



Казахстан 1997 г. с изм. и доп. по состоянию на 2001 г. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 466 с.

26. Уголовный кодекс Кыргызской республики. – СПб. : Юридический Центр Пресс, 2002. – 352 с.

27. Уголовный кодекс Республики Узбекистан. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 338 с.

28. Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. – М. : Зерцало, 1998. – 218 с.

29. Уголовный кодекс Швеции 1962 г. / Науч. ред. Н.Ф. Кузнецова, С.С. Беляев. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 320 с.

30. Уголовный кодекс Швейцарии 1937 г. с изменениями и дополнениями по состоянию на 05.04.2002 / Науч. ред. А.В. Серебrenникова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 350 с.

31. Уголовный кодекс Франции 1992 г. с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2002 г. / Науч. ред. Л.В. Головки и Н.Н. Крыловой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.

32. Уголовный кодекс ФРГ в ред. 1998 г., по состоянию на 15.05.2003 г. / Науч. ред. Д.А. Шестакова. – СПб. : Юридический Центр Пресс, 2003. – 524 с.

ОСОБЕННОСТИ СОЗДАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ ОБЫЧНЫХ И ДОГОВОРНЫХ НОРМ В СФЕРЕ УПРАВЛЕНИЯ ИНТЕРНЕТОМ

Андрей ПАЗЮК,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры международного права
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article is devoted to the issue of emergence of customary transnational Internet legal norms and creation of written legal norms of International Internet law. The role of customary norms in the supplementation (*secundum legem*) and formation of legal framework (*praeter legem*) for the relations not yet covered by international legal instruments is examined. The legitimacy and effectiveness of Internet norm creation is analyzed in the case of compete sources – customs and treaties. This article proposes the way and conditions for avoiding and resolving existent conflicts between transnational customary Internet law (*contra legem*) and international treaties' norms.

Key words: Internet governance, international law, customary law, legitimacy, effectiveness.

Аннотация

Статья посвящена вопросу возникновения обычных норм транснационального права Интернета и созданию международно-правовых договорных норм в сфере Интернета. Рассматривается роль обычных норм для дополнительного регулирования (*secundum legem*) и формирования нормативно-правовой базы (*praeter legem*) для отношений в Интернете, еще не охваченных международно-правовыми документами. Законность и эффективность нормотворчества анализируются на примере конкуренции источников – обычая и договора – в международном праве Интернета. Эта статья предлагает направление и условия для предотвращения и разрешения существующих конфликтов между обычаями в транснациональном праве Интернета (*contra legem*) и нормами международных договоров.

Ключевые слова: управление Интернетом, международное право, обычное право, легитимность, эффективность.

Постановка проблемы. Правоотношения в Интернете до сих пор не являются в достаточной мере урегулированными как на национальном, так и международном уровне. На сегодняшний день в международном праве отсутствует универсальное международно-правовое соглашение, которое могло бы урегулировать вопросы управления Интернетом. Проблема состоит не только в отсутствии консенсуса на межгосударственном уровне, но также в глобальном характере, многоуровневом и многостороннем участии в формировании правового регулирования отношений в Интернете. В процессе создания международного права Интернета следует учитывать определенные факторы, влияющие на легитимность и последующую эффективность правового регулирования. Понимание и учет особенностей создания и применения международно-правовых обычных и договорных норм в сфере Интернета,

а также их соотношения является важным для формирования международно-правового режима Интернета.

Актуальность темы исследования определяется недостаточной разработанностью теоретических подходов к регулированию Интернета, динамичностью этой сферы международного права, которая характеризуется постоянным и бурным развитием, а также отсутствием опыта комплексного правового регулирования многоуровневых транснациональных отношений в Интернете.

Состояние исследования. Общетеоретические вопросы соотношения источников международного права, обычных и договорных норм рассматривались в работах В.Г. Буткевича, В.А. Василенко, Г.М. Даниленко, Д.Б. Левина, И.И. Лукашук, М.А. Медведовой, В.В. Мицыка, В.Я. Суворовой, Л.Д. Тимченка, О.И. Тиунова, И.Г. Тункина, М.О. Ушакова. В контексте теории трансна-



ционального права (*lex mercatoria*), а также «международного права Интернета» вопросы соотношения обычных и договорных норм изучали: Дж. Кулеша, М. Киттиманн, А. Мережко, П. Полански, Р. Уерпманн-Виттцак. Приверженцы теории спонтанного появления обычно-правовых норм и децентрализованного права: Б. Бенсон, А. Грейф, Ф. Паризи, М. Стирнс, Л. Фюлер, М. Шубик и др. рассматривали особенности возникновения обычных норм в комплексе с проблемой эффективности их правоприменения. Создание и применение международно-правовых обычных норм, связанных с военными действиями в киберпространстве, является одной из тем изучения в рамках международного гуманитарного права, что выходит за рамки предмета нашего исследования, ограниченного вопросами правового регулирования отношений в киберпространстве в мирное время.

Целью и задачей статьи является раскрытие особенностей создания и применения международно-правовых обычных и договорных норм в сфере Интернета, выявление факторов, влияющих на легитимность и последующую эффективность правового регулирования. Понимание и учет особенностей, а также их соотношение являются важным для формирования международно-правового режима Интернета.

Изложение основного материала. В ст. 38 Статута Международного Суда ООН дается следующая характеристика: международный обычай – «доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы». Общепризнанным является положение, что обычай приобретает юридическое значение в результате совершения однородных или идентичных действий несколькими государствами, при наличии определенным образом выраженного намерения придать таким действиям нормативное значение.

По мнению П.П. Полански, роль обычая в механизме формировании национального права Интернета является важной для придания иным источникам транснациональной юридической силы. В частности, он выделяет такие источники права Интернета, как спонтанно возникший обычай, соответству-

ющие арбитражные решения и постановления национальных судов, общие принципы права Интернета и нормы, разработанные специализированными организациями, которые включают технические стандарты, модельные законы, модельные соглашения и базисные условия контрактов, а также некоторые обыкновения. Указанный автор далее аргументирует: «эти нормы, независимо от источника их происхождения, должны быть широко применимы на практике, чтобы стать обязательными. Иными словами, они должны быть подтверждены или «удостоверены» обычаям. Только широкое признание этих норм на практике может поднять их до уровня глобального права Интернета. Различные источники транснационального права Интернета подлежат утверждению обычаям, без которого они не получают транснациональную обязательную силу» [1, с. 3].

Г.Н. Даниленко критически оценивает эффективность международно-правовых обычных норм, что по его мнению связано с нечеткостью нормативного содержания обычая, неопределенностью сферы действий этих норм, их обязательности для тех или иных государств [2, с. 31-32].

По мнению И.И. Лукашука, обычай целесообразно разделять на два вида: традиционный и современный [3, с. 105]. При этом в формировании современного обычая ключевую роль играет *opinion juris*, т. е. всеобщее признание за обычаем правовой силы, а роль практики (*usus*) как элемента юридического состава отходит на второй план.

Между тем, такой количественный элемент для признания за обычаем юридической силы, как длительность времени его применения в международном праве не определен. Французская юридическая доктрина традиционно исходит из необходимости соблюдения 40-летнего срока для возникновения международного обычая, немецкая доктрина требует, как правило, 30 лет [4, с. 605]. Интересно, что до Реформации, в каноническом праве требовалось прохождение периода между 10 и 20 годами для создания нового правила, если иное правило не действовало (*praeter legem*). А современное каноническое право признает необходимым период в 200-300 лет для создания дозволенного правила поведения [5, с. 48].

В современном международном праве временной фактор не является решающим для признания наличия или отсутствия обычной нормы. Подтверждением этому служит концепция «мгновенного обычая», возникающая в результате «мгновенного» признания государствами свободы использования космического пространства. Согласно теории спонтанного права, обычай относится к спонтанным нормам, которые признаются правовой системой и обеспечиваются исполнением как надлежащие правовые предписания [6, с. 603].

В доктрине права еще со времен Римской империи существует классификация обычаев в зависимости от их соотношения с писаным правом. Для нашего исследования этот вопрос важен для выяснения соотношения международно-правовых обычных и договорных норм в регулировании отношений в Интернете. Как известно, обычай может дополнять международное или национальное законодательство, там, где на него есть указание (*consuetudo secundum legem*), заполнять пробелы при отсутствии необходимого регулирования (*consuetudo praeter legem*) или входить в противоречие с действующим законодательством (*consuetudo contra legem*).

В сфере торговых отношений, которые реализуются в Интернете (e-commerce), проявляются все три вида международно-правовых обычаев. П. Полански приводит в качестве примера существования обычаев *secundum legem* положения статьи 8 (3) Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров: «При определении намерения стороны или понимания, которое имело бы разумное лицо, необходимо учитывать все соответствующие обстоятельства, включая переговоры, любую практику, которую стороны установили в своих взаимных отношениях, обычаи и любое последующее поведение сторон» [7].

Второй вид обычая призван устранить юридическую неопределенность, которая существует вследствие отсутствия нормативно-правовых предписаний (*praeter legem*). В этом случае обычай призван служить основным источником права. По мнению П. Полански, примером существования такого вида обычая в «*Internet lex mercatoria*»



может быть обязанность соблюдать информационную безопасность при заключении сделок онлайн [8, с. 4].

Указанный вид обычая является перспективным для применения в транснациональном праве Интернета в связи с отсутствием на сегодняшний день международно-правовых договорных норм в сфере управления Интернетом. Как отмечает М. Киттиманн, «международное право Интернета также существенно воздействует на эволюцию международно-правовых обычных обязательств, которые ограничивают поведение государств в отношении Интернета. Это включает обязательства государства обеспечивать стабильность и функциональность Интернета, которые проистекают из принципов невмешательства и непричинения вреда. Это подразумевает также как обязательства государств, исходящие из принципа предосторожности и принципа сотрудничества государств» [9, с. 168]. При этом следует, по нашему мнению, учитывать и тот факт, что формирование международно-правовых обычных норм в отношениях между государствами в сфере управления Интернетом создает основу для дальнейшего нормотворчества и их закрепления в международных договорах.

Иные обычаи, сформировавшиеся в транснациональных правоотношениях между пользователями Интернета, могут входить в противоречие с международно-правовыми договорными нормами. П. Полански приводит пример неограниченного доступа и свободной передачи (обмена, трансляции) информации в Интернете между пользователями, которые носят массовый и обычный характер, нарушая при этом положения национальных законодательств и международных договоров в сфере интеллектуальной собственности, в частности, так называемые, «Интернет соглашения» ВОИС 1996 г. [10]. В указанном случае очевидно существование *consuetudo contra legem*, в результате чего возник политико-правовой конфликт, выход из которого, удовлетворяющий обе стороны (правообладателей и пользователей Интернета), до сих пор не найден.

Мы считаем, что уместно говорить о формировании еще одного обычая *contra legem* в международном праве Интернета, который вступает в про-

тиворечие с действующими международными договорными нормами, в частности Венской Конвенцией о праве международных договоров 1969 г. [11].

Речь идет об обязанности привлечения гражданского общества и частного сектора для подготовки и принятия международно-правовых соглашений в сфере Интернета как равноправных сторон договорного процесса. Указанная Конвенция не предусматривает участия «заинтересованной общественности» в процессе подготовки, рассмотрения и принятия международных договоров. Рождение этого обычая произошло в международном праве охраны окружающей среды, и соответствующие положения включены в международно-правовые соглашения, в частности Орхусскую Конвенцию «О доступе к информации, участию общественности в принятии решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды» [12]. Признание обычая путем его закрепления в специальных международно-правовых договорных нормах устраняет это противоречие.

В то же время, в сфере управления Интернетом отсутствуют международно-правовые договоры. Соответствующий обычай привлечения всех заинтересованных сторон для принятия решений, определяющих эволюцию и функционирование Интернета, сформировался во время проведения Всемирного Саммита по вопросам информационного общества (ВСИО: Женева, 2003 – Тунис, 2005). Подтверждением этому служит определение понятия «управление Интернетом», которое было утверждено на ВСИО: «34. Рабочее определение управления использованием Интернета означает *разработку и применение правительствами, частным сектором и гражданским обществом в рамках исполнения ими своих соответствующих ролей общих принципов, норм, правил, процедур принятия решений и программ, которые формируют условия для развития и использования Интернета*». Также было рекомендовано принять на всех уровнях подход с участием многих заинтересованных сторон (англ. *multi-stakeholder approach*). Последующие международные форумы, определяющие развитие Интернета, также проходили при равноправном участии

правительств, гражданского общества и частного сектора.

Нарушение указанного процессуального обычая при подготовке международных соглашений, затрагивающих Интернет, уже имело негативные последствия в виде негативной реакции международной общественности, привело к отсутствию консенсуса при принятии новой редакции Регламента международной электросвязи на конференции Международного союза электросвязи в Дубае в декабре 2012 года. Ранее провалом окончилась попытка присоединения Европейского Союза к международному соглашению *ACTA* (Торговое соглашение против контрафакта), которым ужесточалась ответственность за «Интернет-пиратство». В то время как Европейская Комиссия без общественного обсуждения приняла законопроект о ратификации *ACTA*, Парламент ЕС, прислушавшись к мнению общественности, отклонил его в июле 2012 года. Хотя формальных нарушений положений Венской Конвенции о праве международных договоров при присоединении к *ACTA* не существовало, отсутствие участия общественности в указанном процессе лишило его легитимности вследствие нарушения обычной нормы о многостороннем участии в управлении Интернетом.

Выводы. Таким образом, роль обычая в развитии международного права Интернета является значимой как для урегулирования отношений, еще не охваченных международно-правовыми договорами, так и для формирования основы для их упорядочения международно-правовыми договорными нормами. Обычаи, сформировавшиеся в транснациональном праве Интернета между его пользователями, могут входить в противоречие с международно-правовыми договорными нормами. Существующие противоречия между обычными и договорными нормами в сфере управления Интернетом должны решаться путем закрепления обычных норм в международно-правовых договорах, заключаемых при равноправном участии правительств, гражданского общества и частного сектора как субъектов транснационального права Интернета. При соблюдении указанных условий будет гарантирована легитимность соответствующих международно-правовых договорных норм, а их реализация будет эффективной.



Список использованной литературы:

1. Polanski P.P. Towards a supranational Internet law / Dr. Paul Przemyslaw Polanski // Journal of International Commercial Law and Technology. – 2006. – Vol. 1. – Issue 1. – P. 1–9.
2. Даниленко Г.М. Обычай в современном международном праве / Г.М. Даниленко ; отв. ред. д.ю.н., проф. А.П. Мовчан ; Акад. наук СССР, Ин-т гос. и права. – М. : Наука, 1988. – 192 с.
3. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть : учеб. Для студ. Юрид. Фак. И вузов / И.И. Лукашук ; Рос. Акад. Наук, Ин-т гос. и права ; Академ. Прав ун-т. – Изд. 3-е, перераб. И доп. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 432 с.
4. Parisi, Francesco. Spontaneous Emergence of Law: Customary Law / Francesco Parisi / B. Bouckaert, G. De Geest (eds.) / Encyclopedia of Law and Economics. – Cheltenham, UK and Northampton MA, USA : Edward Elgar Publishing, 2000. – P. 603–630.
5. Jones, Richard. The Canon law of the Roman Catholic Church and the Church of England : a handbook / Rhidian Jones. – London ; New York : T & T Clark, 2011.
6. Parisi, Francesco. Spontaneous Emergence of Law: Customary Law / Francesco Parisi / B. Bouckaert, G. De Geest (eds.) / Encyclopedia of Law and Economics. – Cheltenham, UK and Northampton MA, USA : Edward Elgar Publishing, 2000. – P. 603–630.
7. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 11 April 1980, S. Treaty Document Number 98-9 (1984), UN Document Number A/CONF 97/19, 1489 UNTS 3.
8. Polanski P.P. Towards a supranational Internet law / Dr. Paul Przemyslaw Polanski // Journal of International Commercial Law and Technology. – 2006. – Vol. 1. – Issue 1. – P. 1–9.
9. Kettemann, Matthias C. The Future of Individuals in International Law. Lessons from International Internet Law / Matthias C. Kettemann. – Eleven International Publishing, 2013. – 201 p.
10. WIPO Copyright Treaty, Geneva, 20 December 1996, S. Treaty Doc. № 105–17 (1997) // ILM. – 1997. – № 36. – 65 ; WIPO Performances and Phonograms Treaty, S. Treaty Doc. № 105–17 // ILM. – 1997. – № 36. – 76.
11. Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 23 May 1969 // UNTS. – Vol. 1155. – P. 331.
12. Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, Aarhus, Denmark, 25 June 1998 // UNTS. – Vol. 2161. – P. 447.

ЗНАЧЕНИЕ И РОЛЬ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ОХРАНЫ РЫБНЫХ ЗАПАСОВ В УКРАИНЕ

Владимир ПЕТРЕНКО,
аспирант

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The concept and legal means of protecting fish stocks is defined in the article. Their main kinds are outlined; importance and role of administrative liability in guaranteeing protection of fish stocks are analyzed. The concept of legal means of protecting fish stocks is defined; their main types are singled out; the essence of the concept administrative liability is clarified; and its role in protecting fish stocks is determined.

Key words: protection of fish stocks, legal means, administrative liability, violation of fishing regulations and the protection of fish stocks.

Аннотация

В статье определено понятие правовых средств охраны рыбных запасов, выделены их основные виды; проанализировано значение и роль административной ответственности в обеспечении охраны рыбных запасов. Определяется понятие правовых средств охраны рыбных запасов, выделяются основные их виды; уточняется сущность понятия административной ответственности, а также определяется ее роль в обеспечении охраны рыбных запасов.

Ключевые слова: охрана рыбных запасов, правовые средства, административная ответственность, нарушение правил рыболовства и охраны рыбных запасов.

Постановка проблемы. Охрана рыбных запасов имеет особое значение в обеспечении экологической безопасности и экологической стабильности в Украине и мире. Именно поэтому обеспечение охраны рыбных запасов и борьба с нарушениями установленных правил рыбной ловли и другого использования объектов рыбного мира является одной из важнейших задач государства. Среди всех правовых средств, используемых органами государственной власти для обеспечения охраны рыбных запасов, особую роль играет административная ответственность за нарушение правил рыболовства и охраны рыбных запасов, которая позволяет не только наказать виновных лиц, уже совершивших правонарушение, но и предупредить новые административные правонарушения в этой сфере, компенсировать причиненный ущерб.

В юридической литературе проблеме административной ответственности, а также государственного управления в сфере природных ресурсов и рыбного хозяйства посвящен ряд работ таких ученых, как В.Б. Аверьянов, С.М. Алферов, А.М. Бандурка, И.Л. Бачило, Ю.П. Битяк, И.П. Голосниченко, Е.В. Додин, Е.В. Куренной,

Д. Н. Павлов, В.М. Плишкин, А.А. Селиванов, В.С. Стефанюк, Ю.А. Тихомиров и многих других. Однако весьма актуальным остается вопрос административной ответственности за нарушение правил рыболовства и охраны рыбных запасов и её значение в системе других правовых средств из-за отсутствия комплексных исследований в этой сфере.

Целью данной статьи является выяснение значения и роли административной ответственности в обеспечении охраны рыбных запасов в Украине. Для достижения этой цели необходимо выполнить ряд заданий: определить понятие правовых средств охраны рыбных запасов, выделить основные их виды; уточнить сущность понятия административной ответственности, а также определить ее роль в обеспечении охраны рыбных запасов.

Изложение основного материала. Правовой основой охраны рыбных запасов в Украине служат такие законы, как «О рыбе, других водных живых ресурсах и пищевой продукции из них», «О рыбном хозяйстве, промышленном рыболовстве и охране водных биоресурсов» и другие, а также различные инструкции и правила, например, Инструкции о порядке специального использования