

В 1986 году автор настоящей статьи выступил с инициативой заключить Конвенцию по воздушному праву (*далее* – КоВП) на основе многочисленных универсальных специальных договоров в данной области [1].

Эта инициатива во многом была порождена влиянием Конвенции по морскому праву 1982 г. и разработанным профессором Ю.М. Колосовым проектом Всеобщей конвенции по космическому праву. (В 2000 году Россия официально, на сессии Юридического подкомитета ООН выступила с предложением о заключении Всеобъемлющей конвенции по космическому праву [2]).

Но в международном воздушном праве назревали собственные универсальные проблемы, решение которых на базе основного действующего здесь документа - Конвенция о международной гражданской авиации (*далее* – «Чикагская конвенция» или «Конвенция») [3] 1944г. и вообще на основе того, что называется «Чикагской системой» – вызывало все большие затруднения.

Сам по себе «возраст» международного документа - не недостаток, есть действующие международные договоры, заключенные еще раньше. Кроме того, Конвенция содержит важные нормы, которые сохраняют свою ценность и сегодня.

Тем не менее, многочисленные нормы Конвенция не отвечают современной ситуации в международно-правовом регулировании использования воздушного пространства различным летательными аппаратами (*далее* – ЛА) и для различных видов деятельности в целом и международной гражданской авиации – в частности. Эти недостатки Чикагской конвенции компенсируются специальными договорами многостороннего и двустороннего характера. (Т.е. такую фрагментарность не обязательно расценивать как негативное явление, что нередко встречается в доктрине международного права [4]).

Но к настоящему времени, по мнению многих аналитиков [5], объективно сложилась ситуация, при которой отсутствие в международном воздушном праве современного единого кодификационного акта (адаптированной Чикагской конвенции или нового), воспринимается как тормоз в эффективном выполнении различных видов деятельности в воздушном пространстве.

Такой единый кодификационный акт (Конвенция по воздушному праву – КоВП), по мнению активных отечественных и зарубежных его сторонников, должен, во-первых, детально, с территориальных и функциональных позиций, регламентировать правовой режим использования всего воздушного пространства планеты и его частей (видов и разновидностей).

Во-вторых, кроме отношений по поводу деятельности гражданской авиации, такой документ должен распространяться на отношения, связанные с использованием государственной авиации, авиации общего назначения, различного вида ракет, космических аппаратов, шаров-зондов и т.п. И вообще на любые виды деятельности, влияющие на *правовой режим* воздушного пространства.

Пик внимания к данной проблематике приходится на 1994 год, когда отмечалась 50-я годовщина Конвенции и когда в Мак-Гилльском университете (Институт и Центр воздушного и космического права) была проведена конференция на тему «Chicago Revised» («Пересмотренная Чикагская конвенция»).

Концентрированным выражением такого повышенного внимания можно считать следующее высказывание: «В контексте глобализации данной сферы, ее усиливающегося

транснационального характера, необходимости в многостороннем подходе - в духе неудачного Чикагского соглашения о коммерческих правах - плюс другие изменения, которые могут не носить столь срочного характера, но предельно очевидны, и в результате, возможно, следует выработать проект полностью новой конвенции» [6].

Представляется необходимым выделить ниже следующие основные проблемы в рассматриваемом контексте.

Первое. Конкуренция, коммерческие права на воздушном транспорте.

По этому вопросу высказываются разные мнения. В том числе - следует ли «загружать» КоВП подобными нормами, относящимися к сфере регулирования внутрисударственного права и специальных международных договоров, а также договоров между юридическими лицами и ведомствами различных государств.

В Чикагской конвенции очень мало норм по данному вопросу, а указание в ней (как и в любом международном договоре) только на ее цели, без попытки регламентировать соответствующие отношения по существу относится к области общей оценки значения договора для определенного вида деятельности, не более того. Именно так мы расцениваем слова *Пreamбулы* Конвенции, в соответствии с которой цель Конвенции состоит, кроме прочего, в том, чтобы международные воздушные сообщения могли устанавливаться на основе равенства возможностей и осуществляться рационально и экономично.

То же можно сказать об уставных целях деятельности той или иной международной организации. В данном случае это Международная организация гражданской авиации (ИКАО), Устав которой входит составной частью (Часть II) в Чикагскую конвенцию. В частности, согласно *ст.44* Конвенции, одна из целей ИКАО - избежание экономических потерь в результате чрезмерной конкуренции.

Косвенно к данному вопросу можно отнести *ст. 6* Конвенции, согласно которой «Никакие регулярные международные воздушные сообщения не могут осуществляться над территорией или на территорию Договаривающегося государства иначе, как по специальному разрешению или с иной санкции этого государства и в соответствии с условиями такого разрешения или санкции».

Можно согласиться с М. Милде, который называет указанную статью «колоссальным памятником провала Чикагской конвенции» в попытках достигнуть консенсуса в авиатранспортных вопросах в целом и в предоставлении коммерческих прав - в частности [7]. Следствием этого провала является билатеризм, двусторонние решения. Соглашение о транзите на международных воздушных линиях 1944г. (или о «двух свободах воздуха», по состоянию на 1 января 2009 года - 122 участника) и Соглашение о международном воздушном транспорте 1944г. (или о «пяти свободах воздуха», 12 участников) не влияют на эту общую оценку.

Наиболее четко в Конвенции поставлен вопрос о *воздушном каботаже*. Согласно *ст.7* Конвенции каждое государств - участник имеет право «отказывать воздушным судам других Договаривающихся государств в разрешении принимать на борт на его территории пассажиров, почту и груз, перевозимых за вознаграждение или по найму и имеющих другой пункт назначения в пределах его территории». И далее: «Каждое Договаривающееся государство обязуется не вступать ни в какие соглашения, которые *специально* предоставляют какому-либо другому государству или авиапредприятию какого-либо другого государства любую такую привилегию на

исключительной основе, и не получать любой такой исключительной привилегии от любого другого государства» (выделено мною – Ю.М.).

Заложенная в данной статье дилемма «либо всем - либо никому» оказалась невыполнимой на практике. Государства вступают в указанные договоры, предоставляя право каботажной перевозки именно на исключительной основе в нарушение ст.7 Чикагской конвенции [8].

Особенно показателен в этом плане европейский опыт. Регламент Совета ЕС № 2408/92 от 23 июля 1992 г. предоставил авиаперевозчикам государств-членов Сообщества полный доступ к рынку авиаперевозок в рамках ЕС, включая право выполнять внутренние (каботажные) перевозки. Что касается договоров с третьими государствами (не входящими в состав ЕС), здесь требование запрета воздушного каботажа не только на исключительной основе, а в принципе соблюдается неукоснительно в целях охраны своего внутреннего рынка воздушных перевозок [9].

В западноевропейской доктрине международного права встречаются утверждения о том, что государства региона могут вступать друг с другом в соглашения, предусматривающие право на воздушный каботаж на исключительной основе. Но при обязательном условии, что в таком соглашении *специально не указывается*, что указанное право предоставляется *на исключительной основе* [10]. Своего рода правовая хитрость, позволяющая по такому «умолчанию» все-таки не вступать и с другими государствами в соглашения о воздушном каботаже.

Известны примеры предоставления исключительного права на воздушный каботаж иностранному перевозчику государствами других регионов.

В 1968 и 1971 годах Швеция предлагала убрать указанное требование ст.7 из Конвенции, как не действующее на практике. Но безуспешно [11]. «Этот анахронизм, протекционистское положение, – как выразился М.Милде, – не может продолжать действовать и будет преодолено экономическими реалиями» [12].

Но М. Милде исходил при этом из необходимости введения всеобщей (всемирной) «каботажной воздушной либерализации», против чего резко возражают многие государства. Особенно развивающиеся, не без оснований полагая, что их внутренний рынок воздушных перевозок будет быстро завоеван богатыми авиакомпаниями наиболее развитых государств.

Каботажная статья, в любом варианте, на наш взгляд, должна остаться за рамками КоВП, что предполагает сохранение существующей практики в данном отношении, опирающейся на специальные договоры и национальные нормативные акты.

Государства-члены ЕС в этом плане демонстрируют свою «независимость» от ст.7 Чикагской конвенции, оставаясь участниками последней. Первоначально на «едином экономическом пространстве» ЕС государствам-членам разрешалось выполнять каботажные перевозки при использовании не более 50 % общего объема перевозок. Это ограничение снято с апреля 1997 года, и каботаж стал полностью свободным в пределах Сообщества для авиационных компаний входящих в него государств. Можно говорить в данном случае фактическом введении внутриевропейского каботажа. (Это происходит в обстановке расширяющегося ЕС в рамках концепции «Большая Европа», что вызывают у России понятное беспокойство).

Словом, разрешение воздушного каботажа на любой основе или вообще отказ в нем – суверенное право каждого отдельного государства. Ст.7 Чикагской конвенции в этом отношении со временем оказалась бездействующей, и к ней применима доктрина *rebus sic stantibus*.

Далее. Весьма общими, декларативными (рекомендательными), являются следующие статьи Главы XV Конвенции «Аэропорты и другие аэронавигационные сооружения»: ст.68. Выделение маршрутов и аэропортов; ст.69 Усовершенствование аэронавигационных сооружений; ст.70 Финансирование аэронавигационных сооружений; ст.71. Предоставление и обслуживание сооружений Советом; ст.72. Приобретение или использование земли; ст.73. Распределение расходов; ст.74. Техническая помощь и использование доходов; ст.75. принятие сооружений от Совета; ст.76. Возврат денежных средств.

О многом говорят в этом плане такие элементы соответствующих норм: «Государство может»; «Совет может предложить»; «Государство может принять на себя»; «Если Государство не примет такого решения, Совет может по просьбе Государства согласиться принять на себя»; «Государство при возникновении обстоятельств, изложенных в положениях статьи 69, может заключить договор с Советом на осуществление мер по таким рекомендациям»; «Договаривающееся Государство может в любое время отказаться от любого обязательства, которое оно приняло на себя в соответствии со статьей 70 Конвенции»; «Никакое Договаривающееся Государство не будет считаться виновным в нарушении настоящей Конвенции, если оно не сможет выполнить эти рекомендации» и т.п.

То же самое можно сказать относительно Главы XVI «Организации совместной эксплуатации и пульные линии»: ст.77.Дозволенные организации совместной эксплуатации; ст.78.Функция Совета; ст.79. Участие в эксплуатационных организациях.

В целом, данный пакет норм Конвенции либо констатирует существующую практику, либо (за двумя малозначительными исключениями) представляет из себя рекомендации, не вносящими никакого регламентирующего (структурирующего) структурирующего начала в рынок авиаперевозок.

Представляется, что КоВП помогла бы исправить указанные исторические недостатки действующей «Чикагской системы» в условиях, когда, по многочисленным оценкам, международный авиационный рынок приближается к состоянию хаоса. (Всемирный финансовый кризис вносит в этот процесс свою долю).

Второе. *Правовой статус и правовой режим воздушного пространства.* Чикагская конвенция в этом плане непоследовательна. В соответствии со ст.1 Конвенции «Каждое государство обладает полным и исключительным суверенитетом в отношении воздушного пространства, расположенного над его территорией». А согласно ст.2 Конвенции под территорией государства понимается его сухопутная и водная территория.

Отсюда следует одно из двух: либо воздушное пространство – не территория, но полный и исключительный суверенитет (не суверенные права) может действовать не только в пределах территории, либо территориальная природа воздушного пространства имманентно вытекает из территориальной природы нижележащей территории (не обязательно на это указывать в договоре). Подходы здесь встречаются разные, даже в законодательстве одного и того же государства.

Так, согласно ст.1 Воздушного кодекса Российской Федерации (повторяя *mutatimutandis* ст.1 и ст.2 Чикагской конвенции) «1.1. Российская Федерация обладает полным и исключительным суверенитетом в отношении воздушного пространства Российской Федерации. 1.2. Под воздушным пространством Российской Федерации понимается воздушное пространство *над территорией* (выделено мною – Ю.М.) Российской Федерации, в том числе воздушное пространство над внутренними водами и территориальным морем».

В то же время, согласно ст.67 Конституции Российской Федерации, «Территория Российской Федерации включает в себя территорию ее субъектов, внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство над ними». В соответствии со ст.1 Закона о государственной границе Российской Федерации, государственной границей является линия и проходящая по этой линии вертикальная поверхность, определяющие пределы *государственной территории (суши, вод, недр и воздушного пространства)* Российской Федерации.

Т.е. формула, принятая в Воздушном кодексе РФ, отличается в этом отношении от ст.67 Конституции РФ. Необходимо, конечно, исходить из того, что, в случае расхождения Закона с Конституцией РФ, преимущественную силу будет иметь норма Конституции. К этому обязывает часть 1 ст.15 Конституции: «1.Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации».

Но в соответствии с частью 4. ст.15 Конституции «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Трудно представить, чтобы международный договор Российской Федерации имел преимущественную силу перед ее Конституцией. Можно, конечно, формально мотивировать, что Закон и Основной закон – не одно и то же, и потому указанное положение части 4. ст.15 неприменимо к самой Конституции. Но как быть с законом (Воздушным кодексом), который противоречит Конституции (и потому территориальная норма, содержащаяся в ст.1 Кодекса, должна считаться недействительной), но который соответствует международному договору Российской Федерации (статьям 1 и 2 Чикагской конвенции) [13]?

КоВП позволяет разрешить эту коллизию путем квалификации воздушного пространства, расположенного над территорией государства, также в качестве территории такого государства. Это касается не только России, а многих других государств, где существует аналогичная коллизия. В частности тех, где по Конституции воздушное пространство не отнесено к разряду территории, или где национальный закон имеет преимущественную силу перед международным договором.

В отношении высотного предела «воздушной территории государства» тоже остаются вопросы. Для данной проблемы важное значение имеет принятая по предложению СССР Резолюция ГА ООН 1979 года, которая определяет нижнюю границу космического пространства в 100-110 км. над уровнем моря. В той же Резолюции государствам предложено в специальном договоре установить высотный предел воздушного пространства, который может быть ниже указанного уровня в 100-110 км. В таком случае между функциональным (договорным) космическим пространством и функциональным (договорным) воздушным пространством может возникнуть нейтральная зона, пролеты через которую спутников, ракет и других ЛА не будут нарушать суверенитет нижележащих государств.

Соответствующий договор между государствами не заключен, и считается, что на основе сложившегося обычая высота в 100-100 км над уровнем моря, определяя нижнюю границу космического пространства, одновременно является высотной границей воздушного пространства Земли. Но это граница именно в нормативном, функциональном значении, в плане разделения пространственной сферы действия норм воздушного права и космического права. Используемый при этом термин «космическое пространство» может

иметь только такое функциональное происхождение, поскольку с естественно – научных позиций не существует иного пространства, кроме космического пространства в смысле пространства Вселенной, в котором с огромной скоростью перемещаются космические тела, в том числе Земля со своим воздушным пространством, в каждый момент занимая различные точки в пространстве Вселенной.

В 1987 году СССР, уточняя свою прежнюю позицию по данному вопросу, предложил такую формулу: «Не предвешая вопроса о необходимости проведения границы между воздушным и космическим пространством и без ущерба для окончательной позиции о верхнем пределе государственного суверенитета, достигнуто общее согласие о том, что:

1. Любой объект, запущенный в космическое пространство, будет рассматриваться как находящийся в космическом пространстве на всех этапах после запуска, при которых его удаление от уровня поверхности моря составляет 110 км и более.

2. За космическими объектами государств сохраняется право пролета *над территориями других государств* на высотах ниже 110 км над уровнем моря для целей выхода на орбиту вокруг Земли или траекторию полета за пределы этой орбиты, а также возвращения на Землю» [14].

Таким образом, здесь четко говорится о пролете «*над территориями*» других государств на высотах ниже 110 км над уровнем моря. При отсутствии соответствующей договорной нормы это позволяет считать убедительным аргумент о сложившемся (или, в всяком случае, складывающемся на то время) обычно - правовом признании не просто высотного предела государственного суверенитета, а верхнего предела «воздушной территории» государства.

Кроме внесения ясности в указанный вопрос, КоВП способствовала бы прояснению правового статуса и правового режима использования таких частей воздушного пространства как: воздушное пространство *над территориальными водами* [15], *Арктикой, историческими морями, архипелажными водами, исключительной экономической зоной, воздушными зонами безопасности, открытым морем* [16].

В КоВП целесообразно также урегулировать международно-правовой функциональный режим «единого воздушного пространства» на региональной основе. Такое пространство складывается либо объективно (как в Европейском Союзе), либо непосредственно закреплено в регионально договоре. В последнем случае примером может служить Соглашение о гражданской авиации и использовании воздушного пространства 1991 года, в котором зафиксировано «единое воздушное пространство» в пределах соответствующих территорий и районов, где их компетентные органы предоставляют аэронавигационное обслуживание (ст.1). Такое «единое» воздушное пространство может захватывать (и захватывает) части воздушного пространства иностранных государств и над открытым морем.

Повышенное внимание иностранных государств вызывают *запретных зоны, зоны ограничения полетов, опасные зоны* (особенно районы пуска и падения ракет и их отделяемых частей), районы полигонов, взрывных работ, противоградовых стрельб, авиационных работ, других специальных районов. В Чикагской конвенции есть в этом отношении только одна ст.9, позволяющая государствам объявлять запретные для полетов зоны. Предложение некоторых юристов исключить ее из Конвенции успеха не принесли. Взаимное инспектирование (облет) таких зон – это, видимо, максимум, чего удалось добиться в рамках специального договора (Договор об открытом небе 1992 г.). Но, с учетом современно международной обстановки, надолго ли? Кроме того, в нем участвуют всего 35 государств. Это не формирует достаточную основу для перевода соответствующих «инспекционных» отношений в рамки КоВП.

Вместе с тем, как раз с учетом современной международной обстановки, существуют серьезные основания отразить в КоВП практику некоторых государств (Испания, Италия, Канада, США, Филиппины, Франция, Южная Корея, Япония) по установлению вдоль их морского побережья так называемых «воздушных зон опознания в интересах обороны». Эти зоны простираются на расстояние до 300 морских миль от линии наибольшего отлива.

Третье (связано с предыдущим пунктом). *Обслуживание (контроль) воздушного движения (ОВД) в рамках системы ОВД по соглашению (соглашениям) с соседним государством (государствами).*

В Сводном заявлении о постоянной политике ИКАО в области аэронавигации зафиксировано: «Границы воздушных пространств ОВД над территориями государств или над открытым морем устанавливаются на основе технических и эксплуатационных соображений...

Совету следует поощрять государства, обеспечивающие ОВД над открытым морем, вступать, насколько это практически возможно, в соглашения с соответствующими государствами, обеспечивающими ОВД в примыкающем воздушном пространстве, для того, чтобы в случае невозможности обеспечения требуемого обслуживания воздушного движения над открытым морем существовали запасные планы, которые могут потребовать временного изменения границ обслуживаемого воздушного пространства и будут осуществляться с одобрения Совета ИКАО до тех пор, пока не будет восстановлено основное обслуживание» [17].

Но поскольку это не договорная норма, а рекомендация, практика государств по данному вопросу часто различается. Такой же характер «мягкого права» имеют положения Приложения 11 к Чикагской конвенции, согласно которым: «Договаривающиеся государства в соответствии с положениями настоящего Приложения должны определять, для территорий, в отношении которых они осуществляют юрисдикцию, те части воздушного пространства, в которых будет предоставляться обслуживание воздушного движения... Во внимание должна приниматься конфигурация воздушного пространства, в котором предполагается, что ОВД будет предоставляться, с тем, чтобы можно было добросовестно следовать структуре воздушных маршрутов и требованиям более эффективного обслуживания, чем то, которое можно иметь место в пределах национальных границ».

Действующий текст Чикагской конвенции не содержит обязательства государств-участников заключать соглашения по границам воздушного пространства (единого воздушного пространства) как над государственной территорией, так и над открытым морем в интересах ОВД.

Не менее важным является в указанном контексте вопрос, связанный с ОВД в пределах государственной территории. Имеются в виду государственные приоритеты, подобные тем, которые закреплены, например, в ст.13 Воздушного кодекса Российской Федерации и которые в каждом конкретном случае обязывают органы ОВД/УВД оперативно принимать решение «кого обслуживать»:

1. Все пользователи воздушного пространства обладают равными правами право на его использование.

2. При возникновении потребности в использовании воздушного пространства одновременно двумя и более пользователями воздушного пространства право на его использование предоставляется пользователям в соответствии с государственными приоритетами в следующей последовательности:

1) отражение воздушного нападения, предотвращение и прекращение нарушений Государственной границы Российской Федерации или вооруженного вторжения на территорию Российской Федерации;

2) оказание помощи в чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера;

3) запуск, посадка, поиск и эвакуация космических аппаратов и их экипажей;

4) предотвращение и прекращение нарушений федеральных правил использования воздушного пространства;

5) выполнение полетов воздушных судов, в том числе в интересах обороноспособности и безопасности государства, или иная деятельность по использованию воздушного пространства, осуществляемые в соответствии с решениями Правительства Российской Федерации или в порядке, установленном Правительством Российской Федерации;

6) выполнение полетов воздушных судов или иная деятельность по использованию воздушного пространства, осуществляемые в соответствии со специальными договорами;

7) выполнение полетов воздушных судов государственной авиации при внезапных проверках боевой готовности, а также при перебазировании частей и подразделений государственной авиации;

8) осуществление регулярных воздушных перевозок пассажиров и багажа;

9) выполнение полетов воздушных судов государственной авиации;

10) выполнение полетов воздушных судов экспериментальной авиации;

11) осуществление регулярных воздушных перевозок грузов и почты;

12) осуществление нерегулярных воздушных перевозок, выполнение авиационных работ;

13) проведение учебных, спортивных, демонстрационных и иных мероприятий;

14) выполнение полетов воздушных судов или иная деятельность по использованию воздушного пространства, осуществляемые в целях удовлетворения потребностей граждан.

Весьма желательна международно-правовая кодификация подобных приоритетов в КоВП, что способствовало бы унификации (или хотя бы гармонизации) соответствующих национальных приоритетов, которые в настоящее время различаются, что негативно влияет на безопасность международной аэронавигации.

Наконец, нельзя не упомянуть о наиболее актуальной проблематике - использования спутников для целей аэронавигации, что по объективным причинам не могло быть отражено в Чикагской конвенции. Основные спутниковые системы (сокращенно CNS/ATM на английском языке) определились. Это: российская ГЛОНАСС, американская GPS и европейская Галилео. Пока что каждая из них формирует собственную пространственную и субъектную сферу обслуживания (Галилео в этом плане отстает). Разрабатывается глобальная система такого рода – GNSS [18].

Современная технология в области АС УВД (автоматизированная система управления воздушным движением) позволяет широко переходить к использованию беспилотных летательных аппаратов. С каждым годом возрастает число ракет и беспилотных космических аппаратов различного назначения, совершающих полет (или

пролет) в воздушном пространстве. Их ориентация на средства АС УВД в большинстве случаев естественна.

Четвертое. *Применение норм международного воздушного права к определенным видам летательных аппаратов.*

Согласно ст.3 Чикагской конвенции она применяется к *гражданским воздушным судам* и не применяется к *государственным воздушным судам*. При этом определено, что к государственным относятся воздушные суда, используемые «на военной, таможенной и полицейской службах».

Вскоре после принятия Чикагской конвенции выяснилось, во-первых, что данная классификация не соответствует классификации, принятой в большинстве государств. За ее рамками остался целый ряд других государственных воздушных судов, что воспринимается почти как упущение авторов проекта Конвенции и тех, кто принимал ее в Чикаго в 1944 году.

Современное состояние данной проблемы легко видеть, кроме прочего, на примере ст.22 Воздушного кодекса РФ, согласно которой к государственной авиации относится «... авиация, используемая для осуществления военной, пограничной, милицейской, таможенной и другой государственной службы, а также для выполнения мобилизационно - оборонных задач». Т.е. подход предельно широкий, относящий факт использования воздушного судна, по сути дела, на любой государственной службе к квалифицирующему признаку при определении государственного воздушного судна [19]. Иностраный законодатель часто, формально вступая в противоречие со ст.3 Чикагской конвенции, основывается на таком или близком подходе в данном случае [20].

Т.е. элемент «используемое» («used») формально ориентирует на функциональный подход. Это означает, что в данном случае указанный элемент является определяющим, а не признаком регистрации воздушного судна.

Споры по данному аспекту особенно часто возникают в случае «двойного использования», когда изначально (по факту регистрации) воздушное судно является гражданским, но временно используется для государственных целей и наоборот – «нормативно государственное» воздушное судно временно используется для гражданских целей. (Оно как бы временно может изменять свою принадлежность всего лишь по факту использования).

Но более убедительной представляется точка зрения, в соответствии с которой в первом случае гражданское воздушное судно используется в государственных целях, а во втором - государственное воздушное судно используется в гражданских целях, не меняя своей изначальной регистрационной принадлежности, которая официально закреплена в конкретном государственном реестре.

Аргументы в пользу последнего подхода дает, в частности, второе предложение п.1 Статьи 22 ВК РФ «Использование государственной авиации в коммерческих целях допускается в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации». В законе не говорится о перекалфикации воздушного судна в связи с изменением характера его использования.

Предельная ясность в данном вопросе должна существовать, иначе грань между государственными [21] и гражданскими воздушными судами (не говоря уже об экспериментальных воздушных судах, которые просто «подлежат учету») будет по-прежнему размыта, вызывая споры.

Данная проблематика *mutatis mutandis* свойственна квалификации всех других ЛА, что только повышает необходимость ее решения в рамках КоВП.

С указанным вопросом связан вопрос *огосударственной принадлежности летательного аппарата*. Согласно ст.17 Чикагской конвенции, воздушные суда имеют национальность того Государства, в регистр которого они занесены. В соответствии со ст.18 Конвенции не может считаться действительным занесение воздушного судна в регистр более чем одного Государства, но Государство регистрации может меняться. Далее: Занесение в регистр или смена Государства регистрации воздушных судов в любом Договариваемом Государстве будут производиться в соответствии с его законами и правилами (ст.19); Каждое воздушное судно, занятое в международной воздушной навигации, должно нести на себе свои соответствующие национальный и регистрационный знаки (ст.20); Каждое Договариваемое Государство предусматривает предоставление другому Договариваемому Государству или Организации международной гражданской авиации, по их требованию, информации относительно занесения в регистр и принадлежности любого отдельного воздушного судна, занесенного в регистр в данном Государстве (ст.21).

Речь с очевидностью идет о государственной принадлежности воздушного судна по факту его регистрации [22].

Многие политики и юристы предлагают вообще отказаться от признака государственной принадлежности (национальности) воздушного судна. Несмотря на то, что правовая связь между государством регистрации и воздушным судном создает прочную базу юрисдикции и ответственности в соответствующих случаях. В этом плане заслуживают внимания многочисленные публикации, в которых доказывается заинтересованность в такой «регистрационной стабильности» владельцев и эксплуатантов воздушных судов, а также их партнеров по возникающим правоотношениям. Не говоря уже о заинтересованности самих государств.

В 1901 году в пользу такого подхода выступил известный французский юрист П. Фошиль. Данная позиция П. Фошиля и его личное участие в разработке текста Парижской конвенции 1919 года о регулировании аэронавигации способствовали закреплению в данной конвенции признака национальности воздушного судна по факту его регистрации в том или ином государстве. Соответствующие статьи Парижской конвенции (6-10, 15, 25, Приложение «С» к Конвенции) послужили прообразом приведенных выше статей Чикагской конвенции. (За исключением обязанности государства регистрации обеспечивать, чтобы каждое воздушное судно, имеющее его регистрацию, где бы оно не находилось, соблюдало правила управления воздушным движением [23]).

Также до образования ИКАО, в 1929 году, другой французский юрист А. Генри-Куаннир развивал данную концепцию со следующих позиций: «Какая другая организация или сила, если не государство, способна предложить для воздушных судов законы, полицию, суды и аппарат принуждения?» [24]. После образования ИКАО, в 1949 году, американский юрист Дж. Купер (являвшийся главным разработчиком текста Чикагской конвенции) продолжил эту доктринальную линию [25].

На государство, в реестр которого занесено воздушное судно (государство регистрации), согласно Чикагской конвенции, возлагаются серьезные обязательства, в основе которых лежит обязанность обеспечить:

- чтобы такое воздушное судно соответствовало принятым этим государством национальным нормам летной годности или нормам летной годности, установленным стандартами ИКАО;

- чтобы управление воздушным судном доверялось членам экипажа, имеющим соответствующую летную подготовку, подтвержденную соответствующим свидетельством о квалификации;

- чтобы при полетах такого воздушного судна над иностранной территорией соблюдались правила иностранного государства о влете и вылете с его территории, порядок въезда, выезда, ввоза и вывоза пассажиров, грузов и почты.

Государство регистрации (национальной принадлежности) воздушного судна имеет право принимать в отношении его разрешенные международным правом меры защиты на территории других государств и обеспечивать его безопасность и сохранность перевозимых на нем людей, грузов и почты.

Связь между государством регистрации и соответствующим воздушным судном, таким образом, как общее правило, прочная.

Но в ряде случаев (аренда, фрахт воздушных судов, взаимобмен ими) воздушное судно годами эксплуатируется иностранным владельцем, не залетая в «собственное государство». В таких случаях эта связь становится фиктивной. Порой она даже мешает выполнению соответствующих задач и решению вопросов ответственности.

Поправка 83бис к Чикагской конвенции предусматривает переход регистрации воздушного судна в случае аренды, фрахтования воздушных судов, взаимобмен ими (такая практика расширяется). Но, во - первых, многие из участвующих в поправке государств (157) часто не заключают необходимых двусторонних соглашений, без которых поправка не реализуется. Во - вторых, не решен вопрос с международной (или совместной) регистрацией воздушных судов, которые принадлежат транснациональным консорциумам (транснациональным компаниям) [26].

В любом случае, следует принимать во внимание (по крайней мере, в контексте использования воздушного судна для реализации коммерческих прав) такие утверждения: «...коммерческие права взаимосвязаны с национальностью воздушного судна, которая является абсолютно устаревшей. В настоящее время более уместно говорить о национальности эксплуатанта» [27].

В контексте КоВП следует непременно учесть сказанное при оценке вопроса о государственной регистрации любого ЛА (не только воздушного судна). Такая регистрация, на наш взгляд, всегда обязательна и должна найти отражение в тексте КоВП.

Пятое. Нерегулярные полеты. В соответствии со ст.5 Конвенции «каждое Договаривающееся государство соглашается, что все воздушные суда других Договаривающихся государств, не являющиеся воздушными судами, занятыми в регулярных международных воздушных сообщениях, имеют право осуществлять полеты на его территорию или транзитные беспосадочные полеты через его территорию и совершать посадки с некоммерческими целями без необходимости получения предварительного разрешения и при условии, что государство, над территорией которого осуществляется полет, имеет право требовать совершения посадки. Такие воздушные суда также пользуются привилегией принимать на борт или выгружать пассажиров, груз или почту при условии, что государство, где производится такая погрузка или выгрузка, имеет право устанавливать правила, условия или ограничения, которые оно может счесть желательными» [28].

На практике данная статья давно не соблюдается многими государствами, придерживающихся разрешительного порядка любых полетов над их территорией с правом требовать совершения посадки. А те государства, где внедрены принципы

либерализации авиационного рынка (например, государства Западной Европы), соглашаются лишь на «замкнутую либерализацию» внутри общего рынка с правом полетов по уведомлению, но с получением диспетчерского разрешения, не распространяя ее условия на третьи государства.

На проведенной в марте 2003 года под эгидой ИКАО V-й Всемирной авиатранспортной конференции принята «Декларация глобальных принципов либерализации международного воздушного транспорта», в которой государства призываются, с одной стороны, прилагать усилия к предоставлению воздушному транспорту как можно больше экономической свободы. В то же время в Декларации подтверждается, что «основополагающие принципы суверенитета, справедливых и равных возможностей, не дискриминации, взаимозависимости, гармонизации и сотрудничества, зафиксированные в Чикагской конвенции, хорошо служили международному воздушному транспорту и по-прежнему являются фундаментом будущего развития международной гражданской авиации» [29].

Как мы полагаем, в КоВП должна существовать «общая» статья, предусматривающая разрешительный порядок для любого вида полетов над территорией государства, но с правом государства водить иной порядок (по уведомлению) на основе специального договора или иным образом (допустим, по указу Главы государства или распоряжению Главы правительства).

Шестое. *Расследование инцидентов и происшествий с ЛА.*

Ст.26 Конвенции устанавливает, что государства обязаны расследовать произошедшие на их территории происшествия с воздушными судами других Договаривающихся государств.

Расследование происшествий с воздушными судами собственной регистрации не является обязательным, хотя несомненна взаимосвязь между состоянием безопасности любых ЛА, которые перемещаются в едином (в физическом отношении) пространстве и потенциально в состоянии угрожать безопасности друг друга и иным объектам, в том числе – на поверхности. (Поскольку в воздушном пространстве практически любого государства одновременно совершают полет как «национальные», по факту регистрации, воздушные суда, так и иностранные воздушные суда).

Соответственно необходимо расследовать любое событие, связанное с угрозой безопасности любого ЛА. В этом отношении КоВП принесла бы большую пользу, установив обязанность государств расследовать любое происшествие или инцидент с любым ЛА (не только с воздушными судами). В случае, когда то или иное государство не в состоянии квалифицированно организовать и провести расследование, должен действовать механизм передачи расследования государству (международному органу), которое в состоянии сделать это.

По-видимому, учитывая новейшие тенденции в данном вопросе, в КоВП уместна статья, по которой расследование производилось бы государством эксплуатанта.

Седьмое. *Применение международных летных и эксплуатационных правил.* В настоящее время речь можно вести практически исключительно о Стандартах и Рекомендуемой практике ИКАО (САРПС), которые принимаются Советом ИКАО и «для удобства» оформляются в виде приложений к Конвенции.

Согласно Статьи 38 Конвенции «Любое государство, которое сочтет практически затруднительным придерживаться во всех отношениях каких либо международных

стандартов или процедур либо приводить свои собственные правила или практику в полное соответствие с какими-либо международными стандартами или процедурами после изменения последних, либо сочтет необходимым принять правило или практику, имеющую какое-либо особое отличие от тех правил, которые установлены международным стандартом, незамедлительно уведомляет Международную организацию гражданской авиации о различиях между его собственной практикой и той, которая установлена международным стандартом.

В случае изменения международных стандартов любое государство, которое не внесет соответствующих изменений в свои собственные правила или практику, уведомляет об этом Совет в течении шестидесяти дней после принятия поправки к международному стандарту или указывает меры, которые оно предполагает принять. В любом таком случае Совет незамедлительно уведомляет все другие государства о различиях, которые существуют между одним или несколькими положениями международного стандарта и соответствующей национальной практикой этого государства».

Государства – участники Конвенции соблюдают САРПС добровольно, за исключением, как указывалось, правил полетов над открытым морем.

В «авиационном аспекте» данного вопроса существуют свои проблемы, в том числе в отношении направления государствами в Совет ИКАО уведомления о расхождении их национальной практики с тем или иным САРПС. Многие (развивающиеся) государства не направляют таких уведомлений ввиду отсутствия специалистов, способных дать квалифицированную оценку тому или иному САРПС. Хотя при таком «умолчании» формально считается, что в таком государстве соответствующие САРПС неукоснительно соблюдаются [30].

В данном вопросе существует ряд других проблем, которые нет смысла подробно освещать в настоящей статье и которые, на наш взгляд, будут «по наследству» перенесены и в КоВП (применительно к любым ЛА).

Возможно, следует прислушаться к предложениям о создании механизма постоянного многостороннего мониторинга в данной связи. Но такие предложения звучат давно. И безрезультатно [31].

Восьмое. Процедура расследования споров.

«Чикагская» процедура рассмотрения споров Советом ИКАО (Глава XVIII Конвенции «Споры и невыполнение обязательств») с возможным обжалованием решения Совета в третейский суд *ad hoc*, образованный по согласованию с другими сторонами в споре, или в Постоянную Палату Международного Правосудия, решения которых окончательны и обязательны, всеми признается неэффективной.

Показательно, что во многих двусторонних соглашениях государства и договариваются передавать спор в независимый арбитраж, а не в Совет ИКАО, который рассматривал спор всего три раза, ограничиваясь призывами к спорящим сторонам.

Необходим в данном случае механизм обязательных процедур, посредством которых принималось бы окончательное решение по существу спора [32].

Постоянный авиационный арбитраж – к этому склоняется большинство государств-членов ИКАО и специалистов (автор настоящей статьи, в том числе). КоВП в этом плане должна содержать соответствующий механизм.

Можно было бы упомянуть некоторые другие нормы Чикагской конвенции и других договоров универсального характера в данной области, которые либо устарели, либо давно «не работают» [33]. Не говоря уже о системной взаимосвязи правового (международно - правового) регулирования полетов и эксплуатации гражданских воздушных судов по смыслу Чикагской конвенции 1944г. с полетами и эксплуатацией огромного числа других видов ЛА в воздушном пространстве [34]. Не исключено также расширение системы коммерческих прав по использованию воздушного пространства, не ограничивая их правами на перевозку посредством ЛА.

Все сказанное свидетельствует о необходимости выработки и принятия Конвенции по воздушному праву, которая, кроме прочего, содержала бы и устав новой организации – Международной Организации по Использованию Воздушного Пространства (МОИВП).

РЕЗЮМЕ

Международные отношения по поводу использования воздушного пространства посредством летательных аппаратов и иным образом становятся все более интенсивными и системно взаимосвязанными. Возрастания количество полетов гражданских и государственных воздушных судов, авиации общего назначения (деловой, частной), перемещению в воздушном пространстверакет, космических аппаратов и др.

Кроме того, все более активна деятельность в киберпространстве различного рода операторов и пользователей электронными средствами, что нередко негативно влияет на автоматизированные средства управления воздушным движением. Возрастает значение спутниковых систем (ГЛОНАСС, GPS, Галилео) в обеспечении полетов.

Эти и другие современные аспекты использования воздушного пространства, многоплановый и системный характер такого использования ставят на повестку дня вопрос об ускорении разработки и принятии Конвенции по воздушному праву, идея которой выдвинута 25 лет тому назад. В Конвенцию, которая, как предполагается, заменит Чикагскую конвенцию о международной гражданской авиации 1944г, должен быть включен устав новой международной организации – Международной Организации по Использованию Воздушного Пространства (МОИВП).

ССЫЛКИ:

[1]. Малеев Ю.Н. Международное воздушное право: вопросы теории и практики. М.: Междунар. отношения.1986.

[2]. (Док. ООН А/АС. 105/2.L.220, А/АС.105/738, пп.25,99).

[3]. Наанглийском языке: Convention on International Civil Aviation, 7 December 1944, 15 UNTS 295; ICAO Doc.7300/9.

[4]. См.: Колодкин Р.А. Фрагментация международного права //Московский журнал международного права. 2005.№ 2. С. 38-61.

[5]. Самородова Е.А. Общие задачи Конвенции по воздушному праву // Современное право. № 9. М., 2007. С. 87-91; Самородова Е.А. Несоответствие Чикагской конвенции 1944 года и других действующих договоров международного воздушного права современным тенденциям в данной сфере - Образование. Наука. Творчество. № 5. 2008. С. 132-137; Самородова Е.А. Конвенция по воздушному праву: какой ей быть // Московский журнал международного права. 2008. № 1; Karl-Heinz Bockstiegel. Current Challenges in the Legal Regulation of Civil Aviation.// 1995 Annals of Air and Space Law Vol. 20-21; Nicolas

Mateesco Matte. The Chicago Convention - Where From and Where To, ICAO? //1994 Annals of Air and Space Law. Vol. XIX, Part I.

[6]. *Rocha E.V.* Toward a new International Civil Aviation Convention?// 1994 Annals of Air and Space Law. Vol. XIX-I. P. 477; См. также: *Guldemann W.* The Chicago Convention Revised: Possible Improvements after Fifty Years // Annals of Air and Space Law. Vol. XIX(1994), Part II; *Matte N.M.* The Chicago Convention - Where From and Where To, ICAO? //Annals of Air and Space Law. Vol. XIX(1994), Part I; *Milde M.* The Chicago Convention - are major amendments necessary or desirable 50 years later? // 1994 Annals of Air and Space Law Vol. XIX-I. P. 401-447; *Böckstiegel K.H. & Krämer P.M.* Filling in the Gaps of the Chicago Convention: Main Features of the New Legal Framework for Aviation in the European Community // Annals of Air and Space Law. Vol. XIX(1994), Part I; *Cocca A.A.* The Chicago Convention and Technological Development in Air and Space // Annals of Air and Space Law. Vol. XIX(1994), Part II.

[7]. *Milde M.* Op. cit. P. 420.

[8]. Подробнее см.: *Sheehan W.M.* Air Cabotage and the Chicago Convention// Harvard Law Review. 1950. No. 63. P. 1160; Международноевоздушноеправо, книга 1/ Подред. А.П. Мовчана. М.: Наука. 1980. С. 134.

[9]. См.: Ст. 2 Соглашения между Правительством РФ и Правительством ФРГ о воздушном сообщении от 14 июля 1993 г. - Информационно-правовая система «Консультант Плюс»; Art. 2 of Air Transport Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Belgium of September 5, 1995 - <http://www.state.gov/e/eb/rls/fs/14441.htm>).

[10]. *De Groot J.E.C.* Cabotage Liberalization in the European Community and Article 7 of the Chicago Convention// Annals of Air and Space Law. 1989. Vol. XIV. P. 16; *Leon P. Mendes de.* Cabotage in Air Transport Regulation. Martinus Nijhoff Publishers. 1992. P. 65; *Havel B.F.* In Search of Open Skies: Law and Policy for a New Era in International Aviation. Kluwer Law International. 1997. P. 53.

[11]. See: ICAO A18-Min./12.

[12]. *Milde M.* Op. cit. P. 422.

[13]. В ст. 3 Воздушного кодекса «Международные договоры Российской Федерации» установлено «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены настоящим Кодексом, применяются правила международного договора».

[14]. Док. ООН А/АС.105/769, п. 15. (Выделено мною – Ю.М.).

[15]. По данному вопросу существуют сторонники подхода, в соответствии с которым в воздушном пространстве над территориальными водами действует право мирного пролета, по аналогии с правом мирного прохода чрез территориальные воды.

[16]. Следует также иметь в виду, что некоторые субъекты (составные части) федеральных государств носителем суверенитета объявляют народ субъекта и устанавливают суверенитет над «своим» воздушным пространством, как это сделал Ямало-Ненецкий национальный округ.

[17]. ICAO Doc. 9587. Приложение 2.

[18]. См.: *Абдурахманова Ш.А.* Перспективы глобальной спутниковой системы управления аэронавигацией // Вестник Российского университета дружбы народов. № 3. 2006. С. 107-114.

[19]. Добавим, что в соответствии со ст. 20 Воздушного кодекса РФ: «Авиация подразделяется на гражданскую, государственную и экспериментальную авиацию». Соответственно, предполагается существование и третьей разновидности воздушных судов: экспериментальных, что не предусмотрено Чикагской конвенцией.

[20]. См. *Малеев Ю.Н.* Воздушный кодекс Российской Федерации и международное право. Московский журнал международного права. М., 1997. №4. С. 97.

[21]. В США вообще отказались от понятия «государственное воздушное судно» заменив его понятием «воздушное судно публичной службы».

[22]. Термин «национальность» происходит от английского «nationality», который на английском языке употребляют и в значении «государственность», «государственная принадлежность». В США, например, когда говорят «This nation», то имеют в виду именно США как государство. В 1970 году, когда выработывался русский текст Конвенции и СССР присоединился к ней, некритично отнеслись к термину «национальность» на русском языке.

[23]. Парижская конвенция 1919 года предусматривает случай, когда воздушное судно находится в собственности авиапредприятия. В этом случае, согласно Конвенции, условием государственной регистрации являлось требовалось, чтобы руководитель авиапредприятия, и, как минимум, две трети членов ее руководящего органа, были гражданами государства регистрации воздушного судна. Эта норма была отменена поправкой 1929 года к Конвенции, согласно которой государства-участники получили право самостоятельно определять условия регистрации.

[24]. *Henry-Couannier A.* Elements creatures du droit aerien. Paris 1929. P. 157.

[25]. *Cooper J.C.* The Legal Status of Aircraft. Princeton. 1949. P. 11.

[26]. Согласно второго предложения ст. 77 Конвенции Совет ИКАО определяет, каким образом ее положения, касающиеся национальной принадлежности воздушных судов, должны применяться к воздушным судам, эксплуатируемым международными эксплуатационными агентствами. Но имел место всего один случай, когда Совет ИКАО пытался реально повлиять на решение данного вопроса. (См.: ICAO Council, Case of Arab Cargo, C-WP/7746; C-Min. 110/11 (2 December 1983).

[27]. *Rocha E.V.* Toward a new International Civil Aviation Convention? //1994 Annals of Air and Space Law. Vol. XIX-I. P. 483.

[28]. Конвенция о международной гражданской авиации (Документ ИКАО 7300/8. Издание восьмое. 2000).

[29]. Декларация глобальных принципов либерализации международного воздушного транспорта (ICAOДос. АТConf/5. 31/3/03).

[30]. ICAO Doc. AN-P/419. P. 1. (1950).

[31]. ICAOДос. 9602. at. I-37-38. Государства – члены ЕС добились единообразного применения САРПС на своем региональном уровне, внедрив, кроме прочего, институт региональных норм обязательного характера (ДЖАР-ы) в данной области. Но этот опыт пока что недостижим для других регионов.

[32]. Подробнее по данному вопросу см.: *Самородова Е.А.* Общие задачи Конвенции по воздушному праву // Современное право. М. 2007. С. 87-91.

[33]. Этот касается также: принятия поправок к Конвенции, расширения (по сравнению с ИКАО) предметной компетенции МОИВП в отношении САРПС; содержащихся в Конвенции пробелов (особенно применительно к использованию различных ЛА, а не

только гражданских воздушных судов); негативного воздействия на полеты в воздушном пространстве повышенной активности в киберпространстве; экологической составляющей; борьбы с незаконными актами, угрожающими безопасности полетов ЛА; ответственности в международном воздушном праве и т.п.

[34]. См.: *Малеев Ю.Н.* Воздушное пространство: основные конфликтные позиции государств // Пространство и время в мировой политике и международных отношениях. – Материалы 4-го Конвента РАМИ. Том 5. М.: МГИМО – Университет. 2007. С. 120 -137.