на мировом опыте гражданской авиации, побуждают государства широко ими пользоваться. Длительная практика применения стандартов ИКАО свидетельствует о сложившемся обычае, в соответствии с которым государства придадут стандартам ИКАО обязательный характер».²

При этом, описывая статус ИКАО и ссылаясь на статьи Конвенции о международной гражданской авиации (открыта для подписания в Чикаго 7 декабря 1944 г.), В.Д. Бордунов вновь касается упомянутой темы. «Теоретически можно утверждать, — пишет В.Д. Бордунов, — что стандарты и рекомендуемая практика являются юридически слабыми и представляют собой лишь “мягкое право”. Государства обязаны выполнять их в “максимально достижимой степени” (ст. 37), государства могут заявлять о расхождениях (ст. 38), Приложения не являются неотъемлемой частью Конвенции, а называются так лишь “для удобства” (ст. 54(1)), и большинство государств может не одобрить приложения и препятствовать их вступлению в силу. Несмотря на такие теоретические доводы, на практике стандарты имеют большую юридическую силу, и их выполнение обязательно для всех государств, желающих эксплуатировать международные воздушные маршруты... В этом смысле действительную юридическую силу

¹ Лебедева М.Ю. Некоторые правовые проблемы формирования национального законодательства об аэропортах и внедрения стандартов ИКАО в их деятельность // Научный вестник Московского государственного университета гражданской авиации. 2011. № 170 (8). С. 44–49.

² Бордунов В.Д. Указ. соч. С. 57.

стандартов можно сравнить с законом тяготения: невидима, но отражается на каждом действии».¹

Загравивая проблему имплементации стандартов ИКАО, В.Д. Бордунов указывает: «Подготовка новых законов и наставлений, содержащих обязательства, проистекающие из стандартов ИКАО, может занять много времени. Поэтому вполне возможен, как показывает практика некоторых государств, в частности Российской Федерации, выпуск сборников аэронавигационной информации, в которых указывается, какие и в какой степени стандарты ИКАО применяются в конкретном государстве, чтобы в ИКАО не было заявлено об особых расхождениях в соответствии с положениями ст. 38 Чикагской конвенции. Для России такой подход юридически оправдан на основании ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, согласно которой международные договоры и другие нормы международного права, ратифицированные Россией, являются составной частью национальной правовой системы. Более того, поскольку Российская Федерация должным образом ратифицировала Чикагскую конвенцию, установившую обязательство соблюдать стандарты ИКАО (ст. 37), нет необходимости “трансформировать” стандарты ИКАО во внутреннее российское законодательство, поскольку их уже можно считать составной частью российского права».²

Итак, В.Д. Бордунов характеризует стандарты ИКАО, с одной стороны, как обязательные для исполнения, имеющие силу международного договора и даже не требующие «трансформации»; с другой — как некое «мягкое право», вспомогательный источник международного воздушного права;³ с третьей — как норму права в виде «правового обычая», полагая, что достаточно сообщить о них в сборнике аэронавигационной информации для практического применения.

Можно привести точки зрения и других специалистов воздушно-го права по данной проблеме; позиции М.Ю. Лебедевой и В.Д. Бордунова изложены лишь постольку, поскольку отражают современное, наиболее «актуализированное» представление ученых. Однако,

¹ Бордунов В.Д. Указ. соч. С. 269.

² Там же. С. 270.

³ Анализ концепции «мягкого права» см.: Лукашук И.И. Нормы международного права. М.: Издательство СПАРК, 1997. С. 124–133.

несмотря на оптимистичные оценки правоведов юридической силы и возможностей реализации стандартов ИКАО, реальность такова, что воплощение стандартов и рекомендуемой практики ИКАО в российскую правовую действительность не может считаться удовлетворительным (для примера можно привести хотя бы ситуацию с установлением и взиманием сборов за аэронавигационное обслуживание пользователей воздушного пространства Российской Федерации, часть которых в нарушение политики ИКАО по-прежнему изымается в бюджет в виде налога на прибыль).

В этой связи представляется правильной выработка таких теоретических положений, которые, во-первых, максимально отражали бы социальную реальность и, во-вторых, были бы практически осуществимыми, ибо, как верно заметил в феврале 1887 года выдающийся дипломат и историк Сергей Спиридонович Татищев в полемике с не менее выдающимся юристом Федором Федоровичем Мартенсом, отвлеченные теории наносят «ущерб действительным интересам русского государства и народа».¹

Говоря о документах ИКАО, следует коснуться вопросов права международных организаций, установив юридическую силу норм, стандартов и рекомендуемой практики ИКАО; определить порядок принятия Договаривающимися государствами на себя обязательств, вытекающих из членства в ИКАО и компетенции Совета ИКАО; установить процедуру внедрения актов ИКАО в национальную практику (включая процедуры оценки этих актов с точки зрения государственных интересов и возможностей, а также их доведения до сведения заинтересованных лиц). Часть этих вопросов подробно освещена в литературе.

3.2. Анализируя деятельность международных организаций, ученые пришли к выводу, что в настоящее время сложилась новая отрасль международного права — право международных организаций.²

¹ Татищев С.С. Дипломатические взгляды на основы русской государственной жизни // Московские ведомости. 1887. 18 февр. — Цит. по: Татищев С.С. История российской дипломатии. М.: Эксмо, 2010. С. 503.

² См., напр.: Кривчикова Э.С. Основы теории права международных организаций. М.: МГИМО, 1979; Шibaева Е.А. Право международных организаций. М.: Международные отношения, 1986.

Г.И. Морозов пишет, что «право международных организаций представляет собой взаимосвязанный комплекс правовых принципов и норм, обеспечивающих образование и деятельность международных организаций. Обязанность государств-членов придерживаться соответствующих норм обусловлена их членством в данной международной организации, явившимся результатом суверенного волеизъявления, выраженным в предусмотренном конституцией данного государства порядке».¹

Как констатирует Т.Н. Нешатаева, вывод правоведов о том, что регламенты международных организаций являются новым источником международного публичного права, «можно считать достаточно взвешенным и широко признанным».² При этом, как отмечает Г.И. Морозов, среди специализированных учреждений системы ООН ряд организаций, в частности ИКАО, «могут принимать регламенты, обязательные для их членов при условии согласия на это».³

Механизм принятия государствами — членами ИКАО обязательств по регламентам, принимаемым ИКАО, определен статьей 38 Чикагской конвенции. Он весьма прост — государство, которое не уведомило ИКАО об отклонении от принятого стандарта, считается принявшим на себя соответствующие обязательства. Однако проблема состоит в том, что в настоящее время в Российской Федерации отсутствует организационно-правовой механизм оценки принятых ИКАО решений на предмет возможности их исполнения Российской Федерацией, а также их опубликования для всеобщего сведения с целью придания силы нормативного правового акта. Следует заметить, что в России официально не публикуются даже решения Европейского Суда по правам человека, юрисдикция которого признана Россией. Тем не менее, существует пример удачного разрешения данной проблемы. Так, постановлением Правительства Российской

¹ Морозов Г.И. Право международных организаций // Курс международного права. В 7 т. Т. 6. Отрасли международного права. М.: Наука, 1992. С. 36.

² Нешатаева Т.Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании. М.: Дело, 1998. С. 93. — Указанный вывод Т.Н. Нешатаева сопровождается ссылкой на кн.: Крылов Н.Б. Правотворческая деятельность международных организаций. М.: Международные отношения, 1988.

³ Морозов Г.И. Указ. соч. С. 48.

Федерации от 25 февраля 2011 года № 107 утверждено Положение о признании Международных стандартов финансовой отчетности и Разъяснений Международных стандартов финансовой отчетности для применения на территории Российской Федерации, которое определяет последовательность действий по имплементации стандартов, принимаемых Фондом Международных стандартов финансовой отчетности.

3.3. Существенно, что в судебной практике нередко используются международно-правовые акты, в том числе документы ИКАО, как для обоснования правовых позиций сторон, так и при мотивировке судебных актов.

3.3.1. Не всегда международно-правовые категории используются судами в смысле, придаваемом им международно-правовой доктриной и практикой межгосударственных отношений.

Например, удовлетворив ряд исков о признании ненормативных актов — решений налоговых органов (ответчиков) недействительными, арбитражные суды различных инстанций отметили, что оказанные государственными унитарными предприятиями (истцами) аэронавигационные услуги потреблены иностранными воздушными судами, имеющими национальную принадлежность соответствующих иностранных государств, на территорию которых суверенитет Российской Федерации не распространяется. В связи с этим оказанные истцами аэронавигационные услуги воздушным судам иностранных авиакомпаний — пользователей воздушного пространства Российской Федерации, потребленные на борту воздушного судна, для целей обложения налогом на добавленную стоимость (НДС) были признаны оказанными вне территории Российской Федерации, то есть экспортируемыми услугами.¹

В этой связи следует отметить, что вряд ли можно отождествлять национальную принадлежность воздушного судна с государствен-

¹ Решение Псковского областного арбитражного суда от 13 июня 1995 г. по делу № 57/У и постановление апелляционной инстанции того же суда по данному делу от 28 июля 1995 г.; постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 9 сентября 1996 г. по делу № КА-А1/1162-96; постановление Высшего Арбитражного Суда Республики Татарстан от 25 июня 2001 г. по делу № А65-1396/2001-СА3-9к. — Следует иметь в виду, что в настоящее время налоговый режим по налогу на добавленную стоимость изменен.

ным суверенитетом, имеющим четкие пространственные пределы, определяемые государственной территорией.¹

Несмотря на то что в доктрине международного права имеются взгляды, согласно которым воздушные суда, находящиеся в международном пространстве, считаются, по И.И. Лукашуку, частью территории государства их флага,² очевидно, что в данном случае речь может идти только о юрисдикции государства, распространяющейся в ряде случаев за пределы государственной территории. Так, Б.М. Клименко отмечал, что государство осуществляет свою юрисдикцию «над своими воздушными судами, находящимися в не принадлежащих какому-либо государству воздушном пространстве, а в некоторых случаях и на иностранной территории».³ Как правильно пишет доктор юридических наук, профессор С.В. Черниченко, «суверенитет как таковой не распространяется за пределы государственной территории, а национальная юрисдикция как проявление суверенитета — может».⁴

Конвенция о международной гражданской авиации от 7 декабря 1944 года (Чикагская конвенция) не рассматривает воздушное судно как часть территории государства. По ст. 2 Чикагской конвенции «под территорией государства понимаются сухопутные территории и прилегающие к ним территориальные воды, находящиеся под суверенитетом, сюзеренитетом, протекторатом или мандатом данного государства», при этом, по ст. 1, признается полный и исключительный суверенитет государств «над воздушным пространством над своей территорией».⁵ Важный в теоретическом и практическом плане вопрос о пределах действия национальной юрисдикции по отношению к воздушному судну, находящемуся за пределами «государства флага», в частности, в воздушном пространстве другого иностранного государства, разрешен в главе 2 Чикагской конвенции. Так, ст. 11

¹ См., напр.: *Клименко Б.М.* Территория и международное право // Курс международного права. М., 1990. Т. 3. С. 5–18; *Клименко Б.М., Порк А.А.* Территория и граница СССР. М., 1985. С. 19–36.

² *Лукашук И.И.* Международное право. Общая часть. М., 1996. С. 298–299.

³ *Клименко Б.М.* Территория и международное право // Курс международного права. Т. 3. С. 12.

⁴ *Черниченко С.В.* Теория международного права. В 2 т. М., 1999. Т. 2. С. 127.

⁵ Конвенция о международной гражданской авиации. Чикаго, 7 декабря 1944 г. Изд. Международной организации гражданской авиации. Монреаль, 2000.

(«Применение правил о воздушных передвижениях») Чикагской конвенции устанавливает, что при условии соблюдения положений данной Конвенции «законы и правила Договаривающегося государства, касающиеся допуска на его территорию или убытия с его территории воздушных судов, занятых в международной авиации, либо эксплуатации и навигации таких воздушных судов во время их пребывания в пределах его территории, применяются к воздушным судам всех Договаривающихся государств без различия их национальности и соблюдаются такими воздушными судами при прибытии, убытии или во время их пребывания в пределах территории этого государства». Далее, ст. 12 («Правила полетов») Чикагской конвенции определяет, что каждое Договаривающееся государство обязуется принимать меры для обеспечения того, чтобы «каждое воздушное судно, несущее его национальный знак, где бы такое воздушное судно ни находилось, соблюдало действующие в данном месте правила и регламенты, касающиеся полетов и маневрирования воздушных судов». Таким образом, Чикагская конвенция, во-первых, устанавливает приоритет международных норм воздушного права над внутренним законодательством, а во-вторых, сводит юрисдикцию «государства флага» к функции обеспечения установленных правил полетов без ущемления суверенных прав государства, воздушное пространство которого используется при полете воздушного судна. Следовательно, юрисдикция государства регистрации воздушного судна распространяется на воздушное судно, находящееся в воздушном пространстве иностранного государства, лишь в той мере, которая необходима для обеспечения правил авиации без какого-либо ограничения суверенных прав иностранного государства. Отсюда можно также сделать вывод о том, что воздушное судно, находящееся в воздушном пространстве иностранного государства, находится под двойной юрисдикцией: полной — государства пребывания (полета) и частичной (государства регистрации).

Приведенные выше положения свидетельствуют о необходимости весьма тщательного подхода к дискутируемому вопросу об изменениях правил, касающихся национальности воздушных судов.¹ Ду-

¹ Товмасын М.Д. Международно-правовые вопросы национальной принадлежности (национальности) воздушного судна // Московский журнал международного права. 2001. № 3. С. 178–182.

мается, что существующие в этой сфере проблемы, связанные прежде всего с усиливающейся формализацией отношений между государством регистрации воздушного судна, его собственниками и эксплуатантами, нельзя решать на пути частнопроводных начал, ибо основой воздушных сообщений является их безопасность, обеспечение которой затрагивает сферу публично-правовых интересов.

3.3.2. Проблема государственной территории и, соответственно, определения суверенных прав Российской Федерации, влекущих возникновение юридических обязанностей субъектов регулируемых воздушным правом отношений, возникла и при рассмотрении одного из уголовных дел. Фабула дела такова. 12 июля 2005 года воздушное судно «Боинг-777-200» авиакомпании «Вьетнамские авиалинии» выполняло рейс ХЖН-525 по маршруту Ханой — Домодедово. Однако, по одной из версий, разрешение на использование воздушного пространства в соответствующие центры Единой системы организации воздушного движения (ЕС ОрВД), органы ВВС и ПВО Минобороны России не поступило. В ночь на 12 июля 2005 года пассажирский самолет пересек границу между Казахстаном и Россией и был принят на управление российскими авиадиспетчерами первоначально в зоне ответственности Самарского РЦ ЕС ОрВД, а затем — Пензенского РЦ. При этом авиадиспетчеры, несмотря на обязательные для исполнения указания военных специалистов о пресечении полета, этих указаний не выполнили и умышленно позволили иностранному воздушному судну пересечь государственную границу, а затем якобы незаконно продолжить полет по маршруту. В этой связи Главным следственным управлением Генеральной прокуратуры Российской Федерации было возбуждено уголовное дело № 18/346245 по факту инцидента 12 июля 2005 года в воздушном пространстве Российской Федерации с указанным воздушным судном. По завершении расследования были предъявлены обвинения по статье 271 УК РФ за «иное нарушение правил международных полетов» четырем авиадиспетчерам: руководителю полетов Самарского РЦ К-ву и диспетчеру того же РЦ Т., руководителю полетов Пензенского РЦ К. и диспетчеру того же РЦ С.¹

¹ По вопросу ответственности за данное преступление см.: Уголовная ответственность за нарушение правил международных полетов: Историко-правовой и доктринальный анализ / Отв. ред. докт. юрид. наук С.С. Юрьев. М.: Национальная ассоциация воздушного права, Изд-во ФОРУМ, 2006.

Несмотря на то что обвиняемые были привлечены к ответственности только по статье 271 УК РФ, в обвинительном заключении утверждалось, что авиадиспетчеры «умышленно позволили иностранному воздушному судну пересечь Государственную границу Российской Федерации», хотя, как известно, незаконное пересечение государственной границы образует самостоятельный состав преступления, предусмотренного статье 322 УК РФ. Тем не менее, рассматривавший дело Первомайский районный суд г. Пензы (судья О.Б. Матюшенко) в открытом судебном заседании исследовал все относящиеся к данному вопросу доказательства и установил, что в руководящих документах отсутствует обязанность гражданских авиадиспетчеров определять порядок и контролировать пересечение воздушными судами государственной границы; кроме того, на момент авиационного события отсутствовал ратифицированный международный договор об установлении государственной границы между Россией и Казахстаном (Договор о российско-казахстанской государственной границе был ратифицирован Федеральным законом № 148-ФЗ от 02.12.2005 и вступил в силу 12 января 2006 г.). По этому поводу в приговоре (с. 13) указано, что в правовой квалификации событий от 12 июля 2005 года «обвинением необоснованно усматривается нарушение государственной границы РФ» вьетнамским воздушным судном. В итоге 7 декабря 2006 года по делу был вынесен оправдательный приговор, вступивший в законную силу.¹

3.3.3. Примеры правильного, на наш взгляд, применения документов ИКАО содержатся в ряде судебных решений, касающихся тарифов и сборов в области международной гражданской авиации.

Например, рассматривая вопрос о возможности увеличения сборов за аэронавигационное обслуживание на сумму НДС, суд указал, что основания осуществления гражданских международных полетов определяются Воздушным кодексом Российской Федерации, а в конкретных межправительственных соглашениях о воздушных сообщениях содержатся нормы о согласовании тарифов либо отсылка к установлению их в соответствии со ст. 15 Конвенции о международной

¹ Подробнее о данном деле см.: *Юрьев С.С.* Современная судебная практика об уголовной ответственности за нарушение правил международных полетов // Научный вестник Московского государственного технического университета гражданской авиации. Серия «Воздушное право». М.: МГТУ ГА, 2009.

гражданской авиации, правилами которой следует и АИП (Сборник аэронавигационной информации СССР, а затем Российской Федерации). В ст. 15 названной Конвенции указано, что информация о всех сборах публикуется и сообщается Международной организации гражданской авиации. Ранее опубликованные размеры сборов (без учета НДС) не менялись и до сведения иностранных партнеров путем опубликования в официальном издании в каком-либо ином размере (с увеличением на сумму НДС) не доводились. Сославшись на пункт 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, суд нашел неправомерным «в нарушение ст. 15 Конвенции о международной гражданской авиации требование ответчика к истцу о необходимости применения ставок сбора за аэронавигационное обслуживание с увеличением на сумму НДС без соответствующей публикации и сообщения Международной организации гражданской авиации», что, кроме того, в обязанности истца не входит.¹

По другому делу суд установил, что ставки сборов за аэронавигационное обслуживание, установленные приказом специально уполномоченного органа в сфере гражданской авиации, предназначены для публикации в Сборнике аэронавигационной информации (АИП) Российской Федерации и являются основанием для расчетов иностранных пользователей воздушного пространства Российской Федерации с государством за предоставленное аэронавигационное обслуживание. Сумма аэронавигационного сбора рассчитывается всеми государствами на основе международных норм, принятых в рамках ИКАО, размер сбора не зависит от государственной принадлежности судна, а уплата аэронавигационного сбора является публично-правовой обязанностью пользователей воздушного пространства. Поступающие средства сбора находятся в ведении государства, являются целевыми средствами и могут расходоваться только на оплату услуг предприятий, предоставляющих аэронавигационное обслуживание, и иные авиационные цели.

Осуществление такой тарифной системы вызывается экономической необходимостью возместить расходы, связанные с эксплуатацией аэронавигационных средств с учетом планов их совершенство-

¹ Решение Псковского областного арбитражного суда от 13 июня 1995 г. по делу № 57/У.

вания, в соответствии с общей политикой Российской Федерации в области аэронавигационных сборов.¹

Удовлетворяя ряд исков о признании недействительными решений налоговых органов, суды отметили, что Российская Федерация является участником Конвенции о международной гражданской авиации (Чикаго, 7 декабря 1944 г.) и членом Международной организации гражданской авиации (ИКАО), а политика Российской Федерации в области взимания сборов за аэронавигационное обслуживание основана на принципах, рекомендованных Советом ИКАО. Существенно, что суды ссылались на документы ИКАО — Руководство по экономическим аспектам аэронавигационного обслуживания (документ ИКАО № 9161), Руководство по сборам за пользование аэропортами и аэронавигационными средствами (документ ИКАО № 7100), Политику ИКАО по вопросу налогообложения в области воздушного транспорта (документ ИКАО № 8632); на этом основании в решениях судов указывается, что стоимостную основу сборов за аэронавигационное обслуживание составляют расходы, связанные с ним; осуществление тарифной системы в Российской Федерации вызывается экономической необходимостью возместить расходы, связанные с эксплуатацией аэропортов и аэронавигационных средств с учетом планов их совершенствования. При этом в целях своей политики ИКАО проводит различие между сборами и налогами, исходя из того, что сборы взимаются для возмещения расходов на предоставление средств и обслуживания для гражданской авиации, тогда как налоги призваны повышать общие доходы национальных и местных правительств, используемые для неавиационных целей.

На основе международно-правовых документов суды пришли к нескольким выводам. Во-первых, при оказании аэронавигационных услуг воздушным судам иностранных государств (включая государства — участники СНГ) не создается добавленная стоимость, частью которой и является налог на добавленную стоимость (п. 1 ст. 1 Закона Российской Федерации «О налоге на добавленную стоимость»), поскольку действует принцип возмещения расходов государства по аэронавигационному обслуживанию. Во-вторых, увеличение тари-

¹ Решение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 13 июня 2002 г. по делу № А07-6469/02-А-ЧСЛ.

фов за аэронавигационное обслуживание на сумму НДС, равно как и включение НДС в сумму сборов за аэронавигационное обслуживание воздушных судов стран «дальнего зарубежья» или стран СНГ, может быть расценено как нарушение международных обязательств Российской Федерации, что недопустимо в силу положений Венской Конвенции о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.), которой установлено, что государство-участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. В-третьих, у истца нет обязанности уплачивать НДС за счет собственных средств, поскольку этот налог является косвенным.¹

3.3.4. Небезынтересно, что в современной судебной практике четко отграничиваются гражданско-правовые отношения (коммерческая деятельность) в области гражданской авиации от публично-правовых отношений в данной сфере. Например, судами рассматривалось дело, связанное с привлечением одного из государственных предприятий к административной ответственности за якобы допущенное нарушение валютного законодательства. В деле фигурировал гражданско-правовой договор, затрагивающий сроки перечисления сборов за аэронавигационное обслуживание иностранным пользователем воздушного пространства Российской Федерации). Оставляя в силе судебный акт о незаконности оспариваемого постановления органа валютного контроля, суд кассационной инстанции указал, что аэронавигационное обслуживание является государственной услугой, которая должна предоставляться и оплачиваться в соответствии с Чикагской конвенцией и межправительственным соглашением о воздушном сообщении с конкретным государством, а предприятие «не обладало и не обладает правом установления в каких-либо соглашениях (договорах) с иностранными авиакомпаниями сроков перечисления сборов». Суд также указал, что сборы за аэронавигационное обслуживание по своей сути «являются устанавливаемыми государством обязательными платежами», а при предоставлении аэронавигационного обслуживания не совершается сделок в области

¹ Решения Арбитражного суда Псковской области от 24 апреля 2002 г. по делу № А52/635/02/2 и от 24 апреля 2002 г. по делу № А52/636/02/2.

внешнеторговой деятельности».¹ Подобные выводы суда совпадают и с политикой ИКАО, которая возлагает «окончательную ответственность» за безопасность воздушного транспорта (в том числе аэронавигационное обслуживание) не на частных лиц, а на государство.

3.3.5. Таким образом, судебная практика подтверждает правильность разделяемых нами взглядов тех ученых, которые считают обязательными нормы международных авиационных регламентов ИКАО, принятых Российской Федерацией в порядке, установленном Уставом ИКАО.²

Из изложенного можно сделать вывод, что документы ИКАО (в том числе Совета ИКАО), принятые в установленном Уставом ИКАО порядке, являются источниками международного воздушного права и подлежат исполнению Российской Федерацией.

4. Функции государства и проблемы авиационной безопасности

4.1. Отечественный правовед В.Е. Чиркин отмечает, что функции — это основные направления деятельности государства, обусловленные его главными задачами, назначением государства в обществе. Методы, используемые государством для реализации его функций, то есть для государственного управления, во многом зависят от характера функций. Государству изначально присуща правоохранительная функция, а в сфере функции обороны страны огромное значение приобрела борьба с международным терроризмом, что наглядно показали события с использованием самолетов для осуществления террористических актов в США 11 сентября 2001 года.³

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа по делу № А40-59737/08-84-502 от 16 февраля 2009 г.

² По данному вопросу см.: *Тункин Г.И.* Теория международного права. М., 2000. С. 88–91; *Курс международного права. В 7 т. Т. 5. Отрасли международного права.* М., 1992. С. 130–131; *Черниченко С.В.* Теория международного права. В 2 т. Т. 1. М., 1999. С. 31–38.

³ *Чиркин В.Е.* Современное государство. М.: Международные отношения, 2001. С. 199–205.

Можно сделать вывод, что обеспечение безопасности, в том числе авиационной безопасности, является элементом функций правоохраны и обороны.

4.2. Согласно пункту 1 ст. 4 Федерального закона от 9 февраля 2007 года № 16-ФЗ «О транспортной безопасности», обеспечение транспортной безопасности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств «возлагается на субъекты транспортной инфраструктуры, если иное не установлено законодательством Российской Федерации». К субъектам транспортной инфраструктуры, по закону, относятся «юридические и физические лица, являющиеся собственниками объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств или использующие их на ином законном основании».

Существенно также, что обеспечение транспортной безопасности определяется как «реализация определяемой государством системы правовых, экономических, организационных и иных мер в сфере транспортного комплекса, соответствующих угрозам совершения актов незаконного вмешательства» (п. 4 ст. 1 названного Федерального закона).¹

Таким образом, по буквальному смыслу данного закона государство (Президент Российской Федерации, Федеральное собрание Российской Федерации, Правительство Российской Федерации и федеральные органы исполнительной власти, обладающие правом определения государственной политики и нормативного регулирования в данной сфере) приняло на себя функции определения системы мер обеспечения безопасности, а реализацию этих мер возложило на субъектов транспортной инфраструктуры. Насколько соответствует такой подход общим задачам всякого государства? Представляется, что в данном случае очевидно противоречие между функциями государства и тем способом, каким они реализуются в России.

Однако не менее существен и другой аспект. Обратимся к новому Федеральному закону от 28 декабря 2010 года № 390-ФЗ «О безопасности».² Этот закон, как сформулировано в ст. 1, определяет основные

¹ Федеральный закон от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ «О транспортной безопасности» // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 837.

² Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 2.

принципы и содержание деятельности по обеспечению всех видов безопасности, то есть является, по существу, базовым в данной сфере общественных отношений. Статья 3 Федерального закона от 28 декабря 2010 года № 390-ФЗ «О безопасности» устанавливает, что деятельность по обеспечению безопасности включает в себя:

- 1) прогнозирование, выявление, анализ и оценку угроз безопасности;
- 2) определение основных направлений государственной политики и стратегическое планирование в области обеспечения безопасности;
- 3) правовое регулирование в области обеспечения безопасности;
- 4) разработку и применение комплекса оперативных и долговременных мер по выявлению, предупреждению и устранению угроз безопасности, локализации и нейтрализации последствий их проявления;
- 5) применение специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности;
- 6) разработку, производство и внедрение современных видов вооружения, военной и специальной техники, а также техники двойного и гражданского назначения в целях обеспечения безопасности;
- 7) организацию научной деятельности в области обеспечения безопасности;
- 8) координацию деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления в области обеспечения безопасности;
- 9) финансирование расходов на обеспечение безопасности, контроль за целевым расходованием выделенных средств;
- 10) международное сотрудничество в целях обеспечения безопасности;
- 11) осуществление других мероприятий в области обеспечения безопасности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Как видно, содержание деятельности по обеспечению безопасности сформулировано в данном законе гораздо шире, чем понятие «обеспечение транспортной безопасности» в Федеральном законе «О транспортной безопасности», де-юре сводящееся к реализации частными лицами установленных государством мер в этой сфере.

Не меньший интерес представляет и статья 4 («Государственная политика в области обеспечения безопасности») Федерального закона от 28 декабря 2010 года № 390-ФЗ «О безопасности», устанавливающая:

«1. Государственная политика в области обеспечения безопасности является частью внутренней и внешней политики Российской Федерации и представляет собой совокупность скоординированных и объединенных единым замыслом политических, организационных, социально-экономических, военных, правовых, информационных, специальных и иных мер.

2. Основные направления государственной политики в области обеспечения безопасности определяет Президент Российской Федерации.

3. Государственная политика в области обеспечения безопасности реализуется федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления на основе стратегии национальной безопасности Российской Федерации, иных концептуальных и доктринальных документов, разрабатываемых Советом Безопасности и утверждаемых Президентом Российской Федерации.

4. Граждане и общественные объединения участвуют в реализации государственной политики в области обеспечения безопасности».

Таким образом, если Федеральный закон «О транспортной безопасности» возлагает обязанность реализации государственных мер на субъектов транспортной инфраструктуры (являющихся, как правило, коммерческими организациями), то Федеральный закон «О безопасности» возлагает обязанность реализации государственной политики в этой области на органы государственной власти и местного самоуправления; граждане и общественные объединения «участвуют» (вправе или обязаны — не ясно) в реализации государственной политики по обеспечению безопасности. В этой связи вопрос — а каковы права и обязанности других организаций, не обладающих статусом общественных объединений, в работе по обеспечению безопасности? Ответа на этот вопрос (как и самого термина «субъекты обеспечения безопасности») «базовый» Федеральный закон «О безопасности» не содержит.

Вызывает особое недоумение тот факт, что до недавнего времени законодательство четко и недвусмысленно определяло иерархию ответственности и сотрудничества в данной сфере. Так, статья 2 («Субъекты обеспечения безопасности») Закона Российской Федерации от 5 марта 1992 года № 2446-1 «О безопасности» (утратившего силу в связи с принятием нового Федерального закона 28 декабря 2010 года № 390-ФЗ «О безопасности»), гласила: «Основным субъектом обеспечения безопасности является государство, осуществляющее функции в этой области через органы законодательной, исполнительной и судебной властей.

Государство в соответствии с действующим законодательством обеспечивает безопасность каждого гражданина на территории Российской Федерации. Гражданам Российской Федерации, находящимся за ее пределами, государством гарантируются защита и покровительство.

Граждане, общественные и иные организации и объединения являются субъектами безопасности, обладают правами и обязанностями по участию в обеспечении безопасности в соответствии с законодательством Российской Федерации, законодательством республик в составе Российской Федерации, нормативными актами органов государственной власти и управления краев, областей, автономной области и автономных округов, принятыми в пределах их компетенции в данной сфере. Государство обеспечивает правовую и социальную защиту гражданам, общественным и иным организациям и объединениям, оказывающим содействие в обеспечении безопасности в соответствии с законом».¹

Таким образом, анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод о недостаточной проработанности правового статуса государственных органов, граждан и негосударственных организаций в сфере обеспечения безопасности, о тенденции самоустранения государства от выполнения одной из важнейших функций по обеспечению правопорядка и обороноспособности страны в аспекте авиационной безопасности.

¹ Закон Российской Федерации от 5 марта 1992 г. № 2446-1 «О безопасности» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 15. Ст. 769.

Поставленные выше теоретико-правовые вопросы, затрагивающие основы разработки правовых проблем авиационной деятельности, не являются исчерпывающими, а предложенные пути их решения не претендуют на завершенность. Думается, предстоит еще немало сделать, чтобы научно-правовое обеспечение авиационной деятельности позволило существенно повысить эффективность авиационного законодательства и усовершенствовать практику его применения.